



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

## **EFICACIA DE LA DELACIÓN COMPENSADA EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA**

ENRIQUE JOSÉ GALLEGUILLOS SMART

Memoria presentada a la Facultad de Derecho para optar al grado de  
Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: José Luis Zavala Ortiz

Santiago, Chile

2013

*A mi familia.*

## ÍNDICE

Introducción\_\_\_\_\_pág.1

### CAPITULO PRIMERO

Origen y definición de la delación compensada y análisis del mercado nacional en materia de libre competencia\_\_\_\_\_pág.3

### CAPITULO SEGUNDO

La delación compensada y su relación con el análisis económico del derecho\_\_\_\_\_pág.15

### CAPITULO TERCERO

La delación compensada en las legislaciones antimopólicas extranjeras

Estados Unidos\_\_\_\_\_pág.30

Unión Europea\_\_\_\_\_pág.35

Presentación de casos

1.- Primer Caso: Cartel de Electrodo de Grafito\_\_\_\_\_pág.43

2.- Segundo Caso: Cartel de las Vitaminas\_\_\_\_\_pág.44

Conclusión sobre la aplicación de la delación compensada en el extranjero\_\_\_\_\_pág.46

## CAPITULO CUARTO

### La delación compensada como mecanismo para combatir carteles en Chile

Historia de la ley de delación compensada en la ley

20.361\_\_\_\_\_pág.48

Características de la delación compensada en Chile\_\_\_\_\_pág.56

Casos de aplicación de delación compensada en Chile

1.- El caso de los equipos de refrigeración\_\_\_\_\_pág.59

2.- El caso Atevil\_\_\_\_\_pág.61

Eficacia de la delación compensada en materia de libre competencia en Chile y  
sus posibles reparos\_\_\_\_\_pág.62

Conclusiones\_\_\_\_\_ pag.69

Bibliografía\_\_\_\_\_pág.73

Índice de ilustraciones y tablas\_\_\_\_\_pág.78

# **EFICACIA DE LA DELACIÓN COMPENSADA EN** **MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA**

## **INTRODUCCIÓN**

La libre competencia en nuestra legislación se encuentra resguardada en el DFL n° 1 de 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211 de 1973. El objetivo de ésta alude a proteger a todos los intervinientes de la actividad económica de una sociedad en el cual haya mejores bienes y servicios y a precios justos. Es muy difícil que en cualquier área, en todo orden de cosas, sea perfecto, y que específicamente en este caso, haya una competencia perfecta, es por eso que la legislación antimonopolio se encarga de corregir las imperfecciones y las malas prácticas. Una de ellas es la colusión o la cartelización cuyo significado es un conjunto de empresas pertenecientes a un mismo mercado, que operan concertadamente con el objeto de fijar precios de venta y/o repartirse la demanda.

En razón de las dificultades que ha tenido la Fiscalía Nacional Económica, el cual es el agente competente, en cuanto a investigar, detectar y sancionar los actos colusorios, se presenta ante el Congreso Nacional el año 2006 un proyecto de ley que introduce grandes modificaciones en el DFL N° 1, entre las cuales se encuentra la figura de delación compensada, estipulada en el artículo 39 bis; proyecto que se traduce finalmente en la Ley N° 20.361 publicada el 13 de julio de 2009.

Por lo tanto, éste trabajo de investigación consiste precisamente en analizar esta herramienta denominada delación compensada en cuanto a si producirá resultados de eficiencia, rapidez y progreso, en la persecución y sanción de los acuerdos colusorios celebrados en nuestro país.

Para aquello se identificará los fundamentos de la realidad del mercado nacional; se recopilará la información necesaria de todo lo que compone la formación de los carteles; se explicará la institución, sus elementos y los efectos de la delación compensada de acuerdo a los incentivos, costos, beneficios y riesgos que postula la teoría del análisis económico del derecho; y se desarrollará un análisis comparado con otras legislaciones antimonopólicas extranjeras que la han implementado, como lo son por ejemplo, Estados Unidos y la Unión Europea.

Finalmente, se tratará de fundamentar la realidad nacional como un mecanismo para combatir carteles, detectando errores y así realizar un aporte a la legislación nacional, dando una solución relativa a esta materia, proponiendo los debidos reparos para que sea en definitiva una herramienta eficaz.

El tema es de interés práctico, se adscribe a la disciplina del Derecho Económico, sin perjuicio de que se vincula con otras disciplinas jurídicas complementarias como, el Derecho Penal y el Derecho Civil.

## **I.- Origen y definición de la delación compensada y análisis del mercado nacional en materia de libre competencia**

Para comenzar, es necesario entender lo que significa, derecho de la libre competencia, la que se podría definir como una [“clase de regulación indirecta cuyo objetivo es controlar el ejercicio del poder de mercado”<sup>1</sup>]. Además señalar como punto de partida que en el lugar de nuestro ordenamiento jurídico, el cual se protege el derecho de la libre competencia es en el Decreto Ley 211<sup>2</sup>, y su artículo primero es claro al mencionar que: *“La presente ley tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados”*.

Es muy importante, recordar el objetivo clave de la legislación de defensa de la libre competencia: *“La finalidad de la legislación antimonopólica, contenida en el Decreto Ley N°211 de 1973, no es la de cautelar el interés de los consumidores, sino más bien la de salvaguardar la libertad de todos los sujetos que participan en la actividad económica, sean ellos productores, comerciantes o consumidores, para beneficiar con ello a toda la colectividad. En otras palabras el bien jurídico protegido es el interés de la comunidad de que se produzcan más y mejores bienes y servicios, a precios más reducidos, lo que se logra asegurando la libertad de todos los sujetos participantes en la actividad económica, entre los cuales, por cierto, destacan los consumidores como especialmente protegidos en el ejercicio de su libertad para adquirir bienes y servicios, dentro de un esquema de libre competencia”<sup>3</sup>*.

---

<sup>1</sup> Apuntes de clases de libre competencia, de la Universidad FinisTerra, Profesor Julio Pellegrini, año 2011

<sup>2</sup> Decreto con fuerza de ley N°1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto ley N° 211, de 1973.

<sup>3</sup> Resolución N°90 - 28 de enero de 1981, Sentencia y tribunal desconocida.

Ante esta definición, se debe proseguir con la explicación, de que en el mercado como ente de transacción de productos, servicios y mercancías, es la base esencial del abastecimiento de los consumidores. En él, cíclicamente, concurren oferentes y demandantes para dar funcionamiento al mismo, y donde, desde una visión utópica, todo debería funcionar equilibradamente, ya que los intereses de unos y otros se ven recíprocamente solventados: los oferentes necesitan a los demandantes para vender sus productos y los demandantes necesitan a los oferentes para obtener lo que necesitan.

Dentro de este esquema y por regla general, es primordial contar con un mercado competitivo, lo que en breves palabras, será que tanto oferentes como demandantes cuenten con una variada gama de opciones al momento de tener que decidir donde vender o comprar respectivamente, de forma tal que los precios a los que opten sean dados por la oferta y demanda (precios de mercado) y no por la voluntad autoritaria de un agente en particular.

El problema que se presenta actualmente en nuestra economía mundial es la tendencia de los agentes económicos de optar por actuar en conjunto en vez de competir, ya que, en la mayoría de los casos, y al ponderar los beneficios con los costos (multas/sanciones), será más rentable coludirse, celebrando acuerdos y fijar precios o repartirse cuotas de mercado que entrar a “jugar” en él, debiendo buscar una política que los ayude a tener un negocio rentable, pero, que a la vez, sea competitivo con los demás agentes de su mismo mercado. *La globalización de los mercados ha producido innumerables efectos positivos, pero también ha incentivado la concentración de ciertos mercados, mediante diversas formas de adquisición de empresas y fusiones. Tal concentración no representa per se un atentado a la libre competencia; pero es innegable que acrecienta el poder económico y, por consecuencia, la capacidad de influencia en el poder político, respecto de los cuales es*



*conveniente blindar a los órganos con atribuciones en la defensa del libre mercado.*<sup>4</sup>

Hay que tener en cuenta que generalmente cuando se aplica la teoría de los juegos, que supone que cada empresa puede tomar decisiones en un universo de tales, y que dependiendo de cuales toma esa empresa y las demás, esa empresa y las demás obtendrán un determinado resultado. A veces esto se puede representar como que cada empresa tiene una "Curva de Reacción" a las acciones de las demás empresas. Por ejemplo, si el resto de las empresas tomaran una serie de decisiones, y nuestra empresa en cuestión conociera (supuesto bastante fuerte, desde luego) qué decisiones han tomado las demás, para poder obtener ella el máximo beneficio debería de tomar ciertas decisiones a su vez, que dependen de las tomadas por las demás.

Hipotéticamente, si las "curvas de reacción" de todas las empresas se cruzaran en algún sitio, ese conjunto de decisiones para todas las empresas involucradas implicaría el "Equilibrio del Juego", porque todas las empresas estarían a la vez haciendo lo mejor para sí mismas dado lo que están haciendo el resto de las empresas. Esto es lo que se conoce como "Equilibrio de Nash".

No obstante, un caso común también es que alguna de las empresas sea líder y las demás seguidoras. En este caso, en vez de suponerse que se va alcanzar un equilibrio en el que todas las empresas más o menos llegan simultáneamente a esa situación de equilibrio, la ventaja de la empresa líder (por ejemplo, por tener alguna ventaja empresarial aplastante sobre las otras empresas) le lleva a tomar primero una decisión ante la cual responden, o sea, la toman después, las seguidoras. Esto es lo que lleva a la líder a tener en

---

<sup>4</sup> Mensaje de S.E el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004.

cuenta, para cada decisión, que las seguidoras van a responder de una determinada manera, por lo que reajusta su forma de decidir teniendo en cuenta cuáles serán las decisiones de las demás, como si en cierto modo también las pudiera controlar a ellas y ponerlas al servicio de su propio beneficio.

Otro caso posible es el de la Colusión. Es cuando las empresas en el oligopolio se ponen de acuerdo para actuar coordinadamente a la hora de ofertar sus bienes y de poner sus precios, con lo que logran mayor beneficio total para cada una de ellas que cuando actúan por separado, lo que en ocasiones lleva a una situación parecida, desde el punto de vista de los consumidores, a la del monopolio. Poniendo como extremos el monopolio y la competencia perfecta, definimos el oligopolio como aquella situación de mercado en la que existen un pequeño número de productores. De este modo, consiguen poder de mercado y establecen un precio más alto y una cantidad menor. Éste es un caso muy similar al monopolio, sin embargo, el poder no se concentra en un solo productor, como sucede en el monopolio, sino en un grupo pequeño de productores.

Un cartel, cuyo significado es, un conjunto de empresas pertenecientes a un mismo mercado, que operan concertadamente con el objeto de fijar precios de venta y/o repartirse la demanda. Éste es dañino para el normal funcionamiento de la economía porque anula los efectos beneficiosos de la competencia en el mercado, pues se fijan precios más altos que en competencia, se reduce la variedad y la calidad de los productos y se causa una pérdida social al producirse una cantidad subóptima. A este ya complejo escenario, debe sumársele su “valor agregado”, el cual es la difícil tarea de demostrar que dos o más agentes se han coludido, ya que en la práctica es sumamente difícil obtener pruebas que otorguen plena y absoluta certeza de la

existencia de un cartel. *Efectivamente, la experiencia nacional e internacional ha demostrado que investigar y sancionar a los denominados carteles duros es complejo y con escasos resultados, principalmente por la dificultad de obtener información eficaz respecto de quiénes participaron en la gestación o actividad del mismo.*<sup>5</sup>Es en el artículo 3 del D.L.211 en su numeral a), el cual nombra y condena este ilícito: “Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación”.

Proviene de lo anterior que para entender la contingencia en que se da una colusión explícita o cartel, es que los sujetos que los llevan a cabo actúan en un plano bilateral, que precisan la colaboración de varias personas o empresas para su configuración, además de aquello, el fin que se persigue es explotativo, que se entiende como aquellas por las cuales el ataque de la competencia se produce, a través de una conducta que implica incrementar el ejercicio de poder de mercado en perjuicio del bienestar general, pero sin que exista exclusión de competidores. Asimismo, en la etapa de la cadena de producción en que se hacen valer, se viene a dar en una relación horizontal, que es aquella cuya instrumentación se lleva a cabo en una única etapa de la cadena de producción y comercio de un bien o servicio, para que finalmente conlleve la relación que se da con ésta investigación, que se circunscribe a la teoría de las restricciones horizontales colusivas, que consisten en acuerdos celebrados entre empresas competidoras dentro de un mismo mercado. Su objetivo es el ejercicio de poder de mercado, en que se concluye, por lo señalado anteriormente, en la existencia de la colusión, definiéndose brevemente como un pacto ilícito en daño a un tercero.

---

<sup>5</sup> Mensaje proyecto

Se da a entender, a través de un orden lógico de teorías mencionadas, en que finalmente una colusión o configuración de un cartel, para que exista se deben dar los siguientes elementos: un acuerdo de voluntades expresas o tácitas; estas voluntades han de ser independientes; ha de ponerse en peligro la libre competencia por la vía de impedirla, restringirla o entorpecerla; y un vínculo causal entre el acuerdo y la lesión a la libre competencia.

Como aspectos generales es menester señalar, que las autoridades en materia de derecho de la libre competencia en Chile son la Fiscalía Nacional Económica, el Tribunal de Libre Competencia y la Corte Suprema, aunque las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la ley son las dos primeras. El Tribunal de Libre Competencia conoce y resuelve los casos y la decisión es revisable por la Corte Suprema<sup>6</sup>. Los llamados a recibir las denuncias<sup>7</sup>, en cuanto a la transgresión de la normativa, es la Fiscalía Nacional Económica y el Tribunal de Libre Competencia. Que la Fiscalía Nacional Económica, dentro de sus atribuciones de investigación en materia de carteles, puede allanar recintos públicos o privados, registrar e incautar toda clase de objetos o documentos e interceptar comunicaciones, para lo cual se requiere aprobación del Tribunal de Libre Competencia y luego autorización de un Ministro de Corte de la Apelaciones que corresponda. En materia de operaciones de concentración es la Fiscalía Nacional Económica la que debe fiscalizar que se cumplan las medidas de mitigación o remedios establecidos y en caso de incumplimiento deducir un requerimiento ante el Tribunal de Libre Competencia. En materia de promoción de la libre competencia, la Fiscalía Nacional Económica ha celebrado acuerdos de cooperación con Cañada, EE. UU. México, España, entre otros.

---

<sup>6</sup> Contra la sentencia del TDLC procede el recurso de reclamación del cual conoce la Corte Suprema.

<sup>7</sup> Puede ser iniciado por un particular o por la Fiscalía Nacional Económica.

Por consiguiente, en cuanto a las dificultades que ha tenido la Fiscalía Nacional Económica de investigar, detectar y sancionar los actos colusorios, se presenta ante el Congreso Nacional el año 2006 un proyecto de ley que introduce grandes modificaciones en el DFL N° 1,<sup>8</sup> proyecto que se traduce finalmente en la Ley N° 20361 publicada el 13 de julio de 2009. Lo principal del proyecto es: aumenta las multas específicamente respecto a esta conducta: 30.000 UTA; aumento los plazos de prescripción a 5 años desde que la conducta deja de producir efectos, a entenderse que el plazo aumento en cuanto a plazo de años, y a la época a partir del cual empieza a contarse; otorga facultades intrusivas a la Fiscalía Nacional Económica; y la aparición de la delación compensada.

