RECURSO DE RECLAMACIÓN

HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ALFREDO ALCAÍNO DE ESTEVE, MARCELO GIOVANAZZI RETAMAL y JAIME DE LA HOZ ALFARO, abogados, en representación de JUAN JOSÉ HURTADO VICUÑA, en los autos sobre supuesta infracción al Decreto Ley N° 211, que establece normas para la Defensa de la Libre Competencia, Rol C-437-2021, caratulados "REQUERIMIENTO FNE con JUAN JOSÉ HURTADO VICUÑA Y OTROS", al H. Tribunal respetuosamente decimos:

Que, en la representación que investimos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211, que establece normas para la Defensa de la Libre Competencia ("DL 211"), interponemos recurso de reclamación en contra de la sentencia definitiva dictada por ese Honorable Tribunal con fecha 14 de abril de 2025, notificada el día 15 del mismo mes y año ("Sentencia Definitiva"), que condenó a Juan José Hurtado Vicuña ("JHV") al pago, a beneficio fiscal, de 80 Unidades Tributarias Anuales, por estimar que habría incurrido en la infracción del denominado *interlocking* descrita en la letra d) del artículo 3° del DL 211.

Solicitamos que el recurso de reclamación se acoja a trámite y se disponga la remisión de los antecedentes a la Excma. Corte Suprema, a fin de que, conociendo del mismo, revoque y deje sin efecto íntegramente la Sentencia Definitiva recurrida, o, en subsidio, se condene a JHV a la mínima multa que permita el DL 211.

El presente recurso estará dividido en los siguientes capítulos y apartados:

0 CUESTIÓN PREVIA

0.1 Un caso sin base normativa: de la construcción fáctica a la imputación imposible.

0.2 Un giro contradictorio e injustificado de la FNE: la traición a la confianza legítima.
0.3 Un caso evidentemente prescrito.

I LA SENTENCIA DEFINITIVA
1.1 Sobre la prescripción.
1.2 Sobre la confianza legítima.
1.3 Sobre la competencia entre empresas matrices.

II LOS ERRORES DE LA SENTENCIA DEFINITIVA
2.1 El error de la Sentencia Definitiva al computar la prescripción.
2.2 El error de la Sentencia Definitiva al considerar que matrices "competidoras entre sí", cuando quedó acreditado en autos que son las filiales las que compiten.
2.3 La confianza legítima que amparó al Sr. Hurtado enerva cualquier infracción. El Estado no puede castigar al ciudadano por su propia ambigüedad como lo reconoce la propia Sentencia Definitiva.
2.4 En cualquier caso, la multa impuesta al señor Hurtado por la Sentencia Definitiva es completamente desproporcionada, incluso con su propio razonamiento.

CUESTIÓN PREVIA
EL CASO ARTIFICIOSO DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA EN CONTRA DE JUAN HURTADO VICUÑA

El presente caso constituye uno de los ejemplos más nítidos —y preocupantes— de cómo una autoridad administrativa, con atribuciones persecutorias en materia de libre competencia, puede construir un caso artificioso, forzando los hechos, desfigurando el sentido de las normas e intentando, mediante un uso estratégico del procedimiento, atribuir responsabilidad donde la ley no la ha establecido de manera previa y estricta.

La Fiscalía Nacional Económica ("FNE") ha sostenido en este proceso que JHV habría incurrido en la infracción de la letra d) del artículo 3 del DL 211[1], por haber ejercido cargos de director, entre 2017 y 2019, en Larraín Vial SpA ("Larraín Vial")[2] y Consorcio Financiero S.A. ("Consorcio")[3], ambas matrices de grupos empresariales que —según afirma la FNE— serían empresas que competirían entre sí a través de sus respectivas corredoras de bolsa.

Y es precisamente en este punto donde se revela con toda claridad el carácter forzado, artificioso y doctrinalmente insostenible de la imputación formulada por la autoridad. La FNE ha intentado presentar este caso como si se tratara de un supuesto de *interlocking* horizontal directo —esto es, participación simultánea en los órganos de administración de empresas competidoras entre sí—, cuando en realidad, conforme a la calificación doctrinal prevalente y al propio desarrollo legislativo del artículo 3° inciso cuarto del DL 211, **nos encontramos frente a un caso paradigmático de eventual *interlocking* indirecto, mediado por matrices no competidoras**.

La distinción no es menor ni terminológica: constituye una diferencia sustantiva en términos jurídicos y económicos. Mientras que el *interlocking* directo es considerado un ilícito *per se*, el *interlocking* indirecto no ha sido tratado bajo el mismo estándar de ilicitud. Por el contrario, tanto la doctrina nacional como la experiencia comparada han sido explícitas, en advertir que la participación de una misma persona en directorios de sociedades matrices que no compiten entre sí no configura, por sí sola, una infracción al ordenamiento de libre competencia, salvo que se acompañe de otros elementos que acrediten una afectación concreta al proceso competitivo.

[1] Según la FNE, un caso de *interlocking* indirecto se produce [por la participación de un mismo director] en las matrices de dos competidores, en la medida en que las empresas matrices tienen influencia sobre las acciones de las filiales o acceso a información detallada sobre sus actividades (Participaciones minoritarias y directores comunes entre empresas competidoras, FNE, 2013).
[2] El Sr. Hurtado fue designado director reemplazante de Larraín Vial el 23 de marzo de 2014, ocupando dicho cargo hasta el 23 de julio de 2018. Luego, dejó de participar como director de la compañía.
[3] El Sr. Hurtado fue designado director de Consorcio el 29 de septiembre de 1999, cargo que ha desempeñado en forma ininterrumpida a la fecha de esta presentación.

0.1 Un caso sin base normativa: de la construcción fáctica a la imputación imposible.

El caso que da origen a este procedimiento no es simplemente incorrecto desde el punto de vista jurídico. Es, más profundamente, un artilugio, una ficción construida por la FNE a partir de una lectura desnaturalizada de la ley, una presentación de los hechos que no encuentra encaje ni en el texto, ni en el espíritu, ni en la historia legislativa del artículo 3°, letra d), del DL 211. El requerimiento formulado en contra de JHV pretende subsumir una conducta legal y no reprochada necesariamente por el ordenamiento de la libre competencia, dentro de una norma sancionatoria estricta diseñada típicamente para un fenómeno completamente distinto. Esta maniobra, que lamentablemente fue validada por la mayoría del H. Tribunal, representa un caso paradigmático de uso forzado del derecho sancionador.

Lo que la FNE ha intentado aquí y que la Sentencia Definitiva acoge infundadamente, es reformular el tipo legal por vía interpretativa, incorporando dentro de la infracción típica descrita en la letra d) del precepto, un supuesto que el legislador deliberadamente dejó fuera: el ***interlocking* indirecto**.

Esto no es una omisión del legislador. No es un olvido o un vacío involuntario. La historia fidedigna de la Ley N° 20.945, que introdujo esta infracción al DL 211, es concluyente: **el Congreso, asesorado por académicos, técnicos del Ministerio de Economía y la propia FNE, debatió expresamente la posibilidad de sancionar el *interlocking* indirecto. Y decidió no hacerlo**.

El legislador entendió que, en el marco del derecho de defensa de la libre competencia chileno, solo era razonable sancionar aquellas situaciones en que una persona tuviera control directo sobre decisiones estratégicas de dos empresas competidoras, como podría ocurrir, por ejemplo, cuando un mismo director participa en el directorio de dos bancos, o de dos supermercados, o de dos laboratorios que compiten frontalmente en el mismo segmento de mercado.

El caso de JHV es completamente distinto: se le acusó por haber sido director en dos sociedades matrices, que no operan en los mercados en cuestión, sino que tienen participaciones en sociedades filiales que podrían competir entre sí —lo que, dicho sea de paso, ni siquiera se ha acreditado de forma seria en este

proceso—. Es decir, se sanciona al señor Hurtado no por participar en empresas competidoras, sino por participar en empresas que tienen filiales que quizás compiten, y sin que se haya demostrado que dicho vínculo haya tenido efecto alguno en las decisiones comerciales, estratégicas o competitivas de las filiales respectivas.

Más grave aún es que la FNE sabía perfectamente que esto era así. Durante años, la Fiscalía fue clara y consistente en su interpretación del artículo 3°, letra d): el *interlocking* indirecto no era sancionable bajo esa disposición, y su eventual reproche solo podía realizarse, si acaso, mediante el inciso primero del mismo artículo, esto es, bajo una regla general de efecto, que exige probar una afectación concreta a la libre competencia (que, dicho sea de paso, la FNE no invocó en su requerimiento).

Frente a ese escenario, cabe preguntarse con total legitimidad: ¿por qué entonces la Fiscalía decidió perseguir a al señor Hurtado por una conducta que sabía (o debía saber) que no estaba tipificada en la norma que invoca?

No hay respuesta plausible. Porque no la hay. Y por eso decimos que este caso es artificioso. Porque ha sido fabricado. Forzado. Armado desde una ficción jurídica que no resiste el más mínimo análisis de legalidad.

Esta artificialidad no es un error menor. No es una cuestión secundaria o un tecnicismo procesal. Es una falla estructural que vicia todo el procedimiento, sencillamente porque en derecho sancionador rige, como garantía esencial, **el principio de legalidad estricta: solo puede sancionarse aquello que ha sido definido como infracción por una ley previa, clara y precisa**. Ninguna analogía es admisible. Ninguna extensión conceptual o exegética está permitida. Ninguna reinterpretación creativa puede operar en perjuicio del imputado. Debe prevalecer -como en ningún otro ámbito del derecho- la majestad de la certeza jurídica.

La mayoría del Tribunal, al acoger la tesis de la FNE, no solo ha validado esta artificialidad. La ha legitimado. La ha convertido en precedente. Ha permitido que el derecho sancionador se aleje de sus fundamentos más elementales. Y con ello, ha debilitado el Estado de Derecho y las garantías constitucionales de las personas, que debiera proteger.

El derecho penal y el derecho sancionador, por su carácter aflictivo, deben ser aplicados con el mayor celo y rigor en favor del imputado. Cuando la autoridad decide perseguir con base en una figura no tipificada, sin que medie afectación comprobada a la competencia, y sin reconocer la contradicción con su propia doctrina institucional, lo que está haciendo no es aplicar la ley: **es crearla retroactivamente, lo que resulta inaceptable en un Estado constitucional de derecho**.

Por estas razones, reiteramos: el presente caso no debió haberse tramitado jamás. Y mucho menos debió culminar con una condena.

0.2 Un giro contradictorio e injustificado de la FNE: la traición a la confianza legítima.

Tan grave como la artificialidad jurídica que sustenta el requerimiento de la FNE, es el hecho de que dicha construcción se basa en una interpretación que la propia Fiscalía históricamente había descartado de manera pública y reiterada. Durante años, la doctrina oficial de la FNE —expresada en su sitio web, en informes técnicos, en ponencias de sus funcionarios y en su actividad formativa— fue clara y categórica: **el *interlocking* indirecto no estaba comprendido dentro del tipo infraccional descrito en la letra d) del artículo 3° del DL 211**.

Esta no fue una opinión aislada ni una interpretación privada. Fue una postura institucional, sostenida por distintas administraciones, validada por académicos vinculados al organismo, y utilizada como guía de conducta por actores del mercado. **En esa confianza actuó Juan Hurtado Vicuña, como lo habría hecho legítimamente cualquier otro ciudadano informado**.

La persecución iniciada por la FNE en este caso implica, por tanto, un quiebre abrupto, silencioso y arbitrario de esa interpretación, sin justificación pública alguna, sin dictámenes que lo respalden, sin lineamientos normativos, sin siquiera una modificación en los contenidos informativos de su sitio oficial. En otras palabras, se cambió la regla del juego y se aplicó con efecto retroactivo, sin avisar, y con ello se traicionó la confianza que el Estado había generado en los ciudadanos.

Esto no es solo reprochable desde el punto de vista de la buena administración. Es, además, una vulneración directa al principio de confianza legítima, consagrado en el ordenamiento jurídico chileno como un pilar del actuar de la Administración del Estado.

La Excma. Corte Suprema lo ha reconocido expresamente, señalando —en causa Rol N° 45.282-2021— que dicho principio:

> "(...) *exige que se mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración (...) supone el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto esta lo seguirá haciendo de la misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias similares*".

