



EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

PRIMER OTROSÍ: Suspensión del procedimiento. SEGUNDO OTROSÍ:

Acompaña documentos. TERCER OTROSÍ: Patrocinio y poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JOSÉ CLEMENTE COZ LÉNIZ y ÁLVARO JOFRÉ SERRANO, abogados, en representación -según se acreditará- de DON RODRIGO JUAN PABLO LIZASOÁIN VIDELA ("el Recurrente"), chileno, casado, de profesión piloto comercial, cédula de identidad número 7.187.852-K, todos con domicilio en calle Avenida Presidente Riesco número 5.335, oficina 604, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, a S.S. Excma. respetuosamente decimos:

Que en la representación que investimos, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 N° 6 de la Constitución Política de la República ("CPR", la "Constitución" o la "Carta Fundamental"), los artículos 31 N° 6 y 79 y siguientes de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional ("LOCTC"), y las demás normas legales aplicables, interponemos **requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la letra c), párrafo primero, oración final del artículo 26° del Decreto Ley N° 211**, en la gestión judicial pendiente que se tramita ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC") bajo el Rol C-393-2020, toda vez que su aplicación en el caso concreto infringe la Constitución en los términos que se expresan a continuación.

El precepto legal cuya aplicación genera infracciones constitucionales, y cuya inaplicabilidad se solicita, corresponde al texto que a continuación se destaca en negritas:

*"En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:  
c) Aplicar multas a beneficio fiscal (...)*

*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."*

Sucedo S.S. Excma. que la aplicación del señalado precepto en el caso concreto de la gestión pendiente que se tramita ante el TDLC infringe los principios de *ne bis in idem* y de proporcionalidad, resguardados en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, al pretender **aplicar y hacer responsable a nuestro representado de dos sanciones distintas por un mismo hecho** (una que corresponde a un tercero distinto de su persona), a la vez que lo hacen responsable de sanciones absolutamente desproporcionadas y carentes de fundamento, en lo que se refiere a las conductas de las cuales se lo acusa.

**A. LA GESTIÓN PENDIENTE.**

1. Con fecha 20 de marzo de 2020, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, "FNE") presentó un requerimiento ante el TDLC en virtud del cual pretende que se sancione a tres personas jurídicas y a dos personas naturales. Dicho requerimiento dio lugar a los autos Rol C-393-20 del TDLC.

Posteriormente, la FNE modificó su requerimiento, eliminando a una de las personas jurídicas demandadas (Calquín Helicopters S.p.A.), encontrándose actualmente en curso el plazo para contestar el requerimiento modificado.

2. Afirma la FNE en su requerimiento que dos empresas dedicadas a la extinción de incendios forestales por medio de helicópteros se habrían coludido en distintas licitaciones y procesos de contratación, con el objeto de elevar los precios a los cuales éstas habrían contratado en condiciones normales de mercado.

3. En la especie, acusa a las empresas Pegasus South America Servicios Integrales de Aviación S.p.A. (en adelante "Pegasus") e Inaer Helicopter Chile S.A. (en adelante "Inaer") de haberse coludido entre los años 2006 y 2013.

El requerimiento solicita al TDLC, en resumen, que se sancione a la empresa Pegasus con una multa de 5.200 Unidades Tributarias Anuales (3.136.972.800 pesos) y a Inaer con una multa de 3.000 Unidades Tributarias Anuales (1.811.592.000 pesos).

En lo que se refiere a nuestro representado, solicita que se lo sancione con una multa de 60 UTA (36.195.840 pesos) -por sus actuaciones como gerente o personero de Inaer en el presunto cartel- y que además sea condenado a responder solidariamente de la multa de Inaer que asciende –como ya se dijo- a 1.811.592.000 pesos.

El problema, S.S.E., es que las conductas que se imputan a nuestro representado son las mismas que se atribuyen a Inaer, precisamente, porque durante todo el presunto cartel el señor Lizasoán habría sido quien materializó la intervención de Inaer en el mismo. Es decir, de acuerdo con el requerimiento de la FNE, los hechos por los cuales se acusa a nuestro representado e Inaer son unos mismos y exactamente iguales, y por ende, sancionarlo por tales hechos a título personal, primero, y luego mediante la regla de solidaridad, infringe el debido proceso legal.

Así, la pretensión de la FNE, en definitiva, resulta en que nuestro representado sea condenado a pagar un total de 1.847.787.840 pesos, esto es, **51** veces la multa que se persigue respecto de él mismo por la conducta que se estima punible a su respecto.

En otras palabras, si bien la FNE reconoce que su pretensión punitiva respecto de Rodrigo Lizasoán es de 60 UTA por su participación personal en los hechos que son materia del requerimiento, en virtud de la aplicación del precepto que se impugna, solicita que se lo condena a pagar 3.000 UTA adicionales.

En términos simples, **por exactamente la misma participación en unos mismos hechos; en el marco de un mismo procedimiento sancionatorio y frente de una misma autoridad, se pretende que nuestro representado responda dos veces por tales hechos, condenándolo, primero, a una multa personal equivalente a 60**

**UTA, y luego, a una multa que le sería solidariamente aplicable, que alcanza las 3.000 UTA.**

4. Una vez presentado el requerimiento, esta parte opuso excepciones dilatorias en contra del mismo, solicitando, entre otras cosas, que se corrigiera el procedimiento en el sentido que sólo podía perseguirse la multa pretendida contra Rodrigo Lizasoán por su responsabilidad personal, o, alternativamente, una eventual responsabilidad solidaria respecto de Inaer, siendo preferente la pretensión punitiva de su persona.

