

NUEVAS MULTAS EN PROCEDIMIENTOS PARA LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS COLECTIVO O DIFUSO DE CONSUMIDORES Y SU RELACIÓN CON LA DELACIÓN COMPENSADA EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA

José Miguel Huerta y Martín Fischer

Nuevas multas en procedimientos para la protección del interés colectivo o difuso de consumidores y su relación con la delación compensada en materia de libre competencia

Febrero 2020



José Miguel Huerta

Abogado de la Universidad de Chile y JSM de la Universidad de Stanford. Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Chile y en diversos cursos de posgrado. Socio de las áreas de litigios y libre competencia de Claro y Cía.



Martín Fischer

Abogado de la Universidad de Chile. Asociado de las áreas de litigios y libre competencia de Claro y Cía.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo busca exponer los efectos que modificaciones recientes a la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPDC) –particularmente en lo referido a sanciones aplicables en casos que afecten el interés colectivo o difuso de consumidores– podrían tener sobre el correcto funcionamiento del sistema de delación compensada en materia de libre competencia.

Como veremos en la sección II siguiente, la delación compensada ha demostrado ser una de las principales y más efectivas herramientas para detectar y desbaratar acuerdos colusorios, lo que ha sido ampliamente reconocido en la experiencia comparada. Asimismo, existe evidencia de que la institución de la delación compensada ha sido exitosa en Chile, desde su introducción mediante la reforma del año 2009 al Decreto Ley N° 211 de 1973 (DL 211)¹.

Es por ello que cualquier elemento que pueda afectar los incentivos que la delación compensada otorga a los miembros de una colusión para acogerse a ella, debe ser revisado con sumo cuidado. De lo contrario, arriesgamos reducir la efectividad de la delación compensada como una pieza central en la persecución de casos de colusión, respecto de los cuales existe amplio consenso en cuanto a que se trata de la infracción más grave a la libre competencia².

En la sección III describiremos las recientes modificaciones a la LPDC, observando que para casos que afecten el interés colectivo o difuso de consumidores se incorporan multas máximas que son prácticamente equivalentes a las sanciones que contempla el artículo 26 del DL 211. Estas nuevas multas en materia de derecho del consumidor, respecto de las cuales el sistema de delación compensada en libre competencia no otorga exenciones o reducciones, tienen el potencial para generar un importante desincentivo a los agentes económicos que evalúen informar a la Fiscalía Nacional Económica (FNE) su participación en una colusión. Ello se ve reforzado al resultar plausible que casos de colusión sean posteriormente objeto de un procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de consumidores bajo la LPDC, como

1 Modificaciones introducidas al DL 211 mediante la Ley N° 20.361.

2 Ya el año 2012 la Corte Suprema señalaba que “la colusión constituye de todas las conductas atentatorias contra la libre competencia la más reprochable, la más grave, ya que importa la coordinación del comportamiento anticompetitivo de las empresas”. *Requerimiento de la FNE contra Abercrombie & Kent S.A. y Otros*, Rol N° 10.954-2011, Sentencia Corte Suprema (2012), C. 21.

lo ha demostrado la experiencia práctica en Chile durante los últimos años.

Por último, en la sección IV revisaremos desarrollos recientes en materia comparada respecto al diseño de un sistema de delación compensada efectivo. La tendencia parece ser hacia reforzar los incentivos para que los agentes económicos se acojan a estos mecanismos, comúnmente otorgando exenciones o reducciones de multas, e incluso limitando ciertos aspectos de la responsabilidad civil o exposición a otras sanciones administrativas para los agentes económicos que cumplan los requisitos del programa de delación compensada respectivo.

Finalizaremos exponiendo algunas conclusiones en la sección V de este trabajo.

II. LA IMPORTANCIA DE LA DELACIÓN COMPENSADA EN LA PERSECUCIÓN DE ACUERDOS COLUSORIOS

En términos generales, los sistemas de delación compensada otorgan incentivos a agentes económicos o individuos que forman parte de una colusión para delatar su participación en ésta y proporcionar evidencia que permita a la autoridad de libre competencia desbaratar dicho acuerdo ilícito. Se trata de un sistema que ha sido descrito como uno de ‘zanahoria y garrote’³, donde los incentivos (o la ‘zanahoria’) usualmente comprenden exenciones o reducciones de multas y de eventuales sanciones de carácter penal⁴⁻⁵, mientras que el ‘garrote’ se representa en la amenaza de fiscalización, detección y aplicación efectiva de las sanciones referidas.