En razón de lo anterior es que surge esta nueva figura jurídica llamada delación compensada. La palabra delación, proviene del latín, de las palabras *delatĭo*, *-ōnis*, Sinónimo de acusación, denuncia,<sup>9</sup> la palabra delación se relaciona con la acción y efecto de delatar.<sup>10</sup> En materia legal, se ha definido como aviso secreto que se da a la autoridad de un hecho delictivo, y nace como respuesta a esta dificultad, sirviendo como herramienta no sólo para detectar y desestabilizar carteles, sino que, incluso, como un método disuasivo para la formación de los mismos. Un dato substancial a dar conocer es que esta institución fue ideada inicialmente para ser aplicada en forma restrictiva para ciertos delitos de gravedad, tales como el terrorismo y el tráfico de drogas. De hecho, la Ley N° 20.000 que sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, contempla esta figura en su artículo 32, con la denominación de "cooperación eficaz". Es concomitante, en materia de libre competencia, la cual mediante esta figura, se induce a que al menos una de las empresas coludidas denuncie la situación en

---

<sup>8</sup> Decreto con fuerza de ley N°1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto ley N° 211, de 1973.

<sup>9</sup> Definición de la Real Academia de la lengua Española.

<sup>10</sup> Diccionario Enciclopédico Vox 1. © 2009 Larousse Editorial, S.L.

la que ella misma se ve involucrada, obteniendo una reducción o cancelación de la eventual sanción, a cambio de confesar su participación en el ilícito.

Ya introducida en la legislación norteamericana y en la gran mayoría de los países europeos, las estadísticas muestran claramente un alza en la tasa de detección de carteles, un notable incremento de las multas aplicadas y un uso amplio de la amnistía por parte de las empresas involucradas.<sup>11</sup> Así, datos de la OECD (Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo) indican que luego de que se introdujera la nueva directiva sobre amnistías para corporaciones en Estados Unidos en el año 1993, las solicitudes para acogerse al beneficio de la delación compensada o “leniency” se incrementaron de un caso al año a más de veinte y en materia de multas, los montos totales ascendieron de 23 millones de dólares (año 1993) a 1.100 millones de dólares (año 1999), monto que supera con creces la suma de todas las multas aplicadas en más de un siglo de vigencia de las leyes “antitrust” en este país.<sup>12</sup> En Chile, el artículo 26º del decreto ley 211, establece las sanciones que son multas a beneficio fiscal, que son hasta 30.000 Unidades Tributarias Anuales.

Recordar que para las personas naturales que intervengan en una colusión, están infringiendo el delito de alteración fraudulenta de precios, que castiga a quienes “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” (art. 285 del Código Penal). La pena corresponde a “reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez sueldos vitales”. Es decir, 61

---

<sup>11</sup> GONZALEZ Aldo, Conceptos y aplicación de la delación compensada en la persecución de los carteles, En foco N°100, Expansiva. Pp. 11.

<sup>12</sup> GONZALEZ Aldo, La Delación Compensada o Amnistía en la Lucha Anti-Carteles, Trabajos de Investigación en Políticas Públicas N°2, Departamento de Economía, U. de Chile, enero 2007. pp.

días a 3 años de presidio, sin perjuicio de que dicho escenario hace aplicable una salida alternativa o la aplicación de las alternativas a las penas de privación de libertad como la remisión condicional de la pena que consiste básicamente en que se permite al condenado sin antecedentes penales previos a cumplir la pena en libertad.

Es importante dejar en claro, la realidad del mercado chileno: en este se dan muchos oligopolios pero no precisamente a lo pequeño que puede ser comparado con otros mercados, sino a lo concentrado que es. Sin lugar a dudas, es innegable que en la realidad de estos últimos 20 años en Chile los mercados más relevantes sufren de una alta concentración.

En momentos en que la colusión de precios de las farmacias, en el año 2009, era el tema que acaparaba todas las portadas, resulta pertinente señalar que lo que favoreció a realizar dicha práctica ilícita es la alta concentración que existe en éste mercado, siendo una realidad que afecta no sólo a ese mercado, sino de manera general a nuestra economía. Sin embargo, este fenómeno se ha agudizado con fuerza en los gobiernos de la Concertación, en cuyos periodos no se han visto acciones para impedir que ello ocurra, pues en la práctica los organismos antimonopolios y los que regulan la competencia, han aprobado casi la totalidad de las fusiones propuestas, destacando especialmente aquellas que afectan a los mercados más sensibles para los consumidores. En este sentido destacan sectores como la banca, retail, AFP, isapres, supermercados, telefonía móvil, farmacias, entre otros.

Diversas opiniones (del año 2009) reflejan la seriedad y la importancia del tema: Según el diputado y presidente del PRI, Jaime Mulet, señaló: "la Concertación ha exacerbado un modelo que propicia la concentración, pese a

los reparos que se le vienen haciendo desde el año 1995, incluso por grupos al interior del conglomerado. Esto sucede porque el oficialismo, en particular su dirigencia, se mezcla con el poder económico, pues de hecho algunos salen de directores de empresas concentradas y se van al gobierno o viceversa". Para el diputado Gonzalo Arenas (UDI): "el Gobierno debiera otorgar mayores oportunidades a las pymes, lo que ayudaría a evitar la concentración. La deficiencia que ha tenido la Concertación fue de no haber dotado antes al Tribunal de Libre Competencia ni a la Fiscalía Nacional Económica con más atribuciones". En opinión del diputado Eduardo Saffirio (DC), es preocupante que "el mercado está muy concentrado en áreas como las isapres, la banca, el retail y las AFP". A su vez indicó que "el Gobierno se ha comprado el argumento de que las fusiones responden a las economías de escala, lo que beneficia a los consumidores. Las posibilidades que se armen carteles en algunos mercados es muy alto, por esa razón, lo más importante es que la FNE tenga más atribuciones", dijo Saffirio.

Se refleja la concentración, por ejemplo en la actual coyuntura de falta de liquidez, las miradas han apuntado hacia el rol del sistema financiero en la falta de acceso al crédito, y de hecho las autoridades están intentando de inyectar competencia a los bancos para que el crédito fluya a través de actores no bancarios. Sin embargo, en los últimos 20 años en los gobiernos de la Concertación nada se hizo para impedir que en la actualidad los cuatro primeros bancos controlen un 67% de las colocaciones, mientras que hace 15 años esto llegaba a un 42%. Lo mismo ha ocurrido en el mercado de las AFP, ya que en 1994 el sistema llegó a un peak de 24 actores muy competitivos. Hoy en día la realidad es muy distinta, pues sólo existen cinco administradoras, de las cuales sólo dos concentran un 64,4%. Y por ello, muchos no entienden por qué la Concertación aboga por una AFP estatal para aumentar la competencia, pero en su momento se aprobaron todas las fusiones que hoy propician el actual escenario, en que los políticos oficiales critican altas



comisiones y elevadas ganancias en la industria. Las Isapres también han estado frecuentemente en el ojo del huracán, tanto por las alza de precios como por un requerimiento de la FNE por una supuesta colusión para hacer desaparecer los planes 100%-80%. "Las Isapres efectivamente son un mercado concentrado, que fue investigado por colusión, pero finalmente no se contó de evidencia suficiente para demostrar que se habían puesto de acuerdo", dijo Ricardo Jungmann, director ejecutivo del Centro de Libre competencia de la UC. Esta industria revela que sólo cuatro grupos tienen más de un 70% del mercado.

Es además, tener en cuenta otros ejemplos de la concentración del mercado, donde hubieron dos casos que el TDLC (Tribunal de Libre Competencia) falló: las sanitarias, que fueron acusadas por la Cámara Chilena de la Construcción de abuso de posición dominante, y los actores de la telefonía móvil, que fueron requeridas por la FNE por tratar de impedir el ingreso de nuevos actores. En el caso del mercado lácteo, la Federación Nacional de Productores de Leche (Fedeleche) presentó una consulta ante el TDLC tras sufrir sucesivas bajas en el precio de la leche, argumentando que empresas como Soprole, Watt's y Nestlé acuerdan arbitrariamente los precios. La Compañía Chilena de Fósforos también fue requerida por la FNE a raíz de supuestas prácticas anticompetitivas, en un mercado en el cual controla un 93%. Otro proceso en curso es la solicitud de fusión ante el TDLC entre Soquimich Comercial (SQMC) y Anagra, las que podrían pasar a controlar un 60% del mercado de los fertilizantes.

Describo lo anterior a objeto de ilustrar una de las tantas aristas en torno a una economía donde los grandes actores han privilegiado su crecimiento en base a la absorción por sobre la creación e invención. Así, hemos llegado a mercados extremadamente concentrados. Ahora, ¿se puede hacer algo para

remediar esto? Ciertamente se puede. Antes, cabe señalar que la concentración, per se, no daña la competencia. Pero es innegable que la concentración favorece prácticas repudiables como acuerdos colusorios o imposición de barreras de entrada. De ahí, que las prioridades de las autoridades debieran focalizarse en detectar, anticipar y sancionar a las prácticas anticompetitivas, como pueden ser los fallos que dicté el Tribunal de Libre Competencia, o como lo son el sistema de consultas voluntarias a la Fiscalía Nacional Económica por eventuales concentraciones que una operación como una fusión pudiese a llegar a generar, o como la fijación de un umbral de concentración plasmada en una guía confeccionada por la Fiscalía Nacional Económica, que al verse sobrepasado, los fiscalizadores están considerados en intervenir, o como también el aumento de la multas o del plazo de prescripción hasta 5 años contados desde el cese de los efectos causados en el mercado, y del otorgamiento de facultades intrusivas a la Fiscalía Nacional Económica. Pero, ante lo señalado anteriormente ¿será plausible y necesario otro mecanismo, como lo sería la institución de la delación compensada, para combatir contra estas prácticas?

Este trabajo consiste precisamente en analizar esta gran herramienta denominada delación compensada que, en materia de libre competencia, además de las nuevas facultades intrusivas otorgadas a la Fiscalía Nacional Económica, ha entrado como un freno a los ilícitos de colusión, es por aquello que es muy importante indagar su aplicación en la legislación extranjera, motivo de base para la real efectividad en la obtención de combatir el ilícito más grave y nocivo en libre competencia, que son la constitución de los carteles, pero antes se tratará en el próximo capítulo, el porqué de su aplicación relacionándolo con el análisis económico del derecho, la que dentro de ésta se encuentra el razonamiento de los incentivos que la hacen implementarla, además de los riesgos, beneficios y costos a considerar que enmarcan el tema.

## **II.- La delación compensada y su relación con el análisis económico del derecho**

En el capítulo anterior, al presentar la materia como una herramienta que ha entrado como un freno al ilícito de la colusión, simplemente se ha hecho una enunciación de que tiene un efecto disuasivo y que ayuda a entregar pruebas contundentes para desestabilizar y detectar los carteles. Además de saber que nuestro mercado es altamente concentrado y que tientan a las empresas a prácticas en contra de la libre competencia, y que por lo tanto, es de suma necesidad entregar a las autoridades encargadas de combatir contra éstas, más atribuciones y facultades. En el nuevo proyecto del 2009, entre éstas, se encuentran las facultades intrusivas, por ejemplo, interceptación de llamadas o correos electrónicos, y la delación compensada. Una definición más completa de ésta última, contemplada en el artículo 39 bis del Decreto Ley 211, consiste en que se otorgue un beneficio, ya sea una reducción o exención en la sanción si es que reconoce y aporte a la Fiscalía Nacional Económica antecedentes que conduzcan a la acreditación de que participa en un acto de colusión y a la determinación de los responsables, siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos, que establece la ley.

Al tratar el porqué de su aplicación, hay que comprender un proceso de factores o situaciones que explican su definitiva puesta en marcha. Es más bien, en otras palabras, qué es lo que demuestra la ejecución de esta institución. Aquellos factores pueden ser: en primer lugar, los incentivos inmersos, ya sea en usar positivamente la delación compensada para salirse del cartel o el mismo desincentivo para constituirse en el mismo; además de los riesgos que implicarían; y por supuesto, los beneficios y costos que trae consigo el bajarse o no de un acuerdo colusorio. Todos estos, provienen de la

teoría del análisis económico del derecho, y sin dudas que esta institución está dentro de los principios que ésta teoría postula.

El Análisis Económico del Derecho es una metodología de análisis que apareció, aproximadamente, en los '60 en los EE.UU., y que lo único que persigue es aplicar los métodos de la ciencia económica al Derecho. Lo que busca es establecer los costos y los beneficios de determinadas conductas, y como el derecho está plagado de conductas —en sí mismo es una técnica de regular conductas—, el análisis económico del derecho puede ser aplicado para determinar los costos y beneficios de estas conductas.

En realidad lo que se consigue a través del análisis económico del derecho es predecir conductas de seres humanos. Se parte del principio que los seres humanos actúan en base a incentivos, y que en consecuencia buscan los que les favorecen y evitan lo que les perjudica. En otras palabras tratan de maximizar beneficios y minimizar costos. En base a ello es posible encontrar fórmulas que permiten predecir como los individuos actuaran ante tales incentivos.

Dado que el derecho es un sistema de regulación de conductas, su relación con la economía aparece como evidente. Si uno quiere regular conducta, aprender a predecirla es de suma utilidad. Saber el impacto de una ley, de una decisión judicial o de un contrato en la conducta futura permite poner al derecho en contexto de realidad.

Claramente están relacionados y una explica a la otra y viceversa. Por ejemplo, la sanción penal funciona como una multa por pasarse la luz roja. Una predicción simple es aquella que indica que si se sube la multa por cruzar una luz roja debería disminuir el número de personas que cruzan una luz roja. Es

una simple aplicación de la regla que a mayor el precio menor la cantidad demandada. Subir la multa equivale a subir el precio de cruzarse una luz roja, con lo que el incremento de costo llevará a que menos personas “demanden” cruzar una luz roja.

Pero el análisis es aún más sofisticado. El costo de cruzar la luz roja no es igual a todas horas. Los individuos, para tomar la decisión de cruzar una luz roja, no toman en cuenta la magnitud total de la sanción, sino la magnitud esperada. La magnitud esperada depende no sólo de la multa establecida, sino de la posibilidad de ser detectado cometiendo la infracción, lo que depende a su vez de la capacidad de las autoridades y de la habilidad del infractor.

Este presupuesto de análisis tiene sólido sustento en la evidencia empírica. Los cruces de luces rojas son más frecuentes a las tres de la mañana que a mediodía. La razón es obvia. A mediodía la posibilidad de detección crece. Hay más policías en las calles y las posibilidades de un accidente se incrementan por el tráfico, con lo que en la realidad la multa es mayor que a las tres de la mañana, donde la posibilidad de ser detectado es sustancialmente menor. Así, si bien nominalmente la multa es la misma a ambas horas del día, es menor a las tres de la mañana porque la menor posibilidad de ser detectado genera que el infractor descuente de la sanción dicha posibilidad.

Una alternativa es subir las multas en circunstancias en que la posibilidad de detección cae. Así, para ser consistentes, la multa a las tres de la mañana debería ser mayor que la del mediodía. Otras áreas del derecho, como la del derecho penal, incorporan ese factor. Por ejemplo, es común encontrar en los códigos penales como una agravante que amerita un incremento de la pena el cometer el delito en la oscuridad. Ello porque la

oscuridad dificulta la detección del delito, teniendo un efecto de descuento en la sanción esperada.