La FNE se opuso a dicha solicitud, argumentando que era completa y absolutamente discrecional para ella perseguir ambas responsabilidades de manera conjunta.

El TDLC, por su parte, anticipando su criterio de fondo, resolvió rechazar la excepción deducida por esta parte, determinando que tanto la eventual multa directa de Rodrigo Lizasoán, como su hipotética responsabilidad solidaria en el pago de multas de terceros -que suman 1.847.787.840- son procedentes y aplicables. Se acompaña una copia de la resolución de fecha 8 de julio de 2020, por medio de la cual el TDLC rechazó la excepción dilatoria de esta parte a dicho respecto (considerandos Octavo al Décimo Tercero).

5. Así las cosas, existe actualmente un procedimiento judicial en curso en el cual se encuentra pendiente la aplicación del artículo 26, letra c), párrafo primero, oración final del Decreto Ley 211. La pendencia de este procedimiento judicial consta además en los N°s 1 y 2 del certificado emitido por la Secretaria del H. TDLC que se acompaña en el segundo otrosí.

**B. LA NORMA LEGAL SOBRE LA QUE SE SOLICITA LA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.**

La norma que se solicita a este Excmo. Tribunal Constitucional declarar inaplicable por inconstitucionalidad en el caso concreto, es la letra c), párrafo primero, oración

final del artículo 26º del Decreto Ley N° 211, que faculta al TDLC a hacer a nuestro representado solidariamente responsable por la responsabilidad que se persigue del tercero Inaer, persona jurídica en la cual nuestro representado trabajó. La referida norma reza lo siguiente:

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

*c) Aplicar multas a beneficio fiscal (...)*

*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.”*

Pues bien, según se ha señalado, en el presente caso, la aplicación que se pretende hacer de dicha norma supone que nuestro representado sea expuesto a responder simultáneamente -y por los mismos hechos- de la multa que se pretenden de él mismo, a la vez que aquella de Inaer, que es infinitamente superior a la primera.

Así, en nuestro entender, la aplicación del precepto materia de estos autos importa vulnerar el principio constitucional del *ne bis in ídem*, a la vez que se traduce en la aplicación de una sanción absolutamente desproporcionada respecto de nuestro representado, quien fuera meramente empleado o administrador de la señalada empresa, durante un período acotado de tiempo, como se desarrollará más adelante.

**C. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.**

La presente acción de inaplicabilidad cumple con todos los requisitos de admisibilidad exigidos por la ley en los artículos 79 y 84 de la LOCTC y demás normas aplicables.

**1. Legitimación para ejercer la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

De conformidad al artículo 79 inciso primero de la LOCTC, son legitimados para interponer la acción de inaplicabilidad, tanto el juez que conoce de la gestión pendiente como las partes en dicho proceso. En este caso, nuestro representado es requerido en los autos C-393-20 seguidos ante el TDLC, como consta del certificado emitido por la Secretaria del H. TDLC que se acompaña en el segundo otrosí.

**2. La norma cuya inaplicabilidad se pide en el caso concreto y su rango legal.**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución y la LOCTC, se requiere que la norma cuya declaración de inaplicabilidad se solicita, tenga rango legal. En este caso, la norma que infringe disposiciones constitucionales es **la letra c), párrafo primero, oración final del artículo 26° del Decreto Ley N° 211**, por lo que cumple este requisito.

**3. La norma no ha sido objeto de control preventivo de constitucionalidad, ni posterior.**

En relación a la norma legal cuya inaplicabilidad se solicita declarar - artículo 26°, letra c), párrafo primero, oración final del DL 211- es necesario señalar que no se han aplicado a la misma controles de constitucionalidad, sean preventivos o a propósito de requerimientos posteriores, por lo que también se cumple este requisito.

En sentencia Rol 391-2003 S.S.E. emitió pronunciamiento en el marco del control preventivo de constitucionalidad de la ley N° 19.911 (que crea el TDLC), excluyendo cualquier tipo de control respecto de la norma que se impugna de inconstitucional en estos autos, declarando:

*“6. Que este Tribunal no se pronuncia sobre el Artículo Primero, N° 6), en lo que respecta al artículo 15, inciso tercero y sexto, **artículo 17 K** y al artículo 18 - salvo su encabezamiento-, del Decreto Ley N°211, de 1973, y la Disposición Transitoria Sexta del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.”*

El literal c) del artículo 17 K, introducido por la ley 19.911, contiene la disposición cuya inaplicabilidad se solicita declarar.

En consecuencia, al no existir pronunciamiento de constitucionalidad a su respecto, se cumple con este requisito.

- 4. Existe una gestión pendiente que se funda en el artículo 26º, letra c), párrafo primero, oración final del DL 211 y que requiere de su aplicación.**

Como se señaló, la gestión pendiente en la que incide la norma que se solicita sea declarada inaplicable, corresponde al procedimiento contencioso iniciado por requerimiento de la FNE que dio lugar a los autos rol C-393-20 del TDLC, caratulados *“Requerimiento de la FNE en contra de Calquín Helicopters SpA y otros”*<sup>1</sup>, lo que consta, en al menos, los siguientes antecedentes:

- a) El requerimiento deducido por la FNE (modificado por presentación de fecha 14 de julio de 2020), en cuyo petitorio se solicita: *“(vi) Imponer a Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla una multa a beneficio fiscal de 60 unidades tributarias anuales, o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho; (vii) Declarar, en conformidad al artículo 26 letra c) del DL 211, la responsabilidad solidaria de Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla respecto de la multa solicitada a Inaer Helicopter Chile S.A. [que asciende a 3.000 UTA]”;*

---

<sup>1</sup> Hacemos presente a S.S.E. que el TDLC dispuso, mediante resolución de 6 de agosto pasado, que la carátula de la gestión judicial pendiente debe ser modificada por la señora Secretaria del Tribunal, eliminando de ella la mención a Calquín Helicopter SpA. Sin embargo, a la fecha, dicha modificación no ha tenido lugar, y por ello, en esta presentación se hará referencia a la carátula original.

