



Santiago, nueve de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 7 de mayo de 2014, la empresa Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del literal c) del artículo 26 del Decreto Ley N° 211, de 1973, que FIJA NORMAS PARA LA DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, en relación con lo dispuesto en el inciso primero de su artículo 3°, por considerar que en su aplicación se vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, en su dimensión de la proporcionalidad de las sanciones.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

La preceptiva cuya aplicación se impugna dispone:

"En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:

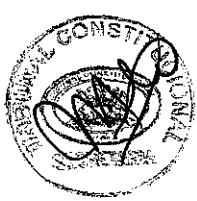
c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales y, en el caso de sancionar una conducta prevista en la letra a) del artículo 3°, hasta por una suma equivalente a treinta mil unidades tributarias anuales. Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Las multas aplicadas a personas naturales no podrán pagarse por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma. Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo grupo empresarial en los términos señalados por el artículo 96 de la Ley de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas. En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas



personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo.".

"Artículo 3°.- El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.".

Gestión pendiente invocada.



La gestión invocada es un recurso de reclamación de que conoce la Corte Suprema bajo el Rol N° 6249-2014, en estado de relación, recaído en una sentencia condenatoria del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dictada en el marco del proceso caratulado "Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. y otros". En dicha causa se condenó a operadores de la ruta Santiago-Curacaví y de la ruta Santiago - Lo Vásquez (entre ellas la requirente), además de ejecutivos de esas empresas, por celebrar un acuerdo de precios y frecuencias, señalando la requirente que se le sancionó por la infracción de riesgo, descartando la dañosa. La multa impuesta a la requirente es de 1500 unidades tributarias anuales, más costas, según se señala a fojas 153.

Antecedentes de hecho y derecho.

Señala la requirente que se está en presencia de tipos infraccionales propios del derecho administrativo sancionador, en este caso por riesgo del bien jurídico libre competencia o por daño, en una doble configuración que, no obstante su diferente fundamento, tiene el mismo tratamiento punitivo, el cual no puede ser diferenciado



por los factores que el artículo 3° del citado Decreto Ley N° 211 establece para graduar la sanción, motivo por el cual la norma reprochada incurre en la inconstitucionalidad denunciada.

Así, argumenta que en ambas figuras el daño social y económico del hecho es distinto, por lo que el trato que el sistema jurídico les asigne no puede ser el mismo. Al dar la norma el mismo tratamiento punitivo e impedir la graduación de la pena en función de la diferenciación de las conductas, no se hace una distinción que sí es necesaria por motivos de lógica y proporcionalidad de la pena.

Disposiciones constitucionales que se alegan infringidas.

Por lo expuesto, concluye la requirente que se infringe la garantía de la igualdad ante la ley, asegurada en el artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, a la cual se refiere en detalle, dando por vulneradas las garantías de proporcionalidad, razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad, en función del principio de isonomía, a todo lo cual se refiere en detalle.

Expone que la aplicación al caso concreto de estas normas produce un efecto inconstitucional, sin perjuicio de su eventual concordancia en abstracto con las normas constitucionales, toda vez que en su hermenéutica y aplicación se produce una desigualdad en la ejecución de la ley para los imputados en acciones que atentan contra la libre competencia, al no distinguir la norma administrativa sancionadora entre las diferentes conductas tipificadas como injusto monopólico, produciéndose con ello un quebrantamiento del principio de proporcionalidad por medio de una notoria o visible desigualdad en la aplicación al caso concreto de la norma





impugnada, siendo por tanto lesiva de las garantías constitucionales del artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República.

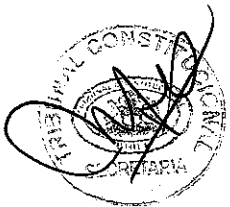
Admisión a trámite y admisibilidad.

La Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado, la Fiscalía Nacional Económica solicitó la declaración de inadmisibilidad del mismo por falta de fundamento plausible, alegando que el requerimiento es contradictorio, pues en principio se pide la inaplicabilidad de la letra c) del artículo 26 del Decreto Ley N° 211, en relación a su artículo 3°, y en el petitorio parece solicitársela respecto de las dos normas, a partir de una dualidad de tipos que redundan en la inadmisibilidad, pues el requerimiento persigue que no se aplique multa alguna y excluir la sanción, ello fundado en una cuestión de interpretación y aplicación de la ley, que es propia de los jueces del fondo, relativa a la determinación de la sanción y del hecho ilícito.


Agregó que se argumenta sobre una premisa errónea, pues se aduce que se emitió condena por una conducta de riesgo, en circunstancias de que el acuerdo se ejecutó y produjo resultados, con condena por acto de resultado y no solamente de peligro.

Expuso que el requerimiento no se dirige contra un precepto legal, pues la impugnación es parcial, se omite la diferenciación de tipos y factores de graduación de sanción, contenidos en el mismo artículo, entre los que están el beneficio obtenido, la reincidencia y la gravedad de la conducta, lo cual es tema del juez del fondo. Agrega que se está en presencia de una potestad jurisdiccional reglada, con lo cual se descarta la



infracción alegada al principio de igualdad, existiendo factores de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad.

Finalmente, sostiene que la pretendida configuración dual de la infracción no es tal según tenor literal e historia fidedigna de la norma, pues el verbo rector es uno solo, la voz "tender" alude a aptitud causal (foja 229) de producir el resultado, aunque no se concrete, en un tipo que es de peligro incluso antes de la dictación de las Leyes N°s 19.911 y 20.361, pues no se quiso distinguir, sino reforzar la precisión de las conductas sin establecer un catálogo, en una decisión legítima y proporcionada, haciendo suyo lo razonado en la sentencia Rol N° 707, de este Tribunal, recaída en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, que consideró constitucional castigar como consumados delitos cometidos en grado de tentativa.



Tras oír alegatos, la Segunda Sala declaró la admisibilidad del requerimiento.

Alegaciones de fondo.

Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado, la Fiscalía Nacional Económica reiteró que el requerimiento se sustenta en dar por establecida una doble punición, de riesgo y de resultado, que se le condenó sólo por la primera y que la no diferenciación entre ambas vulnera la garantía de igualdad ante la ley.

Señaló la requerida que debe asumirse que lo impugnado es solamente la letra c) del artículo 26 del Decreto Ley N° 211, de 1973, y desvirtúa las alegaciones de la contraria en tanto el propio artículo 26 establece parámetros de graduación de la sanción que de por sí



implican una diferenciación, al disponer que "para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y, para los efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación.". Reitera que la actora fue sancionada por conducta de resultado y no sólo por riesgo, con lo cual además obtuvo beneficios económicos. Agrega que los cuestionamientos de la actora son de mérito y diseño legislativo, reiterando que se busca dejar en la impunidad un cartel sancionado con multas legítimamente impuestas.



Afirmó así que no se produce el efecto de inconstitucionalidad alegado, por inexistencia de equiparación frente a ilícitos de riesgo y de lesión; que la multa se fija través de un proceso, que debe considerarse la lesión efectiva a la libre competencia, que la sentencia se funda en derecho y principios económicos por imperativo legal, que obliga a diferenciar las infracciones, ponderar la implementación del acuerdo, el beneficio generado (cita al efecto lo resuelto por la Corte Suprema en el caso "Farmacias") y sus efectos de mercado, en lo que la doctrina denomina la "gravedad de la conducta". Agregó que en la tramitación de la Ley N° 20.361 se buscó obligar a considerar el daño a la libre competencia como parámetro sancionatorio, lo que finalmente fue desechado por innecesario, ya que estaba englobado en la gravedad de la conducta. Agrega además que la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta pueden ser examinadas en sede del recurso de reclamación.

