

RECURSO DE RECLAMACIÓN.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

JOSÉ CLEMENTE COZ LÉNIZ y FELIPE CAMPOS CORDERO, abogados, en representación de RODRIGO LIZASOAÍN VIDELA, requerido en estos autos caratulados “Requerimiento de la FNE contra Inaer Helicopter S.A. y otros”, Rol N° C-393-2020, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente decimos:

Deducimos recurso de reclamación en contra de la sentencia dictada por este Honorable Tribunal con fecha 14 de agosto de 2023 y notificada a esta parte el día 21 de agosto del mismo año (en adelante, la “SENTENCIA”), mediante la cual se declaró que nuestro representado habría infringido el artículo 3 inciso primero e inciso segundo, letra a) del Decreto Ley N°211 y, como consecuencia de ello, lo condenó a pagar una multa de **60 Unidades Tributarias Anuales** y a responder solidariamente de la multa de **2.600 Unidades Tributarias Anuales** impuesta a Inaer Helicopter Chile S.A. (en adelante, “INAER”), solicitando que se tenga por interpuesto, y se eleven los autos a la Excelentísima Corte Suprema, para que, conociendo del recurso, lo acoja en todas sus partes, dejando sin efecto lo resuelto, en virtud de las consideraciones que a continuación se indican.

A lo largo de esta presentación, podremos ver cómo la Sentencia incurrió en graves errores que deben ser subsanados. Más allá de que esta parte no comparte el razonamiento ni la forma en que este H. Tribunal tuvo por acreditado el supuesto acuerdo único y continuado para afectar la libre competencia al que habrían arribado las Requeridas, este recurso de reclamación se enfocará principalmente en la forma en que la Sentencia tuvo por acreditada la supuesta participación de Rodrigo Lizasoain en los hechos denunciados por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, “FNE”).

En ese sentido, se dará cuenta que, para arribar a su decisión, la Sentencia se caracterizó por aplicar un bajísimo estándar probatorio, en contraste con la prueba clara y concluyente que la reiterada jurisprudencia ha exigido en esta sede de libre

competencia¹. Así, la Sentencia infringió las normas en materia de apreciación de la prueba, condenando sin causa a nuestro representado.

De este modo, frente a la ausencia -total, en muchos casos- de evidencia que tuviera la aptitud de endosar algún grado de responsabilidad a Rodrigo Lizasoain, la Sentencia llevó al extremo herramientas procesales como las presunciones, dando por cierta la participación de nuestro representado en los acuerdos denunciados, con el único propósito de acoger el Requerimiento de la FNE.

Pero los problemas de la Sentencia no se agotan con lo señalado, ya que, sin perjuicio de que Rodrigo Lizasoain fue -por lejos- quien menos relación tuvo con el supuesto acuerdo, le impuso de todas formas la sanción más gravosa: **le aplicó el máximo de la multa solicitada por la Fiscalía Nacional Económica** y, como si eso no fuera suficiente, también lo hizo solidariamente responsable de la millonaria multa impuesta a Inaer.

La desproporción es total, por cuanto se ha obligado a Rodrigo Lizasoain a responder por una multa que jamás podrá pagar en su totalidad, por el simple hecho de que su capacidad económica -incluso tomando en consideración la de 15 años atrás, como incorrectamente hizo la Sentencia- se encuentra a años luz de la cifra involucrada.

Para ilustrar esta verdadera desafección con la realidad, hacemos presente que Rodrigo Lizasoain **debería destinar la totalidad de su pensión por los próximos 223 años para poder pagar la multa** a la que solidariamente se le ha hecho responsable. Dicho de otra forma, nuestro representado va a pasar el resto de su vida -y sin que sea suficiente- para pagar la multa impuesta. Así de irracional, desproporcionada y desmedida es la sanción aplicada.

Y, contrariamente a lo señalado por este H. Tribunal², que pueda repetir

¹ Así lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema en la causa rol 2.578-2012: "UNDECIMO: Estándar de prueba. En este estado del análisis es necesario señalar que **el grado de convicción que ha requerido esta Corte para sancionar un caso de colusión, es la existencia de una prueba clara y concluyente**, lo cual deriva de la naturaleza de la sanción y su trascendencia concreta, como la que se prolongará en el mercado y que podrá determinar la conducta de los consumidores.

² Considerando Tricentésimo octogésimo séptimo, p. 194.

posteriormente en contra de Inaer no es ningún consuelo, toda vez que, como fuera acreditado en este proceso, dicha empresa cerró completamente sus operaciones en Chile; al punto que ni siquiera reclamó en contra de la Sentencia. ¿Con qué recursos pretende el H. Tribunal que nuestro representado repita contra Inaer? Naturalmente que es una pregunta que no tiene respuesta en la sentencia impugnada.

Dicho lo anterior, a continuación expondremos los errores cometidos por la Sentencia y entregaremos los fundamentos por los cuales ésta debe ser corregida y enmendada en los términos que se señalarán en el cuerpo de esta presentación.

I. RESUMEN DE LA SENTENCIA.

La Sentencia que impugnamos resolvió que, entre Inaer, Pegasus South América Servicios Integrales de Aviación SpA (en adelante, “PEGASUS”) Servicios Aéreos Helicopters.cl Limitada (en adelante, “HELICOPTERS”), y Helicópteros del Pacífico Limitada (en adelante, “H. DEL PACÍFICO”)³ existió un acuerdo consistente en afectar los resultados de licitaciones convocadas por Conaf, y por las forestales Mininco y Masisa.⁴

Así, sostiene este H. Tribunal que las empresas involucradas habrían compartido información estratégica, en un período extendido de tiempo, para coordinar su comportamiento, diseñando un esquema entre ellas para incidir en los resultados de distintos procesos de licitación.⁵

Agrega la Sentencia que este supuesto acuerdo habría sido único y continuado, al afectarse licitaciones efectuadas por entidades públicas y privadas, entre los años 2006 y 2013, para contratar servicios de extinción y combate de incendios forestales mediante helicópteros.⁶

Respecto de las referidas licitaciones públicas y privadas, el H. Tribunal las denominó de la siguiente forma: Conaf 2006, Episodio 1; Conaf 2009, Episodio 2;

³ Respecto de estas dos últimas empresas, sólo respecto de los llamados Episodios 1 y 2.

⁴ Considerando ducentésimo trigésimo tercero, p. 145.

⁵ *Ibid.*

⁶ Considerando ducentésimo cuadragésimo segundo, p. 148.

Conaf 2011, Episodio 3; Minino 2012, Episodio 4; y Masisa 2013, Episodio 5.

Refiere la Sentencia que este acuerdo se habría concretado mediante la coordinación de las Requeridas a través del intercambio de información estratégica sobre las intenciones de precios que proyectaban presentar, los modelos y número de helicópteros con que postularían y, en el Episodio 5, se habrían coordinado de modo que Pegasus postulara con una oferta de cobertura que favorecía a Inaer.

Adicionalmente, en lo que concierne a nuestro representado y a Ricardo Pacheco, el H. Tribunal estimó que el acuerdo colusorio se habría concretado a través de ellos, por cuanto eran los principales ejecutivos de Inaer y Pegasus, respectivamente.

Como corolario de lo señalado, y luego de rechazar todas las excepciones y defensas opuestas, la Sentencia declaró que las Requeridas infringieron el artículo 3° inciso primero e inciso segundo letra a) del D.L. N°211, al celebrar y ejecutar un acuerdo colusorio en los términos imputados por la Fiscalía Nacional Económica y las condenó a pagar sendas multas a beneficio fiscal.

En concreto, condenó a las Requeridas a pagar las siguientes multas: a Inaer, una multa de 2.600 Unidades Tributarias Anuales; a Pegasus, una multa de 4.400 Unidades Tributarias Anuales; a Ricardo Pacheco, una multa de 60 Unidades Tributarias Anuales; y a Rodrigo Lizasoán, una multa de 60 Unidades Tributarias Anuales.

Adicionalmente, la Sentencia declaró la responsabilidad solidaria de Rodrigo Lizasoán respecto de la multa impuesta a Inaer, por haber detentado éste la calidad de administrador de la empresa, y por su supuesta participación en la realización de la conducta; mientras que, respecto de Ricardo Pacheco, rechazó tal solicitud, por cuanto él no habría sido administrador de Pegasus.

Con todo, el Ministro Sr. Ricardo Paredes Molina emitió un voto de minoría, por cuanto a su parecer, **(i)** se debió haber rechazado el Requerimiento de la FNE respecto de los Episodios 2 y 5; y **(ii)** no se debió declarar la solidaridad de Rodrigo Lizasoán Videla.

Esta parte hace presente desde ya que adhiere completamente al voto disidente señalado y, según se verá *infra*, los argumentos ahí vertidos son base también de la presente reclamación.

II. LA SENTENCIA HA HECHO RESPONSABLE A RODRIGO LIZASOÁIN APLICANDO UN ESTÁNDAR PROBATORIO MÁS BAJO QUE AQUEL QUE RESULTA APLICABLE EN ESTA SEDE.

Según podremos ver a continuación, el bajísimo estándar y exigencia que aplicó la Sentencia para dar por acreditados ciertos hechos y, en especial, aquellos vinculados a Rodrigo Lizasoain, no se ajusta a la prueba “clara y concluyente” necesaria para que el sentenciador logre el grado de convicción necesario como para estimar la existencia de un acuerdo colusorio, tal como ha estimado la Excma. Corte Suprema:

*“[...] el grado de convicción que ha requerido esta Corte para sancionar un caso de colusión, **es la existencia de una prueba clara y concluyente**, lo cual deriva de la naturaleza de la sanción y su trascendencia concreta, como la que se prolongará en el mercado y que podrá determinar la conducta de los consumidores.”⁷*

Así, como este propio H. Tribunal estimó, se entiende que dicho estándar, si bien es más bajo que el aplicable en materia penal, exige de todas formas tener más que simplemente una mayor probabilidad para tener por acreditado el ilícito que se acusa.⁸

Pues bien, resulta que ese estándar de prueba clara y concluyente no fue aplicado respecto de nuestro representado, haciéndolo responsable y partícipe en hechos en los cuales no existen antecedentes que lo involucren, ni directa ni indirectamente.