- b) En la resolución del H. TDLC de 24 de marzo de 2020 proveyó: “A la presentación de folio 4: a lo principal, por interpuesto el requerimiento, traslado por el término de 20 días hábiles (...)”;
- c) A su vez, conociendo de las excepciones dilatorias deducidas por esta parte, en las cuales se solicitó expresamente que no se persiguiera la responsabilidad personal de don Rodrigo Lizasoain en conjunto con la responsabilidad solidaria de las multas de Inaer y Calquín, el TDLC resolvió con fecha 8 de julio de 2020 lo siguiente: “Que, esta decisión se funda en que no se advierte incompatibilidad en pedir que se apliquen sanciones a cada una de las personas naturales requeridas **y, adicionalmente**, que se declare que éstas deben ser solidariamente responsables respecto de las multas que se apliquen a las personas jurídicas en las que hubieran ejercido labores”; y
- d) En la resolución del TDLC de fecha 6 de agosto de 2020, en la cual tuvo por “subsanaos” los defectos del Requerimiento original, concediendo a esta parte un plazo de 10 días hábiles para contestar el Requerimiento modificado.

Así, la atribución del H. TDLC de dar curso al requerimiento deducido ante ella en los términos solicitados por la FNE, junto con las resoluciones citada *supra*, determinan que existe actualmente un procedimiento judicial pendiente en el cual se ha requerido, y se ha determinado procedente, aplicar el artículo 26, letra c), primer párrafo, oración final del DL 211.

Es más, el tenor de la resolución indicada con la letra c) anterior, **supone un juzgamiento ex ante de la procedencia de la aplicación del artículo 26º, letra c), párrafo primero, oración final del DL 211, en los autos pendientes ante el mismo tribunal.** No queda espacio de duda que, en el evento de ser sancionado, se aplicará la norma y se sancionará de manera doble y desproporcionada a nuestro representado.



## 5. El requerimiento de inaplicabilidad tiene fundamento plausible.

En efecto, la acción cuenta con fundamento plausible de acuerdo a lo que se expondrá más adelante, pero cabe anticipar que la afectación al principio del *ne bis in idem* y al de proporcionalidad es evidente y manifiesta.

En el procedimiento actualmente en curso ante el TDLC se persigue una doble sanción de nuestro representado, que proviene de un solo y mismo hecho.

Durante los años 2006 a 2013 Rodrigo Lizasoain fue el administrador de Inaer; fue la persona a cargo de su gestión. En consideración a lo anterior, la FNE sostiene que la conducta de nuestro representado como administrador de Inaer habría sido la que habría permitido que Inaer se coludiera, y por ende, constituiría un ilícito anticompetitivo.

A partir de ello, solicita que se multe a nuestro representado y a Inaer, pero solicita además que se condene al primero a responder solidariamente de la multa que se imponga a Inaer.

De esta manera, a partir de una sola y misma conducta de Rodrigo Lizasoain consistente en su administración de Inaer (que habría dado lugar, supuestamente, a que ésta participara de un cartel), se pretende aplicarle dos sanciones distintas: una multa directa contra su persona y una condena a responder solidariamente de la multa de Inaer.

Lo anterior significa que, por los mismos hechos -ejecutados como representante de Inaer-, se pretende que nuestro representado responda personal y solidariamente, en una misma causa, ante un mismo Tribunal y en un mismo proceso. Simple y manifiestamente inconstitucional.

A la vez, por aplicación de esta doble sanción a nuestro representado por unos mismos hechos, la multa con que se lo pretende sancionar se multiplica por un factor de 51 veces, convirtiéndose en una sanción injusta y absolutamente

desproporcionada, que infringe el principio de proporcionalidad que S.S.E. ha reconocido en múltiples sentencias.

Dicha pretensión, que es derechamente contraria a los principios del *ne bis in idem* y de proporcionalidad, **sólo puede configurarse y obtenerse por la aplicación del artículo 26, letra c), párrafo primero, oración final del DL 211, norma cuya inaplicabilidad se solicita en estos autos.**

#### **6. La norma cuya inaplicabilidad se solicita resulta decisiva.**

Conforme exige el inciso undécimo del artículo 93 de la CPR y el artículo 81 de la LOCTC, la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad exige que *la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*. Es decir, en el presente caso se requiere que la aplicación del artículo 26º, letra c), párrafo primero, oración final del DL 211 pueda resultar decisiva en la resolución del requerimiento deducido por la FNE contra nuestro representado Rodrigo Lizasoain.