Pues bien, **la FNE ha actuado exactamente en sentido contrario**: cambió de criterio sin reconocerlo, sin explicarlo y sin asumir las consecuencias jurídicas de ese viraje. Y más aún, decidió aplicar retroactivamente esa reinterpretación sobre hechos anteriores a ese cambio no declarado. Con ello, no solo ha vulnerado el principio de confianza legítima, sino que ha utilizado su posición institucional para generar inseguridad jurídica e imprevisibilidad, afectando a un administrado que obró de buena fe, con apego a la interpretación entonces vigente.

La jurisprudencia comparada, así como los estándares del derecho administrativo moderno, establecen que los cambios de doctrina administrativa deben ser transparentes, motivados, conocidos, informados y no pueden aplicarse retroactivamente, en perjuicio del administrado de buena fe. **Todo lo contrario a lo que ha ocurrido en este proceso**.

Así, el presente caso no solo es artificial en su construcción normativa, sino también ilegítimo en su fundamento institucional. Se edifica sobre la negación del principio de confianza, lo que lo invalida radicalmente como ejercicio válido de la potestad sancionatoria del Estado.

0.3 Un caso evidentemente prescrito.

Uno de los aspectos más graves del presente caso —y que evidencia no solo la debilidad jurídica de la imputación, sino además la temeraria ligereza con la que actuó la FNE— **es que el requerimiento fue interpuesto cuando la acción sancionatoria se encontraba legal y fatalmente prescrita**.

La FNE no solo forzó una construcción artificiosa del tipo infraccional y traicionó su propia postura institucional. Fue más allá: **presentó esta causa sabiendo, o debiendo saber, que el plazo para accionar había transcurrido con creces**. Esto no es un mero descuido procesal. Es la expresión más preocupante de una autoridad administrativa que, conociendo los límites temporales de su potestad sancionadora, decide ignorarlos, en desmedro de las garantías fundamentales del requerido.

Veamos los hechos objetivos.

Conforme a los antecedentes del expediente, la última sesión del directorio de Larraín Vial en la que participó el señor Hurtado tuvo lugar el 23 de julio de 2018. A partir del día siguiente, es decir, desde el 24 de julio de 2018, **cesó de manera definitiva y total cualquier participación del requerido en el directorio de dicha sociedad**. Incluso desde la errónea óptica de la Sentencia Definitiva —que califica su participación como constitutiva de *interlocking*—, es claro que la conducta imputada cesó a esa fecha.

Pues bien, la notificación del requerimiento por parte de la FNE se verificó el 13 de enero de 2022. Esto es, más de tres años y cinco meses después de cesado el supuesto hecho infraccional. Sin rodeos: **la acción estaba prescrita**.

La norma es clara. El artículo 20 del DL 211 dispone expresamente que:

> "*La acción para perseguir las conductas contempladas en el artículo 3º prescribirá en el plazo de tres años, contado desde que cesó la conducta*".

No hay ambigüedad. No hay excepciones tácitas. No se admite interpretación extensiva. El plazo corre desde el cese de la conducta, y el órgano persecutor cuenta con tres años para ejercer válidamente su facultad. Transcurrido ese plazo, la acción se extingue.

No puede pretender esta parte —ni lo haría— que la FNE haya ignorado esta regla básica del régimen sancionador que ella misma aplica cotidianamente. Muy por el contrario: lo verdaderamente inaceptable es que, con pleno conocimiento de estos plazos, haya optado por seguir adelante con una persecución manifiestamente extemporánea, iniciando un proceso carente de base legal, y generando con ello graves consecuencias personales y reputacionales para el requerido.

Por lo tanto, al margen de las serias objeciones que merece la Sentencia Definitiva dictada por la mayoría del H. Tribunal, lo cierto es que este requerimiento nunca debió presentarse, y mucho menos tramitarse, por estar claramente prescrito. Lo que aquí se ha hecho —al margen del derecho y de los límites de la ley— es perseguir, acusar y sancionar a una persona natural, sin que exista fundamento legal vigente que lo permita.

No hay, en consecuencia, otra salida compatible con el Estado de Derecho que declarar la prescripción de la acción, y rechazar el requerimiento de la FNE en todas sus partes, no solo por ser jurídicamente insostenible, sino por haber sido deducido fuera de plazo y con grave desprecio a las garantías más básicas del administrado.

I
LA SENTENCIA DEFINITIVA

Nos encontramos ante el primer caso en que se analiza y sanciona una situación de *interlocking* en el sistema chileno de libre competencia, lo que ha dado lugar, a la primera sentencia dictada en esta materia. Lamentablemente, este debut jurisprudencial se ha producido de manera profundamente deficiente, **marcando un preocupante precedente desde el punto de vista institucional**. Nos enfrentamos a un fallo que desconoce, en lo más esencial, uno de los pilares fundamentales del orden público económico y de la institucionalidad de libre

competencia: **la necesidad de certeza y previsibilidad para los agentes del mercado respecto de la legalidad de sus decisiones y conductas**.

Este principio no es un mero estándar interpretativo. Es, en realidad, el fundamento operativo del sistema de economía social de mercado moderno: que los agentes económicos —empresas, inversionistas, ejecutivos— puedan tomar decisiones dentro de un marco normativo claro, estable y comprensible, sin temer que conductas previamente consideradas lícitas, toleradas o incluso avaladas por la autoridad, puedan ser posteriormente sancionadas con efectos retroactivos. **Sin reglas claras y previsibles, el mercado no puede funcionar; y sin seguridad jurídica, las normas sobre libre competencia pierden toda eficacia práctica y se transforman en una ilusión teórica**.

En este contexto, la Sentencia Definitiva —más allá de los numerosos errores de hecho y de los serios vicios jurídicos que la afectan— ignora este principio rector y, con ello, destruye la confianza legítima que los actores del mercado habían depositado en las señales interpretativas del sistema.

Durante años, el legislador, la autoridad administrativa y la doctrina especializada habían coincidido en que no toda situación de *interlocking* era *per se* ilícita, especialmente cuando no existía una afectación concreta a la competencia. De hecho, la interpretación predominante hasta antes de la Sentencia Definitiva sostenía expresamente que el *interlocking* indirecto —esto es, a través de matrices que no compiten entre sí— no configuraba una infracción autónoma.

Fue sobre la base de ese entendimiento —avalado por la institucionalidad y sin cuestionamientos explícitos— que personas como el señor Hurtado adoptaron legítimamente sus decisiones de participación societaria. Resulta entonces evidente que, si la legislación, la autoridad o la doctrina hubieran sostenido en su momento que dicho tipo de participación constituía una infracción, jamás —ni él ni otros actores— habrían asumido cargos directivos en matrices como Larraín Vial y Consorcio.

Así, el fallo no solo se aparta radicalmente de lo que era el entendimiento consolidado hasta su dictación, sino que lo hace con efectos retroactivos, rompiendo la continuidad interpretativa del sistema y dejando en la más absoluta inseguridad jurídica a quienes confiaron razonablemente en lo que el propio Estado y sus órganos venían sosteniendo. **El mensaje que proyecta la Sentencia Definitiva es alarmante**, esto es, que la institucionalidad puede cambiar súbitamente las reglas del juego, y aplicar ese nuevo estándar en forma retroactiva, con plena indiferencia por la confianza legítima de los ciudadanos.

1.1 Sobre la prescripción.

Esta defensa dedujo la excepción de prescripción contemplada en el artículo 20 del DL 211, en atención a que, a la supuesta infracción imputada habría cesado mucho antes de la fecha de presentación del requerimiento por parte de la FNE. En efecto, tal como se expuso con detalle en la contestación, el señor Hurtado dejó de participar en los hechos reprochados el **23 de julio de 2018, fecha en la que tuvo lugar su última asistencia al directorio de Larraín Vial**, sin que desde entonces haya vuelto a asistir a sesiones, recibir remuneración o ejercer función alguna e cualquier especie, en otras palabras, **dejó efectivamente de participar**, que es el verbo rector de la figura de *interlocking* de la letra d) del artículo 3 del DL 211.

En consecuencia, a partir del 24 de julio de 2018, ya no existiría —en los hechos— participación simultánea en los órganos de administración de las sociedades aludidas, iniciándose a partir del cese de la conducta, el cómputo del plazo legal de tres años.

No obstante, el Honorable Tribunal ha estimado que la prescripción no se configura, por considerar que la conducta imputada constituye una infracción de carácter permanente, y que su ejecución solo cesa cuando concluye formalmente la situación descrita por la norma, mediante el cese en el cargo de director. Sobre esta base, determina que el plazo no comenzó a correr sino hasta el 29 de abril de 2019, fecha en la cual se renovó en su totalidad el directorio de Larraín Vial, sin incluir en él al señor Juan Hurtado.

En el considerando 134, el Tribunal señala que:

"Que, en el caso de las infracciones que tienen *un carácter permanentes, la ejecución comprende varias acciones sucesivas en el tiempo, en que la infracción continúa hasta la última conducta supuestamente antijurídica*".

Y, con base en dicha calificación, concluye que:

"*Que, a modo de conclusión, en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expresadas, este Tribunal da por establecido que la conducta acusada corresponde a una infracción de carácter continuo, siendo permanente su ejecución mientras no se haga cesar la participación prohibida por la norma*" (Considerando 152)

Bajo esa lógica, el Tribunal considera jurídicamente irrelevante que el señor Hurtado haya cesado de participar de hecho en sus funciones a mediados del año 2018, por cuanto —a su juicio— no existiría constancia de una renuncia formal aceptada conforme al artículo 38 de la Ley N° 18.046. En sus palabras:

"*No se puede entender que la voluntad de Juan Hurtado de no asistir a los directorios, e incluso de no percibir su remuneración, sea suficiente para hacer cesar la simultaneidad en los cargos*" (Considerando 148).

Y refuerza dicha afirmación en el considerando siguiente:

"*Dejar de integrar el directorio o de desempeñar el cargo de facto, sin mediar renuncia o revocación formal, no es suficiente para acreditar que la conducta ilícita ha cesado*" (Considerando 147).

Finalmente, en el considerando 148 se consigna que:

"*La conducta imputada solo cesó el 29 de abril de 2019 con la renovación del directorio completo de Larraín Vial, por lo que el plazo de prescripción solo comenzó a correr desde esa fecha*".

Con base en esta interpretación, el Honorable Tribunal resuelve rechazar la excepción de prescripción, al estimar que, entre la fecha de cese formal

(abril de 2019) y la notificación del requerimiento (enero de 2022), no habría transcurrido aún el plazo de tres años exigido por la ley.

Desde luego, esta conclusión se apoya en una concepción que exige un criterio estricto y plenamente formal de cesación de la conducta, y que privilegia el dato jurídico de la vigencia formal del cargo por sobre la evaluación de elementos funcionales o fácticos que constituyen la verdadera *conducta* del sujeto. Ello permite al Tribunal sostener que, pese al tiempo transcurrido desde la efectiva desvinculación operativa del señor Hurtado —que supera holgadamente los tres años—, la conducta infractora se habría mantenido vigente -a pesar suyo y contra su voluntad implícita- hasta la renovación total del órgano colegiado.

1.2 Sobre la confianza legítima.

En subsidio de la excepción de prescripción, esta defensa planteó una línea argumental centrada en la protección que otorga el principio de confianza legítima, como expresión del actuar de buena fe del administrado frente a las directrices de la autoridad pública.

Conforme se expuso oportunamente, el requerido señor Hurtado se acogió a una interpretación jurídica sostenida en el tiempo, respaldada por la propia doctrina administrativa de la FNE, así como por la literatura técnica, y por diversos pronunciamientos indirectos provenientes de fuentes oficiales. Esta interpretación —entonces no controvertida por la autoridad— le permitía concluir que su participación como director en las matrices de dos grupos empresariales no infringía la letra d) del artículo 3° del DL N° 211, toda vez que se trataba, a lo sumo, de un supuesto de *interlocking* indirecto, excluido por la propia configuración del tipo.