A. SOBRE LA LICITACIÓN CONVOCADA POR CONAF EL AÑO 2006 (EPISODIO 1).

Respecto a la licitación convocada por Conaf el año 2006 por tres temporadas, la Sentencia estima que todas las Requeridas, junto con las empresas chilenas H. del Pacífico y Helicopters, se habrían concertado para afectar la competencia y

⁷ Excma. Corte Suprema, sentencia de 7 de septiembre de 2012, Rol N° 2578-2012.

⁸ Considerando trigésimo sexto, p. 74.

repartirse geográficamente las regiones licitadas. En concreto, este H. Tribunal sostuvo que “[...] *las Requeridas, a través de sus ejecutivos Ricardo Pacheco y Rodrigo Lizasoán, junto con Helicopters y H. del Pacífico, acordaron afectar la Licitación Conaf 2006, mediante un reparto geográfico [...]*”⁹

En lo que concierne a nuestro representado, la teoría de la FNE, y que recogió la Sentencia, es que por intermedio de Rodrigo Lizasoán, Inaer se habría coludido con las demás empresas. De tal manera, la Sentencia no sólo llegó a la convicción de que efectivamente existió colusión respecto a este Episodio 1, sino que, además, dicha colusión habría logrado concretarse gracias al actuar del señor Lizasoán.

Así entonces, la pregunta natural y obvia que surge es la siguiente: ¿Cuál fue la prueba clara y concluyente que le permitió al H. Tribunal llegar a la convicción de que nuestro representado participó en la elaboración del acuerdo imputado? Y la verdad es que la respuesta es inquietante: no hay nada. **No existe absolutamente ningún antecedente que permita vincular directa o indirectamente a Rodrigo Lizasoán con el referido acuerdo.**

En efecto, como podremos ver a continuación, la Sentencia recurrió a una serie de antecedentes que dan por acreditadas ciertas circunstancias -ninguno de los cuales vincula a nuestro representado- para presumir e inferir que Rodrigo Lizasoán participó en el referido acuerdo, por el mero hecho de haber trabajado en Inaer. Los antecedentes son los siguientes:

- (i) La creación de un archivo Excel por un usuario denominado Faasa, con fecha 11 de octubre de 2006, en el cual se registró una propuesta de oferta para la licitación de Conaf;
- (ii) La creación de un archivo Word por don Ricardo Pacheco, con fecha 12 de octubre de 2006, en el cual se mencionó que el 18 de octubre de ese año se llevaría a cabo una reunión con otros competidores para efectos de repartirse el mercado licitado por Conaf;
- (iii) La modificación del archivo Excel mencionado por don Ricardo Pacheco, con fecha 18 de octubre de 2006; y

⁹ Considerando centésimo quinto, p. 99.

- (iv) La presentación de la oferta de Pegasus, con fecha 24 de octubre de 2006, con valores aumentados en relación con aquellos registrados previamente el 11 y 12 de octubre.

Como se puede ver, **ninguno de los hechos mencionados se puede imputar a nuestro representado.**

Sobre la supuesta reunión que habría tenido lugar el 18 de octubre de 2006, tampoco existe ningún antecedente que siquiera dé indicios de que Rodrigo Lizasoain haya participado en ella, en el evento que efectivamente haya ocurrido. Es más: **ni siquiera la FNE en su requerimiento fue capaz de señalar que nuestro representado haya participado en ella.**¹⁰

En otras palabras, respecto del único hecho que eventualmente le podría ser imputable a nuestro representado, queda suficientemente claro que no se acreditó su participación bajo ningún respecto.

En línea con ello, **la propia Sentencia reconoce en dos ocasiones distintas que no existe evidencia que permita dar por cierta la ocurrencia de dicha reunión**¹¹, por lo que, con mayor razón, menos se puede implicar a Rodrigo Lizasoain en un hecho cuya efectividad ni siquiera es clara. Pero incluso si constara que se efectuó tal reunión, no puede suponerse que nuestro representado haya participado en ella, pues el correo de Ricardo Pacheco no menciona al señor Lizasoain, a diferencia de lo que ocurre con otras personas.

Además, existe un elemento adicional que resta verosimilitud a la teoría recogida por el H. Tribunal, y es que la propia Sentencia reconoce que recién el 18 de octubre de 2006 -es decir, el mismo día en que habría tenido lugar la mencionada reunión entre competidores- el directorio de Inaer nombró a Rodrigo Lizasoain como gerente general de la compañía¹².

¹⁰ Requerimiento FNE, p. 6.

¹¹ Considerando nonagésimo, p. 94: “Que, si bien no se aportaron antecedentes probatorios que demuestren que efectivamente se realizó la reunión del 18 de octubre de 2006 [...]”; considerando nonagésimo segundo, p. 95: “Que, si bien no existe evidencia directa relativa a la reunión del 18 de octubre de 2006 [...]”

¹² Considerando cuadrigésimo trigésimo noveno, pp. 212 y 213.

Esta circunstancia resta valor a las verdaderas suposiciones de la Sentencia, ya que resulta altamente cuestionable que Rodrigo Lizasoain -quien, a la sazón, no era administrador de Inaer- haya estado organizando una supuesta colusión y agendando reuniones, si ni siquiera era gerente general. Del mismo modo, resulta altamente dudoso también que, siendo nombrado gerente general el 18 de octubre de 2006, en sólo 6 días -pues, las ofertas se efectuaron el día 24 de ese mes- haya planificado una colusión con sus competidores.

Y, en concordancia con todo lo señalado, tanto Rodrigo Lizasoain, como Ricardo Pacheco negaron expresamente la realización de dicha reunión, a instancias de sus respectivas absoluciones de posiciones.¹³

Finalmente, la circunstancia de que Faasa manejara internamente precios más bajos que los que finalmente ofreció a Conaf, no es algo respecto de lo cual Rodrigo Lizasoain tenga influencia, ni menos algo respecto de lo cual tenga que hacerse cargo.

En definitiva, el estándar que exigió este H. Tribunal para dar por cierto los hechos que involucran a nuestro representado en el acuerdo mencionado ha sido particularmente bajo y poco exigente. No se ha cumplido, en efecto, con el estándar de prueba clara y concluyente que se exige en sede de libre competencia, en términos tales que se logre determinar que es sustancialmente más probable que Rodrigo Lizasoain ha participado en el supuesto acuerdo colusorio a que no.

B. SOBRE LA LICITACIÓN CONVOCADA POR CONAF EL AÑO 2009 (EPISODIO 2).

Para el caso de la licitación llamada por Conaf el año 2009, y que la Sentencia denomina como Episodio 2, este H. Tribunal estimó que las Recurridas “[...] a través de la participación de R. Pacheco y R. Lizasoain, junto con Helicopters y de Helicópteros del Pacífico, se coordinaron para afectar el proceso de Licitación Conaf 2009,

¹³ Transcripción absolución de posiciones Rodrigo Lizasoain Videla, p. 28: “Para que diga cómo es efectivo que usted, en conjunto con ejecutivos de las empresas FAASA Chile, Helicópteros del Pacífico y Helicopters, se reunieron en el mes de octubre del año dos mil seis, durante el proceso de postulaciones al proceso licitatorio Conaf 2006”; declaró: **no es efectivo.**”; Transcripción absolución de posiciones Ricardo Pacheco Campusano, p. 34: “Para que diga cómo es efectivo que usted, en conjunto con ejecutivos de las empresas FAASA Chile, Helicópteros del Pacífico y Helicopters, se reunieron en el mes de octubre del año dos mil seis, durante el proceso de postulaciones al proceso licitatorio Conaf 2006”; declaró: **no es efectivo.**”

y con ello se repartieron las bases de operación y así mantuvieron la asignación que se implementó en 2006.”¹⁴

La Sentencia llega a esa conclusión desechando y restando valor a un hecho que fue plenamente acreditado en juicio; esto es, que Inaer y Pegasus intentaron conformar un consorcio de cara a la licitación llamada por Conaf en el año 2009. De esta forma, y habiendo certeza respecto a lo señalado, lo natural y obvio era que todas las comunicaciones que mantuvieron las Recurridas en esa época, no podían entenderse sino bajo la lógica de la negociación del mencionado consorcio.

Pero como señalábamos, no obstante la Sentencia dio por cierta tal negociación, de todas formas entendió que las partes se coludieron, recurriendo para ello a ciertos antecedentes descontextualizados y cuya apreciación resulta ser, en último término, poco consistente.

Por su parte, en lo que concierne a nuestro representado, vuelve a culpabilizarlo sin la más absoluta prueba -directa o indirecta- de que haya participado en los hechos que fueron materia de debate, ya que los antecedentes utilizados por este H. Tribunal para arribar a la conclusión señalada fueron -nuevamente- documentos o declaraciones de terceros, que no le son endosables a Rodrigo Lizasoain.

- PRIMERO, la Sentencia da por cierto que Pegasus y Ricardo Pacheco mantuvieron contacto con sus competidores. Pero para ello, recurre a ciertos antecedentes que no le atañen ni a Inaer ni menos a Rodrigo Lizasoain. Además, el H. Tribunal menciona las supuestas presiones recibidas por Pegasus por parte de los operadores locales; pero lo cierto es que cuando se hace mención de los “operadores locales”, se hace referencia a las empresas chilenas (Helicopters y H. del Pacífico) y no a Inaer, que no era una empresa local, sino que extranjera.

Esto lo corrobora la declaración de Manuel González que la propia Sentencia cita acto seguido: *“Y las órdenes que les transmitimos, fue decirle a*

¹⁴ Considerando centésimo trigésimo noveno, p. 112.

estas dos compañías chilenas [...]”¹⁵. Es decir, estos contactos en los cuales la Sentencia sitúa el Episodio 2, fueron con Helicopters y con Helicópteros del Pacífico, pero **no con Inaer ni Rodrigo Lizasoán**.