Lo anterior es evidente al extremo que, sólo por la vía de aplicarse la norma impugnada en el caso concreto, nuestro representado *puede* ser condenado al pago de 3.060 UTA (1.847.787.840 pesos), pero de no serlo, se encuentra expuesto a una multa de 60 UTA (36.195.840 pesos). Es decir, de la aplicación del precepto materia de cuestión depende una diferencia de nada más y nada menos que 1.811.592.000 pesos (2,3 millones de dólares), que corresponde al 5.100% de la multa que se solicita respecto de Rodrigo Lizasoain.

En términos simples, si se aplica la norma impugnada, nuestro representado puede ser condenado a un pago adicional –por sobre su multa- de 2,3 millones de dólares. Ahora bien, si no se aplica la señalada norma, nuestro representado sólo puede ser condenado a pagar una multa de 60 UTA (aproximadamente 36 millones de pesos). De esta manera, de la aplicación de la norma señalada depende una

diferencia de más de 1.700 millones de pesos en la sanción que pudiera resultar aplicable a éste.

**A modo de ejemplo de la desproporción, si la multa pretendida de nuestro representado fuere penal y equivaliera a 1 año de prisión efectiva, la FNE está pidiendo que Rodrigo Lizasoain sea condenado a 51 años prisión efectiva, por los mismos hechos. No puede ser más claro.**

Así, en el presente caso, la aplicación del precepto cuya inaplicabilidad se requiere es decisiva en la resolución del asunto controvertido que se ventila actualmente ante el TDLC, ya que multiplica por miles de veces la multa pretendida de nuestro representado.

**D. LA NORMA QUE SE SOLICITA SE DECLARE INAPLICABLE AL CASO CONCRETO VULNERA LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO POR DOS VÍAS.**

De acuerdo al artículo 76 de la Constitución: *“La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley (...).”* Por su parte, el artículo 77 de la Constitución reza: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y debida administración de justicia en todo el territorio de la República (...).”* Uno de estos tribunales especiales, de acuerdo a la clasificación que hace el artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales, es el TDLC<sup>2</sup>. Por lo tanto, el TDLC es un órgano que ejerce jurisdicción.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución: *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. **Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.**”*

---

<sup>2</sup> Creado por la Ley N° 19.911 e incorporado al DL 211 por la misma.

Esta norma consagra la garantía constitucional del debido proceso, que asegura a toda persona –natural o jurídica- el derecho a un procedimiento racional y justo. Esta garantía contiene como elementos mínimos necesarios –según lo ha resuelto S.S. Excma.- al menos, el principio *ne bis in ídem*, y el principio de la **proporcionalidad** en la fijación de una pena o sanción.

Conforme analizaremos a continuación, la aplicación en concreto del artículo 26º, letra c), párrafo primero, oración final del DL 211, para el caso particular de don Rodrigo Lizasoain vulnera la señalada garantía por la vía de infringir los principios del *ne bis in ídem* y proporcionalidad que integran la referida garantía.

**a) Vulneración de la garantía a un procedimiento racional y justo por infracción al principio del *ne bis in ídem*.**

**Principio del *ne bis in ídem*.**

S.S.E., existe consenso amplio –sino unánime- respecto del contenido y fundamento del principio del *ne bis in ídem*. En palabras sencillas, se traduce en el aforismo “no dos veces por lo mismo”; esto es, que una misma conducta no puede ser sancionada dos veces. En palabras de OSSANDÓN WIDOW:

*“En relación con el *ne bis in ídem*, como advierte buena parte de la doctrina, el acuerdo ‘se reduce de modo tautológico a un par de certezas plenamente defendibles: **nadie debe ser perseguido o castigado dos veces por lo mismo**’.”<sup>3</sup>*

Al respecto resultan ilustrativas las palabras de GÓMEZ GONZÁLEZ, quien describe este principio –en su vertiente material o sustantiva- de la siguiente manera:

*“Tradicionalmente, el principio [del *ne bis in ídem*] puede ser analizado desde dos perspectivas. **Una de carácter material o sustantiva, conforme a la cual se impide imponer a un sujeto un doble castigo por un mismo hecho y fundamento (proscripción de punición múltiple)**, y la otra, de orden procesal, a través de la cual se prohíbe someter a más de un proceso a un mismo sujeto por los mismos hechos y fundamentos, tras una decisión judicial firme, sea o no*

---

<sup>3</sup> OSSANDÓN WIDOW, MAGDALENA, *El legislador y el principio de *ne bis in ídem**, página 953.

*condenatoria, es el efecto negativo de la cosa juzgada (prohibición de juzgamiento múltiple)."*<sup>4</sup>

En el presente requerimiento nos referimos por cierto a la infracción del *ne bis in ídem* en su vertiente sustantiva o material; de tratarse de su vertiente formal contaríamos con la excepción de cosa juzgada o bien de *litis pendencia*, lo que no concurre en este caso por existir un solo procedimiento donde se pretende una doble sanción a nuestro representado.

Este principio tiene amplio reconocimiento en el sistema jurídico nacional, al extremo que S.S. Excma. se ha pronunciado un número de veces respecto de su procedencia y necesidad para respetar la garantía de un procedimiento racional y justo.

En los hechos, según ya se describió, el juicio promovido por la FNE gravita sobre la procedencia de la responsabilidad infraccional personal de don Rodrigo Lizasoain por hechos que éste ejecutó como personero de Inaer al supuestamente haber participado de un cartel, y al mismo tiempo, se lo pretende hacer responsable -por esos mismos hechos ejecutados por él-, por la pretensión punitiva que la autoridad requiere respecto de la persona jurídica Inaer cuya participación en un cartel él habría permitido.