Los incentivos que otorga la delación compensada en Chile han sido conceptualizados como un ‘beneficio de exención’ para el primer delator y un ‘beneficio de reducción’ para el segundo delator⁶. El ‘beneficio de exención’ implica que el primer delator podrá eximirse de: (i) la sanción de disolución de la persona jurídica contemplada en la letra b) del artículo 26 del DL 211; (ii) la totalidad de la multa a que se refiere la letra c) del artículo 26 del DL 211; y (iii) la responsabilidad penal por el delito de colusión, tipificado en el artículo 62 del DL 211. Por su parte, el ‘beneficio de reducción’ conlleva la posibilidad de: (i) una reducción de hasta un 50% de la multa que de otro modo habría sido solicitada; (ii) la rebaja en un grado de la pena por el delito de colusión tipificado en el artículo 62 del DL 211; y (iii) no cumplir el año de privación efectiva de libertad que contempla el inciso cuarto del artículo 62 del DL 211. Es importante notar que el sistema chileno no otorga exenciones o reducciones para quienes se acojan al mecanismo de delación compensada respecto de: (i) la sanción contemplada en la letra d) del artículo 26 DL 211, consistente en prohibiciones de contratar con el Estado o adjudicarse concesiones por hasta 5 años; y (ii) eventuales indemnizaciones de perjuicios.

Una de las principales justificaciones para otorgar los beneficios descritos radica en las conocidas dificultades para detectar y sancionar colusiones, ampliamente reconocida en el derecho comparado⁷, en

3 Scott D. Hammond, “The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over The Last Two Decades” (Discurso, Miami, Florida, 25 de febrero de 2010), <https://www.justice.gov/atr/file/518241/download>.

4 ECN, *Model Leniency Programme* (noviembre 2012), https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf.

5 Como ocurre en el sistema chileno. Ver artículo 39 bis del DL 211.

6 Artículo 39 bis del DL 211. Ver también: FNE, *Guía Interna sobre Delación Compensada en Casos de Colusión* (marzo 2017), https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/03/Guia_Delacion_Compensada.pdf.

nuestra jurisprudencia⁸ y por autores nacionales⁹. Así, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha considerado que la detección, disuasión y eficiencia en la persecución de acuerdos colusorios representan los tres pilares que justifican este tipo de políticas¹⁰. En el mismo sentido, el propio mensaje de la Ley N° 20.361 de julio de 2009, que modificó el DL 211 introduciendo –entre otros aspectos– un programa de delación compensada, estimó “necesario introducir un mecanismo que incentive a revelar antecedentes sustanciales para la investigación o prueba de los ilícitos contrarios a la libre competencia, aplicable en casos de colusión, debido a los graves efectos que éstos producen al mercado y la dificultad empíricamente demostrada de investigarlos con éxito”¹¹.

Es por ello que la gran mayoría de las jurisdicciones con normativas modernas en materia de libre competencia han adoptado programas de delación compensada para casos de colusión¹². Sobre 50 países han adoptado este mecanismo¹³, en contraste con la situación a principios de la década de los 90 cuando meramente existía en los Estados Unidos de América¹⁴.

Considerando que Chile solo cuenta con un sistema de delación compensada desde el año 2009, durante la última década hemos podido observar su relevancia en los requerimientos por colusión que la FNE ha presentado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC). En efecto, entre 2010 y diciembre de 2019 la FNE ha presentado 19 requerimientos por acuerdos colusorios, de los cuales 7 han contado con

7 “Undertakings that participate in cartels are usually fully aware that their behavior is unlawful and go to great lengths to maintain secrecy and to avoid detection. Competition authorities therefore face considerable difficulties in detecting cartels. A crucial tool in practice is to incentivise participants in cartels to ‘blow the whistle’ to the relevant competition authority or authorities”. Richard Whish y David Bailey, *Competition Law*, 8ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2015), 295. Traducción libre: “Las empresas que participan en un cartel usualmente están plenamente conscientes de que su conducta es ilícita y realizan importantes esfuerzos para mantener la conducta oculta, evitando ser detectados. Por lo tanto, las autoridades de competencia enfrentan dificultades considerables para detectar carteles. Una herramienta crucial es incentivar a los miembros de un cartel para que delaten la conducta a la autoridad o autoridades relevantes”.

8 “Que, también en virtud del interés protegido, el legislador optó por resguardar la libre competencia mediante la detección y término eficaz de la conducta colusiva, incluso cuando aquello exija renunciar a la sanción del delator de la conducta”. *Requerimiento de la FNE contra CMPC Tissue S.A. y otra*, C-299-2015, Sentencia TDLC N° 160/2017 (2017), C. 149.