Este planteamiento fue presentado por esta parte como una defensa de fondo, y también como una forma de error invencible de derecho, derivado de una interpretación administrativa anterior que abonó legítimamente las expectativas del requerido. En efecto, el propio Tribunal reconoce que JHV fundó su defensa en:

> "*el amparo que confiere al administrado que actúa de buena fe el principio de confianza legítima en las directrices de la autoridad*" (Considerando 166)

En efecto, esta defensa no se limitó a una percepción subjetiva o aislada del administrado, sino que se apoyó en antecedentes objetivos. Como se destaca en los considerandos 168 y siguientes, se hizo referencia a (a) el Informe FNE 2013, (b) publicaciones en el sitio web institucional de la FNE, (c) artículos académicos y jurídicos de exfuncionarios de la Fiscalía, y (d) la falta de cualquier pronunciamiento formal previo que pudiera advertir a los agentes económicos sobre un cambio de criterio en la interpretación de la norma legal.

La propia sentencia reconoce que:

> "*los otros documentos referidos contienen información que podría tener un* ***significado ambivalente***", y que el tenor de ciertas publicaciones institucionales "***podría entenderse como indicativo de una cierta interpretación de la figura [...] distinta a la sostenida por la FNE en estos autos***" (Considerando 189) (el destacado es nuestro).

Es más, el Tribunal admite que hasta antes del requerimiento:

> "***no existió pronunciamiento oficial alguno de ese organismo****, por vía de una resolución administrativa válida, que diera cuenta de la interpretación que daría a la norma contenida en la letra d)*" (Considerando 189) (el destacado es nuestro).

Sin embargo, pese a reconocer -a fuer de ir contra su propia resolución- que la conducta de la autoridad no fue clara ni coherente, el Honorable Tribunal resuelve desestimar esta defensa, afirmando que el principio de confianza legítima no tiene consagración expresa como eximente de responsabilidad en el DL 211. Aun así, concede que puede operar como atenuante (Considerando 190).

Cabe destacar que esta defensa se presentó bajo el entendimiento de que, si bien el principio de confianza legítima no se encuentra expresamente recogido como eximente en el DL 211, ello no ese necesario, porque su aplicación ha sido reconocida de manera reiterada por la jurisprudencia administrativa y judicial chilena, en la medida que concurran actos de autoridad que hayan abonado razonablemente la expectativa del administrado.

1.3 Sobre la competencia entre empresas matrices.

En el tramo decisivo del fallo —contenido entre las páginas 82 a 86, específicamente en los considerandos octogésimo segundo a octogésimo sexto— el Tribunal aborda uno de los aspectos centrales de la controversia**: si las empresas requeridas, Larraín Vial y Consorcio, pueden ser calificadas como "empresas competidoras entre sí"**, en los términos exigidos por la norma infraccional invocada por la FNE, esto es, la letra d) del artículo 3° del Decreto Ley N° 211.

La cuestión no era menor. Como es sabido, la configuración del tipo infraccional exige, de manera copulativa, tres elementos: (i) participación simultánea de una persona en cargos de director o ejecutivo relevante en dos o más empresas; (ii) que dichas empresas sean competidoras entre sí; y (iii) que los grupos empresariales a los que pertenecen superen el umbral de 100.000 UF anuales en ingresos.

1.3.1 *El enfoque conceptual del TDLC.*

El análisis del Tribunal parte por adoptar una concepción amplia del término "empresa" y de la idea de "competencia" en el sentido del derecho de la libre competencia, desligándolos de consideraciones meramente formales o societarias.

Así, en los considerandos 54 y 59, se sostiene:

> "*Que, en consecuencia, en esta sentencia se entenderá que la frase "empresas competidoras entre sí" se refiere a agentes económicos independientes que participen desarrollando su actividad en un mismo mercado relevante, sin que sea relevante la forma jurídica que utilicen, así como la separación de patrimonios que ella conlleve.*"

> "*Que, en consecuencia, para efectos de esta sentencia, se considerará que le letra d) del inciso segundo del artículo 3° del D.L. N° 211 establece un ilícito de peligro, que no requiere para su configuración de la existencia de efectos anticompetitivos. Asimismo, se entenderá que la noción de "empresas competidoras entre sí" requiere la existencia de competencia en los hechos entre dos agentes*

económicos independientes, sin perjuicio de la forma jurídica que hayan adoptado para organizar sus negocios, pues lo relevante es la existencia de un núcleo común de decisiones respecto a su desempeño"

Este enfoque implica una definición funcional y expansiva del concepto de empresa, que habilita al Tribunal para imputar la calidad de competidoras a dos sociedades matrices (Consorcio y Larraín Vial), por el solo hecho de que sus respectivas filiales desarrollan actividades en mercados en común, sin que aquellas matrices realicen directamente prestación alguna de servicios en dicho mercado, lo que claramente sugiere una vinculación indirecta con el ilícito.

1.3.2 *Aplicación al caso concreto de la Sentencia Definitiva.*

Uno de los pilares fundamentales del razonamiento del Tribunal para tener por configurado el ilícito de *interlocking* horizontal de la letra d) del artículo 3 del DL 211, consiste en afirmar que Consorcio y Larraín Vial son "empresas competidoras entre sí".

Esta afirmación se apoya, esencialmente, en el hecho de que ambas matrices ejercen *control* sobre sus respectivas corredoras de bolsa —Consorcio Corredores y Larraín Vial S.A. Corredora de Bolsa—, las que sí participan en el mercado de intermediación de valores. Sobre esta base, el Tribunal concluye que también las matrices deben ser tenidas por competidoras entre sí, por formar parte de lo que denomina —aunque no con esa expresión— una "unidad económica funcional".

Para arribar a esta conclusión, el fallo cita en particular los considerandos nonagésimos primero (91°) y centésimo undécimo (111°), en los que se describen las funciones generales que ejercen los directorios de las matrices respecto de sus filiales. En el primero de ellos, se señala que el directorio de Larraín Vial:

"*...es el máximo órgano de administración dentro del grupo, establece lineamientos generales para las sociedades o filiales de la matriz, aprueba y monitorea el plan de negocios de cada área, y recibe de*

manera mensual información y diagnósticos relacionados al desempeño de estas áreas de negocios."

Por su parte, respecto de Consorcio, el Tribunal sostiene que:

"*...la información a la que accede el directorio comprende cifras reales y proyectadas, junto con diversos indicadores del desempeño de Consorcio Corredora. Parte de esa información fue calificada por Consorcio como información competitivamente sensible de la matriz y sus filiales. Estos antecedentes son enviados al directorio con anterioridad a cada sesión, y quedan a disposición de los directores en caso de consultas posteriores.*"

A partir de estos antecedentes, la Sentencia Definitiva construye una figura de "unidad decisional" que extiende y extrapola los efectos de la actividad económica de las filiales a las matrices, imputándoles a estas últimas la calidad de competidoras entre sí a través del fenómeno del control societario, incluso cuando —como se reconoció en el juicio— las matrices no participan directamente en la prestación de servicios en el mercado relevante.

La inferencia que efectúa el Tribunal resulta altamente problemática desde el punto de vista del derecho sancionador. En efecto, la conclusión de que las matrices compiten entre sí, no se funda en la constatación de una actividad económica desarrollada directamente por ellas en el mercado de intermediación de valores, ni en prueba alguna de que hayan participado en licitaciones, captado clientes, diseñado productos financieros, fijado tarifas o ejecutado políticas comerciales. Tampoco se acredita que hayan adoptado decisiones empresariales concretas vinculadas a la dinámica competitiva del mercado en que se desenvuelven sus filiales.

Por el contrario, la sentencia descansa en una inferencia estructural, indirecta apoyada en el hecho de que los directorios reciben información, monitorean resultados y fijan lineamientos generales para todo el grupo. Pero ese tipo de funciones son inherentes a la condición de sociedad matriz controladora y su gobierno corporativo. **No basta el control societario para fundar competencia. Confundir el poder de control con la realización efectiva de actos de competencia**

constituye una extensión indebida del tipo infraccional, que altera su estructura y alcance.

Más aún, lo que la sentencia describe no es competencia funcional, sino **gobierno corporativo interno**. Recibir informes financieros o monitorear indicadores de desempeño no transforma a una matriz en un agente económico en el mercado. Menos aún si no hay prueba de que tales funciones hayan influido en las decisiones diarias u operativas de las corredoras.

Esta sustitución del análisis funcional por una lectura estructural convierte el concepto de "empresa competidora" en una categoría difusa y expansiva, que puede extenderse hacia cualquier entidad del grupo empresarial, sin exigencia probatoria alguna. Con ello, el fallo transforma un tipo objetivo, basado en hechos, en una norma de imputación automática por pertenencia estructural, en abierta contravención a los principios de legalidad y tipicidad.

El tipo previsto en la letra d) del artículo 3° del DL 211 no está concebido para sancionar relaciones indirectas entre personas y empresas que, a su vez, tienen filiales competidoras. **Lo que el legislador penaliza es la participación simultánea en dos empresas que, por sí mismas, compiten en el mismo mercado**. Así lo demuestra no solo el tenor literal de la norma, sino también su historia legislativa, que distingue entre supuestos directos —sancionados *per se*— e indirectos, estos últimos que deben ser evaluados conforme al inciso primero del artículo 3 del DL 211, en función de sus efectos en el mercado.

Por tanto, la aplicación del tipo infraccional exige la verificación estricta de tres requisitos copulativos: (i) participación simultánea de una persona en cargos de dirección o gerencia relevante; (ii) en empresas que compiten entre sí; y (iii) pertenecientes a grupos que superen cierto umbral de ingresos. **Cada uno de estos elementos debe probarse, no presumirse**. La extensión del segundo de ellos —la competencia entre las empresas— a partir de la existencia de una relación de control entre matrices y filiales, constituye una ampliación analógica de una norma sancionatoria, proscrita por los principios fundamentales del derecho administrativo sancionador.

En definitiva, la Sentencia Definitiva no se enfrenta al hecho que las matrices no compiten efectivamente, ni que la participación del señor Hurtado en sus directorios no generó riesgo alguno para la libre competencia. Evade esa evidencia imputando la infracción por una relación estructural: como el señor Hurtado participó en las matrices, y como las matrices controlan a las corredoras, y como estas sí compiten, entonces —por transitividad estructural— se encaja esta figura en el tipo del *interlocking* directo entre empresas competidoras, en circunstancias que – a lo más y con buena voluntad- podría configurar una forma de *interlocking* indirecto, sin dudas no tipificado en el precepto invocado por la FNE.

Esa forma de interpretar el tipo infraccional es profundamente regresiva. Extiende su alcance a figuras no contempladas por el legislador, afecta la previsibilidad normativa, debilita la seguridad jurídica de los administradores y, en los hechos, transforma una herramienta legítima de política de competencia en un instrumento punitivo incontrolado.

1.3.3 *La conclusión forzada de la Sentencia Definitiva.*

Una vez asentada la premisa interpretativa amplia en relación con el concepto de "empresa" y la posibilidad de extender a las matrices la calidad de competidoras en función del control que ejercen sobre sus respectivas filiales, el Tribunal procede a completar el análisis de los restantes elementos copulativos exigidos por la letra d) del artículo 3 del DL 211.

En primer lugar, respecto del requisito objetivo relativo al umbral de ingresos, el Tribunal concluye —en el considerando 110— que se encuentra acreditado que ambos grupos empresariales involucrados en el presente caso, Consorcio y Larraín Vial, superaron holgadamente las 100.000 unidades de fomento anuales durante los períodos pertinentes.

En segundo término, en cuanto al requisito relativo a la participación simultánea de la persona natural en cargos de dirección o ejecución relevante, el Tribunal también da por configurado dicho elemento con base en la prueba documental y en los antecedentes societarios acompañados al proceso. En efecto, en el considerando 124 se establece expresamente que:

> "*Que, en consecuencia, se tendrá por acreditado que Juan Hurtado Vicuña ejerció el cargo de director en Larraín Vial entre la fecha de entrada en vigencia de la disposición de la letra d) del artículo 3° del D.L. N° 211, incorporado por la Ley N° 20.945, esto es, el 26 de febrero de 2017, y hasta el 29 de abril de 2019, fecha en que se consigna su renuncia al cargo en el marco de la junta ordinaria de accionistas antes referida*."

