

PROYECTO DE LEY QUE FORTALECE LA INVESTIGACIÓN Y  
LA PERSECUCIÓN DE CARTELES Y AUMENTA SU PENA EN  
CASO QUE INDICA.  
BOLETÍN N° 13.312



Por Hernán Calderón  
Presidente de Conadecus  
Mayo de 2020

# PROYECTO QUE FORTALECE LA INVESTIGACIÓN Y LA PERSECUCIÓN DE CARTELES Y AUMENTA SU PENA EN CASO QUE INDICA

- ▶ En términos generales consideramos positivo los avances que plantea el proyecto de Ley incorporando diversas herramientas para facilitar la investigación de la Colusión, incluida la denuncia anónima, la posibilidad de requerir información bancaria, el registro electrónico de documentos necesarios para la investigación o perfeccionar las normas sobre obstrucción al trabajo que realiza la FNE junto con otras medidas que se incorporan.
- ▶ En especial, nos parece destacable el aumento de las penas en caso que el ilícito afecte a bienes de primera necesidad.
- ▶ Al igual que el mensaje del ejecutivo, consideramos que la protección de la libre competencia, así como la aplicación efectiva de una sanción cuando existen conductas colusorias, son elementos esenciales para el buen funcionamiento del sistema económico, pues, la colusión impide que los consumidores se beneficien de la existencia de precios competitivos y en definitiva se terminan generando mercados con peores productos y servicios a un mayor precio lo que afecta el bienestar social de la población, especialmente, cuando se trata de bienes de primera necesidad tal como hemos presenciado en años recientes.

# PROYECTO QUE FORTALECE LA INVESTIGACIÓN Y LA PERSECUCIÓN DE CARTELES Y AUMENTA SU PENA EN CASO QUE INDICA.

- ▶ Al respecto, cabe señalar que los primeros casos de Colusión del que se tiene registro en el sistema chileno, son de principios de los años 60 con los casos de **colusión de las panaderías y del Colegio Químico Farmacéutico**. De allí en adelante, los casos de mayor importancia para el sistema han sido los siguientes, y en la mayoría, CONADECUS ha sido el principal denunciante y/o demandante al tratarse casi siempre, de bienes de primera necesidad y de gran importancia para los consumidores:
- ▶ Colusión de las cadenas farmacéuticas, farmacia Ahumada(Fasa), Cruz Verde y Salcobrand (2008).
- ▶ Caso pollos “donde Ariztia, Agrosuper y Don pollo (2011) organizaron su producción y se asignaron cuotas de mercado.
- ▶ “Caso Navieras” (2012), en que la compañía Sudamericana de valores (CSAV) y la compañía Chilena de navegación Interoceánica (CCNI) son investigados por los gobiernos de EEUU y Canada, al fijar concretamente precios y tarifas en transporte de vehículos.
- ▶ “Caso cartel de papel Confort” (2015) en que CMPC Tissue y SCA son denunciados por la colusión de más de 10 años, en la fijación de precios y cuoteos de mercado en la venta del papel Tissue
- ▶ “Caso Supermercados” (2016) en que las empresas Cencosud, SMU y Walmart, son denunciados por la colusión en la fijación de precios y venta de pollos.

# PROYECTO DE LEY QUE FORTALECE LA INVESTIGACIÓN Y LA PERSECUCIÓN DE CARTELES Y AUMENTA SU PENA EN CASO QUE INDICA

- ▶ Todos estos casos, que impactaron a la opinión pública, llevaron a la modificación del DL 211 en 2016 por intermedio de la Ley 20.095 que cambió el tipo penal, y entre otras sendas modificaciones que incorporó, le entregó a la FNE diversas atribuciones tales como (i) Interponer querellas criminales; (ii) fijar umbrales y recibir notificaciones; (iii) realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados; (iv) efectuar recomendaciones de modificación normativa; y (v) velar por el cumplimiento de resoluciones
- ▶ También se creó un sistema de Control obligatorio y preventivo de operaciones de concentración, mediante fusión, adquisición de derechos que permitan influir decisivamente en la administración de otro, asociación bajo cualquier modalidad o adquisición del control sobre los activos de otro a cualquier título.

# PROYECTO DE LEY QUE FORTALECE LA INVESTIGACIÓN Y LA PERSECUCIÓN DE CARTELES Y AUMENTA SU PENA EN CASO QUE INDICA

- ▶ En estos casos, se estableció que:
  - ▶ Se deberá notificar a la FNE las operaciones de concentración en las que: (i) la suma de las ventas en Chile de los agentes económicos que se pretenden concentrar sean iguales o superiores al umbral fijado por la FNE, y (ii) las ventas que, por separado, hayan generado en Chile al menos dos de los agentes económicos que se pretenden concentrar sean iguales o superiores al umbral fijado por la FNE. Una vez notificada la operación, no se podrá perfeccionar sino hasta que sea aprobada por la FNE o por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en su oportunidad.
  - ▶ La FNE cuenta con un plazo de 30 días para evaluar la operación, plazo en el cual deberá adoptar una de las siguientes decisiones: i).- Aprobar ii).- Aprobar la operación a condición de que se cumpla con las medidas ofrecidas por el notificante; iii).- Extender la investigación hasta por 90 días para recabar más antecedentes.
  - ▶ Si la FNE no responde dentro de plazo, se entenderá que aprueba la operación.