9 “Dado que las firmas que se coluden son entidades altamente sofisticadas, rara vez es posible aportar prueba directa de los acuerdos o prácticas concertadas. En los casos clásicos de colusión que son llevados ante los tribunales de justicia no hay ‘pistolas calientes’ (*smoking guns*) o ‘salas llenas de humo’ (*smoke-filled rooms*), sino un complejo conjunto de indicios que el sentenciador debe sopesar para concluir si la hipótesis de colusión es más probable que la hipótesis de paralelismo en los términos exigidos por el estándar de prueba aplicable.” Jorge Grunberg y Santiago Montt, “La Prueba de la Colusión”, en *Reflexiones sobre el derecho de la Libre Competencia* (Santiago: Fiscalía Nacional Económica, 2017), 348.

10 OCDE, *Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement, Challenges and Co-Ordination of Leniency Programmes - Background Note by the Secretariat* (junio 2018), 6-7, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2018\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2018)1/en/pdf).

11 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Mensaje, *Historia de la ley N° 20.361*, 7, https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4696/HLD_4696_96471a26e756aa8c5c8a4488469ad9d1.pdf.

12 Usualmente denominados como programas de ‘leniency’, ‘amnesty’ o ‘clemency’.

13 A modo de ejemplo, los siguientes países cuentan con sistemas de delación compensada para perseguir colusiones: Austria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Holanda, Polonia, Portugal, Eslovenia, España, Suecia, el Reino Unido, Australia, los Estados Unidos de América, Canadá, Hong Kong, Japón, Brasil, Nueva Zelanda y Noruega.

14 Hammond, “The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement”.

delaciones compensadas¹⁵⁻¹⁶⁻¹⁷.

Las autoridades de libre competencia chilenas, en sintonía con las principales autoridades de competencia alrededor del mundo, han buscado reforzar los incentivos para que miembros de colusiones se acojan a la delación compensada. Uno de los principales desafíos para el correcto funcionamiento de un sistema de delación compensada es que los agentes económicos puedan predecir con suficiente certeza las consecuencias de delatarse¹⁸. Con ese propósito la FNE ha publicado su 'Guía Interna sobre Delación Compensada en Casos de Colusión', de marzo de 2017, y ha realizado esfuerzos por transparentar y difundir el funcionamiento de este mecanismo¹⁹.

En definitiva, vemos que tanto en Chile como a nivel comparado la delación compensada es un componente central en la persecución de casos de colusión. Si bien en Chile su implementación es relativamente reciente –considerando los años que pueden transcurrir entre la apertura de investigación por parte de la FNE y una sentencia firme del TDLC– existen importantes indicios de que el sistema ha funcionado correctamente.

III. LAS RECIENTES MODIFICACIONES A LA LPDC EN MATERIA DE MULTAS Y SUS POSIBLES EFECTOS RESPECTO AL SISTEMA DE DELACIÓN COMPENSADA

Las modificaciones a la LPDC a las que hemos hecho alusión fueron introducidas mediante la Ley N° 21.081. En lo que interesa a este trabajo, se incorporó el nuevo artículo 24A de la LPDC:

“Tratándose de infracciones que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores, el tribunal graduará la multa de acuerdo a lo señalado en el artículo precedente y al número de consumidores afectados.

El tribunal podrá, alternativamente, aplicar una multa por cada uno de los consumidores afectados, siempre que se tratare de infracciones que, por su naturaleza, se produzcan respecto de cada uno de ellos. No procederá esta opción en los casos en que conste en el proceso que el proveedor ha reparado de manera íntegra y efectiva el daño causado a todos

15 Ver los siguientes procesos seguidos ante el TDLC: (i) *Requerimiento de la FNE contra Tecumseh do Brasil Ltda. y Whirlpool S.A.*, C-207-10; (ii) *Requerimiento de la FNE contra Pullman Bus Costa Central y Otros*, C-224-11; (iii) *Requerimiento de la FNE contra ENEX, Asfaltos Chilenos (ACH), Química Latinoamericana (QLA) y Dynal Industrial S.A.*, C-280-14; (iv) *Requerimiento de la FNE contra empresas navieras Compañía Sudamericana de Vapores, Compañía Chilena de Navegación Interoceánica, Eukor Car Carriers Inc., K-Line, MOL y NYK*, C-292-15; (v) *Requerimiento de la FNE contra CMPC Tissue S.A. y otra*, C-299-15; (vi) *Requerimiento de la FNE contra Laboratorio Biosano, Fresenius Kabi Chile y Otros*, C-312-16; y (vi) *Requerimiento de la FNE contra Biomar Chile S.A. y otras*, C-386-19.