Este hecho, complementado con el análisis previo en torno a la calificación de las sociedades matrices como empresas competidoras, permite al Tribunal dar por configurada la infracción en su integridad formal, conforme a una lógica estrictamente copulativa y objetiva, sin que se hayan considerado elementos adicionales relativos a efectos, intención o contexto económico.

No obstante, como se desarrollará en los capítulos siguientes, la aparente completitud formal del tipo infraccional no puede ocultar las debilidades estructurales que afectan la premisa de base —esto es, la existencia de competencia directa entre las matrices—, así como la ausencia de una consideración crítica respecto del momento efectivo de cese de la conducta y su impacto en el cómputo del plazo de prescripción. En este sentido, el razonamiento del Tribunal, aunque aparentemente lineal y coherente en la secuencia de los elementos típicos, se ve debilitado por la forma en que prescinde de los elementos sustantivos que debían ser materia de prueba fáctica y no solo de inferencias estructurales o formales.

II

LOS ERRORES DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

La Sentencia Definitiva incurre en errores fácticos y jurídicos que, lamentablemente, contaminan la decisión de mayoría adoptada por el Tribunal. Estos yerros no son meramente formales ni anecdóticos: **comprometen los fundamentos esenciales del fallo, tanto en lo que respecta a la determinación del momento de cese de la conducta —con implicancias directas sobre la prescripción de la acción— como en la errónea subsunción de los hechos en la hipótesis infraccional contemplada en el artículo 3° inciso segundo letra d) del DL 211**.

Desde el punto de vista formal, el Tribunal opta por desatender el elemento fáctico decisivo para efectos del cómputo del plazo de prescripción: el cese real y efectivo de la **participación simultánea** del señor Hurtado en los directorios cuestionados.

A pesar de existir antecedentes irredargüibles y no objetados que dan cuenta de su desvinculación material y efectiva con la sociedad Larraín Vial desde julio de 2018 —hecho reconocido por las propias partes y documentado en autos—, la sentencia pospone artificialmente dicho hito, forzando su análisis hacia una formalidad registral que no se condice con la realidad, ni con el tipo infraccional. Esta omisión no solo debilita la premisa temporal de la infracción, **sino que sacrifica el principio de certeza jurídica que debe regir, con especial intensidad, en materia sancionatoria**.

En el plano sustantivo, el fallo incurre en una distorsión interpretativa al afirmar que dos sociedades matrices, sin giro común y sin competencia directa entre ellas, pueden ser consideradas "empresas competidoras entre sí", por el solo hecho de controlar filiales que sí participan en un mercado similar. Esta conclusión se apoya en una concepción expansiva del concepto de "empresa" —basada en la noción de "unidad económica"— que, si bien reconocida en ciertos contextos, nunca había sido utilizada en nuestra jurisprudencia para calificar como *interlocking* directo una situación como la aquí examinada. Así, se adopta una tesis de imputación por mera estructura societaria, sin requerir evidencia concreta del ejercicio efectivo de poder competitivo por parte de las matrices.

Se instala, de este modo, una presunción de competencia estructural que pone en riesgo los principios de tipicidad y legalidad, y que se aleja del estándar interpretativo que este mismo Tribunal había sostenido con anterioridad. No es posible obviar que, en diversas ocasiones, la propia FNE, así como exautoridades del sistema y doctrina especializada, han distinguido expresamente entre *interlocking* directo —el único sancionado por la letra d)— e *interlocking* indirecto, figura que en ningún caso puede ser alcanzada por esa disposición sin vulnerar el principio de interpretación estricta de las normas sancionatorias.

Por último, la decisión mayoritaria omite por completo un principio básico del derecho público contemporáneo: el principio de confianza legítima, cuyo contenido se proyecta con especial fuerza en contextos regulatorios como el de la libre competencia.

El señor Hurtado actuó con base en antecedentes objetivos provistos por la propia autoridad: declaraciones públicas de la FNE, su página institucional, informes emitidos por exfuncionarios del organismo y una lectura razonable de la historia fidedigna de la ley. **Desconocer este contexto es, en los hechos y como se ha dicho, revertir las reglas del juego *a posteriori*, con efectos punitivos sobre ciudadanos que confiaron en la actuación coherente del Estado**.

En suma, esta sentencia —en su decisión de mayoría— no solo se aleja de los hechos probados y del tenor riguroso de la norma aplicable, sino que desconoce principios esenciales como la buena fe del administrado, la certeza jurídica y la interpretación restrictiva de los ilícitos sancionatorios. Su razonamiento no encuentra respaldo ni en la práctica anterior de la Fiscalía, ni en la jurisprudencia consolidada de este mismo Tribunal.

2.1 El error de la Sentencia Definitiva al computar la prescripción.

Uno de los errores más determinantes de la Sentencia Definitiva radica en la equivocada desestimación de la excepción de prescripción. Este yerro revela una desviación en la valoración de la prueba y una comprensión defectuosa del rol de la prescripción en el marco del derecho sancionador.

Como lo ha sostenido reiteradamente la Excma. Corte Suprema, la prescripción no es una mera formalidad procesal, sino una garantía sustantiva que resguarda la seguridad jurídica, limita el *ius puniendi* del Estado y protege a los administrados frente al ejercicio desproporcionado del poder sancionador. Su cómputo debe fundarse en el cese real y efectivo de la conducta infraccional, cuestión que —por su naturaleza— corresponde al ámbito de los hechos, y no puede resolverse sobre la base de registros o calificaciones jurídicas abstractas, confundiendo una teoría del caso con la realidad.

En esta controversia, el punto es simple: **si la participación simultánea en cargos de dirección cesó en los hechos, cesó la infracción, porque dejó de acometerse la conducta ilícita. Y si transcurrió entre esa abstención y el plazo de 3 años, antes de notificarse el requerimiento, la acción de la FNE prescribió.**

2.1.1 *El cese de la conducta infraccional: un hecho sustancial, no un dato registral.*

La sentencia comete un error grave al computar el plazo de prescripción a partir de una fecha meramente formal, vinculada a registros societarios o a la protocolización de la renuncia del señor Hurtado. Este enfoque, carente de sustento en la lógica del derecho de la libre competencia, ignora la prueba rendida que acredita el cese efectivo y material de la conducta.

Lo más revelador es que el propio Tribunal, al dictar la resolución que recibió la causa a prueba (folio 65), **reconoció el carácter controvertido del cese de la conducta**, al establecer como hecho sustancial, pertinente y controvertido la efectividad de que JHV fue director de Larraín Vial SpA hasta el 29 de abril de 2019. Esta decisión implicaba reconocer que no bastaba con la sola existencia de antecedentes formales, sino que era necesario probar si existió o no una **participación efectiva** en el cargo.

Durante el juicio, quedó acreditado que el señor Hurtado cesó totalmente de su participación como director desde el 23 de julio de 2018: no asistió a ninguna otra sesión, no recibió dietas o remuneraciones, no participó en decisiones, no accedió a información de ninguna clase, ni intervino en el funcionamiento del directorio. Todo ello fue demostrado mediante prueba documental, testimonial y confesional. **Desde esa fecha, su participación efectiva —elemento constitutivo del tipo *infraccional*— había cesado completamente**.

Sin embargo, la Sentencia Definitiva prescinde de esta prueba y se asila exclusivamente en aspectos formales, como la mención de su nombre en actas posteriores o la anotación de que "excusa su asistencia". Tales elementos, claramente

estandarizados en las actas, no reflejan una participación activa desde que él no las establece, escribe o permite. Son datos ajenos a su voluntad o conducta.

El Tribunal, al privilegiar esa formalidad por sobre la realidad probatoria, prolonga artificialmente la infracción más allá de su existencia real, suponiendo una participación inexistente y burlando así el límite temporal que impone la prescripción. Se trata de un razonamiento incompatible con el derecho sancionador, que exige analizar los hechos reales, no ficciones societarias ni omisiones formales.

2.1.2 *El cese de la conducta infraccional: un hecho sustancial, no un acto jurídico.*

Más allá de ignorar los hechos probados, la Sentencia Definitiva establece una exigencia jurídicamente infundada**: que el cese de la conducta infraccional solo puede configurarse mediante una renuncia formal, conforme a los requisitos de la Ley sobre Sociedades Anónimas**.

Esta tesis se desarrolla en los considerandos 147° y 148°, donde el Tribunal sostiene que, mientras no se formalice la renuncia, el director conserva la posibilidad de participar y acceder a información societaria, manteniéndose así vigente la infracción. El razonamiento, sin embargo, es rígido, formalista y profundamente contradictorio con otros criterios de la misma sentencia.

En efecto, mientras que para la tipificación de ilícito como *interlocking* horizontal directo, aplica un criterio amplio, sustantivo y funcional al calificar como "empresas competidoras" a matrices que no participan directamente en el mercado, para el análisis del verbo **participar** que sugiere acción concreta de conducta activa, se adopta, en cambio, un enfoque extraordinariamente formalista ignorando su ejercicio real y efectivo.

El resultado de esta disonancia es absurdo: una persona podría no participar por más de un año, sin asistir, sin votar, sin percibir remuneración y sin acceso a información y aun así —bajo el criterio de la Sentencia Definitiva— seguiría cometiendo la infracción, solo porque no ha formalizado su renuncia. **Aún más extremo: una persona impedida de ejercer por razones de salud o fuerza mayor,**

una persona en estado de coma, también sería sancionable porque, aunque no participa, no ha renunciado, lo que evidencia el sinsentido del razonamiento.

Cuando el legislador de libre competencia tipificó el ilícito de *interlocking* con el verbo rector **participar** y no *ser elegido director*, *ser director, tener el cargo de director* u otro equivalente, distinguió claramente entre tener u ostentar un cargo con participar como tal. Ello es obvio por tratarse de un ilícito de libre competencia en el que, contrariamente a las conductas sancionables del DL 211, que deben producir una afectación al bien jurídico protegido, excepcionalmente el *interlocking* se sanciona *per se*, es decir, sin necesidad de acreditar que se afecta efectivamente la libre competencia. Pero al menos el agente debe haber participado, pues de lo contrario lo que ese está sancionando es la *conjetura de una conjetura*: que aún sin participar, el director comete el excepcional ilícito de peligro.

2.1.3 *Vulneración del principio de legalidad sancionatoria y debilitamiento de la seguridad jurídica.*

Al extender artificialmente la duración de la conducta infraccional —sin base en hechos sino en ficciones jurídicas—, la sentencia desconoce el principio de legalidad sancionatoria, que exige que las infracciones estén definidas clara y precisamente, tanto en sus elementos como en su duración. Lo que se castiga en este caso no es un hecho punible real, una conducta, sino la omisión de un acto formal -como es la renuncia- que no puede sustituir la conducta efectiva.

El resultado es grave: se socava la seguridad jurídica, al permitir que personas que han cesado materialmente en su cargo y dejado de participar, sigan siendo perseguidas por infracciones formalmente vigentes, pero sustancialmente inexistentes. En ese marco, la prescripción deja de operar como garantía y se transforma en una figura meramente decorativa, desprovista de eficacia protectora.

2.2 El error de la Sentencia Definitiva al considerar que matrices son "competidoras entre sí", cuando quedó acreditado en autos que son las filiales las que compiten.

El artículo 3°, letra d), del DL 211 tipifica como infracción a la libre competencia la participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos

relevantes o de director en "dos o más empresas competidoras entre sí", siempre que los grupos empresariales respectivos superen un determinado umbral de ingresos. La disposición —como lo reconoce la propia Sentencia Definitiva— configura una regla de responsabilidad objetiva, propia de ilícitos *per se*, que prescinden del análisis de efectos anticompetitivos.

Pero que se trate de una infracción de estructura objetiva no autoriza al Tribunal a prescindir de los requisitos fácticos esenciales para su configuración. Al contrario, ese carácter refuerza y extrema la exigencia de verificar con especial precisión la concurrencia de los elementos objetivos, pues es en esa constatación donde descansa la legitimidad del reproche normativo.