En otro capítulo, se refirió latamente a la razonabilidad de la formulación legal de las infracciones



a la libre competencia, para reiterar el sentido y alcance del artículo 3° del Decreto Ley N° 211, señalando que es un tipo universal y genérico para atentados a la libre competencia, pues busca captarlos todos, técnica legislativa que es adecuada y ha sido validada expresamente en otras áreas del Derecho por esta Magistratura, agregando que la Corte Suprema ha reconocido que es imposible que la ley pueda contemplar la totalidad de las conductas monopólicas posibles de realizar. Así estos organismos técnicos y especializados quedan facultados para aplicar los principios del orden público económico a un caso en particular y que al decir de Jorge Witker, *"ni la más meticulosa especificación legal de los actos ilícitos en la competencia permitiría abarcar dentro de su ámbito toda la gama de formas y modalidades posibles de actuación irregular en la lucha concurrencial"*.



Expone finalmente que, respecto de la colusión, la Corte Suprema ha declarado expresamente que no necesita desencadenar un resultado gravoso.

Posteriormente hace un análisis pormenorizado de las figuras atentatorias en contra de la libre competencia en las legislaciones de España, Brasil y la Unión Europea, para concluir que la técnica usada es la misma y que el diseño legislativo existente es razonable, pues una excesiva rigidez es perniciosa, habiéndose reconocido por los tribunales españoles que, sumado a los elementos de análisis de mercado y económicos, debe existir un margen de discrecionalidad en este tipo de materias para la determinación de la sanción, lo cual en ningún caso es arbitrario ni caprichoso.

Agregó que no se está en presencia de arbitrariedad sino de discrecionalidad reglada -concepto recogido por este Tribunal en sentencia Rol N° 1341-, haciendo presente que se condice con otras áreas del sistema



jurídico y con la legislación comparada, citando al efecto el estatuto legal de diversas Superintendencias en la determinación de sanciones y además legislaciones como las de Argentina, España y los criterios de la Comisión Europea.

Descarta así las pretendidas inconstitucionalidades sostenidas por la requirente y reitera que se le condenó por resultado y no por riesgo, transcribiendo nuevamente los pasajes respectivos de la sentencia, en cuanto a limitar el número de salidas y aumentar las tarifas distorsionando con ello el mercado y evitando su dinamismo, refiriéndose la sentencia a los beneficios obtenidos y considerándose éstos como elementos para graduar la sanción, en una conducta de daño en que la requirente fue instigadora, con una condena a sólo 1.500 unidades tributarias anuales, de un máximo posible de 30.000.



En el capítulo siguiente aduce que se denuncia una supuesta omisión del legislador, en condiciones que este Tribunal ha señalado reiteradamente que el diseño legislativo y el mérito del mismo están fuera de su competencia, expresando que el entregar al juez la aplicación de criterios objetivos de graduación cabe en ese campo y que perturbarlo es interferir en el diseño legislativo habitual sobre la materia.

A continuación señala que lo contrario a la Constitución es pretender inaplicar una norma sancionatoria legítima, pues se pretende eludir así la tutela jurídica de la libre competencia, fundada en los artículos 1º, incisos tercero y cuarto, y 19, numerales 2º, 21º y 22º, constitucionales, trastocando mercados y cometiendo infracciones graves.

Finalmente solicita condena en costas por la improcedencia del requerimiento y porque se omite parte



del precepto, sosteniendo que se está en presencia de una acción temeraria.

Por todo lo expuesto, pide el rechazo del requerimiento.

Conclusión de la tramitación del proceso.

Concluida la tramitación del proceso y recepcionadas copias de las piezas principales de la gestión invocada, se ordenó traer los autos en relación.

Actuaciones posteriores.

Con fecha 6 de agosto de 2014, la Fiscalía Nacional Económica presentó un informe en derecho en abono de su posición.

Vista de la causa.

Con fecha 7 de agosto de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente el abogado señor Enrique Sepúlveda Rodríguez y por la parte requerida el Fiscal Nacional Económico, señor Felipe Irarrázabal Philippi.



CONSIDERANDO:

I. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO: Que, en este caso, se cuestiona el artículo 26, inciso segundo, letra c), del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia, porque al contemplar una sola escala de multas, no garantizaría la proporcionalidad con que deben repelerse aquellas conductas que el artículo 3° del mismo cuerpo legal tipifica como dos modalidades de infracciones.