En esa misma línea se encuentra el correo enviado por Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco con fecha 28 de septiembre de 2009, en el cual el primero le señala al segundo que averigüe qué tipo de helicópteros tenía Carlos Barrie (Helicópteros del Pacífico).

- SEGUNDO, la Sentencia hace referencia a un correo electrónico remitido por Manuel González a Ricardo Pacheco (ambos de Pegasus)¹⁶, en el que la única mención aparente a nuestro representado sería que el señor González habría sostenido que “[...] *por si la cosa se pone fea con los competidores habrá que aclarar con RL qué bases manejará en su oferta*”.

Si bien dicha comunicación da cuenta de una idea (nótese que las ideas siempre provienen de alguien distinto de Rodrigo Lizasoán), no hay certeza de que ese contacto haya efectivamente ocurrido, ni menos de cuál pudo haber sido la respuesta que Rodrigo Lizasoán entregó al respecto. Incluso, no consta en el expediente que Ricardo Pacheco haya contestado dicho correo. De hecho, aun si ese contacto con nuestro representado hubiera ocurrido, no se puede inferir del correo que el propósito de los ejecutivos de Pegasus haya sido coludirse con Inaer, por el simple hecho de que el instrumento en cuestión no da cuenta de eso.

Adicionalmente, dicho correo electrónico manifiesta la preocupación de personeros de Pegasus sobre qué era lo que iba a hacer nuestro representado a nombre de Inaer; lo que quiere decir que Rodrigo Lizasoán diseñó sus ofertas (de lo contrario no tendría sentido la preocupación de González) sin coordinarse con nadie y sólo teniendo en consideración los intereses de la empresa para la que prestaba sus servicios.

Al mismo tiempo, resulta interesante la respuesta del señor Pacheco a

¹⁵ Considerando centésimo decimoquinto, p. 102.

¹⁶ Documento denominado “50. Mensaje Original[451666]”.

Manuel González, pues como la propia Sentencia cita, Ricardo Pacheco le confirmó a su superior que se contactó con Carlos López (de Helicopters), y que se reuniría con él y con Carlos Barrie (H. del Pacífico)¹⁷; pero -nuevamente- **no existe ninguna mención a Rodrigo Lizasoain**, lo que resulta contradictorio con la teoría de la FNE que finalmente recogió la Sentencia. Si nuestro representado se hubiera estado coludiendo con las demás Requeridas, naturalmente que habría sido parte de tales reuniones. **Pero no lo fue, y así queda claro de la lectura de los correos.**

La misma Sentencia indica, luego de hacer referencia a los documentos citados, que Pegasus, H. del Pacífico y Helicopters se habrían comunicado e intercambiado información y que se coordinaron respecto a las bases de operación a las que postularían¹⁸; **pero nada dice respecto de Inaer ni mucho menos de Rodrigo Lizasoain.**

- TERCERO, la Sentencia le da especial relevancia a las anotaciones efectuadas por -de nuevo- Ricardo Pacheco en un cuaderno aparentemente de su propiedad, donde se daría cuenta de una repartición de las bases de Conaf. Sin embargo, dicho cuaderno, además de no empecerle a Rodrigo Lizasoain; ni siquiera lo menciona, contrariamente como ocurre con Carlos López y Carlos Barrie. Entonces, de nuevo, ¿por qué este documento sí menciona a dos personas con nombre y apellido, y no lo hace con Rodrigo Lizasoain? **La Sentencia no se hace cargo de ello, y no explica por qué, a pesar de ni siquiera ser nombrado, estimaría que Rodrigo Lizasoain sí participó de la supuesta colusión.** Sólo son suposiciones y presunciones llevadas al extremo.

Increíblemente, las dos personas naturales que sí son mencionadas ni siquiera fueron requeridas en este proceso, lo que resulta sorprendente, caprichoso e injustificado.

En ese mismo orden de ideas, la verdad es que resulta desconcertante que tal instrumento sea utilizado por la Sentencia para dar cuenta de un acuerdo

¹⁷ Considerando centésimo decimooctavo, pp. 102 y 103.

¹⁸ Considerando centésimo decimonoveno, p. 103.

en el que estaría involucrado nuestro representado, en circunstancias que las anotaciones manuscritas podrían ser perfectamente aspectos o análisis que los ejecutivos de Pegasus manejaban internamente. ¿Por qué Rodrigo Lizasoain debería responder por esas anotaciones?

Por lo demás, respecto a la fecha en la cual el H. Tribunal infiere que habrían sido efectuadas las referidas anotaciones, la Sentencia entrega un rango temporal, luego de revisadas hojas anteriores y posteriores a aquella que interesa para el caso en estudio. Pero lo curioso es que el rango temporal señalado -entre el 2 y el 15 de octubre de 2009¹⁹- abarca o incluye la fecha en la cual debían ser presentadas las ofertas -14 de octubre de 2009-, por lo que **perfectamente el manuscrito del señor Pacheco pudo haber sido posterior a la presentación de las ofertas**; lo que descarta naturalmente que hayan dado cuenta o revelaran la idea de un acuerdo colusorio entre las Requeridas.

En opinión de esta parte, la liviandad con la que la Sentencia da por acreditado el supuesto acuerdo colusorio para el Episodio 2 se torna incluso más inexplicable y débil si se toma en consideración la negociación para conformar el mencionado consorcio. En efecto, la Sentencia le resta total importancia a un hecho que resulta ser de la máxima relevancia; circunstancia que quedó plenamente acreditada en estos autos²⁰ y respecto de la cual existe total consenso sobre su efectiva ocurrencia, al punto que la propia Fiscalía Nacional Económica lo reconoció en su Requerimiento.²¹

También existe meridiana claridad sobre la total licitud de esta figura que, incluso, es reconocida en el artículo 67 bis del Decreto Supremo 250, del año 2004, emitido por el Ministerio de Hacienda, relativo al Reglamento de la Ley 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

Debe notarse que las negociaciones en miras a concretar esta figura fueron comunicadas a Conaf²², quien sería, en último término, el único perjudicado y,

¹⁹ Considerando centésimo vigésimo segundo, p. 105.

²⁰ Documento denominado "47. Alianza Estratégica[449253].

²¹ Requerimiento, p. 7.

²² Documento denominado "3. P05052C005_000089834.doc".

consecuentemente, el más interesado en la forma en que los participantes presentaran sus ofertas en la licitación convocada.

Además, existe evidencia allegada al proceso²³ que demuestra que el señor Pacheco se asesoró con sus abogados, precisamente para evitar caer en conductas contrarias al libre mercado con ocasión de la conformación del consorcio:

De: Ricardo Pacheco [mailto:rpacheco@faasachile.cl]
Enviado el: Martes, 29 de Septiembre de 2009 12:06
Para: jierbetta@eamg.cl
Asunto: Bases de Licitación CONAF 2009

Juan Ignacio:
De acuerdo a orientaciones de Héctor Tamarit, nuestro Gerente, y posterior a nuestra conversación, adjunto bases administrativas y técnicas referidas a la licitación de CONAF 2009 – 2011, donde nuestra intención es presentar nuestra propuesta como empresa FAASA Chile Ltda. Con nuestras capacidades y aspectos legales vigentes en Chile, como se solicita e indica en las bases de licitación.

Si tenemos la intención y aspiración de postular a adjudicarnos el 50% de lo licitado por CONAF, lo anterior formulando una alianza estratégica operativa, con una empresa del sector quien postulara al 50% restante, planteando como fortaleza, el potenciar nuestra capacidad operativa para asegurar la ejecución del contrato, lograr una mejores tarifas y poner solo aeronaves civiles en todas las bases licitadas, estos son los aspectos relevantes para el oferente, que nos mueven a buscar esta figura para la postulación. Habiendo a lo menos tres o cuatro empresas, nacionales y extranjeras participando del concurso, que emplearan otras estrategias para adjudicarse.

No obstante lo anterior, queremos asegurarnos que con ello, no transgredir ninguna normativa legal como "competencia desleal", "colusión" u otra figura que desconozca, solo transparentar hacia nuestro cliente, en la presentación de la oferta, si esta fuera la forma nuestra modalidad la correcta de presentación.

Esta es la idea general de la cual te solicito vuestra apreciación y pronunciamiento técnico de la forma de presentación enunciada. Como lo hemos convenido, hablaremos en unos momentos respecto a este tema.

Atentamente, te saluda

Como se puede observar del correo electrónico transcrito, el señor Ricardo Pacheco le afirmó con claridad a su abogado que **pretendía asegurarse de no transgredir ninguna normativa legal como competencia desleal o colusión y que quería transparentar a su cliente -Conaf- lo que estaban explorando.**

Cabe anotar que **esta comunicación es de 29 de septiembre de 2009, sólo algunos días antes de aquellos hechos en los que la Sentencia se basa para asegurar que en la especie existió colusión.** Entonces, ¿cómo puede ser que alguien que pretende evitar coludirse, según lo confesó expresamente a su abogado procure, al mismo tiempo, coludirse? La verdad es que no hace el más mínimo sentido.

Este sinsentido desde luego que resulta relevante por cuanto infringe los principios de la lógica y, en especial, el principio de no contradicción, según el cual nada puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo respecto.

²³ Documento denominado "3: Cadena de correos electrónicos, cuyo último mensaje fue enviado el 30 de septiembre de 2009, asunto "RV: Bases de Licitación CONAF 2009"; acompañado a foja 559.