16 FNE, *Requerimientos presentados por la Fiscalía Nacional Económica que han utilizado mecanismo de la delación compensada* (octubre 2019), https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2019/10/Delacion-Compensada_web.pdf.

17 La Ley N° 20.361 también otorgó a la FNE las denominadas ‘facultades intrusivas’ para investigar casos de colusión, lo que puede explicar un aumento en requerimientos presentados ante el TDLC por este tipo de infracciones sin que en todos ellos observemos delaciones compensadas.

18 “Finally, a leniency programme must be transparent and predictable so that potential applicants can anticipate how they will be treated and what the consequences of an application will be.” OCDE, *Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement, Challenges and Co-Ordination of Leniency Programmes - Background Note by the Secretariat* (junio 2018), 7. Traducción libre: “Por último, un programa de delación compensada debe ser transparente y predecible, con miras a que eventuales postulantes puedan anticipar cómo serán tratados y cuáles serán las consecuencias de su postulación”.

19 FNE, *Guía Interna sobre Delación Compensada en Casos de Colusión* (marzo 2017), https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Guia_Delacion_Compensada.pdf.

los consumidores afectados, supuesto en el cual se aplicará, por concepto de multa, un monto global, conforme a lo señalado en el inciso anterior.

Con todo, el total de las multas que se impusieren en estos casos no podrá exceder el 30% de las ventas de la línea de producto o servicio objeto de la infracción, efectuadas durante el período en que ésta se haya prolongado, o el doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción.

En caso de tratarse de un proveedor que pertenezca a alguna de las categorías contenidas en el inciso segundo del artículo segundo de la ley N° 20.416, el total de las multas no podrá exceder el 10% de las ventas de la línea de producto o servicio objeto de la infracción, efectuadas durante el período en que ésta se haya prolongado, o el doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción.

El monto de la multa a que se refieren los dos incisos anteriores se determinará tomando en consideración el número de consumidores afectados y los criterios a que se refiere el inciso séptimo del artículo precedente y no podrá exceder de 45.000 unidades tributarias anuales".

Resultará evidente para el lector versado en nuestra normativa de libre competencia que las multas consagradas en el artículo 24A de la LPDC resultan prácticamente equivalentes a las establecidas en la letra c) del artículo 26 del DL 211 para ilícitos anticompetitivos²⁰. Las sanciones del artículo 26 del DL 211 son, por cierto, precisamente aquellas respecto de las cuales se pueden obtener exenciones o reducciones a través de la delación compensada. Así lo dispone el artículo 39 bis del DL 211, que regula este mecanismo en materia de libre competencia. Por lo demás, la disposición referida no hace referencia a la posibilidad de obtener beneficios respecto de ningún otro tipo de sanciones reguladas en leyes distintas.

Se da la posibilidad entonces de que un agente económico que se acoge a la delación compensada –poniendo término a su participación en una colusión, cumpliendo los demás requisitos consagrados en el artículo 39 bis del DL 211 y tornándose acreedor de beneficios de exención o de reducción de las multas para ilícitos anticompetitivos– pueda luego verse enfrentado, en el contexto de un procedimiento especial de protección de interés colectivo o difuso de consumidores bajo la LPDC, a que se le impongan multas prácticamente equivalentes a las que se le eximió en sede de libre competencia.

La situación descrita no solo resulta plausible; la experiencia nos muestra que ciertos acuerdos colusorios también son perseguidos como una eventual afectación al interés colectivo o difuso de consumidores. En efecto, las empresas involucradas en algunos de los principales casos de colusión de la última década han sido también objeto de demandas colectivas por parte del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), tal

²⁰ "Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta mil unidades tributarias anuales." Artículo 26 letra c) del DL 211.

como ocurrió en *Farmacias*²¹, *Pollos*²² y *Papeles*²³.