De esta manera, el requerimiento de la FNE demuestra con toda certeza que lo pretendido en el juicio en curso es la aplicación de una sanción **doble** a un mismo sujeto -nuestro representado- por un mismo hecho (su gestión como administrador de Inaer) y bajo un mismo fundamento (la supuesta infracción a las normas de la libre competencia que importaría esa conducta).

Así, se configura de manera patente una pretensión punitiva contraria al *ne bis in ídem* en el juicio actualmente en curso ante el TDLC.

---

<sup>4</sup> GÓMEZ GONZÁLEZ, ROSA FERNANDA, en *El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX (Valparaíso, Chile 2º semestre de 2017), página 104.

**El principio *ne bis in ídem* integra la garantía del debido proceso.**

El principio *ne bis in ídem* ha sido reconocido de manera transversal en nuestro régimen constitucional -tanto en su vertiente material como formal- por integrar éste la garantía de un procedimiento racional y justo.

Sin ir más lejos, así lo ha consagrado S.S.E. en numerosas y consistentes sentencias:

*“(...) es una base esencial de todo ordenamiento penal democrático el principio de que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución criminal, conocido como el non bis in ídem. Esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad.*

*Su fundamento constitucional deriva de la dignidad personal y del respecto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cualidad que le es reconocida universalmente. Su transgresión constituye, pues, un atropello de las bases de la institucionalidad, así como las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, consagradas en el capítulo sobre igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.”<sup>5</sup>*

Lo propio ha fallado la Excma. Corte Suprema:

*“(...) se halla en el debido proceso legal exigido por el N° 3 del artículo 19 y en la idea de que al admitirse una segunda condena por la misma infracción se produce una manifiesta desproporción entre la falta y su castigo.”<sup>6</sup>*

Así, actualmente se encuentra consolidado el entendimiento que el principio del *ne bis in ídem* es parte de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 19, N° 3, párrafo sexto de nuestra Constitución Política.

De lo anterior se sigue de manera categórica que la infracción al principio del *ne bis in ídem* es, en los hechos, una vulneración a la garantía constitucional señalada.

---

<sup>5</sup> Sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional en los autos Rol N° 2045, con fecha 7 de junio de 2012, considerando 4º, reiterado en los mismos términos en 2254, 2773, 2896 y 3000.

<sup>6</sup> Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en los autos Rol N° 5889-2004, con fecha 11 de julio de 2004, cuarta sala.

Vulneración del principio del *ne bis in ídem* en la aplicación concreta del precepto legal.

En el caso particular nuestro representado ha sido puesto en una situación en la cual podría verse expuesto a pagar dos penas, recibir dos sanciones distintas, por unos mismos hechos.

En los autos sobre los que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, la FNE ha acusado a nuestro representado de desempeñar, actuando en representación de una compañía en la que se desempeñaba -Inaer- conductas reñidas con la libre competencia, en particular con el artículo 3º, letra a) del DL 211.

En específico, le imputa que, durante el tiempo en el cual éste fue administrador de la empresa Inaer, propició acuerdos con otros agentes del mercado para presentar ofertas coordinadamente en distintos procesos de licitación y contrataciones de servicios de extinción de incendios.

En el requerimiento señalado **la FNE solicita, en base a los hechos señalados, que nuestro representado sea simultáneamente condenado a pagar una multa personal (60 UTA) y la multa de Inaer (3.000 UTA) por la vía de tener que responder solidariamente de esta última.**

Sepa S.S.E. que Inaer -de cuya multa podría verse expuesto a responder nuestro representado- es una compañía que dejó de operar en Chile el año 2014, finiquitando a todos sus empleados y revocándosele su autorización como Operador Aéreo.

Así, carece de operaciones en nuestro país, empleados, oficinas, instalaciones y **de cualquier tipo de activo con el cual pudiera responder de la multa de 3.000 UTA que pide la FNE.** De esta manera, una condena contra Inaer significa que nuestro representado quedará expuesto al cobro de la suma total de la condena de Inaer, más la suya propia (3.060 UTA).

Sucede así que, de aplicarse la norma que se impugna en estos autos, don Rodrigo Lizasoain será sancionado con dos penas por una sola y misma conducta: su actuar como administrador de Inaer.

**b) Vulneración de la garantía a un procedimiento racional y justo por infracción al principio de proporcionalidad.**

La segunda manera o forma en la cual la aplicación de la norma impugnada vulnera la garantía del justo y racional procedimiento, consiste en que, la aplicación que pretende la misma la FNE en la gestión judicial pendiente, infringe el principio de la proporcionalidad. Es más, esta faz de inconstitucionalidad constituye también una infracción al principio de legalidad y a la proscripción de arbitrariedad.

En este caso, la FNE ha determinado y especificado cuál habría sido la conducta de don Rodrigo Lizasoain y sus efectos, ponderando la misma y **determinando una pretensión sancionatoria de 60 UTA; ésa es la pena que se pretende personalmente de él.** De esta manera, de acuerdo con la propia FNE, el supuesto disvalor de la conducta de nuestro representado equivaldría a 60 UTA; nada más y nada menos. Ésa sería, para la FNE, la multa proporcionada a la conducta de nuestro representado.

Sin embargo, en el mismo procedimiento y fundado en la misma conducta -pues él actuó en representación de Inaer y toda su conducta coincide exactamente con aquello que se puede reprochar a dicha compañía-, la FNE busca y pretende (por la aplicación del precepto que se impugna), que don Rodrigo Lizasoain reciba también la pena de Inaer -o su carga- por la millonaria suma de 3.000 UTA.