Pero como si no importaran, la Sentencia simplemente pasó por alto estos antecedentes, y declaró que:

“[...] la existencia de negociaciones entre Inaer y Faasa para participar conjuntamente como un consorcio, no es excluyente con una hipótesis colusorio que se pudo implementar luego de fracasado dicho consorcio durante el proceso licitatorio.”²⁴

Si bien ambas figuras no son necesariamente excluyentes, sí torna considerablemente menos probable que: **(i)** quienes intentaron conformar un consorcio; **(ii)** solicitaron asesoría para no infringir las normas de la libre competencia; y **(iii)** le informaron al único potencial afectado -Conaf-; hayan propiciado una colusión, en circunstancias que, como sabemos, en esta sede la prueba debe ser clara y concluyente.

Como se puede ver, el razonamiento del H. Tribunal es, a todas luces, inconsistente y carente de lógica. En efecto, no hace sentido que quien quiere conformar un consorcio, cuya negociación le es comunicada a quien llama a licitación, al mismo tiempo pretenda coludirse para afectar el mercado.

Cabe notar que esto no sólo lo dice esta parte, sino que también fue correctamente recogido en el voto disidente de don Ricardo Paredes quien, refiriéndose precisamente al Episodio 2, indicó:

“Que esa coordinación tendría efectos adversos sobre el resultado competitivo, mirada que cabe hacer en este caso particularmente desde el punto de vista de Conaf, es inconsistente con el hecho que el propósito de formar un consorcio para este caso se comunicara y transparentara al afectado.”²⁵

Por el contrario, la Sentencia prefirió restarle valor a un hecho cierto y conocido, como lo era la idea del consorcio entre Pegasus e Inaer y, en su lugar, hizo suya la teoría de la FNE, suponiendo que entre las Requeridas operó un acuerdo colusorio.

²⁴ Considerando centésimo trigésimo noveno, p. 112.

²⁵ Punto N°10 del voto disidente de don Ricardo Paredes Molina, p. 219.

C. SOBRE LA LICITACIÓN CONVOCADA POR CONAF EL AÑO 2009 (EPISODIO 3).

Respecto al Episodio 3, el H. Tribunal nuevamente considera la existencia de un acuerdo colusorio fraguado entre las Requeridas, y señala que “[...] *los resultados de la Licitación Conaf 2011 constituyen un indicio de que el acuerdo colusorio en este episodio habría sido exitoso y, por ende, produjo efectos perniciosos para la competencia.*”²⁶

Sin embargo, salta a la vista cómo la Sentencia omite o le resta total valor al hecho de que las Requeridas -incluso si hubieran querido- no podrían haberse coludido, atendida la forma en que Conaf diseñó la licitación. Debemos recordar, en tal sentido, que el licitador obligó a todos los oferentes a postular a la totalidad de las bases licitadas²⁷, de tal manera que se tornaba imposible que alguien pudiera haberse repartido territorialmente las regiones afectas a la licitación.

Esto no lo dice esta parte, sino que se encuentra reconocido en el proceso, en el propio Requerimiento de la FNE:

“Con todo, el particular diseño de las bases de licitación dificultó la materialización del acuerdo, ya que, a diferencia de los procesos anteriores, obligó a los oferentes a postular a todas las regiones por una, dos y tres temporadas, lo que de facto les impidió mantener el reparto territorial con el cual habían provisto servicios durante las cinco temporadas anteriores.”²⁸

El reconocimiento citado es sumamente elocuente: **el supuesto acuerdo no se materializó**, habida consideración del diseño de las bases de licitación. Pero, a pesar de ello, la Sentencia efectúa una interpretación completamente arbitraria, señalando que “[...] *la Fiscalía sí acusa a Faasa e Inaer de alcanzar un acuerdo en el marco de esta licitación para afectar su resultado, por cuanto señala expresamente que “[e]l actuar anticompetitivo de Faasa e Inaer se volvió a ver reflejado en una nueva licitación de CONAF, en el año 2011”.*

²⁶ Considerando número centésimo septuagésimo primero, p. 124.

²⁷ Documento denominado “bases administrativas 633-91-LP11”: “[...] *será obligatorio que los oferentes presenten ofertas en todas las regiones según lo establecido en el anexo N° 1 de las Bases Técnicas, con uno o más helicópteros que serán destinados por la Corporación según sus necesidades. La adjudicación se realizará en virtud de él o los helicópteros ofertados de acuerdo a los puntajes obtenidos en cada región. Cabe señalar que aquellas ofertas que no consideren postulación de una o más aeronaves por todas las regiones indicadas (...) no serán evaluadas. (...) los oferentes deberán presentar ofertas (...) por una, dos y tres temporadas (...) [y] aquellas ofertas que no se presenten en los términos indicados precedentemente, no serán evaluadas.*”

²⁸ Requerimiento FNE, p. 18.

La Sentencia prosigue indicando que lo señalado por la FNE “[...] se refiere a los mecanismos utilizados para implementar el acuerdo, que las partes habrían intentado cambiar, y a sus efectos anticompetitivos, mas no a su existencia ni su objeto.”

Sorprende lo que ha concluido el H. Tribunal a este respecto pues, ni llevando al extremo la interpretación que se pueda efectuar del Requerimiento de la FNE, es posible concluir que hacía referencia a la utilización de los mecanismos utilizados por las Requeridas. Y la razón es muy simple: **la FNE jamás sostiene que las Requeridas utilizaron, para esta licitación en particular, mecanismos o medios distintos de la repartición geográfica para coludirse.** Derechamente no lo menciona, y sólo se limita a señalar que sus intentos de coludirse no se concretaron precisamente por el cambio en las bases de licitación.

¿Acaso la FNE entregó algún detalle o antecedente que diera cuenta que las Requeridas, frente a esta realidad, concretaron su acuerdo de una manera distinta? No; nada de eso existe.

En armonía con ello, lo que la Sentencia pasa por alto es que el “actuar anticompetitivo” bien puede reflejarse por intenciones de afectar el mercado, pero que queden sólo en eso. Dicho de otra forma, un actuar anticompetitivo no implica necesariamente que las partes hayan llegado a un acuerdo.

Pues bien, resulta que lo expuesto implica una clara transgresión al principio de congruencia, según el cual debe existir una relación entre las pretensiones de las partes y lo que luego se concede en la sentencia²⁹, en la medida que “[...] *los litigantes someten sus pretensiones al tribunal en los escritos relevantes del proceso: el actor en su demanda y el demandado en el de su contestación a la misma, como se desprende de los literales 4º del artículo 254 y 3º y 4º del 309, del citado Código.*”³⁰

Sobre ello, también se ha pronunciado la jurisprudencia:

*“Duodécimo: Que, como se anunció, existe **dos reproches transversales en las reclamaciones incoadas por las requeridas, los que se relacionan***

²⁹ Jordi Nieva Fenoll, Derecho Procesal II, Madrid, 2019, p. 286.

³⁰ Sentencia pronunciada por la Excm. Corte Suprema en causa rol N°19.055-2018.

con la vulneración del principio de congruencia y con la errada valoración de la prueba conforme con las reglas de la sana crítica, por lo que resulta imprescindible iniciar el examen de las reclamaciones abocándose a tales materias.

*Décimo tercero: Que en el requerimiento incoado por la FNE se imputa a las requeridas haber celebrado acuerdos colusorios específicos de reparto de mercado. Esto es esencial para el análisis que se realizará, pues el órgano persecutor en materia de libre competencia no imputó un acuerdo general de reparto de mercado, siendo trascendente que tampoco explicara en el requerimiento ni imputara que existiera un acuerdo para mantener las cuotas de mercado con las que cada una de las requeridas operaba al momento de celebración, que es lo esgrimido en estrados por la abogada de la FNE. En efecto, la sola lectura del requerimiento consignado en lo expositivo despeja cualquier duda al respecto, pues tal aserto no figura en el libelo. Lo anterior aparece confirmado no sólo por la estructura y desarrollo del requerimiento, sino que es manifiesto en su petitorio, en que se solicita imposición de multas en relación a cada uno de los acuerdos anticompetitivos.*³¹

Así entonces, si el Requerimiento de la FNE postuló que el actuar anticompetitivo se habría vuelto a reflejar, pero que, atendido el diseño de las bases de licitación, el acuerdo no se habría materializado en términos de repartirse geográficamente las regiones licitadas, **la Sentencia no puede dar por cierto el acuerdo, mediante un mecanismo distinto al de la repartición geográfica, ya que eso no fue sometido a su decisión.**

Pero el H. Tribunal no tuvo inconvenientes con establecer una cosa distinta de aquella que fue sometida a su decisión y, con ello, **vulneró el principio de congruencia previamente anotado,** mediante un vicio de *extra petita*.

Dicho lo anterior, la Sentencia -nuevamente- recurre a antecedentes en los cuales no participa nuestro representado; no obstante lo cual le hace aplicable todas las consecuencias que de ellos se siguen.

En efecto, el H. Tribunal recurre a un correo electrónico enviado por Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco (ambos de Pegasus) en el cual le indica a este último le indica que **sería interesante** contactar a los Carlos para ver en qué línea andar. La

³¹ Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en la causa rol 5.128-2016.

propia Sentencia reconoce que ese correo electrónico demostraría el “*afán colusorio de su autor*”³² y que los “*ejecutivos de Faasa intentaron comunicarse con R. Lizasoain*”³³. Pero no consta en estos autos que esa comunicación con nuestro representado haya efectivamente ocurrido, ni menos cuál fue la respuesta de Rodrigo Lizasoain.

De hecho, lo más probable es que esa comunicación no haya existido, por cuanto en un correo posterior, enviado por don Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco, el primero le señala expresamente “[...] *es bueno que hayan llamado ellos [...]*”, refiriéndose a alguien llamado Carlos; no a Rodrigo Lizasoain.

Pero, en cualquier caso, lo cierto es que las Requeridas y licitantes compitieron de cara al proceso de contratación llamado por Conaf. De otra forma, no se explican correos como el que se inserta a continuación, y que sólo da cuenta que cada empresa competiría contra las demás con los recursos que tuviera cada una.