Quizás lo que ocurre y explica por qué no se incrementa la sanción a los cruces de luz roja en la madrugada es que si bien la pena es menor a las tres de la mañana por efecto de la menor capacidad de detección, también lo es la posibilidad de causar daño, porque hay menos carros circulando a esa hora, con lo que la sociedad está dispuesta a tolerar un número mayor de cruces de luz roja a esas horas.

Habrán quienes cuestionarán el análisis diciendo que no todos los conductores actúan así. De hecho, habrán siempre conductores que se crucen la luz roja así se incrementen las penas y la posibilidad de detección a niveles óptimos. Pero en todo caso ello no deslegitima el análisis efectuado, pues es evidente que, al menos en el caso de quienes actúan con esa racionalidad, el resultado será el señalado. Lo mismo es aplicable en el derecho penal: los beneficios de delinquir incentiva a cometer delitos y los costos los desincentivan. La pena es un costo que cuanto más alto sea debería generar, como la ley de la oferta y la demanda, que menos gente delinca<sup>13</sup>.

Es así que el análisis económico del derecho se puede aplicar tanto antes de la entrada en vigencia de una norma como durante su aplicación. Cuando se analiza la norma antes de su entrada en vigencia lo que pasa es que tiene que hacerse desde el punto de vista teórico; no se puede determinar la consecuencia económica y social de la norma, cuando aún no está vigente. Sólo se podría especular teóricamente sobre cuáles serán sus consecuencias. Podríamos tomar como referencia otras normas que se han aplicado en el país

---

<sup>13</sup>Alerta Informativa, 15 de Febrero de 2010. Entrevista realizada al Dr. Alfredo Bullard, profesor y abogado en Derecho de la Competencia, Regulación Económica y Arbitraje.

o en otros lugares, pero definitivamente no se puede medir las consecuencias directamente. Recién cuando entre en vigencia la norma podrán medirse las consecuencias de la misma.

El análisis económico del derecho no es otra cosa que sentido común entrenado y sistematizado. Muchos razonamientos parecerán formas difíciles de decir cosas obvias. Pero a su vez permite sistematizar mejor el análisis, lo que contribuye a poder ver el derecho desde otra perspectiva, una más realista y orientada hacia la realidad.

El análisis económico del derecho se basa en un análisis costo-beneficio, se tiende mucho a pensar que es un análisis deshumanizante: es convertir en números el Derecho, que tiene que ver con la justicia, con la conducta humana y con los valores. Eso no es lo que persigue el análisis económico del derecho. Lo que persigue es evitar que los sistemas jurídicos, a la hora de legislar, generen desperdicios. Y, como dice <sup>14</sup>CALABRESI, desperdiciar; en una sociedad donde los recursos son escasos, es injusto. Lo que se busca es, por tanto, un derecho que, sin olvidar otros aspectos o valores a los cuales se deba, sea un derecho eficiente, es decir un derecho que evite el desperdicio creando incentivos de conducta adecuados para lograr sus fines.

Analizando el caso en concreto, en relación a ésta teoría, se puede señalar que el cartel es un delito de carácter colectivo, es decir, requiere de la participación de más de un agente para que pueda llevarse a cabo. Además es dinámico, pues el mecanismo que induce a sus miembros a mantener la colusión es el beneficio derivado de la continua cooperación entre ellos. Para

---

<sup>14</sup> CALABRESI, Guido. "The Cost of Accidents. A Legal and Economic Approach". New Haven and London, Yale University Press. 1970.

que una firma desee formar parte de un cartel se deben cumplir dos condiciones, primero que le sea beneficioso en términos netos unirse al cartel, y segundo que no existan incentivos a desviarse del acuerdo colusivo, es decir que los beneficios de largo plazo de la cooperación superen las ganancias inmediatas de actuar individualmente.

La batalla tradicional en contra de los delitos unipersonales actúa sobre la primera condición a través del uso de multas e inspecciones, haciendo más costoso, en valor esperado la alternativa de delinquir en comparación a actuar legalmente. En cambio, un delito colectivo como es la cartelización, la persecución puede también efectuarse alterando la segunda condición, tornando así el acuerdo colusivo menos estable.

La delación compensada, actúa sobre esta segunda condición, produce que al menos uno de los miembros del cartel, sea a su vez el que da la señal de alarma a la autoridad, introduciendo un factor de desconfianza y sospecha entre los miembros de la organización ilegal, tornando menos probable que la cooperación se mantenga en el tiempo, y por lo tanto haciendo menos atractiva la opción de formar parte del mismo.

El modo tradicional de perseguir a los carteles ha sido mediante el uso de inspecciones y multas, los que hacen más costoso para las empresas, en valor esperado, la colusión. Bajo este enfoque, la Fiscalía Nacional Económica considera al cartel como una entidad individual, y si encuentra evidencia inculpatória se sanciona a cada uno de sus miembros. Para que este sistema anti-monopolios tenga el efecto deseado se necesita que el valor esperado de ser multado (la multa multiplicada por la posibilidad de ser inculpada) sea



mayor al valor presente de los beneficios derivados de la colaboración de largo plazo dentro de un cartel.

Por el contrario, los programas de delación compensada emplean un enfoque diferente y actúan a nivel de cada empresa, dando incentivos a cada una de ellas para que actúe individualmente y no cooperativamente, lo cual debilita la confianza interna que requiere un cartel para su operación exitosa. Lo que ocurre es que si cada miembro del cartel piensa que existe una posibilidad importante de que los demás abandonen, valorará menos los beneficios esperados futuros del cartel. Este tipo de instrumento ha resultado exitoso para actuar sobre otros delitos de carácter colectivo como son el terrorismo, la mafia y el narcotráfico<sup>15</sup>.

La delación compensada induce la desertión de al menos una de las empresas coludidas, a la cual se le ofrece una reducción o anulación total de la sanción a cambio de confesar su participación en el cartel y entregar pruebas que permitan fehacientemente inculpar al resto de los miembros de la organización. Como demuestra la experiencia, los carteles siempre dejan evidencia material de su operación. Usualmente quedan en poder de las empresas participantes, documentos escritos, minutas y correos electrónicos que dan cuenta de los detalles del funcionamiento de la organización ilícita. Dicha evidencia es considerada de alto poder probatorio ante un juez o un tribunal, ya que permiten demostrar en forma inapelable que existió acuerdo explícito entre competidores con el fin de repartirse el mercado y acordar precios de venta a clientes.

---

<sup>15</sup>La Delación Compensada o Amnistía en la Lucha Anti-Carteles. Enero, 2007. Aldo González.

Es muy importante para el análisis de ésta teoría, dejar en claro que en el caso de Chile, para acceder a la exención de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso anterior, el ejecutor de la conducta deberá ser el primero que aporte los antecedentes a la Fiscalía, dentro del grupo de responsables de la conducta imputada. Para acceder a una reducción de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso segundo, el ejecutor de la conducta deberá aportar antecedentes adicionales a los presentados por quien primero acompañó antecedentes a la Fiscalía en virtud de este artículo. En todo caso, la rebaja de la multa que solicite el Fiscal en su requerimiento, no podrá ser superior al 50% de la mayor multa solicitada para los demás ejecutores de la conducta que no pueden acogerse a los beneficios de este artículo. Se menciona esto, porque el otorgar solo amnistía a la primera firma que deserta del cartel y revela información, mejora los resultados de la delación compensada en comparación con una política de aplicación uniforme del beneficio. Los incentivos para desertar siguen presentes pero se fortalece el efecto disuasivo, ya que las firmas no saben con certidumbre si serán las primeras en presentar la solicitud ante la Fiscalía Nacional Económica. Aún más, el hecho que el beneficio esté disponible para una sola de ellas, inducirá a cada firma actuar con rapidez para ser la primera, lo que sin duda acentúa la desconfianza interna del cartel.

Distinta situación es lo que ocurre en Estados Unidos y en la Unión Europea, el cual me referiré en extenso el próximo capítulo, pero es pertinente notarlo dentro de éste, para compararlo con el caso de Chile. En Estados Unidos, la delación compensada, garantiza una exención total, 100% de reducción de multa, a la primera firma en revelar la existencia de un cartel. El resto de las firmas están sujetas al régimen general de reducción en las sanciones según la relevancia de la información que aporten y la colaboración que ofrezcan en el proceso, y en Chile solo a la primera se le puede otorgar el 100% y solo a la segunda firma el 50%, si hay otras firmas que pertenecen a

éste acuerdo colusivo, no se le concede reducción alguna. En Europa, aunque también se asegura el beneficio total a la primera firma, existen niveles de reducción en las multas, escritos en la reglamentación, que son decrecientes según el orden de llegada. En la práctica, la Comisión Europea ha hecho uso amplio de reducciones parciales al resto de las firmas, incluso otorgando disminuciones del 10% por la sola aceptación de la culpa. La aplicación algo generosa de dichas reducciones puede explicarse por los ahorros de costos de litigación e indagación que involucra el acortar los procesos judiciales debido a la autoconfesión y aceptación de los cargos que se induce por la extensión de la clemencia a más firmas.

Existen investigadores que proponen emplear recompensas a las empresas que confiesen su participación en un cartel<sup>16</sup>. A su vez países como Corea del Sur, ya han implementado dicha medida. La ventaja de las recompensas por sobre la reducción de multas es la mayor probabilidad que ocurra delación incluso sin la necesidad de que la autoridad competente cuente con una gran capacidad de investigación propia. Existen, sin embargo, problemas asociados con el uso de pagos monetarios a empresas que se han coludido. En primer lugar se debe disponer de un presupuesto especial para hacer creíble la implementación de la medida. En segundo lugar, las recompensas pueden inducir a la cartelización o a la fabricación de pruebas para obtener beneficios y de paso dañar a los competidores. Finalmente, se debe tener presente la poca aceptación por parte de la comunidad de otorgar premios monetarios a quienes han cometido delitos<sup>17</sup>.

En mi consideración, la recomendación más objetiva es que en caso que se apliquen, éstas deben solo otorgarse cuando la autoridad no tenga indicio alguno de la existencia del cartel. De otro modo, el efecto de disuasión se debilita aún más.

---

<sup>16</sup>Spagnolo, G. (2004) "Divide et Impera, Optimal Mechanisms Against Cartels" FEEM Nota di Lavoro N°42.

<sup>17</sup>La Delación Compensada o Amnistía en la Lucha Anti-Carteles. Enero, 2007. Aldo González.

Otros dos aspectos importantes, que mantendrían la eficacia de la delación compensada, y que ciertamente se produjo luego de las reformas implementadas en Estados Unidos y en la Unión Europea, y que son acogidas en Chile, son tanto la certeza jurídica de inmunidad como la posibilidad de acogerse al beneficio después de que se haya abierto una indagación. La existencia de casos de auto deserción, y más aún de firmas que revelan información habiendo ya terminado la actividad colusiva, indicarían que las consideraciones de riesgo tienen importancia en las decisiones de las firmas.

En términos estrictamente prácticos lo recomendable es en primer lugar, mantener una capacidad investigativa propia por parte de la Fiscalía Nacional Económica, de modo de hacer creíble el castigo en caso de no colaboración. Luego, se debe conceder el beneficio tanto antes como después que se abra una investigación. A pesar de que existan resultados teóricos que indiquen que la delación no se producirá espontáneamente sin que exista investigación de por medio, el que se otorgue el beneficio en tal circunstancia no produce daño<sup>18</sup>.

Sin embargo, queda un tema no menor dentro de éste análisis y que juega un rol relevante en su efectividad. Ésta materia son las sanciones penales a las personas que participen en los actos de colusión y que atenten contra la libre competencia, las que se aplican, por ejemplo en Estados Unidos y en Chile.

Respecto a lo anterior, es notorio el poder disuasivo adicional de esta sanción en relación a las penas monetarias, es así por ejemplo lo que señala, a partir de la experiencia del Departamento de Justicia en EEUU, que ciertos

---

<sup>18</sup>Fundamentos de la delación compensada para la persecución de los carteles. Aldo Gonzalez. Santiago, Octubre, 2006.

carteles que operaban a escala internacional, preferían mantenerse fuera de EEUU debido al riesgo de tener que ir a la cárcel si eran detectados<sup>19</sup>. Pero a lo anterior se contrapone que en EEUU, la legislación dispone de un procedimiento que permite a las firmas saber en forma temprana y expedita si califican o no para el beneficio. Luego de que una firma expresa su intención de acogerse a la delación compensada, el Departamento de Justicia notifica oficialmente a la firma mediante una carta si se le concede o no la inmunidad por cargos criminales y bajo las condiciones en las cuales este beneficio se le mantendrá.

Es al parecer que en el caso de EEUU congenia bien; en primer lugar el poder disuasivo adicional para no ser partícipe de un cartel, asegurando a los ciudadanos la protección de un bien jurídico y otorgándole reproche penal, pues no cabe duda que es un acto repudiable, y en segundo lugar la idea de incentivarlos a salirse del cartel, eximiéndolos completamente de penas pecuniarias y criminales, si es que se recurre a la figura de la delación compensada. Entonces da como resultado, el incentivo mayor e imperioso de acudir a la herramienta de la delación compensada, en el sentido que confiar en las otras firmas para que no los delate, y que a la vez la autoridad competente no los detecte por su propia cuenta, hace que el riesgo sea el costo altísimo de sus sanciones.

Caso distinto al de EEUU es el de Chile, que ésta completamente al debe, y que modifica totalmente el efecto positivo de la teoría planteada, ya que al introducirse la delación compensada en el año 2009, nunca pensaron que el artículo 285 del código penal, el cual estaba obsoleto y en desuso, iba a ser recogido por primera vez, siendo ésta norma legal más antigua que la más

---

<sup>19</sup> Hammond, S (2004) “Cornerstones of an Effective Leniency Program” ICN Workshop on Leniency Programs, Sydney, Australia.

antigua legislación de defensa de la libre competencia<sup>20</sup>. Éste artículo explica que las personas naturales que intervengan en una colusión, están infringiendo el delito de alteración fraudulenta de precios, que castiga a quienes *“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”*. La pena corresponde a *“reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez sueldos vitales”*. Es decir, 61 días a 3 años de presidio, sin perjuicio de que dicho escenario hace aplicable una salida alternativa o la aplicación de las alternativas a las penas de privación de libertad como la remisión condicional de la pena que consiste básicamente en que se permite al condenado sin antecedentes penales previos a cumplir la pena en libertad. Es así, que el 8 de Julio de 2013, la sentencia del séptimo juzgado de garantía que aplicó una salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento<sup>21</sup> en el conocido caso farmacias. Ésta salida consistió en que se otorgó a favor de los imputados por un período de un año y en la cual los acusados deberán realizar acciones como asistir a programas de capacitación, elaborar programas a favor de la libre competencia y otras medidas para prevenir este tipo de delitos, además de cancelar en dinero y/o medicamentos un monto estimado de \$ 250 millones a favor de corporaciones o fundaciones del área de la salud, sin fines de lucro.

Ante lo anterior, genera una enorme preocupación, y nos explicaría porque en Chile han habido solamente tres casos en que se ha aplicado la delación compensada, y si se es riguroso, solo dos ya que, la empresa FASA

---

<sup>20</sup>El legislador, al dictar la Ley 19.911, que creó el tribunal de libre competencia, expresamente decidió despenalizar la conducta de la colusión, la que, antes de ello tenía una sanción penal regulada en el propio DL 211.

<sup>21</sup>**Artículo 237 del Código Procesal Penal:** Suspensión condicional del procedimiento. El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento. El juez podrá requerir del ministerio público los antecedentes que estimare necesarios para resolver.