Entre dichos elementos, la exigencia de que las entidades involucradas sean "empresas competidoras entre sí" no puede reducirse a una fórmula retórica, ni derivarse automáticamente de vínculos societarios. Se requiere probar que las empresas en que participa la persona imputada efectivamente compiten en el mismo mercado, no que están conectadas indirectamente con otras que sí lo hacen. **Lo que se sanciona no es la arquitectura del grupo, sino la participación concreta en cargos directivos en empresas que operan en competencia directa**.

2.2.1 *Hechos acreditados en el juicio: las matrices no prestan servicios en el mercado relevante.*

Durante el desarrollo del procedimiento quedó plenamente acreditado que ni Consorcio ni Larraín Vial participan directamente en el mercado de intermediación de valores. Las entidades que efectivamente desarrollan actividades en dicho mercado —esto es, aquellas que realizan operaciones bursátiles y que se encuentran facultadas legalmente para actuar como intermediarias de valores— son sus respectivas filiales: Consorcio Corredores de Bolsa S.A. y Larraín Vial S.A. Corredora de Bolsa. Estas últimas son sociedades anónimas constituidas especialmente para ejercer solo dicha actividad, se encuentran debidamente registradas ante la Comisión para el Mercado Financiero ("CMF") y operan conforme a los estrictos parámetros legales, financieros y patrimoniales que impone la Ley de Mercado de Valores y su normativa reglamentaria complementaria.

Pese a lo anterior —y con evidente forzamiento del tipo infraccional contenido en el artículo 3°, letra d), del DL 211—, la Sentencia Definitiva, en sus considerandos 196° y 197°, intenta justificar la existencia de competencia entre las matrices, a través de un razonamiento que, más allá de su aparente sofisticación, incurre en una contradicción estructural que resulta insalvable. En efecto, el propio fallo reconoce que son las filiales quienes compiten directamente en el mercado relevante, pero al mismo tiempo, pretende extender esta competencia a sus matrices, únicamente en razón de que estas últimas "ejercen control" o "alinean intereses" respecto de sus respectivas dependientes. Esta construcción, sin embargo, no resiste un análisis riguroso desde el punto de vista jurídico, ni económico.

La noción de "control" —por más amplia que pueda ser interpretada— no constituye, por sí sola, un criterio habilitante para considerar que una empresa participa activamente en un mercado determinado. Mucho menos puede usarse dicha noción como sustituto de la prueba efectiva de concurrencia competitiva. En otras palabras, la circunstancia de que una sociedad matriz ejerza el control societario de una filial no permite concluir, sin más, que la primera participe directa o indirectamente en el mercado en que opera la segunda. Aceptar tal razonamiento implicaría adoptar una interpretación extensiva e inorgánica del tipo infraccional, desbordando su sentido natural y su finalidad protectora.

Desde esta perspectiva, resulta evidente que lo que realmente se intenta sostener en la sentencia es una redefinición del propio tipo infraccional. Se abandona así el concepto clásico de participación simultánea en empresas competidoras —que es el núcleo del *interlocking* horizontal sancionable *per se*— y se sustituye por un modelo de control simultáneo de filiales competidoras, que no está contemplado en el diseño normativo vigente.

Esta reconfiguración del tipo carece de sustento legal y vulnera el principio de legalidad, al pretender extender los márgenes de la prohibición más allá de lo previsto en la ley. La imputación ya no recae sobre una persona que participa en dos directorios de empresas competidoras, sino sobre una que participa en los órganos de dirección de sociedades matrices, que a su vez ejercen control sobre otras empresas que, esas sí, son las que compiten. **Es decir, se construye un supuesto de *interlocking* indirecto, el cual no se encuentra sancionado *per se***.

En consecuencia, calificar este caso como un *interlocking* horizontal directo, prohibido por el solo ministerio de la ley, resulta jurídicamente improcedente. La circunstancia esencial que exige el tipo infraccional —la participación directa y simultánea en los órganos de dirección de empresas competidoras— no se encuentra verificada en la especie. El señor Hurtado no formó parte de los directorios de Consorcio Corredores de Bolsa S.A. ni de Larraín Vial S.A. Corredora de Bolsa, sino exclusivamente de las matrices respectivas. **En tal sentido, no concurre uno de los elementos estructurales del tipo objetivo, lo que por sí solo impide configurar la infracción alegada por la FNE**.

El intento del Tribunal por subsanar esta carencia a través de una interpretación extensiva del concepto de "participación" no solo excede los márgenes de lo razonable, sino que pone en entredicho el principio de tipicidad, base esencial de cualquier régimen sancionatorio que pretenda ser compatible con el Estado de Derecho.

Afirmar que el solo **control indirecto** sobre filiales competidoras resulta suficiente para **configurar el ilícito de *interlocking* horizontal directo** -además de basarse en premisas contradictorias- equivale, en los hechos, a modificar el contenido mismo de la norma sancionadora, atribución que, como es evidente, corresponde exclusivamente al legislador.

2.2.2 *El razonamiento erróneo de la sentencia: la extensión automática del concepto de "empresa" a toda la estructura societaria.*

Uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa la Sentencia Definitiva —y que, al mismo tiempo, revela con claridad la fragilidad de su andamiaje conceptual— es una extrapolación injustificable del concepto de "empresa". En efecto, el Tribunal recurre a la noción de "unidad económica" para sostener que, dado que las filiales de Consorcio y Larraín Vial compiten entre sí en el mercado de intermediación de valores, entonces sus matrices —aunque no desarrollen directamente dicha actividad— también deben ser consideradas competidoras. Esta operación interpretativa, más que una inferencia jurídica -que tampoco sería lícita- , constituye una traslación indebida de categorías normativas ajenas al ámbito del derecho de la libre competencia.

La noción de unidad económica tiene una función bien delimitada en otras ramas del derecho, particularmente en el ámbito laboral, donde ha sido utilizada como instrumento protector para imputar obligaciones a un conjunto de entidades formalmente distintas, pero funcionalmente integradas. **Sin embargo, el hecho de que este concepto pueda tener utilidad en materias como la responsabilidad solidaria del empleador o en fiscalización tributaria, no autoriza, bajo ningún pretexto, su aplicación automática y acrítica en el campo del derecho sancionador de la libre competencia**.

En efecto, la figura del *interlocking* horizontal directo contemplada en el artículo 3°, letra d), del DL 211, sanciona exclusivamente la participación simultánea en empresas que compiten entre sí, esto es, en sujetos jurídicos que concurren de forma directa al mercado relevante. No castiga la participación en empresas que mantienen vínculos societarios, financieros o estructurales con otras que sí compiten. La diferencia no es menor. Pretender que la existencia de una relación de control entre una matriz y su filial bastaría para imputar la participación de la primera en la actividad económica de la segunda implica una extensión del tipo más allá de sus contornos legales, contraviniendo abiertamente el principio de legalidad penal y sancionatoria.

Este principio —consagrado tanto en la Constitución como en la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema— impide, por definición, la utilización de analogías o construcciones extensivas en la interpretación de normas que establecen ilícitos y sanciones. En consecuencia, la aplicación del concepto de unidad económica como criterio habilitante para configurar el *interlocking* no solo es dogmáticamente improcedente, sino también jurídicamente inaceptable.

Aún más cuestionable resulta la lógica subyacente que adopta la Sentencia Definitiva. En lugar de identificar una conducta activa atribuible al requerido —como sería, por ejemplo, su participación directa en dos sociedades competidoras—, el Tribunal parte desde un hecho externo y ajeno al sujeto: la competencia entre las filiales. A partir de ese dato, proyecta artificialmente la infracción hacia las matrices, no por actos propios, sino por vínculos estructurales. Así, la matriz no es sancionada porque compite, ni porque participa funcionalmente en un mercado relevante, sino por el solo hecho de tener control sobre una entidad

que sí lo hace. Dicho en términos sencillos: no se reprueba una conducta anticompetitiva, sino una estructura societaria perfectamente legal.

El efecto práctico de esta interpretación es alarmante: transforma una figura infraccional de carácter personal y conductual —basada en la participación simultánea en empresas competidoras— en una figura objetiva y estructural, cuyo solo presupuesto fáctico sería la tenencia de participaciones o el control societario común. Se castiga así a la matriz no por lo que hace, sino por lo que es. Esto, lejos de ser una infracción a la libre competencia, constituye una ficción jurídica sin anclaje normativo, ni sustento probatorio.

2.2.3 *El tipo infraccional exige que la competencia se verifique entre las empresas donde la persona se desempeña.*

El tenor literal del artículo 3°, letra d), del DL 211 no admite ambigüedades. La norma exige, de manera expresa, que una misma persona participe como director o ejecutivo relevante en dos empresas que compiten entre sí. No alude a matrices y filiales. No menciona grupos económicos. No incorpora la noción de entidades relacionadas, controladas o subordinadas. Su formulación es directa y rigurosa, precisamente porque introduce una sanción y, por tanto, debe ser interpretada con apego estricto al principio de legalidad.

El legislador chileno fue deliberadamente restrictivo al configurar esta hipótesis infraccional. Si hubiese querido sancionar también el *interlocking* indirecto, lo habría hecho expresamente, como ocurre en otros ordenamientos jurídicos que abordan la materia con mayor amplitud. Tal es el caso, por ejemplo, del Clayton Act en Estados Unidos, que sí contempla ciertos supuestos indirectos, cuando el efecto anticompetitivo puede acreditarse mediante análisis sustantivos. En contraste, el modelo chileno optó por una figura sancionada *per se*, pero exclusiva y limitadamente cuando concurren elementos objetivos específicos y verificables: dos empresas que compiten en el mismo mercado, y una persona que participa simultáneamente en sus directorios o en cargos ejecutivos relevantes.

Extender esta configuración a casos en que la persona participa únicamente en matrices que no compiten directamente, y derivar de allí una infracción por "control societario", implica alterar el núcleo del tipo infraccional. Supone, en los

hechos, sancionar una participación estructural, no una conducta funcional, y por ende, desnaturalizar completamente la lógica sobre la que descansa la infracción.

Tal reinterpretación es, además, incompatible con dos principios básicos del derecho sancionador: la tipicidad y la culpabilidad. Tipicidad, porque se amplía el alcance de la norma más allá de sus términos expresos, incluyendo situaciones no previstas por el legislador. Y culpabilidad, porque se imputa responsabilidad sin una acción personal típica —esto es, sin una conducta activa y sancionable atribuible directamente al requerido—, sustituyéndola por una responsabilidad por reflejo derivada de vínculos societarios indirectos.

Desde una perspectiva de seguridad jurídica, esta extensión interpretativa produce un efecto especialmente nocivo: erosiona la previsibilidad de la norma sancionadora. Si se acepta que basta con participar en una matriz que a su vez controla una filial competidora, ¿cómo puede el administrado saber si su conducta está o no dentro del margen de legalidad? ¿Dónde comienza y termina el supuesto control relevante? ¿Cuáles son los umbrales que separan lo permitido de lo prohibido? La indeterminación que genera este tipo de razonamientos termina por vaciar de contenido la garantía constitucional de legalidad en materia sancionatoria.

La propia historia legislativa del precepto confirma esta lectura.

Durante la discusión que dio origen a la incorporación del *interlocking* en nuestra legislación, se analizó precisamente la posibilidad de incluir formas más amplias de control o influencia. Sin embargo, el Congreso optó de manera explícita por una formulación acotada, centrada en el *interlocking* horizontal directo, y descartó extenderla a estructuras complejas o indirectas. Esta decisión legislativa obedeció a razones fundadas: el carácter *per se* de la infracción exige un tipo inequívoco, basado en relaciones fácilmente constatables, precisamente porque no se requiere probar efectos anticompetitivos concretos. Incorporar supuestos indirectos bajo este modelo -que es lo que hace la Sentencia Definitiva- contraviene el diseño deliberado del legislador, sustituyendo la certeza por una elástica construcción doctrinal.

En definitiva, reinterpretar hoy lo que el legislador —de forma consciente— decidió excluir, no solo representa una extralimitación judicial, sino que

vacía de contenido el principio de reserva legal. La infracción no puede ser creada por la vía interpretativa, ni construida a partir de teorías extranjerizantes sobre la unidad económica, control indirecto o alineación de intereses. La infracción se configura o no según los hechos y los límites que la ley expresamente define. Y en este caso, esos hechos no concurren.