From: Ricardo Pacheco <rpacheco@faasachile.cl>
Date: Thu, 22 Sep 2011 19:50:14 -0300
To: mgonzalez@faasa.com <mgonzalez@faasa.com>
Cc: Hector Tamarit <hector@faasa.com>; Jesus De la Fuente <jdelafuente@heliديو.ero.com>; Carlos Jeria <Carlos.Jeria@TMF-Group.com>; Carlos Abrego <cabrego@faasa.com>
Subject: Re: Respuestas

En una de las respuestas dice que se paga lo garantizado al termino de cada periodo.

Efectivamente, son unos artistas para responder, avalan su criterio solo en lo económico, eso seguro.

La idea es presentar tres A 119 chilenos, y dos o tres B 212, tengo listo un EC un N y el CC.

La idea es dejar este tema cerrado mañana, para lo cual espero el retorno de la propuesta economica, el pliego ua esta practicamente listo, para subirlo el lunes en la mañana.

Hable con Rodrigo quien me indica que solo tiene B 212 de arriendo , por lo que no puede bajar precios y Carlos Lopez me dice que ira a pelear con lo que tiene, 205 A1 y un UH 1H, quizás un B3, todos contra de todos, esta incierto y tenemos una buena opción con A 119, mas que B 212.

Durante mi mañana estaré en Talca por un tema particular. En la tarde reviso y cierro este capitulo.

Un abrazo

Ricardo Pacheco Campusano

Así entonces, hemos podido observar los errores cometidos por la Sentencia respecto al llamado Episodio 3, en el que el H. Tribunal, además de sobrepasar aquello que la FNE planteó en su Requerimiento e ir más allá, cayendo con ello en un vicio de *extra petita*, supuso la existencia de un supuesto acuerdo, sin explicar de qué manera éste se habría concretado, habida consideración del cambio en las bases de licitación de Conaf.

D. SOBRE EL PROCESO DE CONTRATACIÓN MININCO 2012 (EPISODIO 4).

Para el Episodio 4, la Sentencia consideró que se acreditó “*que Faasa e Inaer, a través*

³² Considerando centésimo quincuagésimo, p. 116.

³³ *Ibíd.*

de sus ejecutivos principales en Chile, R. Pacheco y R. Lizasoán, acordaron afectar la Licitación Mininco 2012, por medio de la determinación conjunta del tipo de modelo y número de helicópteros que cada una ofertaría”³⁴

De la sola lectura del pasaje citado, es posible constatar inmediatamente un error manifiesto: este proceso de contratación no se materializó mediante una licitación, sino que mediante contratación directa; lo que fue ampliamente documentado en estos autos.

Además, la Sentencia nuevamente pasó por alto antecedentes y documentos que demuestran precisamente lo contrario: que las Requeridas tenían la intención de competir arduamente por obtener un contrato con Forestal Mininco. Ejemplo de ello es el siguiente correo electrónico enviado por Rodrigo Lizasoán a sus superiores³⁵, en el cual les advirtió de manera textual la necesidad y/u oportunidad de “(...) entrar fuerte en lo forestal y *quitar un poco de mercado a FAASA*, quien se ha fortalecido mucho en esta industria.”

³⁴ Considerando ducentésimo segundo, p. 135.

³⁵ Documento denominado “Copia de correo electrónico de fecha 2 de julio de 2012, enviado por don Rodrigo Lizasoán a José Caparroz Martínez y Paul Alexander, cuyo asunto es “servicio de helicóptero MININCO.”, acompañado a foja 640.

From: Rodrigo Lizasoain [mailto:rlizasoain@inaer.cl]
Sent: 02 July 2012 01:55
To: 'Caparroz Martinez, Jose'; Paul Alexander
Cc: 'Devani, Suketu Kishor'; 'CHRISTIAN DÄHLING VOLKE'
Subject: servicio de helicópteros MININCO.

Estimado Pepe:

Forestal Mininco, nuestro principal cliente forestal y con quien tenemos el contrato del Kamov desde siempre, está considerando modernizar su flota de Helicópteros contratados para incendios, para lo cual esta cancelando el contrato vigente con nuestra competencia x UH1H y nos está invitando a ofertar hasta 7 helicópteros para comenzar esta temporada.

Los modelos definidos por ellos son B412 y Koalas. Aceptan el B407 pero lo penalizan y es 2da. opción.

Ojo que también está invitado FAASA

El plazo para entregar nuestra oferta es el 3 de julio de 2012

Un requisito esencial es que las aeronaves no tengan una antigüedad mayor a 15 años de antigüedad.

Podemos postular por 1,2 y 3 temporadas.

El cliente nos envió sus diferentes escenarios (ver abajo), no es necesario postular a todos ellos, pero por supuesto de no hacerlo nos limita las opciones de adjudicar

Estamos en conocimiento que tenemos 4 koalas en el grupo y una oferta extensa de B412, en consecuencia entiendo que las alternativas que debemos limitar son las de Koalas, a no ser que exista el interés de arrendar o comprar más koalas para España ¿? Se debe entender que estos contratos son interesante bajo la perspectiva de complementar algún contrato en España y no al revés o solo, no funciona bajo este último escenario por los valores que se manejan en Chile en la industria forestal privada.

Lo relevante Pepe es confirmar la posibilidad de contar con estas maquinas para nuestra estación de incendios y de existir limitaciones comerciales. Christian está preparando la Bid Review de este proyecto y lo estará presentando mañana para su análisis y aprobación financiera.

Lo que me preocupa y estimo que el área financiera no sabrá responder sobre real disponibilidad de maquina, por supuesto no es lo suyo.

Antonio me adelanto ciertas incompatibilidades de tiempos con los Koalas que me gustaría que revisaras con él, cosa de conocer si realmente es una barrera insalvable o tiene solución ¿??? (yo ya le comente de esta licitación días atrás)

Ten presente para lo anterior que los contratos en Gral. comienzan el 10 de Dic., unos pocos antes y otros pocos después. Finalizan en 30 de Marzo, lo mismo, unos pocos antes y otros pocos después. Fecha límite Final 15 de Abril.

El fondo para INAER CHILE es que es una oportunidad que veníamos esperando hace muchos años (es nuestro principal cliente) para entrar fuerte en lo forestal y quitar un poco de mercado a FAASA quien se ha fortalecido mucho en esta industria. Su último objetivo es este cliente que sabe que le daremos la pelea.

Te agradecería revisar esto pronto, como mencioné el Martes 03 debiéramos decir algo al cliente. Por favor pon en copia a Christian, yo a partir de mañana estoy de viaje con un cliente a España y UK.

Gracias de ante mano

Es decir, este correo es prueba patente de que Inaer y, en especial, Rodrigo Lizasoain pretendían quitarle mercado a Pegasus; lo que resulta ser todo lo opuesto a la teoría que enarbola la Sentencia, según la cual ambas empresas habrían pactado para coludirse.

Pero nuevamente, la Sentencia pasa por alto antecedentes que resultan lo suficientemente claros como para descartar la teoría de la FNE y, de todas formas, tuvo por acreditado un supuesto acuerdo entre las Requeridas.

E. SOBRE EL PROCESO DE CONTRATACIÓN MASISA 2013 (EPISODIO 5).

Respecto a este último proceso de contratación, la Sentencia concluyó que Pegasus e Inaer habrían alcanzado un acuerdo colusorio, por medio de sus ejecutivos, Ricardo Pacheco y Rodrigo Lizasoain, con el objeto de afectar la Licitación Masisa 2013, en la medida que la oferta presentada por Pegasus habría tenido como único objeto facilitar la adjudicación del Contrato para Inaer.

Para llegar a la conclusión señalada, y como fuera la tónica en esta Sentencia, nuevamente fueron ponderados incorrectamente los antecedentes que constaban en el proceso.

A modo ejemplar se encuentra el correo enviado por Ricardo Pacheco a Manuel González el 7 de agosto de 2013 a las 08:58 horas³⁶, que es del siguiente tenor:

*“Hablé con Rodrigo, como te lo dije esta incómodo en su puesto por el estilo y conocimientos de sus jefes, respecto al negocio en Chile. **Me dice que el ira con dos B 3 españoles a valor entre los 280,000 y 290,000 siempre bajo 300,000 no puede pactar nada** y si existe su apoyo para futuras propuestas pero no tiene el respaldo de sus mandos. Con estos valores con nuestros 330,000 estamos fuera, le dije que conversamos por la tarde de hoy para ratificar posiciones, ya que si le mencione que no estaba dispuesto a ir por menos de 300,000 en esta ocasión como apoyo a su gestión, esperando su retribución en el futuro. Dime si mantenemos nuestra estrategia, que creo que así debería se ser, ya que los locales seguro irán por menos que nosotros y Rodrigo”*

Como se puede observar, más allá de las intenciones de los ejecutivos de Pegasus, la comunicación transcrita prueba que **Rodrigo Lizasoain no tenía la más mínima intención de llegar a ningún tipo de acuerdo**, en la medida que él ya tenía una decisión tomada sobre cómo ofertaría en este proceso de contratación pues, según indica de forma textual el correo, la empresa **ya tenía definido los precios y no podía pactar nada**.

Así lo estimó correctamente el voto disidente, al señalar que:

“De ello se pudiera inferir que el Sr. Lizasoain arribó a la reunión con una decisión firme, no negociable.”³⁷

Por otra parte, en lo concerniente a Pegasus, dicha empresa también había diseñado su oferta de manera unilateral, atendiendo exclusivamente a su propia realidad e intereses, conforme se puede fácilmente desprender del correo electrónico enviado por Manuel González a Ricardo Pacheco el 28 de julio de 2023³⁸, en el cual se realiza una proyección pormenorizada de la oferta a realizar a Masisa, y en el cual el señor González le indica al señor Pacheco:

³⁶ Documento denominado “28. RE_Masisa[148933]”.

³⁷ Voto disidente, punto N°15, p. 220.

³⁸ Documento denominado “27. RE_Ofertas varias[148598]”.