La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:

- a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad, y
- b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

en el famoso caso farmacias, si bien acudió a ella, ésta misma no estaba aún aprobada como ley, pero igualmente se le concedió la reducción de la multa, por lo tanto, en cierto sentido si se recurrió a ella como una conciliación entre la firma y la Fiscalía Nacional Económica.

Se manifiesta, que quien utiliza la delación compensada pese a quedar libre de multas, no se libra de las acciones penales posteriores en su contra. Claramente desincentiva su uso, y efectivamente es un problema que existe hoy en día. Por ejemplo, con motivo del caso farmacias, si bien no se produjo una delación compensada hubo una conciliación –de Fasa y la FNE– que pretendía tener efectos bastante similares, pero que después terminó con acciones penales del Ministerio Público. Obviamente, ese riesgo latente puede inhibir en una forma importante su uso ahora y en el futuro. Por lo tanto, en Chile sería, en principio, totalmente inaplicable, si el que quiere confesar las malas prácticas estima que se iniciará una acción criminal en su contra con posterioridad, evidentemente va a tener un desincentivo para revelar la situación. Sería mejor, de todos modos, que hubiera una norma legal en nuestra legislación que regulara con claridad el tema, como es el caso de otros países. Lo lógico para que la delación compensada sea una herramienta realmente útil, es que quien efectúa esta acción tenga la eliminación de todo tipo de sanción que se pudiera aplicar por el atentado a la libre competencia cometido y que se está denunciando. Esto incluye las multas a las que se arriesgan y a los procesos penales del Ministerio Público.

Además que para el caso de Chile, surgen otros dos problemas, relacionados con la ineficacia de la institución, y es que existirían dos juicios paralelos- tanto ante el TDLC y tribunales en materia penal- debatiendo sobre el mismo hecho y el otro es que sigue quedando sin resolver, por la justicia del

crimen, si la famosa norma del Artículo 285 del Código Penal puede aplicarse al ilícito de colusión.

Según palabras del presidente del Tribunal de la libre competencia, Tomás Menchaca, con fecha 15 de mayo de 2013, en entrevista al diario La Tercera, a raíz del caso de colusión de las farmacias, señala: *"Ha convertido en una herramienta ineficaz el mecanismo de delación compensada, que en el resto del mundo ha producido tan buenos frutos en la lucha contra los carteles"*, expresó y precisó que *ha dificultado al Tribunal la prueba del ilícito de la colusión, "al hacer más improbable la cooperación de quienes podrían verse implicados en una posterior persecución penal" y que "puede dar lugar a la existencia de procedimientos paralelos y de eventuales sentencias contradictorias por unos mismos hechos"*.

Prosiguió, con otra declaración, con fecha 13 de julio de 2013, que señala: *"En el mundo, la figura de la delación compensada ha sido el principal instrumento para detectar carteles y ha tenido una eficacia muy alta, y eso no ha ocurrido en Chile. Por lo tanto, si en el mundo, donde no existe esta dificultad que se da entre los agentes de libre competencia y la justicia penal, ha tenido eficacia y en nuestro país no, eso nos hace pensar que la eficacia pasa por que se resuelva el tema de la incertidumbre jurídica que tenemos actualmente"*.

Para el caso de Chile, se dedicará un capítulo especial, ya que es necesario debido a las innegables falencias que quedaron demostradas en nuestro sistema, para lo cual se hace preciso mencionar los posibles reparos para que llegue a ser una herramienta eficaz, porque es indiscutible que luego del análisis efectuado- dando por acreditado la importancia del análisis



económico del derecho para llegar a optimas conclusiones- que un programa de delación compensada, como la tienen ciertos países extranjeros, hace que sea el mecanismo más útil para frenar el ilícito más grave que tiene la libre competencia, que es la cartelización o colusión, es por eso que en el próximo capítulo, se dará a conocer el desarrollo de ésta institución en el derecho comparado, citando su normativa y ciertos casos que ejemplifican su eficacia.

### **III.- Delación compensada en legislaciones antimonopólicas extranjer**

La aparición de legislación sobre programas de delación compensada en diversas economías es una respuesta a la necesidad de mayor eficacia en la acción de control de los carteles. En 1993 Estados Unidos dio un gran paso en tal dirección al mejorar su legislación inicial (de 1978) haciendo más explícita y ampliando las condiciones bajo las cuales las firmas pueden acogerse al beneficio. Europa en 1996 también generó su propia legislación con aplicación en el ámbito de la Unión Europea, la cual fue modificada en el 2002, luego de un intensivo periodo de aplicación de la ley inicial. Varias otras economías, como Corea que dispone con leyes sobre el tema desde 1997, también Alemania, Reino Unido, Canadá, Nueva Zelanda y Brasil cuentan desde el año 2000 con legislación sobre ésta institución. Todos los países de la OCDE, salvo Turquía, cuentan con sistemas de delación compensada. En éste capítulo, se enfocará principalmente en los casos de EEUU y de la Unión Europea.

#### **Estados Unidos**

Estados Unidos es un país que cuenta con una larga historia de persecución de carteles. La Sherman Act fue aprobada en 1890 como respuesta a las demandas de los agricultores y pequeños empresarios que se sentían afectados por el creciente poder de los "trusts" o carteles, organizaciones en las que las empresas de la época se asociaron para contrarrestar los efectos de las crisis económicas y así estabilizar los precios de los bienes y servicios. Los ejemplos más conocidos son las compañías de petróleo y los ferrocarriles.

La aprobación de la Sherman Act es uno de los primeros ejemplos mundiales de legislación antimonopolio, cuya aplicación fue temprana y decidida. Connor (2006)<sup>22</sup> muestra que durante el período comprendido entre 1891 y 1919 ya se habían realizado 69 investigaciones de colusión, en las que 25 firmas fueron encontradas culpables de incumplir la Sección 1 de la Sherman Act, la cual prohíbe todo tipo de acuerdo entre competidores que tenga como efecto restringir la competencia.

La concertación de precios, el arreglo de subastas y la repartición de cuotas o mercados son violaciones consideradas ilegales per se, por lo cual, generalmente, son procesadas como ofensas criminales<sup>23</sup>, en tanto que los responsables de las firmas encontradas culpables de coludirse pueden ser condenados hasta 10 años de prisión.

La División Antimonopolio tiene competencia exclusiva para conocer de ofensas en materia de carteles que sean constitutivas de responsabilidad criminal. Existen abogados de la División dedicados a perseguir delitos (el Assistant Attorney General, Deputy Assistant Attorney General y el Director of Crime Enforcement) quienes trabajan conjuntamente con las Attorney's Offices, oficinas encargadas principalmente de litigación. Tienen facultades especiales de investigación como la de solicitar ciertos antecedentes bajo sanciones de obstrucción de la justicia en caso de no ser entregados, solicitud de órdenes de allanamiento, entre otros.

En el caso de Estados Unidos, para presentar un caso de colusión es necesario distinguir entre: (a) gobierno federal: el caso puede ser presentado

---

<sup>22</sup>CONNOR, J.M. (2006). «Effect of antitrust sanctions on modern international cartels». Journal of Industrial Competition and Trade, 195–223. Junio.

<sup>23</sup>An Antitrust Primer for Federal Law Enforcement Personnel. Antitrust Division, U.S. Department of Justice. August 2005. Pg.2,4. <http://www.usdoj.gov/atr/public/criminal.htm>.

por el Departamento de Justicia o la FTC, (b) gobiernos estatales: el caso es presentado por el Abogado General, y (c) los particulares pueden presentar casos tanto en las cortes federales como estatales. Quien resuelve son las cortes federales y estatales. El proceso se rige por las leyes procesales civiles y criminales federales. Proceden recursos de apelación que se conocen por las cortes de apelaciones federales.

Entre 1955 y la década de los ochenta, el número total de investigaciones por carteles creció desde alrededor de 20 hasta un aproximado de 100 anuales. El número de investigaciones criminales procesadas durante el período comprendido entre 1955 y 1960, por su parte, representaba alrededor del 35% de todas las investigaciones iniciadas por la División Antimonopolios del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, mientras que para el período comprendido entre 1990 y 1997, esta proporción había crecido a un 96%. Sin importar el número de casos detectados y procesados en un año particular, la tendencia creciente de procesar los carteles como conductas criminales es evidente, especialmente a partir de los años setenta.

Este cambio, por una parte, sugiere una posición más dura por parte del Gobierno de los Estados Unidos frente a las prácticas colusorias. Ejemplo de ello es que la Corte Suprema de este país dictaminó que los carteles son "el mal supremo de la regulación antimonopolios" y que "perseguir carteles continúa siendo la mayor prioridad de la División Antimonopolios"<sup>24</sup>. Lo anterior es coherente con la arraigada percepción, en la sociedad norteamericana, de que los carteles son organizaciones criminales con efectos dañinos para los consumidores y la economía en su conjunto. Esta tendencia también podría estar reflejando una mayor capacidad, por parte de la División, de obtener pruebas que permitan condenar criminalmente a los carteles, probablemente

---

<sup>24</sup>Citado en «Cartel Enforcement in the United States and Beyond», 2007. Disponible en: <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/221868.htm>

como resultado de la implementación de herramientas más efectivas de investigación.

Desde 1978 este país cuenta con legislación sobre programas de amnistía para corporaciones o empresas que deseen confesar su participación en este tipo de delitos, siendo el primero en utilizar este mecanismo. En 1993 se introdujeron substanciales cambios en la ley que entre otras cosas permite que la amnistía sea otorgada ya sea antes o después que el Departamento de Justicia comience una indagación sobre el cartel y puede garantizar inmunidad automática a la primera firma que confiese el delito si ciertas condiciones se cumplen.

En el programa vigente, denominado “CorporateLeniencyPolicy” es posible obtener completa inmunidad por cargos criminales en la actividad ilegal (cartelización) que la firma reporta, si ésta voluntariamente se acoge al programa antes o después que una investigación comience siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

Se distingue entre dos tipos de indulgencias. El “tipo A” tiene los siguientes requisitos: a) que las agencias no han recibido información previa sobre el ilícito, es decir, requiere ser el primero en denunciar la conducta ilícita, b) la empresa requiere terminar inmediatamente su participación en la conducta ilícita, c) la empresa debe cooperar durante toda la investigación de manera completa y continuada, d) la denuncia debe ser un acto de la empresa, no se considera de la empresa si es la denuncia de alguno de sus empleados, e) la empresa deberá restituir, de ser posible, y f) la empresa no debe haber sido el líder u originador de la conducta ilícita, ni tampoco debe haber forzado a otros a participar en ella. En el caso del “Tipo B” de haberse ya iniciado la investigación se requiere: a) ser el primero en acercarse a las agencias y denunciar la conducta, b) las agencias no deben tener evidencia contra la

empresa que pueda resultar en una convicción sustancial, y los demás requisitos señalados anteriormente. Por último, es posible también solicitar inmunidad individual en caso de que la persona actúe a nombre propio y no en representación de la empresa y las agencias no hayan recibido aún información del ilícito de una fuente distinta.

Sus efectos son que En el caso del “Tipo A” se concederá inmunidad automática a todos los directores, oficiales y empleados de la empresa que reconozca su actuar ilegal. En el caso del “Tipo B” se podrán otorgar las mismas inmunidades que en el “Tipo A” o bien, una reducción de las penas.

La aplicación de los programas de amnistía en los Estados Unidos ha incrementado notablemente la actividad persecutoria de carteles en la agencia antimonopolios de ese país. Según datos del departamento de justicia, las postulaciones para acogerse al programa han crecido enormemente luego de la entrada en vigencia de la ley pasando de 1 por año a más de dos por mes. La estadística más notoria del impacto que ha tenido la ley sobre amnistía para empresas es la evolución de las multas aplicadas por año por el delito de cartelización (penas criminales). El monto total recaudado se incrementó en 8 veces entre 1996 y 1997 (26,8 y 205,2 US\$ millones respectivamente) y luego llegó a la cifra record de US\$ 1.100 millones en 1999. Esta última cifra es mayor que todas las multas acumuladas en más de un siglo de aplicación de las leyes antimonopolios en Estados Unidos.

Los casos que más notoriedad han tenido- principalmente por el monto de las multas aplicadas- corresponden a carteles que operaban a escala internacional, notablemente los carteles de Vitaminas, Electrodo de Grafito, Lisina, Ácido Cítrico y Gluconato de Sodio. En los dos primeros casos,

las primeras firmas en acogerse al programa de amnistía quedaron completamente exentas de penalidad.

La gran alza en los montos recaudados por multas responde a dos hechos paralelos, por un lado al aumento en el número de carteles descubiertos y por otro a que la máxima multa factible de aplicar a una firma ha pasado el límite establecido en la “Acta Sherman” de US\$ 10 millones. El departamento de Justicia ha empleado la doctrina establecida en las leyes americanas de fijar como máxima multa el doble de la ganancia ilegal o del daño causado a terceros producto del delito cometido. De este modo, las multas aplicadas que exceden los US\$ 10 millones sirven como indicadores aproximados de la magnitud del daño provocado por los carteles en sus respectivos mercados.<sup>25</sup>

## Unión Europea

La Unión Europea cuenta a la fecha con un pormenorizado régimen en materia de exención o clemencia, que sustenta a cargo de la Comisión Europea. Además, ante un horizonte de legislaciones afines entre la Unión Europea y los Estados Miembros, existe una política de competencia dirigida a colaborar de forma estrecha y complementaria.

---

<sup>25</sup> Informe Sobre la Aplicación de Programas de Amnistía al Control de Carteles. Aldo P. González GREMAQ- Universidad de Toulouse. 2007.

En el título VII del capítulo 1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se sientan las bases de las normas comunitarias en materia de libre competencia<sup>26</sup>.

La Comisión Europea es el órgano de la Unión Europea encargado de avalar que se aplique adecuadamente la normativa europea de libre competencia. Su tarea consiste esencialmente en supervisar y, si es necesario, impedir: los acuerdos anticompetitivos, los abusos de posición dominante en los mercados, las fusiones y adquisiciones, las ayudas públicas.

Respecto de las decisiones relativas a carteles que adopte la Comisión, estas podrán ser recurridas ante el Tribunal de Primera Instancia (TPI) y luego ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Luxemburgo. Estos están facultados para anular las decisiones en su totalidad o en parte y para reducir o aumentar las multas, cuando así lo consideren oportuno.

Se ha apreciado que es el interesado quien deberá presentar la solicitud ante todas las autoridades de libre competencia que puedan considerarse bien situadas para actuar contra la infracción de que se trate. Cuando una autoridad nacional de libre competencia tramite un asunto como consecuencia de una solicitud de amnistía, deberá informar a la Comisión y poner la información a disposición de los otros miembros de la Red.

El primer programa de amnistía en la Unión Europea se aplicó en 1996, a través de la Comunicación de la Comisión relativa a la escasa imposición o reducción de multas en casos de cartel. Dicha comunicación se fundamentaba

---

<sup>26</sup> Ver [http://europa.eu/legislation\\_summaries/competition/firms/index\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/index_es.htm) (15.01.2011)



en que los acuerdos colusivos constituyen los casos más graves de ataques a la competencia con que se enfrenta la Comisión, ya que debilitan la competitividad, generando un retardo en la innovación de nuevos productos y en el proceso de producción de los mismos, y en el actual mercado globalizado afectando el empleo.