2.2.4 *El riesgo de una jurisprudencia expansiva: se desdibuja el tipo infraccional y se sanciona por pertenencia estructural.*

Aceptar que la sola condición de sociedad matriz de una empresa competidora es suficiente para imputar una infracción por *interlocking* horizontal directo, supone validar una interpretación expansiva de los límites del tipo infraccional, incompatible con las garantías mínimas del derecho sancionador.

Bajo esta lógica, cualquier coincidencia de directores en matrices o filiales que no desarrollan actividad económica directa —pero que poseen filiales que sí compiten entre sí— bastaría para configurar la infracción. El resultado es inquietante: el tipo dejaría de sancionar conductas concretas y verificables para transformarse en un castigo por la ubicación estructural que una persona ocupa dentro de un diagrama societario.

Este enfoque, además de ser manifiestamente contrario al texto claro del artículo 3°, letra d), del DL 211, entra en tensión con la propia práctica interpretativa histórica de la FNE, que hasta este caso había sostenido que los supuestos de *interlocking* indirecto no debían ser perseguidos bajo la regla *per se*, sino examinados conforme al inciso primero del artículo 3°, esto es, mediante un análisis sustantivo de efectos. La distorsión que introduce ahora la Sentencia Definitiva rompe con fórceps ese criterio técnico y coherente, para abrir paso a una categoría jurídica elástica, sin bordes normativos definidos y carente de anclaje en los hechos.

Lo que se normaliza aquí, en definitiva, es la utilización de constructos expansivos en derecho sancionador, desplazando el eje desde la acción hacia la estructura. Se comienza a sancionar no lo que se hace, sino dónde se está: un enfoque que es propio del derecho penal de autor, no del derecho administrativo

sancionador moderno. La consecuencia inevitable de ello es la creación de un tipo infraccional sin fronteras, que prescinde tanto de los efectos en el mercado como de los presupuestos conductuales que exige el modelo de infracción de peligro abstracto adoptado por el legislador.

En este tipo de figuras objetivas, la rigurosidad en la comprobación de los elementos del tipo o figura infraccional es aún más exigente. Dado que el tipo no requiere prueba de perjuicio ni efectos económicos, su legitimidad como regla sancionatoria descansa precisamente en que sus presupuestos puedan verificarse de forma clara e indubitada. Entre estos, el requisito de que las entidades involucradas sean efectivamente empresas competidoras entre sí constituye un elemento central, no prescindible, y debe ser abordado con seriedad probatoria.

La expresión "empresas competidoras entre sí" no puede ser vaciada de contenido, ni interpretada como un simple reflejo de relaciones societarias. Lo que exige la norma es la coexistencia funcional en un mismo mercado, esto es, que ambas empresas realicen, directa y concurrentemente, actividades económicas sustitutivas o equivalentes. No se satisface este requisito por el solo hecho de que las empresas pertenezcan a grupos que poseen filiales competidoras. De hacerlo, se sancionaría por parentesco societario, no por una conducta anticompetitiva. Y eso, más que una infracción, sería una ficción.

En este contexto, resulta particularmente grave que la Sentencia Definitiva haya concluido que Consorcio y Larraín Vial son empresas competidoras entre sí, pese a que la prueba rendida en juicio acreditó, sin ambigüedad alguna, que quienes participan efectivamente en el mercado relevante de intermediación de valores son sus filiales: Consorcio Corredores de Bolsa S.A. y Larraín Vial S.A. Corredora de Bolsa. Las matrices no desarrollan dicha actividad, no están autorizadas por la CMF para hacerlo, y no figuran entre los sujetos que concurren con oferta propia en el mercado bursátil.

La conclusión a la que arriba el fallo no descansa en hechos verificables, sino en una construcción jurídica alambicada y abstrusa, basada en la noción de grupo económico, que —como ya se ha señalado— resulta ajena a los fines y límites del tipo previsto en la letra d) del artículo3 del DL 211. Así, se sustituye el

análisis de competencia por una inferencia estructural: si las filiales compiten, las matrices también compiten, no por su conducta, sino por su control. Esta inversión lógica vulnera la naturaleza misma del ilícito *per se*, que exige una conducta constatable, no una condición derivada.

En suma, la tesis acogida por la Sentencia Definitiva no solo contraviene el tenor literal del DL 211, sino que pone en crisis el marco de certeza normativa que debe regir en todo sistema sancionador. En vez de fortalecer la aplicación de reglas objetivas, se diluyen sus exigencias estructurales en nombre de una visión expansiva que termina por castigar sin acción, sin efecto y sin tipicidad. El resultado es un tipo penal sin conducta, cuya sola existencia debería alarmar a cualquier intérprete comprometido con el principio de legalidad.

2.2.5 *El voto en del ministro Paredes refleja con claridad que en la especie estamos ante un caso de interolcking indirecto, no sancionable por la letra d) del artículo 3 del DL 211.*

A diferencia del fallo de mayoría, que difumina las distinciones estructurales y normativas del tipo infraccional previsto en la letra d) del artículo 3 del DL 211, el voto del ministro Paredes representa una lectura jurídicamente sólida y doctrinalmente informada, en línea con la historia legislativa de la norma y con los fundamentos del derecho sancionador.

En efecto, el ministro Paredes comprende —con toda claridad— la diferencia esencial entre dos figuras muy distintas en su configuración y tratamiento jurídico: por un lado, el *interlocking* horizontal directo, esto es, la participación simultánea de una misma persona en cargos relevantes en empresas que compiten directamente entre sí; y por otro, el *interlocking* indirecto, que ocurre cuando esa participación tiene lugar en matrices cuyos vehículos subordinados —las filiales— son las que realmente participan en el mercado relevante.

Para el ministro Paredes —y con razón, a juicio de esta defensa— esa diferencia no solo es evidente, sino jurídicamente decisiva: el primero constituye una hipótesis de ilicitud *per se*, mientras que el segundo, si llegase a configurar un riesgo anticompetitivo, debe analizarse a la luz del inciso primero del artículo 3, y no de su letra d), pues no basta con su sola existencia formal para generar reproche normativo.

En su razonamiento, **el Ministro observa que el legislador deliberadamente excluyó el *interlocking* indirecto de la regla *per se***, y que esto se refleja no solo en el tenor literal de la norma chilena —más precisa que su par estadounidense— sino también en el contexto institucional y comparado que dio origen a su formulación.

Como se señala expresamente en el número 5 de su voto, el ministro disidente advierte:

> "*El legislador optó por establecer como condición para la ilegalidad per se ser 'empresas competidoras entre sí', diferenciando el concepto de empresa a 'grupo empresarial' (...). Esta distinción sólo tiene sentido si el legislador quiso establecer una diferenciación entre interlocking directo e indirecto.*"

Esta conclusión se refuerza —como él mismo señala— por la historia fidedigna de la ley, que incorpora expresamente el Informe de la FNE de 2013 sobre "*Participaciones minoritarias y directores comunes en empresas competidoras*", y por el mensaje del Ejecutivo al comunicar a la OCDE que la norma se inspiraba en esa fuente. Además, el ministro Paredes apela a la comparación con el artículo 19 de la legislación estadounidense sobre *interlocking*, reconociendo que, precisamente por la ambigüedad que generó esa redacción en EE.UU., el legislador chileno optó por una fórmula más precisa y restrictiva, centrada en la existencia de competencia directa entre empresas, no en estructuras societarias complejas.

La claridad del texto legal chileno —"*empresas competidoras entre sí*"— y la mención separada al "*grupo empresarial*" en relación con los ingresos, distinguiendo la misma norma entre empresa competidora y grupo empresarial, **impiden fundadamente sostener que el legislador haya querido sancionar también el *interlocking* indirecto como una infracción *per se*, y hacer símiles la empresa del grupo empresarial al que pertenece.**

La norma se cuida de diferenciar entre empresa y grupo, entre actor competitivo y matriz propietaria, lo que descarta que se haya pretendido incluir en la regla automática a quienes participan en entidades que, aunque estén

estructuralmente relacionadas, no compiten directamente en el mercado relevante. Este es un argumento insalvable conforme a las normas de interpretación legal y las reglas de la lógica: donde la ley distingue y diferencia, no son entes o cosas iguales.

El ministro disidente, además, documenta que esta distinción no es nueva ni ajena al debate chileno. Por el contrario, es una discusión conocida en derecho comparado y ampliamente debatida en EE.UU., desde al menos los años 50. Así lo demuestra con referencia al trabajo de Richard Murphy ("*Keys to Unlock the Interlocks*") y diversos informes del Congreso y de la Federal Trade Commission, que dan cuenta de la complejidad interpretativa que produjo la aplicación extensiva de la norma en el derecho norteamericano.

A mayor abundamiento, el voto destaca cómo la propia FNE —tras la dictación de la reforma legal— adoptó una interpretación pública y sostenida en el tiempo, que coincide plenamente con la posición del voto del ministro Paredes. En su página institucional, en el apartado sobre *interlocking*, la Fiscalía distingue claramente entre el *interlocking* directo —único sancionado *per se* bajo la letra d)— y las formas indirectas de *interlocking*, las que sólo pueden ser analizadas bajo el inciso primero, en atención a sus efectos.

Dice textualmente:

> "*Su forma más directa* (...) *se encuentra expresamente prohibido por el artículo 3° letra d) del DL 211* (...). *Lo anterior, sin perjuicio de que formas indirectas de interlocking* (...) *puedan ser objeto de revisión* (...) *en virtud del artículo 3 inciso 1.*"

Esta distinción técnica, funcional y jurídicamente coherente -imposible más clara- es olímpicamente ignorada por el fallo de mayoría, que prefiere equiparar —de manera formalista y mecánica— toda coincidencia de personas al margen de si estas ejercen influencia en entidades que efectivamente compiten.

Así las cosas, **el voto del ministro Paredes no solo resulta jurídicamente correcto, sino que representa la única lectura respetuosa del texto legal, de la intención del legislador, de la práctica institucional de la FNE,**

del derecho comparado, de la confianza legítima de los súbditos y de los principios que rigen el derecho sancionador.

2.3 La confianza legítima que amparó el señor Hurtado enerva cualquier infracción. El Estado no puede castigar el ciudadano por su propia ambigüedad como lo reconoce la propia Sentencia Definitiva.

La confianza legítima -como hemos recalcado- es hoy uno de los principios estructurales del derecho administrativo moderno y, cada vez con mayor fuerza, del derecho sancionador. Se trata de un principio destinado a proteger al ciudadano frente a cambios sorpresivos, sobrevinientes, contradictorios o ambiguos en la conducta del Estado, especialmente cuando este ha generado, por acción u omisión, una apariencia de legalidad o licitud que ha inducido razonablemente a una determinada conducta.

En términos sustantivos, la confianza legítima opera como causa de justificación o de exclusión de responsabilidad, en la medida que el ciudadano se comportó de acuerdo con una expectativa válida, generada o tolerada por el propio ordenamiento jurídico, y sin intención alguna de infringir la norma. Este principio —que goza de amplio reconocimiento tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional e internacional— es de aplicación directa en casos de infracciones administrativas cuando el Estado ha contribuido a generar una incertidumbre normativa o fáctica.

Este es, precisamente, el caso de autos.

2.3.1 *Los hechos relevantes: el señor Hurtado actuó bajo una expectativa legítima inducida por la propia autoridad.*

El señor Hurtado ya participaba como director en las sociedades matrices Consorcio y Larraín Vial, cuando entró en vigor la reforma legal que introdujo el tipo infraccional del artículo 3°, letra d), del DL 211. Desde un primer momento, él entendió —basado en fuentes oficiales, manifestaciones institucionales y en la interpretación autorizada de la propia autoridad fiscalizadora— que dicha norma sancionaba únicamente el *interlocking* horizontal directo (incluso tuvo acceso a opiniones legales pedidas especialmente a abogados especialistas, en su calidad de

director de Consorcio), esto es, la participación simultánea en cargos de dirección en empresas que compiten directamente entre sí en el mismo mercado.