El requerimiento aduce que, mientras este artículo 3° distingue dos ilícitos diferentes, uno que se concreta



lesionando efectivamente la libre competencia y otro que sólo la pone en riesgo, y asumiendo que el primero revestiría mayor gravedad, objeta que la norma señalada del artículo 26 no recoja tal distinción, ya que para la punición de ambas transgresiones prevé un único repertorio de sanciones, quedando a la discreción absoluta de los sentenciadores fijar una multa cualquiera hasta por una suma equivalente a treinta mil unidades tributarias anuales, en cada asunto de que se trate.

La falta de congruencia entre la norma del artículo 3°, que distingue (a objeto de tipificar), y la norma del artículo 26, que no distingue (a objeto de sancionar), arriesga -en concepto del reclamante- que se apliquen multas idénticas a injustos eventualmente desiguales, o a la inversa; circunstancia que podría producir efectos desproporcionados y contrarios a la igualdad ante la ley que asegura la Constitución en su artículo 19, N° 2°;

SEGUNDO: Que, según es dable observar, en este tema el Decreto Ley N° 211 plasma una proposición condicional, que consta de un antecedente y un consecuente. El antecedente, representado por el artículo 3° citado, no ha sido impugnado acá, de forma que esta sentencia únicamente podrá referirse a la validez constitucional del consecuente artículo 26.

Debe acotarse, además, que el Tribunal Constitucional tampoco puede pronunciarse por la afirmación del antecedente, esto es si en la especie efectivamente tuvieron lugar aquellos hechos que cabría calificar como contrarios a la libre competencia; ni puede juzgar acerca de la afirmación del consecuente, es decir si en la especie procede imponer alguna sanción con un rigor determinado. Ambos aspectos de la cuestión quedan entregados, naturalmente, a los jueces del fondo;

II. ANTECEDENTES.





TERCERO: Que el requerimiento descansa en el supuesto de que las infracciones que el aludido artículo 3° describe conforme al resultado -de puesta en peligro o de lesión de la libre competencia- se diferenciarían entre sí por su distinta "gravedad": menor gravedad revestirían los ilícitos de riesgo, mayor aquellos que materializan una lesión. Distinción que no acogería el artículo 26, al no graduar con igual criterio las respectivas sanciones.

Sin embargo, no se han aportado antecedentes que faculten aseverar, con fuerza de verdad apodíctica e invariable, aquella asunción general de que ambas modalidades necesariamente repercuten con diferente magnitud o intensidad sobre el bien jurídico tutelado, cual es la libre competencia en los mercados, por varios conceptos descendientes del orden constitucional. Revisadas las historias del establecimiento de la Ley N° 19.911 (Boletín 2944-03) y de la Ley N° 20.361 (Boletín 4234-03), que contribuyeron a perfeccionar el sentido del referido artículo 3° del Decreto Ley N° 211, no aparece que se haya querido introducir un distingo con tal propósito, sino que abarcar todas las posibles conductas atentatorias contra la libre competencia y el bien común involucrado, aun en situaciones complejas donde las circunstancias y características peculiares de los mercados afectados, en un momento dado, resultan determinantes para apreciar las repercusiones de una tal vulneración;

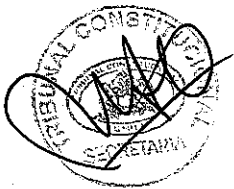
CUARTO: Que, de esos mismos antecedentes legislativos, fluye que con la experiencia adquirida no se estimó conveniente inferir de una vez reglas generales y rígidas en la materia, por lo que se prefirió confiar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, creado por esa Ley N° 19.911, una gama de atribuciones cuyo





ejercicio ponderado podría ir conformando un régimen jurídico formalmente más desarrollado.