CASTELLOT señala que las principales críticas dirigidas a la redacción de esta Comunicación están dirigidas principalmente a: falta de automaticidad, transparencia y divulgación de la Comunicación; mantenimiento de un sistema de responsabilidad civil; escasas reducciones para la cooperación en el supuesto de que la investigación haya comenzado; excesivo rigor en la redacción y aplicación del conjunto de los requisitos<sup>27</sup>. Este diseño hace poco atractiva la política de clemencia, evidenciándose un progreso menor que, en Estados Unidos por ejemplo, en la detección, investigación y sanción de carteles.

No obstante, las críticas a su redacción, la implementación de esta herramienta permitió la adopción de diecisiete decisiones en materia de carteles, en las que se multó a 56 empresas, con un importe total de 1.836 millones de euros, cifra que supera el importe total de las multas impuestas en todo el período anterior, es decir, desde la creación de la Comisión Europea hasta el año 2000. De esta manera, se logra demostrar efectivamente que la admisión de un programa de amnistía es anhelada en la lucha contra carteles.

A partir de Febrero del 2002, se introdujo una nueva legislación, donde se introdujeron ciertas modificaciones a la versión de 1996. Los cambios más

---

<sup>27</sup> Comentario al documento: “Leniency: La política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia”, en S. ILUNDÁIN FANTOVA, Documento de trabajo. Serie Política de la Competencia, n°2, 2002.

significativos y que hicieron mejorar notablemente la eficacia de la institución fueron, que la Comisión concederá inmunidad total frente a las multas:

- Al primer miembro del cartel que informe a la Comisión, por el suministro de información suficiente para permitir a la Comisión que inicie una inspección en los locales de las empresas sospechosas, o
- Al primer miembro del cártel por proporcionar datos que permitan a la Comisión para establecer una infracción, cuando la Comisión ya está en posesión de información suficiente para efectuar una inspección, pero no para establecer una infracción. Este tipo de inmunidad se encuentra disponible sólo en los casos en que cartel ningún otro miembro ha calificado para la inmunidad en el marco del primer escenario.

En consecuencia, la exención de multas recompensará a las empresas que proporcionan información privilegiada importante y las pruebas a la Comisión en dos etapas cruciales de una investigación sobre el acuerdo: ya sea con la divulgación de un cártel no detectado previamente o mediante el suministro de pruebas cruciales desconocidas que dará lugar a la acusación con éxito de los miembros del cártel.

Para obtener la plena inmunidad, una empresa también debe cooperar plenamente y de forma continua con la Comisión, con toda la evidencia en su poder, poner fin de inmediato a la infracción y no haber tomado medidas para obligar a otras empresas a participar en el cártel.

La nueva política contrasta con la Comunicación de clemencia de 1996 en que esta última requiere de una empresa que preste pruebas “decisivas” y excluye de la plena inmunidad a las empresas que hayan actuado como instigador o hayan desempeñado un papel determinante en un cartel. En

ambas disposiciones, queda espacio para la interpretación y, por lo tanto, la incertidumbre en cuanto a qué información fue decisiva y lo que significaba ser un instigador o desempeñar un papel determinante.

En otra innovación, una compañía que cumpla las condiciones para la inmunidad rápidamente recibirá una carta de la Comisión confirmando que la inmunidad se concederá si las condiciones establecidas en la Comunicación se observan.

Al igual que en 1996, la nueva Comunicación establece, asimismo, una reducción de las multas para las empresas que no reúnen los requisitos de inmunidad, pero que aportan con información que representa "un valor añadido significativo" a la que ya está en posesión de la Comisión y además pongan fin a su participación en el cártel.

La primera empresa que cumpla estas condiciones recibirá una reducción del 30 a 50% de la multa que de otro modo se habría impuesto, la segunda demandante una reducción del 20 al 30% y las restantes recibirán una reducción de hasta un 20%.

La reducción dependerá una vez más del momento en que se aportaron pruebas y la calidad de esta evidencia. La Comisión también tendrá en cuenta el alcance de la cooperación proporcionada por la empresa a lo largo del procedimiento.

A los candidatos seleccionados para la reducción de las multas también se les dará una carta que indica la banda a la que, en principio, tienen derecho. Esta carta será enviada a más tardar el día de la notificación del pliego de cargos.

En 2006 la Comisión crea una nueva Comunicación, que cambia el programa de exención de 2002, con perspectivas a una mayor orientación a los solicitantes y a aumentar la transparencia en el proceso de petición de inmunidad, de esta manera, la Comisión estima que esta Comunicación mejora el programa de delación compensada de la Unión Europea en la lucha contra carteles. Los principales aspectos de la revisión son<sup>28</sup>:

- Establecer de manera explícita y claramente qué tipo de información y pruebas los solicitantes deben presentar para tener derecho a la inmunidad.
- Vincular los lineamientos para la inmunidad a la información necesaria para que la Comisión pueda llevar a cabo un "objetivo" de inspección en relación con el presunto delito, lo que permitirá en las inspecciones, estar mejor concentrados.
- Aclarar que los solicitantes no están obligados a presentar en su solicitud inicial para inmunidad, información y pruebas, la colección de la cual pondría en peligro una inspección de la Comisión, pudiendo contarse con la obligación de cooperación continua.
- Manifestar explícitamente que los solicitantes necesitan dar a conocer su participación en el delito.

De manera de aseverar que solicitantes que ayuden con la Comisión investigadora no sean dañados en su posición en los procedimientos civiles, comparados por ejemplo con firmas que no cooperan, la Comisión ha desarrollado un procedimiento para proteger las declaraciones de las empresas determinadas bajo la Comunicación desde el descubrimiento de daños en los

---

<sup>28</sup><http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1705&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (30.10.2011)

procedimientos civiles. Esto es fundamental para conservar la efectividad de la Comunicación.

En cuanto a las estadísticas<sup>29</sup> sobre carteles de la Unión Europea las cifras en la sanción, desde que se implementó el primer programa de inmunidad en 1996, han sustentado un mejoramiento progresivo, entendiéndolos como deseable, de la normativa y la institucionalidad en la materia, así como la adopción de estos programas en legislaciones comparadas.

Desde 1996 al 2000, se aplicó la comunicación en siete ocasiones, solamente para el caso de la sección A, entre 2001 y 2002 se aplicó en nueve ocasiones. Las decisiones adoptadas son las siguientes: extra de aleación (1998), British Sugar (1998), tubos preaislados (1998), transbordadores griegos (1998), tubos de acero sin soldadura (1999), FETTCSA (transporte marítimo, 2000), lisina (2000), electrodos de grafito (julio de 2001), SAS-Maersk Air (julio de 2001), gluconato sódico (octubre de 2001), vitaminas (noviembre de 2001), cerveceros belgas (diciembre de 2001), cerveceros luxemburgueses (diciembre de 2001), ácido cítrico (diciembre de 2001), fosfato de cinc (diciembre de 2001) y papel autocopiativo (diciembre de 2001). Los 16 asuntos representan un importe de multa total 2.240 millones de euros.

En el periodo de 14 de febrero de 2002 hasta finales de 2005, la Comisión recibió 167 solicitudes en el marco de la comunicación de clemencia de 2002, de las cuales, 87 fueron solicitudes de inmunidad total y 80 fueron peticiones de reducciones de multas. Cuando varias solicitudes de inmunidad han sido recibidas por la misma presunta infracción, la primera aplicación se

---

<sup>29</sup> Ver en <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> (10.02.2011)

cuenta como una solicitud de inmunidad y los siguientes como solicitudes de reducción de multas a menos que la primera solicitud de inmunidad sea rechazada, caso en que la segunda solicitud se considerará como una solicitud de inmunidad<sup>30</sup>.

Como se aprecia en la siguiente tabla las sanciones a carteles han aumentado drásticamente en la última década. En la actualidad las agencias de competencia cuentan con la posibilidad de obtener pruebas concretas que lleven a la adopción de una decisión, gracias a la información aportada por los propios miembros de un cartel que solicitan inmunidad.

Tabla 1

Numero de decisiones (por empresa/asociación) periodo 1990 - 2013<sup>31</sup>

| Periodo     | Empresas |
|-------------|----------|
| 1990 – 1994 | 185      |
| 1995 – 1999 | 45       |
| 2000 – 2004 | 157      |
| 2005 – 2009 | 205      |
| 2010-2013   | 125      |
| Total       | 717      |

<sup>30</sup><http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/470&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr> (10.02.2011)

<sup>31</sup> <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

## Presentación de Casos<sup>32</sup>

A continuación se presenta una muestra con casos de carteles descubiertos y sancionados bajo las jurisdicciones europeas y norteamericanas.

### 1.- Primer Caso: Cartel de Electrodo de Grafito

Los electrodos de grafito son un insumo empleado para la producción de acero principalmente en los procesos de reciclaje de material de desecho. El volumen de este mercado alcanzaba en 1998 a 420 millones de euros (Europa) y más de 1200 millones de dólares (EEUU). El cartel estaba compuesto por 8 firmas con base en Alemania, Estados Unidos y Japón, cuya operación se extendió entre los años 1992 y 1996. La función del cartel básicamente consistía en acordar precios de venta y reparto de mercado, además de eliminar descuentos y acordar restricciones en la capacidad de producción de los miembros. Esta acción permitió que el precio de este producto se incrementara en un 60% promedio en la mayoría de los mercados. Sendas investigaciones abiertas en Estados Unidos y la Unión Europea llevaron a ambas jurisdicciones a condenar en el año 2001 a las firmas participantes en el cartel. En Europa el total de sanciones alcanzó un total de 218.8 millones de Euros mientras que en Estados Unidos el monto llegó a los 410.0 millones de dólares más el encarcelamiento de dos ejecutivos.

---

<sup>32</sup> Informe Sobre la Aplicación de Programas de Amnistía al Control de Carteles, Aldo P. González, GREMAQ- Universidad de Toulouse

En Europa, la firma ShowkaDenko (Japón) logró la más alta reducción en la sanción (70%) ya que fue la primera firma en colaborar en la investigación y proporcionó evidencia que fue decisiva para probar la existencia del cartel. La compañía UCAR (USA) recibió la segunda mayor rebaja (40 %) por colaborar posteriormente, las firmas japonesas Tokai, SEC y Nippon obtuvieron una reducción del 10% por el sólo hecho de aceptar la acusación.

En los Estados Unidos, la primera firma en cooperar -CarbideGraphite- fue completamente exenta de sanción ya que cumplía totalmente con los requerimientos exigidos por la ley sobre delación compensada. Las firmas que actuaron posteriormente – ShowaDenko y UCAR fueron recibiendo reducciones menores según el orden de llegada en que prestaron colaboración.

## 2.- Segundo Caso: Cartel de Vitaminas

Este cartel internacional que abarcaba una amplia gama de vitaminas ha sido el de mayor envergadura que haya sido descubierto y sancionado. Las variedades incluidas eran las vitaminas: A,E, B1, B2, B5, B6, B, C, D3, H, Beta Caroteno y Carotinoids, estos compuestos son considerados esenciales para la nutrición y son adicionados en una gran gama de productos alimenticios de consumo masivo así como en productos farmacéuticos. Esta organización multi-cartel, compuesta por 13 compañías operó por casi 10 años, fijando precios y asignando cuotas de mercados. Para lograr mayor efectividad en sus objetivos, una gran cantidad de recursos fueron dispuestos por las firmas para vigilar el cumplimiento de los acuerdos y a su vez se establecieron mecanismos para que las empresas que se desviaran compensaran al resto de los miembros del cartel.



En Estados Unidos, la investigación condujo a la sanción de las firmas participantes en el cartel. La primera firma en colaborar, Rhone-Poulenc, quedó exenta de sanciones. Las multas aplicadas en total sumaron más de US\$ 1.000 millones, donde Hoffman – La Roche y Basf tuvieron las mayores sanciones con US\$ 500 y US\$ 250 millones respectivamente.

Dentro de Europa, las multas alcanzaron la cifra record de 855.5 millones de Euros, Rhone- Poulenc también fue beneficiada con total amnistía debido a que entregó información considerada decisiva a la Comisión, lo que le permitió a esta última comenzar el proceso contra el cartel en Europa. Al igual que en EEUU, las firmas con más altas sanciones fueron para Hoffman – La Roche y Basf (462 y 296 millones de Euros respectivamente). Esta alta sanción se explica porque las firmas eran las que poseían una mayor participación de mercado en el negocio de las vitaminas y por lo tanto eran las mayores beneficiarias de la existencia del cartel, de hecho ambas jugaron el rol de líderes y promotores de la organización en la mayoría de los sub-mercados. Por consiguiente, tal agravante les significó un sobre cargo en las sanciones de un 50 % y 30 % respecto a su monto base. Es necesario destacar que ambas firmas proveyeron de información relevante sobre la operación del cartel a la Comisión poco después de empezada la investigación (2 meses), sin embargo por haber jugado un rol de liderazgo dentro de la organización no pudieron obtener los beneficios de la reducción en sanciones contemplados en las secciones B y C de la ley. De otra forma podrían haber obtenido al menos un 50 % de reducción en las multas. El resto de las firmas participantes obtuvieron una reducción entre el 35 % y el 10 %.

## Conclusión sobre la aplicación de la delación compensada en el extranjero

La aplicación de los programas de amnistía dentro de Europa y Estados Unidos durante los últimos, permite efectuar diversas evaluaciones respecto tanto al impacto que estas leyes han tenido como a la forma en que esta herramienta es empleada por parte de las autoridades de libre competencia de ambas comunidades.

Sobre la efectividad de los programas de amnistía, las estadísticas demuestran claramente que la cantidad de carteles que han sido detectados y sancionados ha subido significativamente, además se ha logrado obtener mayor información respecto a la forma de operar de las organizaciones.

Los casos en que se ha otorgado total inmunidad sirven como indicadores de la utilidad de estas leyes para detectar carteles, que de otro modo no habrían sido fácilmente conocidos. En Estados Unidos, los carteles de Vitaminas y Electrodo de Grafito han sido descubiertos debido a la voluntaria acción de firmas que han reportado tal actividad y que por consiguiente han obtenido exención total. En Europa esta situación ha ocurrido en tres casos (Vitaminas, Cervezas en Luxemburgo y Papel de Copia).

En definitiva, según lo expuesto, es posible concluir que el gran auge observado en la detección de carteles en los últimos años es producto de la introducción de los programas de amnistía.

#### **IV.- Delación compensada como mecanismo para combatir carteles en Chile**

Dos han sido las grandes modificaciones durante la última década con respecto al DL 211, conducentes a fortalecer el sistema de libre competencia en Chile. La primera de ellas a través de la Ley 19.911 de 2003 y la segunda, en julio de 2009, con la publicación de la Ley 20.361.

En el mensaje se señala que las modificaciones propuestas están dirigidas a un esfuerzo por mejorar el sistema de competencia en nuestro país a los siguientes objetivos:

- Fortalecimiento de la independencia de los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.
- Optimizar algunas disposiciones procedimentales que afectan la gestión del Tribunal o la eficiencia en la dictación de sus resoluciones.
- Fortalecer las atribuciones que debe tener la Fiscalía Nacional Económica, en tanto órgano que investiga las conductas contrarias a la libre competencia en los mercados, particularmente en lo que dice relación con aquellas herramientas para poder detectar colusiones.

Se ha estimado que las disposiciones más relevantes de la nueva ley, dicen relación con: la incorporación de reglas de clemencia como un mecanismo para la detección y sanción a carteles; el aumento de las facultades de la FNE, entregándole nuevas herramientas para la investigación y sanción de conductas colusivas; el aumento de las multas aplicables a carteles; el aumento de los plazos de prescripción de las infracciones a la competencia, especialmente en relación con los casos de carteles; y la modificación de la tipificación de los actos o

conductas que atentan contra la libre competencia, en particular, aquellos referidos a prácticas colusorias<sup>33</sup>.