Salta a la vista entonces, S.S.E., que, si la FNE estima que la sanción adecuada para nuestro representado es de 60 UTA, una sanción o la responsabilidad pecuniaria de 3.060 UTA (2,3 millones de dólares) es absolutamente desproporcionada para el mismo sujeto.



Excmo. Tribunal, como dice uno de los principios fundamentales de la lógica (el de no contradicción), *una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo respecto*. De esta manera, si la FNE estima que una pretensión punitiva justa y adecuada para la actuación de don Rodrigo Lizasoain -que siempre actuó como ejecutivo de Inaer- es aquella de 60 UTA, ella no puede pedir, al mismo tiempo y fundado en los mismos hechos, que éste sea sancionado además, con 3.000 UTA.

Por ello, queda de manifiesto que la aplicación de la norma impugnada en estos autos, de ser aplicada al caso concreto, redundaría en una infracción a las garantías constitucionales de nuestro representado, por la vía de violar el principio de proporcionalidad.

### **El principio de proporcionalidad y la garantía del debido proceso.**

El principio de proporcionalidad es uno de los elementos integrantes de la garantía del justo y racional procedimiento comprendida en el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Constitución y consiste, en términos elementales, en el equilibrio o correlato que debe existir entre la conducta imputada como ilícita y la sanción aplicable en un procedimiento punitivo. Es decir, valga la redundancia, que debe existir una proporción entre la conducta y la sanción.

Al respecto sostiene OSSANDÓN WIDOW:

*“Recapitulando lo anterior, podemos decir **que cuando el legislador tipifica una conducta, dimensiona su gravedad** –tanto por el riesgo que genera como por la medida de la forma en que afecta el bien jurídico y de la negación de la norma que implica- **y le asocia una pena que corresponde al desvalor que le se asigna a la realización del comportamiento prohibido**. Esto es exigencia del mismo principio de proporcionalidad, en cuanto **requiere que la pena sea idónea para el fin al que se dirige, necesaria como la alternativa menos gravosa y en un razonable equilibrio con el contenido de ilicitud de la conducta prohibida** (proporcionalidad en sentido estricto).<sup>7</sup>”*

---

<sup>7</sup> OSSANDÓN WIDOW, MAGDALENA, *El legislador y el principio de ne bis in ídem*, página 983.

Sucede entonces que, la aplicación de una pena o sanción establecida en la ley debe conformarse con el principio de proporcionalidad; de no hacerlo, la referida sanción deviene en inconstitucional como sucede en el presente caso.

Quizá es este Excmo. Tribunal quien lo ha sintetizado de la manera más elocuente:

*“el derecho a un procedimiento racional y justo no sólo se refiere a aspectos adjetivos o formales, de gran trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (Rol N° 437, considerando 14), como es –entre otras dimensiones- **garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada.**”<sup>8</sup>*

Así, se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento y jurisprudencia constitucional que el principio de proporcionalidad es, en efecto, integrante de la garantía constitucional de un procedimiento racional y justo. Conforme con lo anterior, toda norma legal de nuestro ordenamiento que establezca sanciones o penas deberá, al ser aplicada por los operadores correspondientes, cumplir con el referido principio bajo riesgo de devenir en inconstitucional.

**La norma materia de análisis: artículo 26, letra c), párrafo primero, oración final.**

El DL 211, cuerpo normativo del ordenamiento nacional en materia de libre competencia, contiene un catálogo de sanciones que se aplican a quienes infringen las normas contenidas en éste. En particular, el artículo 26 de la referida ley contempla 4 tipos de sanción: (i) la modificación o término de determinados actos o contratos; (ii) la modificación o disolución de personas jurídicas; (iii) la imposición de multas pecuniarias a beneficio fiscal; y (iv) la prohibición de contratar con órganos de la administración del Estado.

La sanción de multa se encuentra establecida en el artículo 26, letra c) del DL 211, que indica:

---

<sup>8</sup> STC Rol N° 2047, de 7 de junio de 2012, Considerando 4°.

*“Artículo 26.- (...) En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:*

*c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente **al treinta por ciento de las ventas del infractor** correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta **el doble del beneficio económico** reportado por la acción. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá **aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta 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 (...) **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 hubieran participado en la realización del mismo.***

*Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el **beneficio económico** obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese; la **gravedad de la conducta**, el **efecto disuasivo**, la calidad de **reincidente** por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, la **capacidad económica** del infractor y la **colaboración** que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación.”*

Como podemos observar, la norma contempla distintos mecanismos para la fijación del *quantum* de la sanción de multa. En primer lugar, establece una parametrización conforme a los ingresos o el beneficio económico obtenido por el infractor; y luego, a falta de estos, una determinación del monto de la multa que obedece a determinados factores como la gravedad de la conducta, efecto disuasivo de la sanción, reincidencia y la capacidad económica y colaboración del agente.

Así, la fijación de la multa, sea para la persona jurídica o para la persona natural, debe obedecer a estos criterios y parámetros, de manera de establecer una sanción ajustada y equilibrada para cada uno de los infractores según sus condiciones particulares.

Sucede así que, en este caso, una multa que fue determinada para una persona jurídica en particular, considerando específicamente su propio beneficio económico, reincidencia, capacidad económica y colaboración, es automáticamente

trasladada a una persona natural (sin mediar ninguna regulación o parámetro que así lo permita o gradúe), que, de suyo, no tiene ni puede tener ninguna coincidencia en dichos factores, comenzando por la capacidad económica.