“[...] podríamos licitar por 353.000 - 13.000 : 340.000 \$ por Base, cantidad más razonable que la que a la carrera calculamos en tu oficina. La oferta será por 340.000 \$ con incrementos de IPC anuales, te parece?”

Una correcta lectura de este documento en particular, y de los demás antecedentes atinentes a este Episodio 5, llevan a descartar que Pegasus haya modificado su oferta coordinadamente producto de la reunión y que, por el contrario, la decisión respondió a una definición previa a tal reunión, al igual que Inaer que, según viéramos, también tenía previamente definida su oferta.

Finalmente, y como bien recogió el voto disidente, *“[...] la postulación realizada por Faasa fue exactamente la misma que el Sr. Pacheco tenía definida previamente”*³⁹, lo que descarta naturalmente cualquier tipo de acuerdo.

Por lo demás, incluso si Rodrigo Lizasoain hubiera pretendido fraguar algún tipo de acuerdo colusorio, no habría podido, toda vez que, tal como fuera acreditado en el proceso, él se encontraba en retirada de la empresa, y era otro ejecutivo quien estaba liderando los procesos de contratación.⁴⁰

III. LA SENTENCIA HA HECHO SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE A RODRIGO LIZASOAÍN RESPECTO DE LA MULTA IMPUESTA A INAER, LO QUE NO SÓLO ES UNA MEDIDA INEFICAZ, SINO QUE, ADEMÁS, SUMAMENTE DESPROPORCIONADA.

Como fuera consignado en la Sentencia, los requeridos Rodrigo Lizasoain y Ricardo Pacheco alegaron en subsidio de sus excepciones y defensas que, de declararse la solidaridad respecto de aquellas multas que pudieran aplicarse a las requeridas Pegasus e Inaer, se les haría responsable dos veces por el mismo hecho, infringiéndose, con ello, el principio de proporcionalidad y del *non bis in idem*.

³⁹ Voto disidente, punto N°16, pp. 220 y 221.

⁴⁰ Así lo indicó en su Absolución de posiciones R. Lizasoain, folio 662, p. 57: *“Por lo recuerdo, el gerente que estaba liderando y como responsable era el señor Ian Kummerlin, y tenía, no recuerdo el nombre del gerente, porque hizo un cambio de la estructura completa de la dirección y puso a un gerente de finanzas diferente y entre ellos, y también un gerente comercial diferente, que tampoco recuerdo, lamentablemente no recuerdo los nombres”*.

Frente a ello, la Sentencia declaró que la solidaridad pasiva **cumple una función de garantía, al facilitar el cobro de determinadas obligaciones al permitirle a un acreedor exigir el pago a una pluralidad de patrimonios.**⁴¹ Además, indicó que no es posible sostener que se infringiría el principio del *non bis in idem*, por cuanto el obligado solidario tiene derecho a repetir en contra de las personas jurídicas sancionadas; de lo que se seguiría que no sería una sanción.

Podremos ver a continuación que la decisión del H. Tribunal a este respecto además de ser incorrecta por no configurarse en la especie la hipótesis de la letra c) del artículo 25 del DL 211, es completamente ineficaz, al no cumplir el propósito que la misma Sentencia indicó que tenía la solidaridad.

EN PRIMER LUGAR, resulta que el artículo 26, letra c) del DL 211, indica textualmente que *“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.**”*

De conformidad a la norma citada, la solidaridad se aplica a directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, **sólo en la medida que hubieran participado en la realización del mismo.** A *contrario sensu*, si los directores, administradores o personas que se hubieran beneficiado, no hubieran participado en la realización del acto respectivo, no pueden ser condenados a responder solidariamente de las multas que se les impongan a personas jurídicas.

De tal manera, es posible concluir que para que una persona natural sea solidariamente responsable de las multas que se le impongan a una persona jurídica, deben concurrir dos requisitos copulativos:

- (i) Que la persona natural sea director, administrador de la empresa, o que se haya beneficiado del acto respectivo; y
- (ii) Que hubiere participado en la realización del acto respectivo.

⁴¹ Considerando número tricentésimo octogésimo séptimo, pp. 193-194.

En definitiva, para ser solidariamente responsable, no sólo se debe atender a la calidad de administrador de la persona jurídica que se colude, sino también a la participación de éste en el hecho denunciado. Así lo ha sostenido don Antonio Bascuñán Rodríguez:

“El legislador escogió sin embargo un repertorio complejo de criterios delimitadores, primero dos criterios alternativos que generan dos clases de codeudores solidarios, y luego un tercer criterio copulativo común a ambas clases. Las dos clases de codeudores solidarios son (i) los directores y administradores de la persona jurídica, (ii) las personas que se hayan beneficiado de la infracción. El criterio copulativo común, que reduce el círculo de codeudores solidarios resultante de la consideración conjunta de ambas clases, es la participación en el hecho constitutivo de infracción.”⁴²

Lo propio ha entendido la jurisprudencia:

“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”⁴³

Sin perjuicio de que lo señalado logra dar cuenta de que necesariamente debe existir un reproche o un juicio de culpabilidad en contra de la persona natural, lo que resulta ser contrario a lo que sostiene este H. Tribunal, lo cierto es que **no se ha acreditado mediante antecedentes graves y concluyentes que nuestro representado haya “participado en la realización del acto”.**

En efecto, como fuera indicado anteriormente, la prueba aportada al proceso está lejos de ser clara y concluyente respecto de la participación y responsabilidad que le podría caber a Rodrigo Lizasoain.

A modo ejemplar, fue tratado latamente *supra* que la Sentencia estimó que el supuesto acuerdo colusorio respecto de la licitación llamada por Conaf en el año 2006 se habría materializado por medio de Rodrigo Lizasoain, en circunstancias

⁴² Antonio Bascuñán Rodríguez, Informe en Derecho titulado “Responsabilidad personal por la infracción y garantía del pago de la multa aplicada a la persona jurídica en el Decreto Ley 211”, causa Rol 9097-20-INA, folio 409, Excelentísimo Tribunal Constitucional.

⁴³ Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en la causa rol 9.361-2019.

que el H. Tribunal no fue capaz de citar un solo documento que diera cuenta que nuestro representado efectivamente participó en los hechos denunciados.

Muy por el contrario, los antecedentes se dirigen, más bien, en el sentido opuesto: que Rodrigo Lizasoain no pudo haber tenido injerencia alguna, por cuanto en los días previos al término del plazo para postular a la licitación del año 2006, fue nombrado gerente general. Entonces, al menos que nuestro representado tenga la capacidad sobrehumana de diseñar y gestionar en un par de días (frente a sus competidores y ante sus superiores) un mecanismo para afectar la libre competencia, resulta altamente improbable que haya tenido algún grado de participación en los hechos que son fundamento de la denuncia de la FNE.

EN SEGUNDO LUGAR, en cuanto a que la solidaridad sólo tendría como fin garantizar el cumplimiento de la obligación frente al acreedor⁴⁴; resultaría ser una medida completamente ineficaz, por cuanto, como este propio H. Tribunal sabe, **la capacidad económica de don Rodrigo Lizasoain se encuentra muy por debajo de la posibilidad de afrontar un pago por la suma de 2.600 Unidades Tributarias Anuales que, a la fecha, alcanza la suma de nada menos que \$1.979.702.400.**

En efecto, se acreditó en este proceso que los únicos ingresos actuales del señor Lizasoain son aquellos que provienen de una pensión mensual de Capredena, por la suma de \$738.565, lo que significa que, para reunir el dinero necesario para responder solidariamente por la multa aplicada a Inaer, **nuestro representado debería destinar la totalidad de su pensión por 2.680 meses o, lo que es lo mismo, durante el transcurso de los próximos 223 años.**

Lo que queremos decir con lo señalado, es que resulta evidente que Rodrigo Lizasoain está abismantemente lejos de que su patrimonio pueda ser capaz de

⁴⁴ Considerando tricentésimo octogésimo séptimo, p. 194: “[...] este Tribunal resolvió que la solidaridad pasiva es una institución que cumple una función de garantía, al facilitar el cobro de determinadas obligaciones a una pluralidad de patrimonios sobre los que un acreedor puede exigir el pago. En la misma resolución, este Tribunal indicó que la solidaridad pasiva se compone de dos relaciones jurídicas, una interna –entre acreedor y deudores, conocida como obligación a la deuda– y una externa –entre los deudores, conocida como contribución a la deuda–, de modo que podría “haber casos en que una persona tenga obligación a la deuda, pero no deba contribuir a la misma” (resolución de 8 de julio de 2020, folio 80). Es en base a este último punto que se resolvió que no es posible sostener que se sanciona dos veces por los mismos hechos a la persona natural obligada solidariamente al pago de la multa impuesta a la persona jurídica, toda vez que las personas naturales, en este caso R. Lizasoain y R. Pacheco, tienen derecho a repetir contra las personas jurídicas sancionadas, es decir, contra Inaer y Faasa, respectivamente.”

enfrentar un pago como el de la multa de Inaer. No es, en efecto, que sería una complicación, sino que sería derechamente la quiebra. De hecho, cabe agregar que su situación patrimonial ni siquiera es capaz de afrontar el pago que se le impuso a título personal.

Este razonamiento fue correctamente recogido por el voto disidente de don Ricardo Paredes, al señalar:

*“Que el propósito de esta medida no es el disuasorio, ni de reponer el mal causado, **sino que únicamente garantizar el pago de la multa aplicado a las empresas infractoras. En el caso de autos, dicho objetivo es dudosamente alcanzable** y, en los hechos, solo es probable que se convierta en una sanción, puesto que en este caso las multas a las empresas son muy superiores a los ingresos que perciben las personas naturales que pueden garantizar el pago.”⁴⁵*

Incluso, el voto disidente citado es coherente con lo que ha señalado esta parte en cuanto la solidaridad en este caso “solo es probable que se convierta en una sanción”, para quien no tiene -ni de cerca- patrimonio para responder de la multa.