Potestades radicadas en dicho órgano jurisdiccional que van desde la emisión de instrucciones de carácter general (artículo 18, N° 3) hasta el conocimiento de las infracciones y aplicación de las respectivas sanciones (artículo 18, N° 1). Siendo de advertir que, tocante al ejercicio de este último cometido, la ley le otorgó expresas facultades para modular la cuantía de las multas que fueren procedentes, considerando -entre otros factores- "la gravedad de la conducta" (artículo 26, inciso tercero). Con ocasión de lo cual le sería dable sopesar si un ilícito de menoscabo potencial a la libre competencia, en realidad resulta menos grave que otro en que se la lesiona concretamente, acorde con las circunstancias particulares del caso;



QUINTO: Que, de entre los diversos diseños normativos que son admisibles para regular este complejo régimen jurídico, efectivamente en Chile no se reprodujo el modelo español, invocado por el requirente en estrados. Allí la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, cataloga las infracciones en leves, graves o muy graves (artículo 63), junto con enumerar criterios para graduar la drasticidad de las sanciones dentro de cada uno de tales rangos (artículo 64).

Mas, en la ley patria, el Fiscal Nacional Económico, titular del órgano administrativo persecutor, retiene competencias para instruir las investigaciones "que estime procedentes" (artículo 39, inciso segundo, letra a). En cuya virtud, y como lo demuestra la práctica, incluso en este caso, le es permitido concentrar los esfuerzos del sistema preferentemente en aquellos asuntos de mayor entidad, en que la afectada por prácticas que amenazan la libre competencia -más allá de un derecho subjetivo o interés particular lesionados- es toda la

sociedad y que, por eso, desde sus inicios ya se avizoran como relevantes o muy graves.

Sin perjuicio de que, a posteriori, en su sentencia, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia deba calibrar la eventual sanción -si cabe- considerando factores tales como el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y la colaboración que éste haya prestado en la investigación (artículo 26, inciso tercero);

SEXTO: Que dicha concepción flexible guarda coherencia con la convicción más universal acerca de los múltiples factores que permiten enjuiciar los acuerdos entre empresas que tengan por objeto o por efecto restringir la libre competencia, partiendo por señalar que ha de tratarse de una afectación apreciable o sensible de dicho interés jurídico.



El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), mediante sentencia de 13 de diciembre de 2012 (asunto C-226/11), que cita abundante jurisprudencia anterior, ha puntualizado -por ejemplo- que la existencia de tal afectación debe apreciarse en función del marco real en el que se sitúe el pacto colusorio, amén de examinar particularmente el contenido de sus disposiciones, la finalidad objetiva que pretende alcanzar, así como el contexto económico y jurídico en que se inscribe. Añadiendo que procede tomar igualmente en consideración la naturaleza de los bienes o de los servicios contemplados, así como la estructura y las condiciones reales de funcionamiento del mercado o mercados pertinentes.

Vale decir, la pluralidad y complejidad de industrias o mercados comprometidos, tanto como la multiplicidad de variables que pueden afectar la libre



competencia en un caso determinado, hacen difícil, incluso a veces contraproducente, establecer por anticipado -en una ley- la gravedad de las infracciones a este interés jurídico altamente tutelado;

III. CONSIDERACIONES.

SÉPTIMO: Que este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas oportunidades a favor del principio de proporcionalidad, especialmente en materia de sanciones o penas. Indicando que esa relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, viene a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional (artículo 19, N° 3°). Así se ha reconocido en las sentencias roles N°s 1518, 1584 y 2022.

Este Tribunal asimismo ha valorado la garantía de que una ley clasifique las infracciones a su normativa en gravísimas, graves y leves, con un correlativo margen de castigos, además de establecer aquellos criterios o factores que la autoridad debe considerar al momento de seleccionar la concreta sanción atribuida (Rol N° 2264, considerandos 18° y 19°);

OCTAVO: Que lo dicho permite apreciar que el principio de proporcionalidad es materia primeramente de la ley, para luego ser objeto del consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción. Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y asimismo cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución



podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley, como la trascendencia del daño, la ganancia obtenida con la infracción, el grado de voluntariedad, su condición o no de reincidente, etc.