De esta manera, por aplicación del artículo 26, letra c), párrafo primero, oración final, **se aplica a don Rodrigo Lizasoain una multa que fue determinada en consideración a una persona absolutamente distinta, perdiéndose así, de manera automática e inmediata, la proporcionalidad que impone el mandato constitucional.**

**La aplicación concreta del precepto legal reviste una infracción al principio de proporcionalidad.**

Conforme con lo señalado, la aplicación del artículo 26, letra c) primer párrafo, oración final del DL 211 puede devenir en una infracción al principio de proporcionalidad. Pues bien, en el caso concreto de don Rodrigo Lizasoain, dicha infracción se configura sin espacio para ninguna duda.

¿Cómo? Muy sencillo. La propia Fiscalía, al analizar la situación particular de don Rodrigo Lizasoain, el nulo beneficio económico de la conducta que se le imputa, la supuesta gravedad de la misma, la disuasión de ésta, el no ser reincidente, su capacidad económica particular como persona natural, y su nivel de colaboración en la investigación, **determinó que su pretensión punitiva específica para este sujeto es la aplicación de una multa de 60 UTA.**

Dicho análisis particular también fue realizado por el persecutor respecto de Inaer, determinando que **la multa apropiada para ésta, conforme a los señalados parámetros, es de 3.000 UTA.**

Entonces, si la multa proporcional y ajustada para la supuesta conducta de don Rodrigo Lizasoain es de 60 UTA (36 millones de pesos), una multa de 3.000 UTA adicionales (1.800 millones de pesos o 2,3 millones de dólares) **no puede ser proporcional ni ajustada a éste bajo ningún parámetro ni medida de la lógica.**

Lo anterior resulta aun más evidente considerando que el TDLC ya anticipó su criterio respecto de la aplicación de esta norma, determinando que sí declarará que don Rodrigo Lizasoain es responsable solidariamente de la multa que se aplique a Inaer, cuando resolvió que *no se advierte incompatibilidad en pedir que se apliquen sanciones a cada una de las personas naturales requeridas y, adicionalmente, que se declare que éstas deben ser solidariamente responsables respecto de las multas que se apliquen a las personas jurídicas en las que hubieran ejercido labores.*

Entonces, resulta prístinamente claro que, de aplicarse la norma que se impugna de inconstitucional, la misma conducirá a una infracción al principio de la proporcionalidad, al sancionar a una persona natural de quien se pretende una sanción de 60 UTA, con una multa de 3.000 UTA ajustada para una persona distinta.

La situación anterior se agrava si se considera que Inaer es una empresa que dejó de operar en Chile en el año 2014 sin dejar ningún activo en nuestro país e incluso revocándosele su autorización para funcionar. Lo mismo sucede al tener presente que don Rodrigo Lizasoain es una persona natural común y corriente, cuyo patrimonio y capacidad económica hacen imposible enfrentar una condena de tal magnitud.

De esta forma, la aplicación de la norma del artículo 26, letra c) primer párrafo, oración final del DL 211 devendrá en una sanción doble, desproporcionada y confiscatoria en contra Rodrigo Lizasoain, quien deberá soportar aquella sanción que se imponga eventualmente a Inaer, sin tener la capacidad para hacerlo.

**E. LA NORMA IMPUGNADA RESULTA DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO.**

Conforme a lo ya señalado, actualmente se tramita ante el TDLC una causa en la cual se pretende aplicar dos multas a nuestro representado don Rodrigo Lizasoain Videla: la primera, de 60 UTA, por vía directa; y la segunda, de 3.000 UTA, bajo el

expediente de condenarlo al pago solidario de la multa que se pretende de Inaer (una empresa que ya no existe en este país).

**La única forma de que tal resultado se obtenga** (vulnerando los principios del *ne bis in ídem* y proporcionalidad), **es por la vía de aplicar en dicho procedimiento el artículo 26, letra c), párrafo primero, oración final del DL 211**, norma que contempla la solidaridad de los administradores de una persona jurídica respecto de la multa que se aplique a esta última.

Así, de aplicarse la norma impugnada como se pretende en la especie, Rodrigo Lizasoain podría ser condenado al pago de una multa de 3.060 UTA. De no aplicarse, sólo podría ser multado con 60 UTA, que es la pretensión punitiva que se tiene respecto de él como persona natural. Es decir, de la aplicación del precepto materia de cuestión es decisiva en la resolución del asunto pendiente, ya que de la misma depende una diferencia de nada más y nada menos que 1.811.592.000 pesos en la eventual condena (2,3 millones de dólares) en la condena para nuestro representado, que corresponde al 5.100% de la multa que se solicita respecto de Rodrigo Lizasoain como persona natural.

De esta manera, la aplicación del artículo 26, letra c), párrafo primero, oración final del DL 211 resulta decisiva en la resolución del asunto controvertido, al ser ésta la que determinará una sanción ajustada a la conducta imputada, o bien una penalidad absolutamente desproporcionada, imposible de pagar para nuestro representado y derechamente confiscatoria, al comprometer la totalidad de su patrimonio y su capacidad económica futura.

\*\*\*

### **Conclusión.**

S.S.E., nos enfrentamos a un caso claro de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En éste la FNE pretende aplicarle dos sanciones (una de ella totalmente desproporcionada) a nuestro representado don Rodrigo Lizasoain, que es un

persona natural, común y corriente, condenándolo al pago de 2,3 millones de dólares.