### Historia de la ley de delación compensada en la ley 20.361<sup>34</sup>

La principal novedad de la ley fue la introducción de la herramienta de la delación compensada, y la que se dio en un debate legislativo que se diferenciaba en gran parte de la presentada por el ejecutivo.

El mensaje del ejecutivo en el proyecto de ley se dirige al grave perjuicio que generan los acuerdos colusorios en el mercado y la enorme dificultad de investigarlos con éxito, por ende, indica que la delación compensada vendría a hacer la herramienta adecuada para aportar los antecedentes necesarios para probar dichos ilícitos.

Se menciona la eficacia que ha traído este sistema en materia penal, en los delitos de narcotráfico y lavado de dinero, haciendo presente que las diferencias entre los bienes jurídicos protegidos por estos y los de la libre competencia, hacen necesaria una regulación específica de sus alcances y efectos.

En el mensaje se considera que la eficacia de este mecanismo en materia de competencia, radica en consagrar la concesión de un beneficio económicamente significativo para el delator. Estableciendo que la reducción de la

---

<sup>33</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. Documento para Sesión I: Utilización de la indulgencia como medio para combatir los carteles más resistentes. Desafíos recientes para el combate a carteles: El nuevo programa de clemencia de Chile. 7.09.2009. pp. 4.

<sup>34</sup> Historia de la Ley N° 20.361 Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Economía, Fomento y Reconstrucción de 2004, sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. 13 de julio, 2009.

multa será la regla general, y que se puede aplicar una exención sólo en casos calificados *a quien ha revelado antecedentes que permiten evitar en forma preventiva las consecuencias y daños que habría provocado un ilícito cuyo descubrimiento fue posible principalmente en virtud de tal revelación*; teniendo en consideración la eficacia de la detección temprana de un ilícito que puede provocar significativos daños en el mercado.

Es así como el ejecutivo, decide proponer un nuevo artículo (26 bis), que introduce la delación compensada en el DL 211, diseñándolo de la siguiente manera:

*“Artículo 26 bis:*

*El Tribunal deberá reducir, o eximir en casos calificados, el monto de la multa que le aplique en forma individual, a quien haya revelado a la Fiscalía Nacional Económica, hechos que configuran una conducta prevista en la letra a) del artículo 3° o que la acreditan, mediante el suministro de informaciones precisas, verídicas y comprobables que conduzcan a la determinación de los demás responsables, o sirvan para prevenir o impedir su ejecución.*

*El Tribunal se pronunciará en la sentencia definitiva sobre la eficacia de la revelación aportada.*

*En el caso que la Fiscalía Nacional Económica haya recibido en una investigación declaraciones y antecedentes proporcionados de acuerdo al inciso primero, deberá solicitar en el requerimiento, la reducción de la multa que estime adecuada o su exención, conforme a la eficacia que las declaraciones y antecedentes proporcionen a la investigación, la oportunidad en que se aportaron y que emanen de un partícipe en la conducta que no sea su promotor. En todo caso, el Tribunal podrá imponer una multa mayor a la propuesta si del mérito de la prueba aportada al proceso, se comprobare que las circunstancias y efectos de la conducta son más graves que las determinadas en el requerimiento.*

*Las declaraciones y antecedentes aportados conforme a este artículo, tendrán carácter secreto desde que se den o entreguen a la Fiscalía Nacional Económica,*

*la que deberá formar un expediente administrativo especial y separado con tales declaraciones y antecedentes, al cual sólo tendrá acceso el Tribunal.*

*Los afectados tendrán acceso únicamente a las piezas pertinentes de este cuaderno, cuando tales declaraciones o antecedentes se hagan valer en su contra por la Fiscalía Nacional Económica, o sean calificados como hechos a acreditar en los puntos de prueba o en una medida para mejor resolver decretada por el Tribunal.*

*Una instrucción de carácter general del Tribunal precisará y desarrollará la aplicación de este beneficio y los criterios en virtud de los cuales se calificará la eficacia de las revelaciones aportadas.”*

El proyecto del ejecutivo sufre considerables modificaciones en la instancia de debate en la Cámara de diputados, las que conducen principalmente a:

- Dar más precisión a los términos empleados en la proposición, a fin de reducir la incertidumbre que pudiera afectar al delator, acerca de si cumple o no con las condiciones para acceder a los beneficios. Estableciendo tres requisitos generales que deben darse en cualquier solicitud del beneficio.
- También establece con claridad que la exención sólo operará cuando se trate del primer miembro del cartel en delatar.
- Asimismo señala que para aquellos que no sean el primero en delatar, sólo operará la reducción si, además, aportan antecedentes adicionales.
- Se da mayor certidumbre respecto al monto de reducción de la multa, estableciendo que su importe no puede superar el 50% de la sanción aplicada a aquellos miembros del cartel que no gozan del beneficio.

Finalizada la discusión en esta Cámara se envía el siguiente proyecto aprobado al Senado:

*“Artículo 39 bis.-*

*El que ejecute una conducta prevista en la letra a) del artículo 3° podrá acceder a una reducción o exención de la multa cuando aporte a la Fiscalía Nacional Económica antecedentes que conduzcan a la acreditación de dicha conducta y a la determinación de los responsables.*

*Para acceder a uno de estos beneficios, el ejecutor de la conducta deberá cumplir los siguientes requisitos:*

- 1.- Proporcionar antecedentes precisos, veraces y comprobables que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar un requerimiento ante el Tribunal;*
- 2.- Abstenerse de divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la Fiscalía haya formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de la solicitud, y*
- 3.- Poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud, salvo que la Fiscalía decidiera que su participación es indispensable para preservar la eficacia de la investigación.*

*Para acceder a la exención de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso anterior, el ejecutor de la conducta deberá ser el primero que aporte los antecedentes a la Fiscalía, dentro del grupo de responsables de la conducta imputada.*

*Para acceder a una reducción de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso segundo, el ejecutor de la conducta deberá aportar antecedentes adicionales a los presentados por quien primero acompañó antecedentes a la Fiscalía en virtud de este artículo.*

*En todo caso, la rebaja de la multa que solicite el Fiscal en su requerimiento, no podrá ser superior al 50% de la mayor multa solicitada para los demás ejecutores de la conducta que no pueden acogerse a los beneficios de este artículo.*

*En su requerimiento el Fiscal individualizará a cada ejecutor de la conducta que cumplió los requisitos para acceder al beneficio de exención o reducción de la multa. Si el Tribunal diere por acreditada la conducta, no podrá aplicar multa a quien haya sido individualizado como acreedor de una exención, como tampoco*

*una multa mayor a la solicitada por el Fiscal a quien haya sido individualizado como acreedor de una reducción de la misma.”.*

Luego el debate del proyecto en el Senado, en su tramitación se introdujo las siguientes modificaciones:

“Número 16)

Ha pasado a ser número 18), con las siguientes enmiendas al artículo 39 bis.-, que se propone:

- Ha eliminado, en el numeral 3.- del inciso segundo, la frase “, *salvo que la Fiscalía decidiera que su participación es indispensable para preservar la eficacia de la investigación*”.

- Ha intercalado, en el inciso quinto, a continuación de la expresión “*reducción de la misma*”, la frase “, *salvo que se acredite durante el proceso que dicho acreedor fue el organizador de la conducta ilícita*”.

- Ha agregado un inciso final, nuevo, del siguiente tenor:

*“Quien alegue la existencia de la conducta prevista en la letra a) del artículo 3°, fundado a sabiendas en antecedentes falsos o fraudulentos con el propósito de perjudicar a otros agentes económicos acogándose a los beneficios de este artículo, será sancionado conforme a lo establecido en el artículo 210 del Código Penal.”.*

La eliminación de la segunda parte del número 3, obedece a que se estimó que la Fiscalía no puede actuar como instigador ni cómplice de una conducta colusiva, aun cuando dicho hecho sirviera para recabar antecedentes más sólidos en una investigación.

La intercalación que se hizo en el inciso quinto, se debe a que se consideró que si cualquier miembro del cartel, aún el que instiga puede acceder al beneficio,



entonces este mecanismo puede ser utilizado para terminar con la competencia por aquellas empresas o personas que organizan un cartel y luego delatan a sus miembros.

También se agregó un inciso final que está en la misma línea de la modificación anterior, es decir evitar que esta herramienta jurídica sea utilizada por agentes del mercado para acabar con la competencia, generando un efecto totalmente contrario al deseable.

Estas modificaciones fueron enviadas a la Cámara de Diputados, quien con fecha 08 de abril de 2009, expresó su aprobación a las enmiendas propuesta por el Senado, con excepción de la recaída en el inciso quinto del artículo 39 bis nuevo, que se introduce por el número 16, que ha pasado a ser 18), que desecha.

Ante el desacuerdo entre ambas cámaras se crea una comisión mixta encargada de proponer la forma y modo de resolver las discrepancias producidas entre el Senado y la Cámara de Diputados respecto del proyecto de ley<sup>35</sup>.

En dicha comisión se señaló que el rechazo de dicha enmienda por parte de la Cámara de Diputados, se fundó en que, en su concepto, el punto en discusión, que impide acceder a los beneficio contemplados en el artículo 39 bis a quienes fueren organizadores de la conducta ilícita implica, en los hechos, desincentivar acceder al mismo.

Se indicó también que los motivos por los que el Senado realizo dichas indicaciones fueron en lo fundamental los siguientes: Impedir que una persona organice un cartel o realice una conducta ilícita de las contempladas en la

---

<sup>35</sup> Historia de la Ley N° 20.361.

señalada letra a) del artículo 3° del proyecto, y que, luego, denuncie a sus competidores. En segundo término, la norma en discusión, tendría una función preventiva más eficaz, ya que podría ser delatada pero no delatar y, por lo tanto, no le correspondería obtener beneficio alguno. Se agregó que los efectos de la delación compensada se producen sólo en la sentencia. Si una persona no ha sido organizadora, no tendrá miedo de delatar.

Al ser consultado al respecto el señor Fiscal Nacional Económico, señalo que ambos argumentos son válidos; que por su parte, está de acuerdo en que aquel que fuerza una conducta anticompetitiva no debería gozar de beneficios. Finalmente, el senador Novoa propone a los miembros de la comisión incluir como requisito copulativo a la norma en cuestión, que el organizador de la conducta ilícita actuó coaccionando a los demás a participar en ella. Iniciativa que fue inmediatamente acogida en la comisión. Resultando aprobado el texto de la siguiente manera: “, salvo que se acredite durante el proceso que dicho acreedor fue el organizador de la conducta ilícita coaccionando a los demás a participar en ella”.

Quedan, de esta manera, salvadas las discrepancias ante el proyecto, el que es aprobado en los respectivos trámites tanto en la cámara de diputados como en el Senado. Luego es enviado a S.E la Presidenta de la República, quien comunica que no hará uso de su facultad de veto, manifestando con ello su conformidad con el proyecto. En su trámite ante el Tribunal Constitucional es declarado constitucional. Así, el texto íntegro del proyecto es enviado a la Presidenta de la República para su promulgación el 5 de julio de 2009.

Finalmente el 13 de julio de 2009 se publica la Ley 20.361, que en su art. 1° N° 18) agrega al DL 211 la figura de la delación compensada, estableciendo lo siguiente:

18) Agrégase el siguiente artículo 39 bis, nuevo:

*"Artículo 39 bis.- El que ejecute una conducta prevista en la letra a) del artículo 3° podrá acceder a una reducción o exención de la multa cuando aporte a la Fiscalía Nacional Económica antecedentes que conduzcan a la acreditación de dicha conducta y a la determinación de los responsables.*

*Para acceder a uno de estos beneficios, el ejecutor de la conducta deberá cumplir los siguientes requisitos:*

- 1.- Proporcionar antecedentes precisos, veraces y comprobables que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar un requerimiento ante el Tribunal;*
- 2.- Abstenerse de divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la Fiscalía haya formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de la solicitud, y*
- 3.- Poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud.*

*Para acceder a la exención de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso anterior, el ejecutor de la conducta deberá ser el primero que aporte los antecedentes a la Fiscalía, dentro del grupo de responsables de la conducta imputada.*

*Para acceder a una reducción de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso segundo, el ejecutor de la conducta deberá aportar antecedentes adicionales a los presentados por quien primero acompañó antecedentes a la Fiscalía en virtud de este artículo.*

*En todo caso, la rebaja de la multa que solicite el Fiscal en su requerimiento, no podrá ser superior al 50% de la mayor multa solicitada para los demás ejecutores de la conducta que no pueden acogerse a los beneficios de este artículo.*

*En su requerimiento el Fiscal individualizará a cada ejecutor de la conducta que cumplió los requisitos para acceder al beneficio de exención o reducción de la multa. Si el Tribunal diere por acreditada la conducta, no podrá aplicar multa a quien haya sido individualizado como acreedor de una exención, como tampoco una multa mayor a la solicitada por el Fiscal a quien haya sido individualizado como acreedor de una reducción de la misma, salvo que se acredite durante el*

*proceso que dicho acreedor fue el organizador de la conducta ilícita coaccionando a los demás a participar en ella.*

*Quien alegue la existencia de la conducta prevista en la letra a) del artículo 3°, fundado a sabiendas en antecedentes falsos o fraudulentos con el propósito de perjudicar a otros agentes económicos acogiendo a los beneficios de este artículo, será sancionado conforme a lo establecido en el artículo 210 del Código Penal."*

### Características de la delación compensada en Chile

Las características, requisitos e implicancias de la figura, están notoriamente definidos por la normativa como por la autoridad encargada de aplicar las normas de libre competencia<sup>36</sup>.

1) El inciso primero del artículo 39 bis menciona como conducta anticompetitiva a la que puede aplicarse la delación compensada la del artículo 3 letra a) del DL 211. Dicha norma fue modificada en la misma ley 20.361, se ha estimado que dichas reformas legales estuvieron orientadas a definir y precisar las conductas de carteles duros (incluyendo el boicot o exclusión de competidores y la colusión en procesos de licitación).<sup>37</sup>

La modificación a este artículo hace que ya no sea necesario probar la intencionalidad de la conducta bastando con que las conductas descritas en el artículo 3° puedan tener como efecto restringir la libre competencia.

---

<sup>36</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. "Guía interna sobre beneficios de exención y reducción de multas en casos de colusión de la Fiscalía Nacional Económica", octubre de 2009.

<sup>37</sup> FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA. Sesión I: Utilización de la clemencia en la lucha contra los cárteles duros -- Contribución de Chile (FNE) 9-10 de septiembre de 2009, Santiago, Chile. pág. 6

2) Es un programa de exención y reducción de multas, para aquel miembro de un cartel que se acerque a la autoridad y proporcione información conducente a la sanción de los otros miembros.

Sólo el primer denunciante que se acoja al beneficio puede aspirar a una exención de la sanción, mientras que aquellos que lo hagan posteriormente, pueden acceder hasta un 50% de reducción de la multa.