Tales marcos y criterios están llamados a operar como límites a la discrecionalidad del órgano de aplicación, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular;

NOVENO: Que, ciertamente, el principio de proporcionalidad encuentra espacio y recibe atención en el Decreto Ley N° 211, en lo relativo a la punición de las conductas anticompetitivas.

Pero, por las razones antedichas en el motivo precedente, al dictarse el Decreto Ley N° 211 y sus modificaciones no fue exigible, ni actualmente aparece como absolutamente necesario, que el legislador divida las sanciones según se trate de ilícitos que ponen en riesgo o de ilícitos que quebrantan la libre competencia, para asignarle a cada categoría una escala específica con diferente cuantía o severidad. Menos cuando no está demostrado que ambos injustos envuelvan de suyo una distinta gravedad.

A este respecto, aparece suficiente que el citado Decreto Ley N° 211 garantice que la aplicación de las sanciones le corresponde a un órgano jurisdiccional, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (artículo 5°), que además reviste las características de ser colegiado, de excelencia y especializado (artículo 6°). A lo que se suma que a los sancionados por dicho tribunal se les abre la posibilidad de entablar un recurso de reclamación para ante la misma Corte Suprema (artículo 27);





DÉCIMO: Que, además, la observancia práctica del principio de proporcionalidad conlleva una lógica ponderación de todas las diversas circunstancias concurrentes en un caso, lo que ha de evidenciarse en la motivación de la sanción.

Por ello, la ley requiere que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia pronuncie sus veredictos de manera fundada (artículo 26, inciso primero), descartando así cualquier idea de poder irrestricto e ilimitado, abierto a la arbitrariedad, comoquiera que al ejercer su innata discrecionalidad, esto es al juzgar y en la disyuntiva de adjudicar una específica sanción, necesariamente habrá de discernir retribuyendo lo suyo a cada cual, conforme a parámetros elementales de justicia y equidad;

DECIMOPRIMERO: Que, de otra parte, siendo que dicho órgano jurisdiccional se encuentra sujeto a los principios de juridicidad y de proporcionalidad, no le es dado prescindir de aquellas circunstancias que la propia ley obliga imperativamente a considerar al momento de determinar las correspondientes multas, cuales son -entre otras- "el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción", la "reincidencia" o reiteración y "la gravedad de la conducta" (artículo 26, inciso tercero).

Menos podría desentenderse de estos factores perentorios de ponderación cuando, en esa misma ley, las sanciones adoptan el sugestivo nombre de "medidas" (artículos 3° y 20, inciso quinto), queriendo con ello significar, una vez más, la adecuada proporción o correspondencia que debe observarse entre la infracción cometida y el castigo aplicado;

DECIMOSEGUNDO: Que en esta misma línea se ha pronunciado la Corte Suprema, al exigir que las sentencias del Tribunal de Defensa de la Libre



Competencia sustenten debidamente su decisión, de modo que al imponer multas no aparezcan como el ejercicio de un poder puramente discrecional, desprovisto de los motivos, fundamentos y circunstancias que den cuenta de los parámetros utilizados para la fijación del monto en cuestión (SCS Rol N° 5937-2008, considerando 12°).

El desarrollo de tales razonamientos -ha agregado- es necesario para el logro de un debido proceso, entendido tanto en su dimensión formal o adjetiva como en su extensión sustantiva o sustancial; considerando que esta última se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, de manera tal que permita también a las partes procurar una adecuada y clara defensa e interponer los debidos recursos (SCS Rol N° 2339-2008, considerando 33°);




DECIMOTERCERO: Que, todavía, se señala a fojas 17 que se *"abre una incertidumbre para la aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones ya que con este parámetro sancionatorio no se permite distinguir por sí mismo si la mayor gravedad concurre cuando se sanciona la colusión como infracción de daño o como infracción apta para provocar el efecto dañino"*. De igual forma, a fojas 18 se afirma que la diferencia punitiva que se impugna *"no es posible de evaluar a través de las circunstancias de gradación: daño, beneficio económico, por ejemplo, ya que estas circunstancias pueden ser aplicadas en cada caso"*, a lo cual se agrega que se objeta el hecho de que tales elementos de juicio, que tienden a templar la imposición de la respectiva sanción, como la *"gravedad de la conducta"*, constituirían enunciados vagos o conceptos jurídicos indeterminados, los que, por su misma imprecisión, no podrían contener eficazmente un posible exceso de punición.