Dicho resultado sólo podría obtenerse por medio de la aplicación del artículo 26, letra c), párrafo primero, oración final del DL 211, que contempla la responsabilidad solidaria de los administradores de una persona jurídica por las infracciones de esta última.

En el caso concreto, ello se traduce en una infracción evidente a la garantía de un procedimiento racional y justo, por la vía de violentar los principios del *ne bis in idem* y el principio de proporcionalidad, ambos reconocidos por S.S.E. como integrantes de la garantía del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Para evitar tan inconstitucional resultado, se hace indispensable que este Excmo. Tribunal declare la inaplicabilidad del precepto impugnado en los autos rol C-323-20 seguidos actualmente ante el TDLC.

**POR TANTO,**

**AL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOLICITAMOS:** Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la letra c), párrafo primero, oración final del artículo 26° del Decreto Ley N° 211, admitirlo a tramitación, declararlo admisible y, en definitiva, acogerlo declarando que no es aplicable en la gestión judicial pendiente actualmente en tramitación correspondiente a los autos los autos C-393-2020 caratulados "*Requerimiento de la FNE en contra de Calquín Helicopters SpA y otros*", seguidos ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

**PRIMER OTROSÍ:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución y el artículo 85 de la LOCTC, y con el objeto de asegurar la eficacia de la tutela constitucional, solicito a S.S.E. disponer la suspensión de la tramitación de los autos C-393-2020, caratulados "*Requerimiento de la FNE en contra de Calquín*

*Helicopters SpA y otros*", seguidos ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

La urgencia de disponer la suspensión del procedimiento radica en que actualmente se encuentra transcurriendo el plazo de 10 días para que nuestro representado conteste el libelo de la FNE, cuyo vencimiento ocurre el día 19 de agosto próximo. Sucede además que, atendida la pretensión de solidaridad de la FNE, nuestro representado se encuentra en la necesidad de defenderse como persona natural, al igual que defender la posición de Inaer en el juicio, habida consideración que se exige su responsabilidad respecto de los actos de ésta. Se agrega a ello el hecho que nuestro representado carece absolutamente de los elementos para defenderse de las imputaciones que realiza la FNE respecto de Inaer, de quien se solicita su responsabilidad solidaria, pues ya no se desempeña en dicha compañía y la misma carece de operación en el país.

Así, nuestro representado se encuentra en la inminente situación de quedar en total indefensión para contestar y hacerse cargo de las imputaciones que se le formulan por la vía solidaria.

Una debida tutela de los derechos constitucionales de nuestro representado exige claridad respecto de cuáles imputaciones ha de tener que defenderse, para lo cual el pronunciamiento de fondo previo de S.S.E. resulta absolutamente indispensable, razón por la que solicitamos la suspensión del procedimiento señalado.

**POR TANTO,**

**AL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOLICITAMOS:** Disponer en forma urgente la suspensión del procedimiento Rol C-393-2020 caratulado "*Requerimiento de la FNE en contra de Calquín Helicopters SpA y otros*", seguidos ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, oficiando al efecto al señalado Tribunal.



**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicitamos a S.S.E. tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Certificado emitido por la Secretaria del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con fecha 7 de agosto de 2020;
2. Requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica -con fecha 20 de marzo de 2020- en contra de Calquín Helicopters S.p.A., Pegasus South America Servicios Integrales de Aviación S.p.A., Inaer Helicopter Chile S.A., don Ricardo Pacheco Campusano y contra don Rodrigo Juan Pablo Lizasoán Videla;
3. Escrito de excepciones dilatorias deducidas por don Rodrigo Lizasoán Videla -con fecha 29 de mayo de 2020- en contra del Requerimiento indicado en el número 2 anterior;
4. Presentación de la Fiscalía Nacional Económica -de fecha 8 de junio de 2020- evacuando traslado de las excepciones dilatorias indicadas en el número 3 anterior;
5. Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con fecha 8 de julio de 2020, en la cual rechaza parcialmente las excepciones dilatorias deducidas por don Rodrigo Lizasoán Videla;
6. Presentación de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 14 de julio de 2020, por medio de la cual modifica su Requerimiento para conformarlo con lo resuelto por el TDLC en la resolución indicada en el número 5 anterior;
7. Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con fecha 6 de agosto de 2020, por medio de la cual tiene por subsanado el Requerimiento de la FNE, confiriendo a las partes 10 días hábiles para contestar el mismo; y
8. Copia de escritura pública de fecha 10 de junio de 2020 otorgada en la Notaría de don Luis Eduardo Rodríguez Burr, bajo el repertorio 3176-2020, en la cual consta nuestro mandato judicial para actuar por la requirente.

**POR TANTO,**

**AL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOLICITAMOS:** Tener por acompañados los documentos indicados, con citación.

**TERCER OTROSÍ:** Solicitamos a S.S.E. tener presente que en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión asumimos el patrocinio y poder de nuestro representado en este requerimiento, indicando que nuestros correos electrónicos corresponden a [jcoz@cozjofre.cl](mailto:jcoz@cozjofre.cl) y [ajofre@cozjofre.cl](mailto:ajofre@cozjofre.cl), respectivamente, todos domiciliados en Av. Presidente Riesco 5.335, oficina 604, comuna de Las Condes, Santiago, quienes podremos obrar conjunta o separadamente, de manera indistinta.

**POR TANTO,**

**AL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOLICITAMOS:** Tenerlo presente.