Para ambos casos el Art. 39 bis contempla unos requisitos comunes, que son aquellos que en general se consideran en los programas de delación compensada en otras legislaciones, estos son:

- La entrega de información y antecedentes “precisos, veraces y comprobables”, que represente una “contribución efectiva” para fundar un requerimiento de la FNE ante el TDLC;
- Mantener la confidencialidad respecto de la solicitud hasta que el requerimiento se haya presentado o los antecedentes sean archivados; y
- Poner fin a su participación en la conducta inmediatamente;

Además nuestro sistema exige, que en el proceso se acredite que el solicitante no fue el organizador de la conducta ilícita coaccionando a los demás a participar en ella, de otra manera no será otorgado el beneficio.

Para acceder a la reducción de la multa, además de satisfacer todos los requisitos antes mencionado, deben aportar antecedentes adicionales a la FNE respecto de los que ha presentado el primer solicitante. La rebaja de la multa no

podrá ser superior al 50% de la mayor multa solicitada a los demás ejecutores de la conducta que no pueden acogerse a los beneficios de este artículo.

3) Quien presente antecedentes falsos a sabiendas con el propósito de perjudicar a otros agentes económicos, será sancionado conforme a lo establecido en el artículo 210 del Código Penal. Las sanciones que establece este artículo son de presidio menor en sus grados mínimos a medio y también contempla una multa que va desde seis a diez unidades tributarias mensuales<sup>38</sup>.

4) Se concede el beneficio antes y después que se abra una investigación, que no obstante, deberá hacerse antes de que se haga el requerimiento por dicho caso al TDLC. . Importante destacar la política interna de la FNE de “Muralla China”, es decir completa separación entre la Delación Compensada y la Investigación en curso, si ésta existe. Toda información revelada durante las conversaciones e información entregada en el marco de una Delación Compensada no será traspasada como antecedente para una eventual o existente investigación en caso que la Delación Compensada no prospere<sup>39</sup>.

5) En Chile no existe la sanción penal de cartelización, no así en la legislación estadounidense que sí la contempla. Aún que en el Chile deja a salvo el artículo 285 del Código Penal. Este artículo explica que las personas naturales que intervengan en una colusión, están infringiendo el delito de alteración fraudulenta de precios<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> “Art. 210. El que ante la autoridad o sus agentes perjurare o diere falso testimonio en materia que no sea contenciosa, sufrirá penas de presidio menor en sus grados mínimos a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.”

<sup>39</sup> DELACIÓN COMPENSADA Y FACULTADES ARTÍCULO 39, LETRA N), DL 211: “VISIÓN Y EXPERIENCIA DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA”. Felipe Irrázaval. Fiscal Nacional Económico. 30 de Mayo, 2012.

<sup>40</sup> Art. 285 del Código Penal: “*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*

## Casos de aplicación de delación compensada en Chile

### 1.- El caso de los equipos de refrigeración

El 29 de julio de 2009 la Fiscalía Nacional Económica comunicó públicamente el primer caso en que se aplicó la normativa sobre delación compensada a casos de colusión en Chile<sup>41</sup>. En esa misma fecha la FNE presentó un requerimiento por colusión ante el TDLC, en contra de Whirlpool S.A y Tecumseh Do Brasil Ltda., estas dos multinacionales son las principales proveedoras de compresores herméticos de baja potencia para la fabricación de refrigeradores en el mercado chileno.

En el requerimiento se afirma que estas empresas han infringido el art 3 del DL 211 al adoptar e implementar una serie de acuerdos destinados a incrementar artificialmente el precio de los compresores herméticos de baja potencia comercializados en el mercado chileno, equipos que constituyen uno de los insumos esenciales en la fabricación de equipos de refrigeración.

La FNE señala que los hechos constitutivos de esta conducta ilícita han sido confesados por la empresa Tecumseh, partícipe del cartel, con motivo de la presentación de una solicitud de exención de multa contemplada en el artículo 39 bis del DL 211; para acceder a este beneficio la empresa proporcionó a la fiscalía antecedentes precisos, veraces y comprobables que representan un aporte

---

*fueren objetos de contratación, sufrirán las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez sueldos vitales”.*

<sup>41</sup>REQUERIMIENTO de la FNE contra Tecumseh do Brasil Ltda. Y Whirlpool S.A. Procedimiento contencioso iniciado en julio de 2009, por supuestos acuerdos de precios entre las empresas de compresores requeridas. Sentencia Rol C N° 122-18 – 14 de junio de 2012. Caso de los equipos de refrigeración. Tribunal de libre competencia. Santiago, Chile.

efectivo a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar el requerimiento, tal como lo exige el número 1 del artículo 39 bis.

Los antecedentes que Tecumseh entrega comienzan con la confesión de la compañía de su participación en un cartel internacional que abarcaba varios continentes, y los acuerdos con la empresa Whirlpool respecto al mercado latinoamericano.

Las pruebas sobre dichos acuerdos que entrega Tecumseh son principalmente registros de documentos electrónicos (correos electrónicos). A través de estos se establece claramente quienes conforman el cartel, desde cuando existe y la forma en que este opera; se establece claramente la coordinación que existía entre las empresas y el monitoreo que se realizaba para cuidar que los acuerdos se cumplieran.

En el requerimiento, la FNE hace un estudio del mercado en el que se desenvuelven estas empresas, llegando a la conclusión de que el mercado relevante se encuentra ampliamente concentrado con sólo dos empresas oferentes (Whirlpool Tecumseh) que abarcan el 97%.

También se señala, que además, existen importantes barreras de entrada para aquellas empresas que desearan entrar a competir en ese mercado; establece también que existen otras condiciones que facilitan un acuerdo, como el reducido número de competidores en ese mercado, la frecuencia en la interacción de las firmas, que los participantes del cartel tienen un contacto multimercado, que los compresores sean un insumo esenciales en la fabricación de refrigeradores y que existen importantes costos de cambio de marca para los fabricantes de



equipos de refrigeración. Todo esto favorece a la conducta ilícita en que han incurrido las requeridas.

Se indica en el requerimiento que el alza concertada de precios ha dañado profundamente la industria de fabricantes nacionales de equipos de refrigeración, llevando incluso a una reducción en la producción, que además, se ha perjudicado la actividad de servicios de reparación y mantención del área de refrigeración los que han tenido que pagar altos precios por los compresores utilizados como repuestos, y con esto, en definitiva se ha perjudicado a los consumidores.

Con estos antecedentes la FNE pide al TDLC que declare la celebración y ejecución de las conductas prohibidas por el artículo 3 del DL 211, y por ello disponga:

- Se condene a Whirlpool a una multa de 15.000 UTA, junto a otras medidas como que se ordene el cese inmediato de este tipo de prácticas, así como a no ejecutarlas en el futuro bajo apercibimiento de considerarlo reincidente.

- Para Tecumseh do Brasil la FNE pide se otorgue la exención contemplado en el artículo

39 bis del DL 211, en virtud de que esta empresa cumplió todos los requisitos contemplados en la norma para el otorgamiento del beneficio.

## 2.- El caso Atevil

El segundo caso se produjo en el año 2011, en el mercado de los buses en la ruta Santiago-Curacaví. Las requeridas fueron las empresas: Pullman, Ruta Curacaví y Atevil, siendo esta última la que se acogió al beneficio de la delación compensada.

Las firmas fueron acusadas por ponerse de acuerdo en el precio de las tarifas y en las frecuencias de las salidas en la ruta Santiago-Curacaví, pero la FNE pidió eximir de las multas a Atevil -empresa que vio limitado su accionar por llegar al mercado con tarifas más baratas-, porque se acogió al mecanismo de delación compensada.

*"La única alternativa que tuvimos fue que ellos nos hicieron una invitación para compartir el servicio Santiago-Curacaví. Tuvimos que aceptar de forma obligatoria porque era la única opción",* señaló el gerente de operaciones de Atevil, Hernán Vergara.

La FNE solicitó al TDLC el cese de las conductas y solicitó multas que ascienden a 5.000 Unidades Tributarias Anuales para Pullman Bus y 2.000 Unidades Tributarias Anuales para Ruta Vía Curacaví.

### Eficacia de la delación compensada en materia de libre competencia en Chile y sus posibles reparos

Se ha planteado en el transcurso de esta investigación que la delación compensada es un mecanismo eficaz para combatir los carteles. Que según ya la teoría postulada en el capítulo dos, nos demuestran todas las razones de su implementación y de sus consiguientes efectos positivos, y de como ésta en la legislación extranjera está absolutamente comprobado a través de cifras y estadísticas que la hacen el sistema más eficiente para detectar colusiones.

Si bien la delación compensada es una herramienta eficaz para detectar casos de colusión y ha tenido un gran éxito tanto en Estados Unidos como en Europa dado el aumento significativo en las denuncias de colusión desde su implementación<sup>42</sup>, hacemos la prevención de que en Chile dicha herramienta no está funcionando adecuadamente porque es ineludible no hacer mención de que ésta se ha usado solamente en dos oportunidades en cuatro años<sup>43</sup>. Lo anterior se debe a que si bien la ley exime de la pena de multa, no otorga inmunidad en materia penal. A propósito del Caso Farmacias, y dado el impacto público del mismo, el Ministerio Público inició acciones contra las cadenas de farmacias alegando la infracción del artículo 285 del Código Penal, el que sanciona, con una pena privativa de libertad, a quien por medios fraudulentos consiguiera alterar el precio natural de un producto. Es decir, quien delata su actuar colusorio quedará exento de la multa aplicable en el ámbito de la libre competencia, pero nada lo exime de la pena de cárcel.

En el caso de Chile, surgen otros dos problemas, relacionados con la ineficacia de la institución, y es que existirían dos juicios paralelos- tanto ante el TDLC y tribunales en materia penal- debatiendo sobre el mismo hecho, y en el cual podría derivar en sentencias contradictorias por los mismos hechos, y el otro es que sigue quedando sin resolver, por la justicia penal, si la famosa norma del Artículo 285 del Código Penal puede aplicarse al ilícito de colusión, ya que a los involucrados en el “Caso Farmacias” no se pudo saber si era plausible su correcta

---

<sup>42</sup> “En Estados Unidos se pasó de una denuncia de colusión al año, a una al mes, y luego de seis meses aumentó a 20 al mes. Aumentaron las denuncias en un 200 por ciento.

En Europa, (...) de los últimos 70 casos de colusión, 67 han sido vía delación compensada. Cuando el sistema se introdujo en España, uno de los últimos países en incorporarla, el impacto fue tan fuerte, que había 10 abogados durmiendo afuera del equivalente a la Fiscalía Nacional Económica, esperando anotarse primeros, el día que comenzaba a regir.” Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo constituida en especial investigadora a fin de analizar las últimas denuncias que podrían estar afectando la libre competencia. P 6.

<sup>43</sup> Solo en 2 oportunidades se ha aplicado la delación compensada ya que en el “Caso Farmacias” todavía no estaba promulgada ni publicada la ley 20.361 que la incorporaba, aún así se da a entender por la opinión pública que la empresa FASA llegó a un acuerdo conciliatorio, muy similar a lo que es una delación compensada, con la Fiscalía Nacional Económica de la cual se le aplicó una multa muy baja por haber confesado su participación en el cartel junto a las otras empresas farmacéuticas Salcobrand y Cruz Verde.

aplicación, puesto que el caso termino en una salida alternativa y no alcanzo a haber una pronunciación al respecto de los tribunales superiores de justicia que pudiese haber marcado un precedente.

Además se puede advertir otra situación a destacar que la hace poco practicable, como dice Francisco Agüero, director del Centro de Regulación y Competencia (RegCom) de la Universidad de Chile, en entrevista al Diario Estrategia: *“Al ser un mercado pequeño, el chileno se ha planteado qué ocurre cuando se conocen los nombres de los trabajadores que participan en la delación. El año pasado en una revista opinaban gerentes de empresas competidoras de Fasa y aseguraban que difícilmente contratarían a trabajadores que habían participado en la delación. Y en este caso hay que tener claro que fue una decisión que se tomó a alto nivel, por lo que el tema del castigo entre el círculo de empresas que se dedican al mismo rubro es un elemento a considerar. Esta puede ser una de las razones de porque no ha funcionado el mecanismo de la delación compensada”*.

Indudable la intención positiva de implementar esta figura en la normativa sobre todo si se tiene en cuenta la experiencia que existe en el derecho comparado de la materia, pero es de suma urgencia que debe haber reparos al respecto sino su desuso sería casi perpetuo en el tiempo.

Luego de que se destapara el caso de las empresas avícolas a fines del 2011, el Presidente Piñera nombró una comisión asesora, presidida por el economista Francisco Rosende, para proponer mejoras a nuestra legislación antimonopolios. La Comisión Rosende concluyó su trabajo recientemente, publicando un informe con varias propuestas sustantivas y, que parecieren ser

acertadas. En un tema clave, sin embargo, aquel sobre si es conveniente tener sanciones penales para casos graves de colusión, la comisión no llegó a acuerdo.

En primer lugar hacia un reparo de la institución, y tal como lo señala la Comisión Rosende es que para que la delación compensada tenga un efecto positivo se sugiere aumentar las multas y sanciones administrativas para conductas colusorias, con objeto de potenciar el efecto disuasivo de la legislación antimonopolios, para que así, ésta herramienta pueda llegar a ser utilizada porque si sigue siendo muy baja la multa es preferible mantenerse en el cartel y por lo tanto, habría un doble beneficio para los que se coludan, primero es que pueden llegar a ser absueltos porque no se encontraron pruebas directas y concretas que logre condenarlos, y segundo que aún en el evento de ser condenados, la multa a aplicar no va a nunca a superar los beneficios que trajo consigo el hecho de haberse coludido.

El trabajo pionero de Gary Becker hace medio siglo argumentó que las multas por infringir la ley tendrán impacto disuasivo sólo si la probabilidad de ser descubierto infringiendo, multiplicada por el beneficio económico de infringir, excede el beneficio que se espera del ilícito. Las multas actuales no cumplen con esta condición.

Como además es difícil estimar con precisión el beneficio que resulta de una conducta anticompetitiva específica, las legislaciones más avanzadas utilizan reglas simples que se aproximan al objetivo anterior, evitando así la incertidumbre jurídica. Siguiendo esta lógica, la comisión propone que las multas sean una

fracción de las ventas de la empresa durante el período que actuó al margen de la ley y que esta apunte a montos muy superiores al beneficio obtenido<sup>44</sup>.

Un segundo tema a reparar es un tema que dividió las aguas en la comisión que es si se debe establecer sanciones penales para las personas naturales que participen en acuerdos colusorios. Sin perjuicio de ello, hubo acuerdo entre sus miembros en cuanto a la inconveniencia de que se puedan perseguir penalmente conductas contra la libre competencia sobre la base de una antigua norma del Código Penal, que sanciona a los que alteren fraudulentamente el precio natural de las mercaderías (artículo 285). De hecho, la comisión propone eliminarlo del Código Penal, o bien eximir de su aplicación los ilícitos monopólicos. Esta pareciera ser la solución que más urge para que la delación compensada sea eficaz, ya que si la legislación antimonopolio libera de sanciones de multa en libre competencia al primero en develar la existencia de un cartel, también debe liberarlo de sanciones penales. Este no es el caso con la legislación actual, por lo cual el efecto disuasivo de la delación compensada desaparece. Por lo tanto, es clave que, de legislarse en esta materia, el establecimiento de sanciones penales no desincentive la entrega de información a las autoridades especializadas, que permita descubrir y sancionar carteles. Eso vale tanto para los miembros del cartel que se arrepientan y delaten su existencia como para las personas que trabajan en una empresa coludida y, contra la voluntad de la empresa, revelan la información. Esta reparación trae por añadidura la solución de otro problema y es que no existirían dos juicios tanto en sede de libre competencia y sede penal, viendo de los mismos hechos y que puede conllevar a sentencias contradictorias.