Esta interpretación no fue caprichosa ni personal: fue inducida y avalada por la propia conducta del Estado a través de múltiples manifestaciones, entre ellas:

- Publicaciones en la página oficial de la FNE que explicaban el contenido y alcance de la reforma legal, delimitando expresamente que la hipótesis sancionada era la participación en dos empresas competidoras directas, y excluyendo expresamente el *interlocking* indirecto;

- Declaraciones públicas de ex autoridades de la FNE, como el ex Fiscal Nacional Económico Ricardo Riesco, y el Jefe de la División de Fiscalización de Cumplimiento, Manfred Zink, que reiteraron la interpretación anterior en foros y entrevistas;

- Historia fidedigna de la ley, que dio cuenta de que el legislador excluyó deliberadamente supuestos indirectos, reservando para ellos el análisis del tipo genérico del inciso primero del artículo 3°, que exige prueba de efectos anticompetitivos.

En virtud de estos antecedentes, es indiscutible que el señor Hurtado actuó con base en una expectativa razonable de licitud, generada por la propia institucionalidad del Estado, y no por una interpretación personal o antojadiza.

2.3.2 *La Sentencia Definitiva reconoce expresamente la ambigüedad interpretativa de la norma.*

Un aspecto particularmente llamativo —y a la vez problemático— de la Sentencia Definitiva, radica en que reconoce de manera expresa la ambigüedad normativa que rodea al artículo 3°, letra d), del DL 211, especialmente en lo que respecta a la inclusión o no del llamado *interlocking* indirecto dentro del ámbito de aplicación del tipo infraccional.

Se trata de una admisión explícita por el propio Tribunal que, lejos de ser marginal o meramente accesoria, releva el contexto normativo e institucional en que se desarrollaron los hechos imputados, y que debió ser valorado a la hora de determinar si existía o no responsabilidad sancionable, o al menos, si era posible reprochar dicha conducta en los términos que finalmente se hizo.

Así, en el considerando centésimo nonagésimo (190°), el fallo sostiene:

> "*Que, en consecuencia, la* ***ambigüedad*** *de estas declaraciones de la FNE respecto de su interpretación de la figura sancionada en la letra d) del inciso segundo del artículo 3° del D.L. N° 211, no puede estimarse suficiente para generar confianza legítima en las requeridas…*" (El destacado es nuestro).

Con esta afirmación, el propio Tribunal reconoce que las declaraciones y actuaciones de la FNE en torno al alcance de la prohibición de *interlocking* han sido -por lo menos- ambiguas, imprecisas o vagas, y que no ha existido una interpretación institucional uniforme, clara y sistemáticamente sostenida en el tiempo, respecto de si la figura del *interlocking* indirecto se encuentra efectivamente incluido dentro de la hipótesis del artículo 3°, letra d).

Más aún, en otras secciones del fallo se deja constancia que tampoco existe uniformidad doctrinal ni jurisprudencial sobre el punto, y que incluso dentro de la propia FNE ha habido posturas divergentes a lo largo del tiempo. Se alude, por ejemplo, a declaraciones públicas de sus autoridades, documentos institucionales previos y debates legislativos que permitían sostener, con fundamento, que la hipótesis sancionada era exclusivamente la del *interlocking* directo.

Sin embargo —y es aquí donde se revela el núcleo crítico de este apartado—, pese a haber reconocido esta ambigüedad interpretativa, **el Tribunal decide aplicar retroactivamente una interpretación amplia, expansiva y sancionatoria de la norma, como si dicha interpretación hubiese estado clara, pacífica y consolidada desde el inicio de su vigencia**.

La paradoja es evidente: el fallo reconoce que el señor Hurtado y las demás requeridas actuaron en un contexto interpretativo confuso, sin claridad normativa ni lineamientos oficiales uniformes por la autoridad competente, pero al mismo tiempo desecha esa misma ambigüedad como irrelevante, negando cualquier efecto jurídico a la expectativa razonable de licitud que ella podía generar, como si fuera tarea de los súbditos corregir o aclarar las ambigüedades de la autoridad.

En otras palabras, el fallo admite la existencia de un espacio de incertidumbre regulatoria, pero se niega a aceptar que dicha incertidumbre limite el alcance del castigo, altere el juicio de reproche o atenúe las consecuencias jurídicas de la conducta.

La decisión del Tribunal, en este punto, rompe el principio de simetría institucional: mientras exige del ciudadano un conocimiento preciso de la ley, tolera ambigüedad, contradicción y vacilación interpretativa por parte del Estado, y luego traslada las consecuencias de esa ambigüedad al sujeto regulado. Ello no solo constituye una forma de responsabilidad por incertidumbre ajena, sino que instala un escenario en que la interpretación oficial puede cambiar en cualquier momento, sin efecto retroactivo para la administración, pero con efectos inmediatos y sancionatorios para los administrados.

En síntesis, la Sentencia Definitiva reconoce la ambigüedad interpretativa, pero le niega toda eficacia jurídica a esa ambigüedad cuando opera en favor del imputado, omitiendo una reflexión esencial: que en el derecho sancionador, la duda no se resuelve en contra del ciudadano, sino en su favor. El principio *in dubio pro reo*, en su proyección administrativa, implica que la interpretación más restrictiva de la norma sancionatoria es la que debe prevalecer cuando existen múltiples lecturas razonables. No hacerlo desnaturaliza el Estado de Derecho, y sustituye la legalidad por la arbitrariedad interpretativa.

2.3.3 *El principio de confianza legítima como excluyente de responsabilidad en sede infraccional.*

El principio de confianza legítima, estrechamente vinculado al principio de legalidad en su dimensión sustantiva, **constituye hoy uno de los límites**

fundamentales al ejercicio del poder sancionador del Estado, tanto en el derecho chileno como en el derecho administrativo comparado. Su función principal es proteger al ciudadano frente a cambios sorpresivos, contradicciones normativas o interpretaciones retrospectivas de las autoridades, cuando estas han inducido o tolerado una determinada expectativa de licitud.

Este principio hunde sus raíces en el Estado de Derecho, cuya vigencia exige no solo que las normas sean claras y generales, sino también que la actuación estatal sea coherente, previsible y respetuosa de las expectativas razonables generadas por su propia conducta anterior. **Desde esta perspectiva, la confianza legítima no opera como una eximente subjetiva, sino como un límite objetivo al poder sancionador, que impide que el Estado persiga o castigue conductas que fueron ejecutadas al amparo de una apariencia de legalidad inducida por la propia administración**.

En la jurisprudencia chilena, el principio ha sido reconocido por la Excma. Corte Suprema, especialmente en materia administrativa y tributaria, como una expresión del debido proceso, la seguridad jurídica y la buena fe del administrado. El estándar reiterado es que, cuando el ciudadano actúa de conformidad con directrices, criterios u omisiones de la propia autoridad, no puede luego ser sancionado por haber seguido esa orientación, aunque esta haya sido modificada o corregida con posterioridad.

Este principio ha sido también aplicado de forma reiterada por la Contraloría General de la República y acogido en dictámenes que reconocen que los administrados tienen derecho a confiar en las actuaciones públicas, particularmente cuando la administración ha creado, de forma expresa o implícita, una apariencia de legalidad o de conformidad con el ordenamiento jurídico.

En el contexto de libre competencia, este principio cobra especial relevancia cuando se está frente a figuras de infracción *per se*, como es el caso de la letra d) del artículo 3° del DL 211. En estos ilícitos, a diferencia de las hipótesis fundadas en efectos o resultados, el juicio de reproche se sustenta exclusivamente en la realización objetiva de un acto prohibido por el ordenamiento, sin necesidad de probar afectación efectiva a la libre competencia, perjuicio o dolo.

Esto significa que el margen de interpretación de la norma se vuelve determinante. Y si la norma era ambigua —como lo reconoce expresamente la propia Sentencia Definitiva—, y si la autoridad a cargo de su aplicación sostuvo durante años una interpretación más restringida, **entonces es evidente que no puede sancionarse retroactivamente a quienes actuaron bajo esa interpretación previa, sin vulnerar el principio de legalidad y previsibilidad**.

La conducta del señor Hurtado, en este caso, se ajustó razonablemente a la interpretación entonces vigente y promovida por la propia FNE, manifestada a través de su sitio web, en presentaciones institucionales, declaraciones de sus más altas autoridades y documentos explicativos. Todo ese material público dio a entender —de forma inequívoca— que la hipótesis de *interlocking* indirecto no estaba comprendida dentro de la prohibición de la letra d), sino que requería análisis adicional bajo el inciso primero del artículo 3°. Esta interpretación era consistente con la historia legislativa, con la práctica administrativa previa y con el entendimiento generalizado en la doctrina especializada.

Sancionar hoy esa conducta, con base en una reinterpretación posterior del alcance de la norma, es lisa y llanamente una violación del principio de legalidad en su faz de previsibilidad. No puede exigirse al ciudadano que anticipe una interpretación que ni siquiera la autoridad que debe aplicarla había formulado en su momento. No puede construirse retroactivamente un estándar más severo y pretender que era previsible. **No puede el Estado castigar conductas que él mismo toleró, avaló o al menos no advirtió como prohibidas**.

Por tanto, el principio de confianza legítima impide, en este caso, atribuir responsabilidad al señor Hurtado. El derecho sancionador no puede operar sobre la base de criterios retrospectivos, cambiantes o contradictorios, ni puede imponer sanciones cuando ha sido el propio Estado el que generó —por acción u omisión— una apariencia razonable de legalidad. La sanción, en estas condiciones, no solo es injusta: es inconstitucional.

2.3.4 *La defraudación de la confianza legítima excluye la responsabilidad del Sr. Hurtado.*

En definitiva, el principio de confianza legítima, plenamente aplicable al caso concreto y reconocido expresamente por la propia Sentencia Definitiva como un marco relevante —aunque luego injustificadamente desestimado—, **debió conducir necesariamente a la absolución del señor Juan Hurtado Vicuña**. La existencia de ambigüedad normativa, el cambio interpretativo posterior y la actuación previa y pública de la autoridad fiscalizadora, **convergen en un escenario en el que la conducta del administrado no puede ser reprochada penal, ni administrativamente**.

Más aún, durante el período en que ocurrieron los hechos, la conducta imputada -exógena y exótica a la legislación nacional de libre competencia- no se encontraba claramente configurada como ilícita, ni tipificada con certeza por parte de la autoridad.

A pesar de ello, la Sentencia Definitiva opta por redefinir *ex post* el alcance de la infracción, aplicando una interpretación más amplia, más exigente y más estricta que la vigente durante el período examinado, sin dar efecto alguno a la confianza que legítimamente pudo haber generado la conducta anterior del propio órgano persecutor.

En términos estrictos, la conducta sancionada no era infraccional en el momento en que fue ejecutada, y solo pasa a serlo como resultado de una construcción jurisprudencial posterior, sin que medie norma expresa, cambio legal, ni pronunciamiento previo con carácter general.

Este estándar —el de claridad normativa, coherencia institucional y previsibilidad interpretativa— es particularmente exigente cuando se trata del derecho de la libre competencia, no solo por su carácter híbrido entre política pública y potestad sancionadora, sino también por el nivel de tecnificación y especialización que demanda su aplicación.

A diferencia de otras ramas del derecho administrativo, donde la ambigüedad puede ser corregida a través de criterios de oportunidad o discrecionalidad razonable, **en el ámbito de la libre competencia el margen de interpretación debe ser acotado, controlado y explícito, precisamente porque**

las consecuencias de una infracción pueden ser gravísimas: multas millonarias, inhabilitaciones, daños reputacionales e incluso efectos patrimoniales extendidos.

No es aceptable —y menos legítimo— que el Estado, al mismo tiempo que exige a los agentes económicos conductas pro competitivas, fundadas en criterios técnicos y de alto estándar de cumplimiento normativo, actúe con imprecisión, vacilación o ambigüedad respecto del contenido y alcance de sus propias normas sancionatorias. No se puede pedir al ciudadano actuar con un rigor normativo que la propia institucionalidad no está dispuesta a sostener.

En un sistema económico que se basa en la confianza, en la neutralidad regulatoria y en la previsibilidad institucional, la libre competencia no puede construirse sobre zonas grises normativas, ni mucho menos mediante criterios interpretativos oscilantes que varían según el caso. La estabilidad interpretativa, la claridad en la comunicación institucional y la congruencia entre el mensaje normativo y el actuar fiscalizador no son elementos accesorios: **son garantías mínimas de legalidad, racionalidad y proporcionalidad**.