► Sobre la investigación penal, el art. 64 del DL. 211, señala

*“Las investigaciones de los hechos señalados en el inciso primero del artículo 62 solo se podrán iniciar por querrela formulada por la Fiscalía Nacional Económica, la que podrá interponerla una vez que la existencia del acuerdo haya sido establecida por sentencia definitiva ejecutoriada del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sin que sea admisible denuncia o cualquier otra querrela. Para estos efectos, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 166 del Código Procesal Penal.*

*El Fiscal Nacional Económico deberá interponer querrela en aquellos casos en que se tratare de hechos que comprometieren gravemente la libre competencia en los mercados.*

*El Fiscal Nacional Económico deberá emitir una decisión fundada en caso que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el inciso primero, decidiere no interponer querrela por los hechos señalados en el inciso primero del artículo 62.*

*La interposición de la querrela o la decisión de no formularla deberá tener lugar a más tardar en el plazo de seis meses contado desde que se encuentre ejecutoriada la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.”*

# PROYECTO DE LEY QUE FORTALECE LA INVESTIGACIÓN Y LA PERSECUCIÓN DE CARTELES Y AUMENTA SU PENA EN CASO QUE INDICA

- ▶ En consecuencia, la titularidad de la acción penal queda radicada exclusivamente en el Fiscal Nacional Económico, quien podrá, discrecionalmente, decidir si intenta la querrela una vez que el procedimiento administrativo hubiese terminado mediante sentencia firme y ejecutoriada.
- ▶ La ley no contiene mayor regulación, así como tampoco cuenta con una normativa detallada que reglamente la relación entre la Fiscalía Nacional Económica y el Ministerio Público. Asimismo, pese a que fue un punto destacado de la discusión en el Congreso, la ley finalmente no se pronunció sobre la vigencia del artículo 285 del Código Penal.
- ▶ **Art. 285 del CP, “Los que por medios fraudulentos consiguieren alterar el precio natural del trabajo, de los géneros o mercaderías, acciones, rentas públicas o privadas o de cualesquiera otras cosas que fueren objetos de contratación, sufrirán las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.”**
- ▶ Adicionalmente, y sólo en lo que nos interesa, el artículo 286 del mismo cuerpo normativo agrava la pena para aquellos casos en que el fraude recayere sobre mantenimientos u otros objetos de primera necesidad, agregando el comiso de los géneros que fueren objeto del fraude.
- ▶ Este artículo ha tenido escasa aplicación práctica

# Opinión de CONADECUS

- ▶ La actual normativa no contiene mayor regulación, que reglamente la relación entre la Fiscalía Nacional Económica y el Ministerio Público. Asimismo, pese a que fue un punto destacado de la discusión en el Congreso, la ley finalmente no se pronunció sobre la vigencia del artículo 285 del Código Penal.
- ▶ Consideramos que establecer atribuciones exclusivas a autoridades unipersonales ha generado diversos problemas, en nuestro sistema jurídico, tal como ocurre con los delitos tributarios, por eso debemos plantearnos si es conveniente que siga siendo la FNE la legitimada exclusiva para la persecución penal según lo establecido en el DL 211.

# Opinión de CONADECUS

Por lo tanto, considerando que el proyecto en general apunta en la dirección adecuada introduciendo modificaciones que son adecuadas, creemos necesario realizar ciertas modificaciones:

- 1.- Consideramos oportuno, establecer la modificación de la actual norma sobre silencio positivo de la FNE, estableciendo la obligación para aprobar o negar de manera fundada las notificaciones sobre operaciones de concentración.
- 2.- Creemos que se debe modificar la exclusividad de la FNE en materia de persecución penal.

# Opinión de CONADECUS

- ▶ Si se entregan atribuciones al Ministerio Público, es necesario establecer la obligación de la FNE de entregar y colaborar en la investigación, entregando todos los antecedentes que haya recabado para una correcta persecución del delito
- ▶ Si no se entregan atribuciones al MP, igualmente podrían barajarse las siguientes opciones para mejorar el sistema:
  - ▶ a.- Establecer que la FNE deberá siempre querellarse cuando exista una sentencia condenatoria del TDLC. En ese caso quien evaluaría que los hechos podrían, no ser delito, será un Juez.
  - ▶ b.- Establecer un sistema de control judicial en caso que el fiscal decida no formular querella, ejemplo, creando un recurso por parte del Ministerio Público para poder reclamar la decisión de la FNE, de tal modo que su fundamento sea revisable por un organismo neutral.
  - ▶ c.- Se podría aumentar los legitimados para deducir querella o denuncia por el delito de colusión una vez que existe sentencia del TDLC. Ejemplo, el SERNAC, si se trata de un caso que afecte los derechos del consumidor.

# Opinión de CONADECUS

- ▶ También nos parece necesario mejorar algunos otros aspectos del proyecto:
  - ▶ 1.- Respecto de los registros de comunicaciones que se tienen en resguardo a solicitud de la FNE, se deben establecer sanciones a aquellas empresas que divulguen o hagan utilización de ellos, a fin de resguardar el derecho a la vida privada, así como para proteger otros datos sensibles.
  - ▶ 2.-Consideramos necesario proteger de mejor manera la identidad del “Whistle Blower”. Por ejemplo, que para acusarlo por realizar una denuncia falsa, a sabiendas, se deba contar con autorización del Tribunal, a fin que este determine después de un proceso cuales fueron sus motivaciones y si es posible levantar el secreto sobre su identidad.