La posibilidad de que se apliquen las multas de la LPDC a un agente económico que se acoge a la delación compensada, genera incertidumbre y desincentivos para los miembros de una colusión que estén considerando delatarse. Aquel agente económico deberá sopesar que delatarse implicará, como mínimo, verse expuesto a los aspectos que sabemos no están cubiertos por el programa de delación compensada: (i) prohibiciones de contratar con el Estado o adjudicarse concesiones por hasta 5 años; (ii) eventuales indemnizaciones de perjuicios; y (iii) las nuevas sanciones del artículo 24A de la LPDC. Las dos últimas sin duda pueden alcanzar una cuantía muy elevada, mientras que la primera sanción, en algunas industrias, podría representar una amenaza directa a la viabilidad de ciertas empresas.

La situación descrita tiene el potencial para restringir de forma muy significativa el principal incentivo sobre el que descansa el sistema de delación compensada en nuestro país, como es la exención o reducción de una eventual multa. Por lo demás, no se trata de que solo en Chile aquel sea el principal incentivo para motivar delaciones. Un reciente estudio de la *International Competition Network* (ICN) muestra que la exención o reducción de multa es considerada como el principal incentivo que tienen los miembros de una colusión para delatarse, conforme a las respuestas de más de una docena de jurisdicciones encuestadas²⁴. En el mismo sentido, la ICN ha desarrollado listados²⁵ y la *European Competition Network* (ECN) ha desarrollado modelos²⁶ que muestran los elementos básicos para el diseño de un mecanismo de delación compensada efectivo, entre los que siempre se incorporan beneficios en la forma de exención o reducción de multa.

Tomando en cuenta el gran número de desafíos y desincentivos que de por sí enfrentan los programas de delación compensada, como se ha visto en la experiencia comparada, estimamos que la incertidumbre generada por una eventual aplicación de las multas de la LPDC a agentes económicos delatados representa un paso en la dirección equivocada. En la sección siguiente veremos que la tendencia global ha sido precisamente reforzar la certeza, transparencia e incentivos que otorgan los programas de delación compensada.

IV. LA TENDENCIA EN DERECHO COMPARADO A ROBUSTECER LOS INCENTIVOS PARA QUE AGENTES ECONÓMICOS SE ACOJAN A SISTEMAS DE DELACIÓN COMPENSADA

Como ya señalamos, la gravedad de las colusiones en cuanto a atentados a la libre competencia y la dificultad de detectarlas ha posicionado a la delación compensada como uno de los principales instrumentos

21 "Con el fin de que se indemnice a los consumidores afectados: SERNAC presentó demanda colectiva contra las empresas involucradas en el llamado caso de la colusión de los pollos", SERNAC, 12 de noviembre de 2015, <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-5159.html>.

22 "Con el fin de que se indemnice a los consumidores afectados".

23 "Tribunal declara admisible demanda colectiva del SERNAC en contra de SCA", SERNAC, 25 de abril de 2016, <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-4754.html>.

24 ICN, *Good practices for incentivising leniency applications* (abril 2019), 27-29. <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/cartel/leniency/>.

25 ICN, *Checklist for efficient and effective leniency programmes*, (2017), <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/cartel/leniency/>.

26 ECN, *Model Leniency Programme* (noviembre 2012), https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf.

para perseguir estos ilícitos, justificando los beneficios ofrecidos a quienes se delatan. Esa postura es adecuadamente resumida por la ECN al señalar:

“Cartels constitute very serious violations of competition rules which are often extremely difficult to detect and investigate without the cooperation of at least one of the participants. The interests of consumers and citizens in ensuring that such cartels are detected, terminated and punished outweighs the interest in fining those undertakings that enable a CA [competition authorities] to detect, terminate and punish such illegal practices”²⁷.

Sin embargo, los sistemas de delación compensada no están exentos de desafíos, como reporta la ICN al reunir las percepciones de numerosas autoridades de competencia. Diversas jurisdicciones han identificado importantes y variados desincentivos para los miembros de una colusión que evalúan delatarse. Estos incluyen, por ejemplo: posibles indemnizaciones de perjuicios, sanciones criminales, eventuales represalias, consecuencias reputacionales, y sanciones adicionales en otros ámbitos o en distintas jurisdicciones²⁸.

Para enfrentar aquellos desafíos, las autoridades de competencia en las jurisdicciones de referencia han liderado esfuerzos que buscan sistematizar diferentes regímenes de delación compensada²⁹ y consensuar buenas prácticas que incentiven el correcto funcionamiento de estos mecanismos³⁰. Entre ellos se incluyen, naturalmente, el otorgamiento efectivo de beneficios básicos como la exención o reducción de multas, aunque también se han extendido a ámbitos de responsabilidad civil y de otras sanciones regulatorias.

