

I. Tribunal Constitucional

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - DERECHO PENAL

CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL TRIBUNAL DE LA LIBRE COMPETENCIA Y EL MINISTERIO PÚBLICO POR SOLICITUD DE ANTECEDENTES SECRETOS

HECHOS

Requirente solicitó al Tribunal Constitucional resolver la contienda de competencia entre el TDLC y la Fiscalía Regional Metropolitana Sur del Ministerio Público invocando el artículo 93, N° 12, de la Constitución, para que éste acoja en su favor la contienda planteada, declarando que el Ministerio Público carece de atribuciones para exigirle compulsivamente la entrega de información secreta relativa a los antecedentes acompañados al requerimiento que la Fiscalía Nacional Económica dedujo en contra de CMPC Tissue S.A. y SCA Chile S.A. por atentados contra la libre competencia, de la cual conoce en el proceso contencioso Rol N° C 299-15. El Tribunal resolvió la contienda en favor del TDLC, de manera tal que los antecedentes secretos sólo pueden revelarse en la forma establecida en el D.L. N° 211 de 1973.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Contienda de competencia*

ROL: *2934-2015, de 8 de enero de 2016*

PARTES: *Maria de la Luz Domper Rodríguez con Fiscalía Regional Metropolitana Sur del Ministerio Público*

MINISTROS: *Sr. Carlos Carmona Santander, Sr. Iván Aróstica Maldonado, Sr. Gonzalo García Pino, Sra. María Luisa Brahm Barril y Sr. Cristián Letelier Aguilar.*

DOCTRINA

- 1. En nuestro ordenamiento fundamental, entonces, no puede sustentarse la tesis de que la contienda de competencia se genera única y exclusivamente en la hipótesis de ejercicio o abstención de ejercicio de competencias análogas y no en el caso de un conflicto de funciones. ambas instituciones han actuado legítimamente dentro de la esfera de su competencia y con pleno respeto a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución, dado la existencia de dos regímenes jurídicos paralelos, donde cada uno rige plenamente dentro del ámbito de su propia consagración normativa, por manera que los dos*

órganos en conflicto aparecen obrando dentro de su respectiva legalidad. Que, en efecto, el D.L. N° 211, de 1973, especialmente después de las modificaciones introducidas por la ley N° 20.361, el año 2009, contempla un detallado régimen atinente al acopio y custodia de información reservada o confidencial, así como los procesos específicos que permiten al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia poner término al sigilo recaído sobre tales datos. (Considerandos 5° a 7° de la sentencia).

- II. *Que, como ha quedado explicado, lo que en la especie ha ocurrido es que el Ministerio Público, en ejercicio de la competencia que le asiste para investigar los eventuales delitos de que se trata, ha pretendido acceder a determinada información reunida y agregada dentro de un proceso llevado conforme a la preceptiva del D.L. N° 211, de 1973, acudiendo para ello a una normativa que es ajena a ésta, cuyo es el caso del citado artículo 19 del Código Procesal Penal, circunstancia que implica una intromisión en las funciones exclusivas que le asisten, sobre la materia, al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Atendido lo precedentemente expuesto, se deberá dirimir la contienda de competencia en los términos que permitan aplicar justa y correctamente la institucionalidad que establece la libre competencia en el sistema económico nacional y asegura a todas las personas el libre acceso a toda clase de bienes y servicios. Que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha decretado la reserva o confidencialidad de los documentos individualizados en el segundo otrosí de la presentación hecha por el ente persecutor económico ante dicho tribunal. Al obrar de la manera antedicha el citado Tribunal lo ha hecho en cumplimiento de la disposición legal citada precedentemente, la que textualmente señala: “los instrumentos que tengan carácter reservado o confidencial en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo de la letra a) del artículo 39, deberán presentarse siempre en tal carácter por la Fiscalía Nacional Económica, y el Tribunal deberá mantener la reserva o confidencialidad de los mismos”, precepto legal que obliga imperativamente a ese órgano jurisdiccional en el pleno respeto al secreto o confidencialidad de los instrumentos que hayan adquirido tal naturaleza en razón de una resolución del mismo. En el ejercicio de esa investigación penal, el Ministerio Público como todo órgano del Estado, por autónomo que sea constitucionalmente, debe respetar las atribuciones y la legalidad que rige a otras instituciones, particularmente cuando tiene lugar una situación tan sensible para la comunidad como lo son los atentados contra la libre competencia, investigación que está demás decir debe continuar sujeta empero a las limitaciones establecidas en el D.L. N° 211, de 1973, en cuanto entrega atribuciones, en materia de defensa de la libre competencia al Tribunal compareciente en autos. Que, en estas condiciones, forzoso es concluir que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*

deberá seguir conociendo la causa Rol C 299-15, con las atribuciones y en la forma que prescribe exclusivamente el D.L. N° 211, de 1973, y, por su parte, el Ministerio Público podrá seguir investigando la posible comisión de ilícitos penales, en relación con la supuesta colusión en los precios de los productos elaborados por las empresas CMPC Tissue S.A. y SCA Chile S.A., generando con su actividad persecutora la prueba pertinente que determine eventuales hechos punibles y los responsables de los mismos, respetando la esfera de competencia del tribunal que ha promovido la presente contienda de competencia. (Considerandos 10° a 13° de la sentencia).

Cita online: CI/JUR/302/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 93, incisos primero, N° 12, y decimoséptimo de la Constitución Política de la República, 112 y siguientes de la ley N° 17.997.*

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 2016 DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN CAUSA ROL N° 2934-2015

JAIME WINTER ETCHEBERRY
Universidad de Chile

El presente fallo del Tribunal Constitucional (TC) busca dirimir una contienda de competencia entre el Ministerio Público (MP) y el Tribunal de Libre Competencia (TDLC). La investigación que da origen al conflicto trata del conocido caso de la colusión del papel *tissue*, que se hizo pública a partir de una delación compensada ante la Fiscalía Nacional Económica y que luego implicó el inicio de una investigación en sede penal, por el delito del art. 285 del Código Penal.