Insistimos que la capacidad económica actual y concreta del supuesto infractor es esencial a la hora de determinar las multas aplicables y, por extensión, de su eventual responsabilidad solidaria respecto de la sanción que se aplique a una persona jurídica. Éste es un factor que la propia FNE ha reconocido, tal como se puede observar en la siguiente transcripción de la Guía interna para solicitudes de multa de la Fiscalía Nacional Económica de agosto de 2019:

*“27. Capacidad económica del infractor. La FNE podrá ajustar a la baja el Monto Base teniendo en cuenta la posibilidad real, efectiva y cierta de un agente económico de satisfacer la multa a ser impuesta por el TDLC, habida consideración de su tamaño, en términos de ingresos operacionales y capacidad de pago. **Lo anterior aplicará, especialmente, si el sujeto obligado al pago de la multa es una persona natural**”.*

El hecho que posteriormente Rodrigo Lizasoain pudiera repetir en contra de Inaer, no lo hace menos gravoso o, para estos efectos, menos sancionador, por cuanto los efectos de verse obligado a solventar una deuda de tal entidad son, cuanto menos, perjudiciales para nuestro representado. Verse enfrentado a un procedimiento de

⁴⁵ Voto disidente, punto N°29, p. 224.

apremio, embargos, remates, **perdiendo la totalidad de su patrimonio** y, posteriormente, verse obligado a iniciar un juicio en contra de Inaer para efectos de repetir aquello que pagó, sí da cuenta de una sanción; y una sanción en extremo gravosa.

Por lo demás, debe notarse que, en la práctica, lo más probable es que nuestro representado deberá soportar de todas formas los costos de la responsabilidad de Inaer, habida consideración que **dicha empresa cerró sus operaciones en Chile y no tiene activos en el país**; lo cual fue plenamente acreditado en este proceso⁴⁶.

En coherencia con ello, podrá constatar este H. Tribunal que dicha empresa ni siquiera presentó un recurso de reclamación en contra de la Sentencia, a pesar de haber sido condenada a pagar 2.600 Unidades Tributarias Anuales, lo que habla de su total desinterés -por no tener presencia en Chile- de afrontar la deuda a la que fue condenada a pagar.

Pero todo esto resulta más inexplicable aun si se considera que la solidaridad se aplicó únicamente a Rodrigo Lizasoán y no a Ricardo Pacheco, lo que, en palabras del voto disidente, constituye “[...] *una diferencia que no está justificada ni en las conductas ni en el aseguramiento del pago de la multa a la empresa.*”⁴⁷

Así, concluye el ministro Paredes que la solidaridad “[...] *no ayudará a garantizar el pago de las multas aplicadas a las empresas y en la práctica, se volverá una sanción en contra de las personas naturales requeridas; (b) se ha sentenciado a cada una de las personas naturales requeridas al pago de multas asociadas a sus acciones, y (c) es la opción más consistente con el principio general de igualdad ante la ley.*”⁴⁸

De esta forma, es posible advertir que la mencionada solidaridad resulta (i) sumamente injusta, por sancionar a quien menos injerencia tuvo en los hechos denunciados; (ii) no cumple con su supuesto único objetivo, como sería garantizar el pago de la deuda (¿con qué patrimonio?), por cuanto se acreditó que el señor Lizasoán ni siquiera tiene dinero para responder de su propia multa; (iii) resulta

⁴⁶ Documento denominado “Copia del documento de Revocación de Certificado de Operador Aéreo (AOC), emitido por la Dirección General de Aeronáutica Civil con fecha 4 de julio de 2014”, acompañado a foja 223.

⁴⁷ Voto disidente, punto N°33, p. 224.

⁴⁸ Voto disidente, punto N°34, p. 224.

contraria al principio de igualdad ante la ley, toda vez que frente a una misma conducta, impone sanciones distintas a dos personas.

IV. LA SENTENCIA APLICÓ A RODRIGO LIZASOÁIN EL TOTAL DE LA MULTA SOLICITADA POR LA FNE, A PESAR DE EXISTIR ATENUANTES QUE EL PROPIO H. TRIBUNAL RECONOCIÓ, Y PASANDO POR ALTO PRUEBA QUE ESTA PARTE RINDIÓ AL EFECTO.

Al momento de aplicar la multa a las personas naturales requeridas, la Sentencia incurre en graves contradicciones, imponiendo una sanción que no se ajusta a los hechos que fueron probados en el curso del proceso, y que tampoco se ajustan a la realidad de dichas personas. Pero respecto de Rodrigo Lizasoáin, resulta especialmente desconcertante y desproporcionada.

Según consta en el Requerimiento de la FNE de foja 82, se solicitó a este H. Tribunal que se le aplicara a Rodrigo Lizasoáin una multa a beneficio fiscal de 60 Unidades Tributarias Anuales.

Luego de indicar que Rodrigo Lizasoáin podía ser sujeto de una multa, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 26, letra c) del Decreto Ley 211, la Sentencia hace referencia a los cálculos que efectuó la Fiscalía Nacional Económica para efectos de determinar los valores de la multa final a solicitar, para finalizar señalando que la FNE: “[...] no presentó mayores antecedentes que permitieran replicar las cuantías que solicita. Por consiguiente, al igual que con las multas propuestas en el acápite anterior, tampoco es posible atribuir valor a dichos cálculos, debiendo ser considerados solamente de manera referencial.”⁴⁹

Luego, en similar sentido, la Sentencia estimó que: “[...] los antecedentes allegados al proceso no son exhaustivos ni permiten establecer que la totalidad de los ingresos recién expuestos sean atribuibles a los contratos adjudicados con ocasión del acuerdo colusorio.”⁵⁰, y luego agregó que “no es posible establecer qué magnitud de los incentivos monetarios o de la propiedad accionaria que poseían y que percibieron los ejecutivos

⁴⁹ Considerando cuadringentésimo vigésimo noveno, p. 208.

⁵⁰ Considerando cuadringentésimo trigésimo cuarto, p.211.

requeridos, expuestos en el considerando precedente, son atribuibles al acuerdo colusorio.”⁵¹

Es decir, **el propio H. Tribunal estableció que no existía certeza respecto de los ingresos de Rodrigo Lizasoán** y que, de ellos, tampoco había claridad sobre si tales ingresos obedecían a los contratos adjudicados con ocasión del supuesto acuerdo colusorio.

Pero para total sorpresa de esta parte, **la Sentencia impuso, de todas maneras, el total de la multa solicitada por la Fiscalía Nacional Económica en contra de Rodrigo Lizasoán**; esto es, 60 Unidades Tributarias Anuales. Esta decisión no sólo es manifiestamente injusta y desproporcionada, sino que, además, no es consistente con lo que la misma Sentencia había establecido previamente, según se verá a continuación:

EN PRIMER LUGAR, para la determinación de la multa, la Sentencia consideró que los señores Pacheco y Lizasoán tuvieron idéntico grado de participación y responsabilidad en los hechos denunciados, en circunstancias que, como se indicó anteriormente, los antecedentes que fueron aportados al proceso indican que **quien menos participación tuvo fue precisamente nuestro representado**, al punto que, en muchos casos, no hay absolutamente ningún documento o prueba que lo involucre ni directa ni indirectamente.

Por el contrario, la inmensa mayoría de los antecedentes que fueron base de la decisión de este H. Tribunal vinculaban directamente a Ricardo Pacheco, ya sea porque eran correos electrónicos que él mismo enviaba, o porque eran comunicaciones que él recibía; y, de todas formas, le aplicó una multa idéntica que a nuestro representado.

EN SEGUNDO LUGAR, la Sentencia impuso una multa idéntica a ambos requeridos, a pesar de que los documentos (mal) ponderados por el H. Tribunal dan cuenta que **Ricardo Pacheco detentaría una mayor capacidad económica que Rodrigo Lizasoán**.⁵²

⁵¹ Considerando cuadringentésimo trigésimo sexto, p.211.

⁵² Considerando cuadringentésimo trigésimo segundo, p.210.

La menor capacidad económica de Rodrigo Lizasoain debía forzosamente incidir al momento de aplicarse la multa, tal como lo ha estimado la jurisprudencia:

*“UNDÉCIMO: Que la menor capacidad económica del Sindicato Perla del Sur de Osorno y el Sindicato de Taxis Colectivos de Osorno en relación a las empresas de microbuses, así como el hecho de no haber suscrito el convenio en cuestión, fueron antecedentes que tuvo en cuenta el tribunal al momento de determinar la cuantía de la multa que les impuso, de manera que no corresponde considerarlos nuevamente”.*⁵³

EN TERCER LUGAR, la Sentencia dio por cierto que tanto el señor Pacheco como el señor Lizasoain habrían tenido “[...] *incentivos para aumentar los ingresos de sus empresas, ya sea pactados en sus contratos de trabajo o en función de la valoración de la compañía en que prestaban servicios*”, lo que sería relevante a la luz del “beneficio económico obtenido con motivo de la infracción”, en tanto es uno de las circunstancias que han de ser consideradas al momento de determinar la multa, de acuerdo a lo prescrito por la letra c) del artículo 26 del DL 211.

Pero el problema es que el referido beneficio económico que habría percibido el señor Pacheco es un 87% mayor que aquel que habría percibido nuestro representado.

En efecto, los datos que utilizó el H. Tribunal para establecer los beneficios fueron, respecto del señor Pacheco, una serie de bonos por la suma total de \$124.013.279 pesos chilenos y, respecto del señor Lizasoain, la venta de su participación como accionista del 5% de la propiedad de Inaer, por la suma de €20.000, en el año 2013, lo que, a esta fecha, alcanza la suma de \$15.882.913 de pesos chilenos.⁵⁴

Es decir, pareciera ser que para la sentencia \$15.882.913 es equivalente a \$124.013.279. La verdad es que resulta insólito que la Sentencia haya equiparado ambas situaciones.