No se puede construir una política seria de libre competencia sobre la base de la arbitrariedad institucional. Donde el Estado es ambiguo, no puede ser punitivo. Donde ha inducido confianza, no puede ejercer represalias. Y donde se ha generado, con sus propios actos, una expectativa legítima de licitud, debe respetarla, en vez de sancionarla.

El caso del señor Hurtado constituye, en este sentido, un ejemplo paradigmático de responsabilidad mal atribuida, construida sobre una reinterpretación punitiva del pasado, que viola los principios básicos del derecho sancionador, la buena fe y el debido proceso. La única solución jurídicamente aceptable —y constitucionalmente exigible— es la absolución completa del requerimiento formulado en su contra.

2.4 En cualquier caso, la multa impuesta al señor Hurtado por la Sentencia Definitiva es completamente desproporcionada, incluso con su propio razonamiento.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto —y sin abandonar la convicción de que la Sentencia Definitiva incurre en errores de hecho y derecho que deben conducir a la absolución del señor Hurtado—, lo cierto es que incluso aceptando a título meramente subsidiario la tesis del Tribunal respecto de la existencia de una infracción, **la sanción pecuniaria impuesta al requerido resulta desproporcionada a la luz de los criterios establecidos por la propia sentencia y por la normativa aplicable**.

El artículo 26 del DL 211 establece que la multa aplicable en estos casos **no puede exceder del doble del beneficio económico reportado por la infracción**, salvo que dicho monto no pueda determinarse, caso en el cual opera el límite residual de las 30.000 Unidades Tributarias Anuales. **Pues bien, en este caso el propio Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se encargó de cuantificar en la Sentencia Definitiva, el beneficio económico obtenido por el señor Hurtado, fijándolo en aproximadamente 900 UF, lo que equivale a cerca de 43 UTA**.

Esta cuantificación del beneficio queda claramente reflejada en el considerando 229° de la Sentencia Definitiva, que señala:

> "*De la prueba acompañada en autos, se desprende que Juan Hurtado asistió a nueve de ellas, a saber, de 17 de abril, 15 de mayo, 17 de julio, 21 de agosto, 16 de octubre y 18 de diciembre de 2017, y 22 de enero, 18 de junio y 23 de julio de 2018, excusando su inasistencia en las demás.* ***De ello se sigue que habría recibido a lo menos una remuneración equivalente a 900 UF por esa labor, suma que equivale aproximadamente a 43 UTA...***" (El destacado es nuestro).

En consecuencia, y conforme a lo dispuesto por el artículo 26 del DL-211, **el monto máximo que podía imponerse a título de multa era de 86 UTA, es decir, el doble de los 43 UTA que la sentencia definitiva estimó como beneficio económico derivado de la infracción**.

Sin embargo, y de manera que resulta difícil de justificar, el Tribunal impone al señor Hurtado una sanción de 80 UTA, es decir, **prácticamente el 93% del máximo legal posible, dejando un margen de apenas 6 UTA entre el beneficio económico duplicado y el monto sancionatorio efectivo**. Esta decisión no se explica ni desde un punto de vista retributivo ni disuasivo, y mucho menos desde el criterio de proporcionalidad que debe regir en todo régimen sancionador moderno.

Más aún, la propia Sentencia Definitiva reconoce múltiples circunstancias atenuantes que debieron ser valoradas para disminuir la sanción, entre ellas:

- La ausencia de intencionalidad o ánimo doloso en la conducta;
- La existencia de una interpretación previa ambigua, generada por la propia autoridad fiscalizadora;
- El carácter meramente formal o indirecto de la supuesta participación;
- La limitada incidencia de la conducta en el mercado, al no acreditarse efectos ni riesgos concretos para la libre competencia;
- La pasividad funcional del señor Hurtado en el directorio de Larraín Vial desde julio de 2018, fecha desde la cual dejó de participar en los hechos.

Todas estas circunstancias fueron ampliamente alegadas por esta parte y reconocidas —al menos en parte— por la Sentencia Definitiva, lo que refuerza la idea de que la multa impuesta es desproporcionada o excesiva (está en el límite de lo máximo) no solo en términos cuantitativos absolutos, sino también en relación con las circunstancias del caso concreto.

Por tanto, incluso en el improbable evento de que VS. Excma. estime que concurren los elementos para configurar la infracción prevista en la letra d) del artículo 3° del D.L. N° 211, esta defensa reitera que el monto de la sanción debe reducirse sustancialmente, imponiéndose la multa más baja que autorice el

ordenamiento jurídico, conforme a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y equidad sancionatoria.

Finalmente, no podemos dejar pasar en esta reclamación, que la Sentencia Definitiva cite, como supuesto criterio para justificar el monto de la multa, una afirmación extraída del alegato de esta defensa, en que se sostuvo que la decisión de señor Hurtado de asumir el cargo de director en Larraín Vial respondió, en parte, a "un favor" para un "amigo".

La frase, sacada de contexto, es citada como si constituyera un antecedente infamante o un parámetro jurídico para agravar la sanción, transformando una motivación humana, lateral y absolutamente irrelevante en un supuesto elemento de juicio sancionador.

Lo insólito es que el Tribunal, que se supone actúa con rigor técnico y neutralidad institucional, haya considerado ese comentario como parte del razonamiento para imponer una multa millonaria, como si prestar un favor personal —en el ámbito privado de relaciones empresariales legítimas— fuera, en sí mismo, un acto reprochable o agravante. La Sentencia Definitiva parece sugerir, casi con condescendencia punitiva, que ayudar a un amigo constituye un agravante ético en materia de libre competencia, lo que no solo es jurídicamente inaceptable, sino que delata una mirada sesgada, poco imparcial, inelegante e incluso con ciertos ribetes de animadversión personal hacia el señor Hurtado, que no tienen explicación.

Porque, convengamos, resulta curioso —por no decir revelador— que entre todos los elementos jurídicos y económicos que el Tribunal pudo ponderar, elija precisamente esa frase, sin mayor relevancia normativa ni vínculo con los fines preventivos del derecho sancionador, para sustentar una sanción severa. Es como si la sentencia quisiera transmitir un juicio moral más que jurídico, construyendo una caricatura de irracionalidad o liviandad en la conducta del requerido, solo porque éste no respondió al estereotipo de codicia o poder que, quizás, el Tribunal esperaba encontrar, degradando aún más -si cabe- la Sentencia Definitiva impugnada en esta reclamación.

Qué diría el gran Marco Tulio Cicerón, padre de los abogados, autor del Tratado de la Amistad, ante una sentencia dictada por un juez abogado que imputa como un hecho desdoroso la circunstancia de manifestar una persona que ha aceptado un cargo movido por la amistad de quien se lo ofreció, afecto personal que en su obra eleva a *una virtud que contribuye a la armonía de la República*.

III
PETICIONES CONCRETAS

Por lo expuesto, en representación del señor Juan José Hurtado Vicuña, solicitamos a VS. Excma. que acoja el presente recurso de reclamación y, en consecuencia, revoque y deje sin efecto en todas sus partes la Sentencia Definitiva dictada por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, absolviendo a nuestro representado de toda responsabilidad en la supuesta infracción a la letra d) del artículo 3° del DL-211.

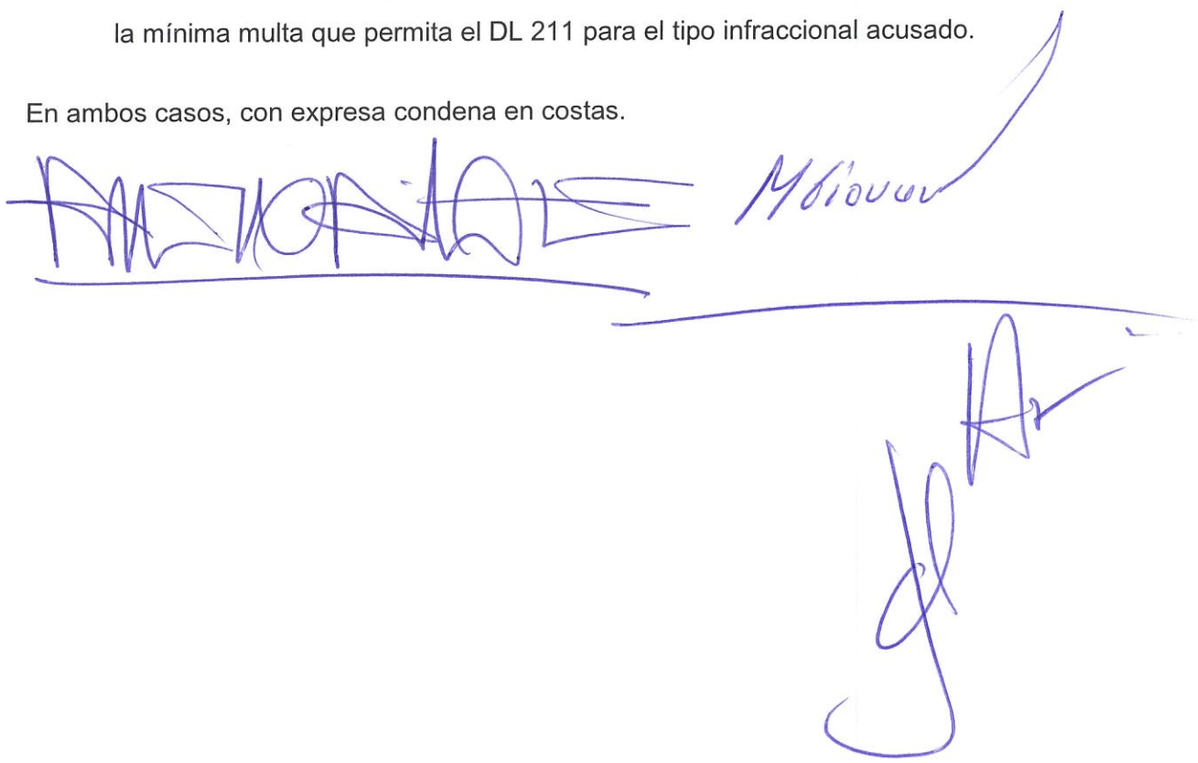
Lo anterior, porque la Sentencia Definitiva reclamada incurre en errores de hecho y de derecho que la vician sustancialmente, particularmente al (i) desatender la prueba rendida respecto del cese efectivo de la conducta imputada, requisito indispensable para computar el plazo y declarar la prescripción; (ii) contravenir gravemente el principio de la confianza legítima; y, (iii) calificar como "empresas competidoras entre sí" a sociedades matrices que no participan directamente en el mercado relevante, contraviniendo el tenor literal y el espíritu de la disposición sancionatoria invocada, así como el principio de tipicidad penal, tergiversando el ilícito del artículo 3 letra d) del DL 211 que consagra el *interlocking* horizontal directo, para forzar en esa figura una situación clara de *interlocking* indirecto, que no está sancionado en la legislación chilena de libre competencia.

En subsidio, y solo para el evento —que se estima improbable— de que VS. Excma. estime configurada la infracción que prevé la letra d) del artículo 3 del DL 211, solicitamos se imponga a nuestro representado la multa mínima contemplada por la ley, atendidas las circunstancias personales y objetivas acreditadas en autos.

POR TANTO, en consideración a la letra d) del artículo 3 y 27 del DL 211, y demás normas aplicables,

ROGAMOS AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA: Se sirva tener por interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de reclamación en contra de la sentencia definitiva dictada por ese Honorable Tribunal con fecha 14 de abril de 2025, notificada el día 15 del mismo mes y año, concederlo y elevarlo a la Excma. Corte Suprema para que conociendo del recurso de reclamación, concretamente:

a) Revoque y deje con efecto en todas sus partes la sentencia antes indicada y absolver totalmente al señor Juan José Hurtado Vicuña de la infracción que se le atribuye al tenor del artículo 3°, inciso segundo, letra d), del DL 211; o bien,

b) En subsidio, y solo en el caso de no acogerse la absolución, reformar la sentencia en cuanto a la sanción impuesta, condenando a mi representado a la mínima multa que permita el DL 211 para el tipo infraccional acusado.

En ambos casos, con expresa condena en costas.