En tercer lugar, si es que no se suprime el artículo 285 del código penal, hacer un estudio doctrinario y pronunciarse sobre el hecho en qué casos sería

---

<sup>44</sup>ENGEL, E. y BOFILL, J. Colusión y penas de cárcel. La Tercera. Santiago, Chile, 28 Julio de 2012. Reportajes.

procedente su aplicación, ya que con el caso farmacias no quedó zanjado porque como se dijo anteriormente nunca se había usado o perseguido por este tipo penal, ya que no hubo sanción puesto que terminó por una salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento. Además si se decide mantenerlo, como se dijo en el párrafo anterior, no hacerlo aplicable contra las personas que queden eximidas de responsabilidad por haber usado la herramienta de la delación compensada.

En cuarto lugar, al ser Chile un mercado pequeño y concentrado, el que delata no tendría futuro laboral, y una buena alternativa, es seguir el modelo de países como Estados Unidos, Corea o Inglaterra que premian económicamente a los delatores, aunque para eso habría que estudiar el caso en concreto, si es que efectivamente saldría o no aquel delator muy perjudicado y/o si la investigación que llevase la Fiscalía Nacional Económica se encontraría o no en una fase avanzada. Tal como señala, Francisco Agüero, director del Centro de Regulación y Competencia (RegCom) de la Universidad de Chile, en entrevista al Diario Estrategia: *“Pero aquí hay que diferenciar que no hablamos de la cúpula empresarial que es premiada con la exención de penas por colaborar, nos referimos a un hombre de mando medio, a un subgerente que conoce algunos elementos y no todo el plan de un cartel. En Chile, hoy esa persona no tiene ningún incentivo para delatar. En Corea e Inglaterra crearon incentivos económicos y han aumentado las delaciones para desbaratar carteles. En el caso de Estados Unidos, existe la ley de prácticas corruptas, ahí quien delata puede llegar a tener incluso un porcentaje de lo que recupere el Estado. Hay que considerar que cuando hay un caso de delación compensada una compañía queda eximida de sanción, pero si se tiene a un delator o soplón individual, se puede sancionar a las dos o tres compañías que participan en los actos anticompetencia”.*

## **CONCLUSIONES**

La libre competencia es una temática muy importante dentro de cualquier país, sobre todo si se tiene en cuenta las características de Chile, que en breves palabras, sería un mercado concentrado pero a la vez con la meta de crear una economía que desde la base de la competencia combina la libre iniciativa con un progreso social asegurando la capacidad económica. Un buen derecho de libre competencia es sin dudas, un valor en la actualidad, en virtud de los beneficios que genera a la sociedad protegiendo el interés de la comunidad de que se produzcan más y mejores bienes y servicios, a precios más reducidos, lo que se logra asegurando la libertad de todos los sujetos participantes en la actividad económica, entre los cuales, por cierto, destacan los consumidores como especialmente protegidos en el ejercicio de su libertad para adquirir bienes y servicios.

En economía, un concepto frecuentemente utilizado corresponde al fenómeno de competencia perfecta, situación en que el óptimo (beneficio) social y óptimo (beneficio) privado tienden a un equilibrio natural, sin necesidad de intervención gubernamental. El resultado es que la interacción entre productores y consumidores determina el precio y la cantidad de mercado, lo que conlleva una correcta asignación de recursos en términos competitivos. Sin embargo, en la realidad existen ciertas prácticas que dificultan éste ideal de competencia perfecta, y es ahí donde la legislación antimonopolio se hace presente para frenarlas, particularmente en el caso de Chile se consagra en el decreto de ley 211 el cual protege el derecho de la libre competencia.



Una práctica que desvía la competencia perfecta, es la competencia oligopolística, que plantea la existencia de un número reducido de empresas con poder de mercado y la capacidad de comportarse estratégicamente en torno a las decisiones de la competencia, lo que permite la existencia de precios sobre el nivel competitivo, excluir y/o evitar la entrada de competidores, además de la posibilidad de concertarse para actuar en perjuicio de los consumidores, entre otros.

Son en los oligopolios en donde se pueden llevar a cabo prácticas que atentan contra la libre competencia, y en particular se da en éstos los ilícitos de colusión o la cartelización que denota en un conjunto de empresas pertenecientes a un mismo mercado, que operan concertadamente con el objeto de fijar precios de venta y/o repartirse la demanda. En general se ha estimado que la cartelización es la peor y la más repudiable práctica que infringe a la libre competencia de un mercado.

En la búsqueda de herramientas más eficaces para la detección, investigación y sanción de carteles, se ha implementado un mecanismo propio del área penal, la delación compensada, que consiste básicamente en que se otorgue un beneficio, ya sea una reducción o exención en la sanción si es que reconoce y aporte a la autoridad de competencia antecedentes que conduzcan a la acreditación de que participa en un acto de colusión y a la determinación de los responsables. Se aplicó por primera vez en Estados Unidos el año 1993 y luego a través de los años la han aplicado en varias partes, tales como en la Unión Europea, Reino Unido, Brasil, México, Canadá, Corea, Australia, entre otros. En Chile se agregó como mecanismo para combatir carteles el año 2009.

En base a cifras incuestionables a lo largo de años de su uso en la legislación extranjera, se ha considerado que es el mecanismo más eficiente para la detección de carteles, asimismo, como lo demuestra la experiencia, los carteles siempre dejan evidencia material de su operación. Dicha evidencia es considerada de alto poder probatorio ante un juez o un tribunal, ya que permiten demostrar en forma inapelable que existió acuerdo explícito entre competidores. Es así en el caso de Chile en general, y más en la Corte Suprema que en el Tribunal de Libre Competencia, la exigencia de pruebas condenatorias que eliminen toda duda razonable de culpabilidad impide condenas en base a indicios o presunciones. El exigente estándar probatorio exigido por la Corte Suprema refuerza la necesidad de una herramienta como la delación compensada que permita a la Fiscalía Nacional Económica ofrecer el tipo de pruebas concluyentes que sólo un ex integrante de cartel puede aportar y que al mismo tiempo estaría reduciendo costos del proceso persecutorio. Es siempre preferible contar con arrepentimientos eficaces, aunque tardíos, que con carteles solapados e invulnerables.

Otro aporte de ésta herramienta es su efecto disuasivo, ya que de manera resumida, los programas de delación compensada actúan a nivel de cada empresa, dando incentivos a cada una de ellas para que actúe individualmente y no cooperativamente, lo cual debilita la confianza interna que requiere un cartel para su operación exitosa. Lo que ocurre es que si cada miembro del cartel piensa que existe una posibilidad importante de que los demás abandonen, valorará menos los beneficios esperados futuros del cartel.

En el caso de Chile, la delación compensada se implementó en la ley 20.361, la que se plasma en el artículo 39 bis del Decreto Ley 211. Se señalan claramente lo que consiste, que es un programa de exención y reducción de multas, para aquel miembro de un cartel que se acerque a la autoridad y proporcione información conducente a la sanción de los otros miembros. Sólo el

primer denunciante que se acoja al beneficio puede aspirar a una exención de la sanción, mientras que aquellos que lo hagan posteriormente, pueden acceder hasta un 50% de reducción de la multa.

Los requisitos para acogerse al beneficio, corresponden a: la entrega de información y antecedentes "precisos, veraces y comprobables", que represente una "contribución efectiva" para fundar un requerimiento de la FNE ante el TDLC; mantener la confidencialidad respecto de la solicitud hasta que el requerimiento se haya presentado o los antecedentes sean archivados; y poner fin a su participación en la conducta inmediatamente.

Es cierto que la delación compensada es un mecanismo eficaz para detectar carteles, pero no es menor que en Chile dicha herramienta no está funcionando adecuadamente porque es inevitable no hacer mención de que ésta se ha usado solamente en dos oportunidades en cuatro años.

Los problemas que se advierten son, que en primer término que al ser uso de ésta efectivamente se otorga una amnistía en materia de libre competencia pero no otorga inmunidad en materia penal; las multas pueden llegar a ser demasiado bajas como para hacer uso de ésta herramienta; y que se hace con Chile que presenta un problema de concentración en el mercado y con el futuro laboral por parte de quien delata la existencia del cartel.

Los debidos reparos que se concluyen para que sea una institución eficaz son en definitiva, eximir de responsabilidad penal del delito de alteración fraudulenta de precios contemplada en el código penal a quienes hagan uso efectivo y reúnan los requisitos que la ley de delación compensada impone, o sino

suprimir aquel artículo. Además de solucionar las penas de multa siendo que éstas se condigan con la ganancia que el ilícito les generó, y por último la alternativa de recompensar económicamente, estudiando caso a caso, para aquella persona que podría salir muy perjudicada en su futuro laboral por el hecho de develar la configuración del cartel.

## **BIBLIOGRAFIA**

- An ANTITRUST Primer for Federal Law Enforcement Personnel. Antitrust Division, Department of Justice. Estados Unidos. [fecha de consulta: agosto de 2005]. Disponible en:  
<<http://www.usdoj.gov/atr/public/criminal.htm>>. También disponible en:  
<<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/221868.htm>>.
- ALERTA Informativa, Aplicación del análisis económico del derecho: Entrevista al Dr. Alfredo Bullard [en línea]. Lima, Perú. [fecha de consulta: 15 de Febrero de 2010]. Disponible en:  
<<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=2934>>
- CALABRESI, Guido. The Cost of Accidents. A Legal and Economic Approach. New Haven and London, Yale University Press, 1970.
- CÓDIGO Penal. Chile: Legal Publishing, 2009. 91 p.
- CÓDIGO Procesal Penal. Chile: Legal Publishing, 2009. 60 p.
- COMPETITION: Comission adopts revised Leniency Notice to reward companies that report cartels. Press releases data base. Comisión Europea, perteneciente a los estados de la Unión Europea. [fecha de consulta: Diciembre de 2006]. Disponible en: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-06-1705\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-1705_en.htm?locale=en)> También disponible en:  
<[http://europa.eu/legislation\\_summaries/competition/firms/index\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/index_es.htm)> y en: <<http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>>

- CONNOR, J.M. Effect of antitrust sanctions on modern international cartels. *Journal of Industrial Competition and Trade*. 6(3-4):195–223, december 2006
- DECRETO con fuerza de ley N°1 de 2005. CHILE. Fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto ley N° 211, de 1973. Santiago, Chile: Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 2005.
- DICCIONARIO Enciclopédico. Francia: Larousse, 2009.
- ENGEL, E. y BOFILL, J. Colusión y penas de cárcel. La Tercera. Santiago, Chile, 28 Julio de 2012. Reportajes.
- FANTOVA, Santiago. Leniency: La política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia. Madrid, España: Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo-CEU, 2002.
- FISCALÍA Nacional Económica. Guía interna sobre beneficios de exención y reducción de multas en casos de colusión de la Fiscalía Nacional Económica. Santiago, Chile: Fiscalía Nacional Económica, Octubre, 2009.
- FORO Latinoamericano De Competencia. Sesión I: Utilización de la clemencia en la lucha contra los cárteles duros - Contribución de Chile (FNE). Santiago, Chile: Fiscalía Nacional Económica, 9-10 de septiembre de 2009.
- GONZÁLEZ, Aldo. Fundamentos de los Programas de Delación Compensada para la Persecución de Carteles. Santiago: Departamento de Economía, Universidad de Chile, 2006.
- GONZÁLEZ, Aldo. Caso 1: El Cartel de electrodos de grafito. Caso 2: El cartel de Vitaminas. En: GONZÁLEZ, Aldo. La Delación Compensada o

Amnistía en la Lucha Anti-Carteles. Trabajos de Investigación en Políticas Públicas (2). Santiago: TIPS, Departamento de Economía, Universidad de Chile. Enero 2007. p. 6-7

- GONZÁLEZ, Aldo. Concepto y aplicación de la delación compensada en la persecución de los carteles. Revista Expansiva, serie en foco (100):1-11. Mayo 2007.
- GONZÁLEZ, Aldo. Legislaciones sobre amnistías en el mundo. En: GONZÁLEZ, Aldo. Informe Sobre la Aplicación de Programas de Amnistía al Control de Carteles. Gremaq. Toulouse, Francia: Universidad de Toulouse, 2007.
- HAMMOND, Scott. Cornerstones of an Effective Leniency Program. Sydney, Australia: ICN Workshop on Leniency Programs, 2004.
- IRARRÁZAVAL, Felipe. Fiscal Nacional Económico. Delación compensada y artículo 39, Letra N), DL 211: Visión y experiencia de la Fiscalía Nacional Económica. Santiago, Chile: Fiscalía Nacional Económica. 30 de Mayo, 2012.
- Ley N° 20.361. CHILE. Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°1 De 2005 Sobre Tribunal de Defensa de Libre Competencia. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Santiago, Chile, 13 de Julio de 2009.
- MOTTA, M. y POLO, M. Leniency programs. Working paper Barcelona Graduate School of Economics. Barcelona, España. [fecha de consulta: mayo de 2005] Disponible en:  
<[http://www.barcelonagse.eu/tmp/pdf/motta\\_leniency.pdf](http://www.barcelonagse.eu/tmp/pdf/motta_leniency.pdf)>

- MOTTA, M. y POLO, M. Leniency programs and cartel prosecution. En: MOTTA, M y Otros. International Journal of Industrial Organization. Florencia, Italia: Centre for Economic Policy Research, 2000. p.347-379.
- MENSAJE N° 134-354. CHILE. Mensaje de S.E el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004. Santiago, Chile: Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, 5 de Junio de 2006.
- PELLEGRINI, Julio. Apuntes de clases de libre competencia. Santiago, Chile: Universidad Finis Terrae, 2011.
- POSNER, Richard A. El derecho y la economía: Introducción. En: POSNER, Richard A. El Análisis Económico del Derecho. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1998. p. 29-32.
- REQUERIMIENTO de la FNE contra Farmacias Ahumadas S.A. y Otros. Procedimiento contencioso iniciado en diciembre de 2008, por supuestos acuerdos de precios entre las empresas de farmacias requeridas. Sentencia Rol C N° 184-08 – 2 de abril de 2009. Caso Farmacias. Tribunal de libre competencia. Santiago, Chile.
- REQUERIMIENTO de la FNE contra Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. y Otros. Procedimiento contencioso iniciado en junio de 2011, por supuestos acuerdos o prácticas concertadas entre las empresas de buses requeridas, de fijación de precios y repartos de mercado respecto de la ruta Santiago-Curacaví y Santiago-Lo Vásquez.
- REQUERIMIENTO de la FNE contra Tecumseh do Brasil Ltda. Y Whirlpool S.A. Procedimiento contencioso iniciado en julio de 2009, por supuestos



acuerdos de precios entre las empresas de compresores requeridas.  
Sentencia Rol C Nº 122-18 – Santiago, Chile. Caso de los equipos de refrigeración. Tribunal de libre competencia. 14 de junio de 2012.

- Spagnolo, Giancarlo. Corporate Leniency Programs and Cartel Deterrence.  
En: Spagnolo, Giancarlo. Optimal leniency programs. F.E.E.M. Milán:  
Fondazione ENI \Enrico Mattei, 2000. p. 2-11

## **ÍNDICE DE ILUSTRACIONES Y TABLAS**

|                                                                             |        |
|-----------------------------------------------------------------------------|--------|
| Tabla 1: Número de decisiones (por empresa/asociación) periodo<br>1990-2013 | pág.42 |
|-----------------------------------------------------------------------------|--------|