EN CUARTO LUGAR, la Sentencia utilizó para determinar la capacidad económica de Rodrigo Lizasoain única y exclusivamente las ganancias que obtuvo nuestro

⁵³ Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema en la causa rol 1.746-2010:

⁵⁴ Considerando cuadringentésimo trigésimo quinto, p. 211.

representado entre los años 2007 a 2014, indicándose que habría obtenido ingresos en ese periodo por la suma de \$264.261.512⁵⁵; lo que da cuenta de un sueldo promedio para ese periodo de \$3.145.970.

Sin embargo, el problema es que aquellas cifras no dan cuenta de la capacidad económica actual que tiene Rodrigo Lizasoain, sino que aquella que él tenía hace más de 10 años.

Pero incluso así considerado, la multa impuesta por la Sentencia (que, a la fecha, equivale a \$45.503.280⁵⁶) resulta ser excesivamente alta, toda vez que nuestro representado perdería el 17% de aquello que ganó durante 7 años, como parte de sus remuneraciones mensuales fijas, pues nuestro representado no tenía ni bonos ni sueldo variable en su contrato de trabajo con Inaer. Nótese que tales ingresos obedecen a las diversas labores que él prestó para Inaer; no a ingresos que pudo haber percibido con ocasión de la supuesta colusión. Tampoco se está considerando que las personas naturales deben incurrir en gastos para vivir. Es decir, no se trata de dinero que se haya empozado en el patrimonio del señor Lizasoain, sino gastado en el cuidado de su familia.

Así, la Sentencia sólo tomó en consideración los ingresos de Rodrigo Lizasoain a la época en que incurrieron los supuestos acuerdos e, incluso en ese entendimiento, la multa es excesivamente alta. Pero esto se torna aún más evidente con los ingresos actuales de Rodrigo Lizasoain, y que fueron acreditados en el proceso a foja 640.

En definitiva, la Sentencia derechamente omitió referirse a la abundante prueba que esta parte rindió a efectos de acreditar la capacidad económica de Rodrigo Lizasoain⁵⁷ y, en su lugar, utilizó antecedentes que dan cuenta de la capacidad

⁵⁵ Considerando cuadringentésimo trigésimo segundo, p.210.

⁵⁶ Utilizando el valor de la UTA para agosto de 2023, que alcanza la suma de \$758.388

⁵⁷ Documento denominado "Certificado de calidad, emitido por el Secretario General Subrogante de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional"; documento denominado "Certificado N°29 sobre pensiones o jubilaciones y otras rentas similares, emitido por la Caja de Previsión de la Defensa Nacional"; documento denominado "Certificado N°29 sobre pensiones o jubilaciones y otras rentas similares, emitido por la Caja de Previsión de la Defensa Nacional"; documento denominado "Certificado de Renta Mensual, emitido por el Secretario General Subrogante de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional"; documento denominado "Formulario 22, sobre impuestos anuales a la renta, de don Rodrigo Lizasoain Videla a través del cual se acreditan los ingresos del año tributario

económica de nuestro representado **de hace más de una década.**

EN QUINTO LUGAR, y en concordancia con lo anterior, la Sentencia derechamente omitió y pasó por alto antecedentes que fueron allegados al proceso por esta parte y que dan cuenta de la real y actual capacidad económica de nuestro representado; cual es precisamente el dato que debe considerarse al momento de determinarse la multa.

En efecto, mediante una serie de documentos allegados por esta parte, se dio cuenta que, en la actualidad, **nuestro representado sólo percibe una pensión de parte de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional por una suma mensual líquida de \$738.565,** tal como se puede ver a continuación:

CERTIFICADO RENDA MENSUAL	
Secretario General Subrogante de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional quien suscribe, certifica que, el(la) Sr(a). LIZASOAIN VIDELA RODRIGO JUAN PABLO , RUN 7.187.852-K, cuenta CAPREDENA N° 11-1064380, percibió en el mes de octubre de 2022, la siguiente pensión:	
TOTAL PENSION	\$988.898
DESCUENTOS PREVISIONALES	\$(123.612)
IMPUESTO UNICO RETENIDO	\$(2.044)
PENSION NETA	\$863.242
DESCUENTOS VARIOS	\$(124.677)
LIQUIDO A PAGAR	\$738.565

¿Qué significa esto? Que para pagar la multa que este H. Tribunal le ha impuesto a título personal, **el señor Lizasoain tendría que dedicar su pensión completa, sin incurrir en ningún otro gasto, durante 62 meses -5 años-, para juntar el monto que impuso la Sentencia.**

EN SEXTO LUGAR, tampoco consideró la Sentencia que nuestro representado no detenta la calidad de reincidente, a pesar de que el mismo H. Tribunal había

2021"; y documento denominado "Formulario 22, sobre impuestos anuales a la renta, de don Rodrigo Lizasoain Videla, a través del cual se acreditan los ingresos del año tributario 2022".

reconocido previamente que era uno de los factores a considerar al momento de determinarse la multa⁵⁸. En efecto, ésta ha sido la única vez que Rodrigo Lizasoain se ha visto involucrado en un proceso judicial, incluyendo juicios por libre competencia, por lo que mal podría ser reincidente para estos efectos.

EN SÉPTIMO Y ÚLTIMO LUGAR, la Sentencia no explicó de qué manera calculó o llegó al monto de la multa. La decisión de este H. Tribunal debe venir necesariamente aparejada de un razonamiento o metodología claro, en orden a cuantificar la multa que le impone a los requeridos, tal como ha estimado la Excma. Corte Suprema:

“Que, finalmente, esta Corte se hará cargo de la petición de los reclamantes, efectuada de manera subsidiaria, cual es la de rebajar substancialmente la multa aplicada. Para ello tendrá en consideración, en primer lugar, que la sentencia sobre este tópico no contiene razonamientos suficientes que sustenten debidamente la decisión, por lo que la aplicación de las multas se ha construido casi como una facultad discrecional, sin suficientes motivos, fundamentos y circunstancias sobre los parámetros utilizados para la fijación del monto en cuestión, todo lo cual importa un incumplimiento a lo dispuesto por el inciso final del artículo 26 del Decreto Ley 211. Como ha sostenido esta Corte en anteriores fallos (Rol N°2339-08), el desarrollo de tales razonamientos es necesario para el logro de un debido proceso, entendido tanto en su dimensión formal o adjetiva como en su extensión sustantiva o sustancial; sobretodo, 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.”⁵⁹

En similar sentido, la misma Excma. Corte Suprema sostuvo anteriormente que:

“[...] los basamentos tenidos en consideración para la determinación de la cuantía de la multa no contienen un mayor desarrollo de los elementos que, al tenor del inciso final del artículo 26 del Decreto Ley 211, se exigen para dicho establecimiento, por lo que la aplicación de las multas se ha construido casi como una facultad discrecional, sin suficientes motivos, razones y circunstancias sobre los parámetros para la fijación del monto de las sanciones. El desarrollo de tales razonamientos es necesario para el logro de un debido proceso, entendido tanto en su dimensión formal o adjetiva como en su extensión sustantiva o sustancial; sobretodo, considerando que esta última se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, de manera tal que permita también a las

⁵⁸ Considerando tricentésimo nonagésimo primero, p. 195.

⁵⁹ Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N°5937-2008.

partes procurar una adecuada y clara defensa e interponer los debidos recursos.”⁶⁰

Finalmente, hacemos presente que la multa impuesta Rodrigo Lizasoain no podrá ser pagada por él, por cuanto no tiene la capacidad económica para enfrentarla. Así de desproporcionada y alejada de toda realidad es la Sentencia.

V. CONCLUSIONES.

1. La Sentencia ha fijado un estándar probatorio excesivamente bajo para tener por acreditado el acuerdo colusorio imputado por la FNE.
2. En lo que concierne a nuestro representado, ese estándar fue aún más bajo, culpabilizándolo y haciéndolo responsable de ciertos hechos en los cuales no consta en lo absoluto su participación.
3. Como si ello no fuera suficiente, lo condenó a responder solidariamente de la millonaria multa impuesta a Inaer, en circunstancias que, habida consideración de su patrimonio resulta imposible que Rodrigo Lizasoain pueda pagar una cifra de ese tamaño y, consecuentemente, garantizar el pago al acreedor.
4. Esta disonancia entre la realidad y lo resuelto por la Sentencia no hace sino confirmar que la responsabilidad solidaria impuesta a Rodrigo Lizasoain se transforma en una verdadera sanción, en términos que nuestro representado deberá vivir el resto de su vida con esa deuda, para nunca llegar a pagarla.
5. Finalmente, la Sentencia le impuso, además, una multa a título personal tomando en consideración la capacidad económica de Rodrigo Lizasoain de hace más de una década, y que no se aviene con su realidad actual de pensionado; pasando por alto las pruebas que esta parte rindió en tal sentido.

⁶⁰ Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N°2339-2008.

POR TANTO;

AL H. TRIBUNAL DE LA LIBRE COMPETENCIA PEDIMOS: Tener por interpuesto el recurso de reclamación en contra de la Sentencia, admitirlo a tramitación, con el objeto de que la Excma. Corte Suprema, conociendo del mismo, lo acoja y, en su lugar declare: **(i)** que no existió un acuerdo colusorio entre las Requeridas; **(ii)** que, en subsidio de lo anterior, Rodrigo Lizasoán no participó en ningún tipo de acuerdo colusorio o, al menos, no en la totalidad de ellos; **(iii)** que, en subsidio de lo anterior, se reduzca considerablemente el monto de la multa al cual fue condenado a pagar nuestro representado, y que se declare que no debe responder solidariamente de la multa impuesta a Inaer; y **(iv)**, que no sea obligado a pagar las costas, en el improbable evento de condena.

**JOSE
CLEMENTE
COZ LENIZ**
Firmado digitalmente por
JOSE CLEMENTE COZ
LENIZ
Fecha: 2023.09.01
17:11:02 -04'00'

**FELIPE
CAMPOS
CORDERO**
Firmado digitalmente por
FELIPE CAMPOS
CORDERO
Fecha: 2023.09.01
17:11:22 -04'00'