Por supuesto, la ponderación de la gravedad de la infracción va de suyo con la imposición de cualquier



sanción. La circunstancia de que dicho factor haya sido expresado en esta ley -según se dijo- obedece al propósito de que el sentenciador lo considere obligatoriamente, de donde se sigue que es también responsabilidad de su jurisprudencia ir connotando las propiedades que delimitan tal concepto y precisan su campo de aplicación, así como acotar el grado de influencia o gravitación que el mismo posee en relación a los demás elementos de modulación, que en el artículo 26 también se plasman, a modo de resguardo, y cuya conjugación armónica permite realizar las distinciones pertinentes para individualizar la sanción merecida en cada caso, garantizándose así un proceso sancionador racional y justo.




Entiende esta Magistratura Constitucional que los criterios adoptados sobre el particular por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y por la Corte Suprema, satisfacen dicha función;

IV. CONCLUSIONES.

DECIMOCUARTO: Que, en síntesis, en este proceso no se ha evidenciado que los actos que lesionan la libre competencia y aquellos que la amagan, difieran a priori respecto a su gravedad, en abstracto y en general, lo que obligaría al legislador a separar asimismo las sanciones que contempla el artículo 26 del Decreto Ley N° 211, a fin de evitar abusos o arbitrariedades. Atendida la diversidad de situaciones y contingencias donde ese bien jurídico debe ser tutelado, es atendible que el legislador haya remitido la concreción de tales facetas a la jurisprudencia de un tribunal.

Conjura el peligro de excesos e imprevisibilidad la circunstancia de que la potestad punitiva se radique en un único órgano jurisdiccional, colegiado y especializado, el Tribunal de Defensa de la Libre

Competencia, cuyos actos por lo demás son revisables por la Corte Suprema. A dicha garantía se agrega que sus sentencias deben ser especialmente motivadas, puesto que deben enunciar los fundamentos de hecho, de derecho y económicos que les sirven de sostén. Además que, en el supuesto de aplicar multas, debe atender a ciertos criterios inexcusables de ponderación, como son el beneficio económico obtenido con la infracción, la reincidencia y la gravedad de la conducta, entre otros;



DECIMOQUINTO: Que, en estas condiciones, la reclamada norma del artículo 26 del Decreto Ley N° 211, de 1973, no se revela como anticonstitucional. Además que es forzoso rechazar la impugnación de autos porque, de existir los parámetros legales que echa en falta el requirente, donde de antemano se distinga entre unas sanciones por infracciones de mero riesgo y otras sanciones por ilícitos de quebranto a la libre competencia, aun así, en la especie no se ha demostrado que la cuantía de la multa aplicada habría -por ello- variado significativamente.

Por lo demás, corresponde observar que la sentencia de 15 de enero de 2014 (N° 133/2014), expedida en la gestión judicial pendiente por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, deja constancia de que las conductas allí sancionadas produjeron un efecto o resultado actual (especialmente en los considerandos 154° y 201°), sin perjuicio de su aptitud para generar o seguir generando resultados que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia en el mercado examinado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, numeral 2°, y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros, de la Carta Fundamental, así como en las



disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO.
- 2) DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 202, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.
- 3) QUE SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE.

Acordada, la condenación en costas, con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril, por estimar que la parte recurrente tuvo motivo plausible para litigar.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2658-14-INA.





[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]

6.348.834-8

En Santiago, a 9..... de *octubre*.....
de 2014....., notifiqué personalmente
al *M. abogado Enrique Sepúlveda Rodríguez*
la sentencia recaída en autos Rol N° 2.658-14-INA
de 9..... de *octubre*... de 2014.....,
a quien entregué copia.

[Handwritten signature]

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, la Ministra señora Marisol Peña Torres, los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse con feriado.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

[Handwritten signature]