El conflicto se produce por la negativa del TDLC a aceptar la solicitud del MP de entregarle los antecedentes relativos a la causa que obraren en su poder. Sin perjuicio de los argumentos de las partes, que en alguna medida requerirían una mayor reflexión, la resolución del TC apunta lo siguiente: es efectivo que el artículo 19 del Código Procesal Penal (CPP) establece la obligación de entregar la información que fuera requerida por el MP o los tribunales en materia penal. Luego, razona el tribunal, eso está supeditado a las normas sobre secreto del D.L. N° 211, que regula las materias de libre competencia, en referencia a los artículos 22 y 39 literal a) del D.L. N° 211. Agrega el TC que la entrega de esa información socava las competencias del TDLC, consideración que se hace especialmente en atención a la desvirtuación de la delación compensada en materia de libre competencia.

Para resolver esto lo que cabe es entender, como en cualquier conflicto de normas, cuál es la que debe primar o cómo deben interpretarse las normas de manera armónica. El artículo 19 del CPP establece, luego de señalar en el inciso primero la obligación general de entregar la respectiva información al MP, que en el caso de los documentos que tengan el carácter de secretos, deberá atenderse a las prescripciones de la ley respectiva, si la hubiere. Si no existiere, entonces se adoptarán precauciones para que la información no resulte divulgada.

Por otro lado, el decreto ley N° 211 establece en el artículo 39 literal a) inciso 2° que *“el Fiscal Nacional Económico, con conocimiento del Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, podrá disponer que las investigaciones que se instruyan de oficio o en virtud de denuncias tengan el carácter de reservadas”*. Por su parte, el artículo 22 del mismo D.L. N° 211 estatuye que *“los instrumentos que tengan carácter reservado o confidencial en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo de la letra a) del artículo 39, deberán presentarse siempre en tal carácter por la Fiscalía Nacional Económica, y el Tribunal deberá mantener la reserva o confidencialidad de los mismos”*.

La referida interpretación de esto que hace el TC es que el TDLC está impedido de entregar la información. La referencia del art. 19 del CPP a las leyes especiales hace que considere que, entonces, dado que la ley especial (el D.L. N° 211) no tiene reglas particulares sobre la entrega de la información, entonces ésta no puede ser entregada.

Ésta es una interpretación errada de dicha disposición, toda vez que la norma del CPP presupone que los instrumentos tienen el carácter de secretos. En ese sentido, el artículo 19 se constituye como ley especial para documentos ya declarados secretos por otras leyes. Como es la ley la que les da ese carácter, no es necesario que dicha ley especial autorice la entrega al MP. Debe entenderse que no es necesario que lo haga, porque es precisamente la función del artículo 19 regular de manera especial este aspecto. En ese sentido, las disposiciones a las que se hace referencia en el artículo 19 CPP como aquellas que hay que tomar en consideración, son las que establecen el modo y los resguardos con que los instrumentos o la información debe ser entregada, sin perjuicio de que si existiera una expresa disposición que prohíba expresamente la entrega de información en materia penal (un ejemplo es la protección de las fuentes en el ejercicio del periodismo, donde el artículo 7° de la ley N° 19.733 expresamente dice que no pueden ser obligados a revelar su fuente “ni aun judicialmente”), caso en el que habrá que estarse a ella. Esto se ve reforzado con la parte final del inciso 2° del artículo 19, toda vez que establece que si no hubiere normas especiales, se deberán tomar las precauciones para que la información no sea divulgada.

La interpretación del TC, por otra parte, parece tener fundamento en una preferencia por la investigación de la Fiscalía Nacional Económica por sobre la herramienta penal, esto es, que una delación compensada pierde su efecto si lo

expresado en virtud de ella luego puede ser recabado por el MP y perseguir con ello a los involucrados. En ese sentido, el incentivo a librarse de la sanción impuesta por el TDLC que propone la delación compensada se ve desvirtuado ante la posibilidad de que dicha información sea utilizada para una investigación penal.

Esto es un problema que se origina en que el legislador haya asumido que con la reforma respectiva que despenalizó la colusión, estas conductas no fueran ya perseguibles. El recurso al artículo 285 que ha hecho el MP en el Caso Farmacias y en el actual del Tissue ha mostrado que la solución no era del todo perfecta. Por supuesto, este problema no permite reinterpretar las disposiciones jurídicas en cuestión, sino que es necesaria una regulación legal expresa.

Así, el proyecto de ley actualmente en tramitación (Boletín N° 9.950-03) contempla expresamente que la delación compensada tendrá efectos en materia penal. Así, el artículo 62 establece que “estarán exentos de responsabilidad penal por el delito tipificado en el artículo 61 aquellas personas que primero hayan aportado a la Fiscalía Nacional Económica antecedentes de conformidad al artículo 39 bis.” Así, en la práctica, el problema deja de existir.

Sólo como comentario final: el régimen de la acción penal que establece actualmente el proyecto, radicándola exclusivamente en el Fiscal Nacional Económico y permitiendo su ejercicio sólo después de que exista sentencia del TDLC, tiene en parte su razón de ser en que no se desvirtúe la posibilidad de una delación compensada. Tal preocupación es real, pero regulando expresamente sus efectos penales dicho problema desaparece y sólo se entiende un régimen de la acción como el propuesto basándose en una desconfianza hacia el actuar del MP. Más positivo sería, entonces, generar verdaderas reglas de coordinación y cooperación.