En materia de daños, por ejemplo, 18 países encuestados por la ICN reportan tener normas que limitan o incluso excluyen la responsabilidad de indemnizar perjuicios por parte de agentes económicos que se acogen a un programa de delación compensada³¹. Uno de ellos es los Estados Unidos de América, donde quienes se delatan solo deben indemnizar el daño efectivamente causado, en lugar de daños punitivos³².

Adicionalmente, 17 países informaron tener distintas sanciones regulatorias eventualmente aplicables a casos de colusión como, por ejemplo, la prohibición de adjudicarse concesiones o de contratar con el Estado³³⁻³⁴. Algunas jurisdicciones han realizado esfuerzos para evitar que este tipo de sanciones implique un desincentivo a postular a un programa de delación compensada³⁵, lo que ha sido recomendado por la ICN como mejores prácticas en la materia³⁶.

27 ECN, *Model Leniency Programme* (noviembre 2012), 11. Traducción libre: “Los carteles constituyen una violación seria a las normas de libre competencia que usualmente son extremadamente difíciles de detectar e investigar sin la cooperación de al menos uno de sus miembros. El interés de consumidores y ciudadanos en asegurar que los carteles sean detectados, terminados y castigados supera el interés en sancionar a las empresas que permiten que las autoridades de competencia detecten, terminen y castiguen dichas prácticas ilícitas.”

28 ICN, *Good practices for incentivising leniency applications* (abril 2019), 32-35.

29 Por ejemplo: ECN, *Model Leniency Programme* (noviembre 2012).

30 Por ejemplo, a través de reportes como: ICN, *Good practices for incentivising leniency applications* (abril 2019).

31 ICN, *Good practices for incentivising leniency applications* (abril 2019), 9.

32 ICN, *Good practices for incentivising leniency applications* (abril 2019), 9.

33 ICN, *Good practices for incentivising leniency applications* (abril 2019), 9.

34 Como ocurre en el sistema chileno. Ver artículo 26 letra d) del DL 211.

35 Es el caso de Lituania y Hungría.

36 ICN, *Good practices for incentivising leniency applications* (abril 2019), 21.

Los esfuerzos observados a nivel comparado son consistentes con una tendencia hacia reforzar los incentivos para que los agentes económicos se acojan a los mecanismos de delación compensada. Las nuevas multas de la LPDC, como vimos, podrían producir en la práctica importantes desincentivos que nos lleven en la dirección contraria, arriesgando reducir la efectividad del programa de delación compensada en nuestro país.

V. CONCLUSIÓN

El éxito incipiente del programa de delación compensada en Chile es en parte el reflejo de un esfuerzo global que ha posicionado a este mecanismo como la principal herramienta para desbaratar acuerdos colusorios. Asimismo, el sistema chileno enfrenta desafíos análogos a aquellos que experimentan las jurisdicciones de referencia en materia de competencia, particularmente en la forma de desincentivos relevantes para quienes evalúen delatarse.

Previo a la reforma a la LPDC, una empresa que decidía delatarse seguía expuesta, como mínimo, a prohibiciones de contratar con el Estado o adjudicarse concesiones por hasta 5 años y a eventuales indemnizaciones de perjuicios. A ello debemos agregar entonces las nuevas multas de la LPDC, que pueden alcanzar el 30% de las ventas del producto o servicio durante el periodo de la infracción o el doble del beneficio económico obtenido, considerando un máximo de hasta 45.000 UTA. Por lo demás, la eventual aplicación de las multas de la LPDC a quien delata una colusión en sede de libre competencia es más que un supuesto teórico, como ha demostrado la experiencia de los últimos años.

Estimamos que la problemática descrita representa un importante desincentivo para empresas que consideren acogerse al programa de delación compensada, al ser la exención o reducción de la multa precisamente uno de sus principales beneficios. Sería encomiable que las normativas de libre competencia y de protección de derechos de los consumidores se volvieran más armónicas en este aspecto, ya que resulta probable que futuros casos de colusión se relacionen con ambas.

La corrección de estos aspectos y de otros desincentivos observados en la experiencia comparada fortalecería de forma relevante la institución de la delación compensada, en línea con las mejores prácticas en la materia.



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

Cómo citar este artículo:

José Miguel Huerta y Martín Fischer, "Nuevas multas en procedimientos para la protección del interés colectivo o difuso de consumidores y su relación con la delación compensada en materia de libre competencia", *Investigaciones CeCo* (febrero, 2020),

<http://www.centrocompetencia.com/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a info@centrocompetencia.com
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile