



# DELACIÓN COMPENSADA BAJO AMENAZA: ANÁLISIS DE PROYECTOS DE LEY EN ACTUAL TRAMITACIÓN LEGISLATIVA

Diego Ramos Bascuñán y Catalina Sierpe Venegas

# Delación compensada bajo amenaza: análisis de proyectos de ley en actual tramitación legislativa

Diciembre 2021



## Diego Ramos Bascuñán

Abogado de la P. Universidad Católica de Chile. Tiene un LL.M. de la Universidad de Stanford y un diplomado en Derecho de la Libre Competencia en la P. Universidad Católica de Chile. Actualmente es profesor del Taller de Arbitraje y Litigación Internacional en dicha casa de estudios. Socio de Pellegrini & Cía.



## Catalina Sierpe Venegas

Abogada de la Universidad de Chile. Tiene un diplomado en Derecho de la Libre Competencia en la P. Universidad Católica de Chile y actualmente es candidata a Magíster (c) de la Universidad de Chile, programa de posgrado en el que ha presentado su tesis titulada "La delación compensada y los incentivos para delatarse en Chile". Trabajó como abogada de la División de Litigios de la Fiscalía Nacional Económica y actualmente es asociada de Pellegrini & Rencoret.

No es ningún secreto que la detección de colusiones es una labor extraordinariamente compleja, principalmente por la dificultad que tienen los organismos fiscalizadores de obtener información respecto de los participantes de la conducta anticompetitiva. Lo anterior se ve potenciado por la creciente sofisticación de los mercados, la introducción de desarrollos informáticos y, en general, por los avances de la tecnología, que facilitan tanto el intercambio de información como la ocultación de evidencia, a la vez que dificultan el rastreo de conductas delictivas. Esa fue, precisamente, una de las principales razones que tuvo el Ejecutivo para modificar el Decreto Ley N°211 (DL 211) el año 2009, introduciendo la figura de la delación compensada como una herramienta para la detección y prevención de carteles.

A poco más de diez años desde su reconocimiento legal, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) ha investigado y presentado requerimientos en ocho casos de carteles cuyo mecanismo de detección ha sido justamente la delación compensada. Así, la delación compensada ha resultado ser un mecanismo de notoria utilidad. De hecho, a pesar de las constantes críticas que suscita la existencia de este mecanismo y los cuestionamientos de naturaleza ético-moral que pueda generar<sup>1</sup>, es indiscutible que si de detección de conductas anticompetitivas se trata, la delación debe fomentarse y jamás desincentivarse.

En esa línea, lamentablemente un par de iniciativas legislativas, que se encuentran actualmente en trámite en el Congreso, parecen apuntar en el sentido contrario al pretender introducir cambios en el DL 211 que, más que fortalecer la figura de la delación compensada, generan un fuerte desincentivo para su utilización.

---

<sup>1</sup> Sobre el particular, interesante es notar que un estudio de fines del año 2020 determinó que un 63% de la población se manifestaba *en desacuerdo o completamente en desacuerdo* con que la delación compensada pudiese otorgar inmunidad al delator. Al respecto véase Umut Aydin, "Attitudes Toward Collusion in Chile", *Journal of Competition Law & Economics* 17, N° 1, (Marzo 2021), 168-193. Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso, es necesario destacar que encuestas recientes han señalado que más de la mitad de la población (52%) estaría muy de acuerdo en que para descubrir nuevos actos de colusión es necesario favorecer que las empresas se autodenuncien, a cambio de quedar sin sanción. Al efecto, véase Subjetiva *et al.* "Encuesta Percepciones ciudadanas sobre libre competencia en Chile", *Centro de Competencia UAI (CeCo)*, (Septiembre, 2021), <https://centrocompetencia.com/encuesta-percepciones-ciudadanas-libre-competencia-chile/>.

Nos referimos en particular al Boletín N°13.312-03<sup>2</sup>, que contiene un proyecto de ley que persigue modificar el DL 211, buscando fortalecer la investigación y persecución de carteles, al mismo tiempo que aumentar las sanciones en sede penal para la colusión. El proyecto se encuentra actualmente en tramitación ante la Cámara de Diputados y contiene modificaciones a nuestra normativa que probablemente podrían generar un desincentivo en la decisión de delatarse, al plantear un aumento de las sanciones penales para los delitos de colusión que recaigan sobre "*bienes y servicios de primera necesidad*".

El proyecto de ley mencionado no contiene una definición de lo que se entenderá por *bienes y servicios de primera necesidad*, sin embargo, para dichos casos agrava la sanción penal de manera sustancial (se aumenta el mínimo de 3 años y un día, a 5 años y un día), lo que supone la imposibilidad absoluta de aplicar alguna pena sustitutiva de aquellas contempladas en la Ley N°18.216<sup>3</sup>. Así, el aumento de sanciones penales incorporaría una mayor incertidumbre a la figura de la delación compensada y, consecuentemente, aumentaría los desincentivos a utilizar esta herramienta.

Por otra parte, se encuentran también en actual tramitación legislativa el Boletín N°13.204-07 –refundido con el Boletín N°13.205-07<sup>4</sup>, con sus respectivos proyectos de ley que sistematizan los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modificando diversos cuerpos normativos, entre los que se encuentra el DL 211. Respecto de esta última regulación sectorial –de interés para el presente artículo– se plantea la obligatoriedad dirigida al Fiscal Nacional Económico para la interposición de querellas criminales en determinados supuestos de colusión, en un plazo máximo determinado, contado desde la presentación del requerimiento que realice la FNE ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC).

La afectación a la delación compensada producto de aquellas propuestas se vuelve incluso más patente en este caso, al considerar que quienes finalmente declaran de manera definitiva los beneficios asociados a delatarse no es la FNE en su requerimiento, sino que el TDLC –y eventualmente la Corte Suprema vía recurso de reclamación–. Por lo mismo, esta iniciativa legal que exige la presentación obligatoria de querrela criminal en determinados escenarios, incluso antes de que se encuentre terminada la causa en sede infraccional, posiciona al delator en la situación de encontrarse paralelamente enfrentado a un proceso penal sin tener certeza si es que será titular de los beneficios de la delación compensada. De forma natural, aquel escenario será muy probablemente considerado en el análisis costo-beneficio que realizará el potencial delator, no debiendo sorprender si el agente económico decide no acudir a la FNE por temor a verse enfrentado a una condena penal paralela, a pesar de haber podido ser el primero en acogerse el beneficio, aportar evidencia y colaborar con la autoridad.

Pues bien, dicho lo anterior, el presente artículo analizará las principales modificaciones contenidas en los proyectos de ley individualizados, específicamente en aquello que pudiera afectar de manera directa a la delación compensada, con el propósito de visibilizarlas y aportar en la noción de las herramientas que ya contempla el DL 211 para que la detección y persecución de carteles no se vean afectadas.

---

2 El Proyecto y el mensaje del presidente Piñera se encuentran disponibles en la página web de la Cámara de Diputados: Boletín N° 13312-03 que fortalece la investigación y persecución de carteles y aumenta su pena en caso que indica, en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13852&prmBOLETIN=13312-03>

3 En efecto, conforme a los artículos 4 letra a), 8 letra a), 11 letra a), 15 letra a), 15 bis letra a) y 34 de la Ley N°18.216 no puede sustituirse ninguna pena privativa de libertad superior a cinco años por alguna de las seis penas sustitutivas que contempla la ley (remisión condicional, reclusión parcial, prestación de servicios en favor de la comunidad, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva o expulsión).

4 Ambos proyectos se encuentran disponibles en la página web del Senado: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13748&prmBOLETIN=13204-07>

## I. LA DELACIÓN COMPENSADA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

Como ya se señaló, la delación compensada es una herramienta de política pública destinada a la detección, disuasión y sanción de la colusión, incorporada en la legislación chilena mediante la Ley N° 20.361 de 2009. El organismo del Estado encargado de velar por el cumplimiento y aplicación del DL 211 es la FNE, a la que se ha dotado cada vez de más facultades para el desarrollo de una adecuada fiscalización y cumplimiento de sus deberes legales.

Para estos efectos, la FNE ha dictado dos Guías internas que cumplen el rol de ser directrices en esta materia. Actualmente, se encuentra vigente la “Guía Interna sobre Delación Compensada en Casos de Colusión” que desarrolla, de manera más explicativa, el contenido del DL 211. Así, da cuenta de que quien participe en una conducta colusoria estará expuesto a sanciones de carácter administrativo y, luego de la reforma del año 2016, también a sanciones de tipo penal. No obstante, la delación compensada *“exime de dichas sanciones, o las reduce. Para acceder a estos beneficios, quien ha intervenido en una colusión debe aportar a la autoridad antecedentes que conduzcan a la acreditación de dicha conducta y a la determinación de los responsables”*<sup>5</sup>.

Como se desprende de lo anterior, la delación compensada funciona en base a incentivos; mientras se ofrezcan los incentivos adecuados, aquella se posicionará como un instrumento efectivo en el combate de conductas anticompetitivas<sup>6</sup>. En efecto, el legislador, en la necesidad de prevenir y detectar carteles, debido a los graves perjuicios que genera este tipo de conductas<sup>7</sup>, ha establecido beneficios para aquellos participantes que deciden dejar de participar en la conducta, pudiendo alcanzar beneficios que van desde la reducción hasta la exención total de las sanciones establecidas en la ley.

Con todo, la FNE no es el único organismo público involucrado, si bien la solicitud de delación es presentada ante ella, es el TDLC o la Corte Suprema –vía recurso de reclamación– quienes deberán mantenerla o declararla. Sin embargo, e independientemente de que *“el legislador optó porque fuera la autoridad administrativa –y no los tribunales– quien tuviera la facultad exclusiva de otorgar o denegar el beneficio de la delación compensada”*<sup>8</sup>, no es menos cierto que si durante el desarrollo del proceso ante el TDLC se demuestra fehacientemente que el beneficiado por la delación fue el organizador o coaccionador del cartel, el TDLC y/o la Corte Suprema tendrán la facultad de revocar el beneficio otorgado previamente por la FNE.

5 FNE, *Guía Interna sobre Delación Compensada en Casos de Colusión* (marzo 2017), 7, [https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/03/Guia\\_Delacion\\_Compensada.pdf](https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/03/Guia_Delacion_Compensada.pdf).

6 Así lo ha demostrado la experiencia nacional y comparada: *Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Tecumseh Do Brasil Ltda. y otro*, Rol C 207-2010, *Sentencia TDLC N° 122*; *Requerimiento de la FNE contra Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. y Otros*, Rol C 224-2011, *Sentencia TDLC N°133*; *Requerimiento de la FNE contra Asfaltos Chilenos S.A. y otros*, Rol C 280-2014, *Sentencia TDLC N°148*; *Requerimiento FNE en contra de CMPC Tissue S.A. y otra*, Rol C 299-2015, *Sentencia TDLC N°160*. En lo que respecta a la experiencia comparada, ha quedado demostrado que *“la aplicación de esta herramienta redujo la formación de carteles en un 42% e incrementó su detección en un 62%”*, Daniel Sokol “Cartels, Corporate Compliance, and What Practitioners Really Think About Enforcement”, *Antitrust Law Journal* 78, N° 1 (2012), 206, en Francisco Sanz “Evolución del Tratamiento de la Colusión en Chile dentro del Marco de la Defensa de la Libre Competencia”, *Ars Boni Et Aequi* 14, N° 2 (2018) 11–52.

7 Se ha referido en este sentido la jurisprudencia nacional, señalando que la colusión *“es uno de los ilícitos anticompetitivos más graves pues supone la eliminación del elemento distintivo y fundamental de este ámbito del Derecho, esto es, de la competencia que debe regir la actividad de los agentes económicos y su reemplazo por un acuerdo adoptado, precisamente, por aquellos entes que debían protagonizar el comportamiento competitivo que protege la ley. La colusión supone la negación de la libertad de competir entre los intervinientes en el mercado y, por ende, su castigo debe reflejar esa circunstancia”* FNE c/ CMPC Tissue S.A y Otra, Rol N°1531-2018, *Sentencia Corte Suprema* 2020, c.55. En este mismo sentido, véase: Rol N°10.954-2011, “Fiscalía Nacional Económica y la sociedad Explora Chile S.A. con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”, a propósito del caso FNE c/ Abercrombie and Kent S.A y Otros.

8 “Corte Suprema y delación compensada”, *CeCo*, 7 de octubre de 2020, <https://centrocompetencia.com/corte-suprema-y-delacion-compensada/>.

Esto último ha generado debate a nivel doctrinal, toda vez que en la única oportunidad en que la Corte Suprema desplegó dicha facultad<sup>9</sup>, existieron fuertes cuestionamientos relativos al concepto de *coacción* que fue utilizado para fundamentar tal decisión.

Ahora bien, como se señaló *supra*, el éxito de la delación compensada vendrá dado por la adecuación de los incentivos que contemple la ley a su respecto. En relación a ello, y en virtud de los últimos acontecimientos en la materia, configurados por la tramitación de diversos proyectos de ley que se individualizaron *supra*, se vuelve necesario analizar cómo han de afectar estos proyectos a la delación compensada.

## II. BOLETÍN N°13.312-03: PROYECTO DE LEY QUE FORTALECE LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE CARTELES Y AUMENTA SU PENA EN CASO QUE INDICA

La FNE cuenta con facultades intrusivas para detectar y perseguir carteles<sup>10</sup>, lo que sumado a la delación compensada ha convertido a la agencia de competencia chilena en una de las más eficientes de la región. Adicionalmente a las facultades persecutorias, la lucha contra los carteles ha sido fortalecida mediante la introducción de sanciones cada vez más duras contra la colusión. Así, en la reforma al DL 211 del año 2016, se endureció el sistema sancionatorio incluyendo el restablecimiento de las sanciones penales que habían sido eliminadas el año 2003.

Así, actualmente el artículo 62 del DL 211 sanciona las colusiones con penas de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, esto es, entre 3 años y un día a 10 años. Asimismo, indica el referido artículo en su inciso cuarto que, en materia penal aplicará lo previsto en la Ley N°18.216 sobre penas sustitutivas; sin embargo, su ejecución quedará siempre en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fuere sancionado.

Pues bien, a pesar que las sanciones actuales ya son severas en comparación a la realidad internacional<sup>11</sup>, el proyecto de ley en comento incorpora al artículo 62 del DL 211 una figura agravada de colusión referida a aquellos casos en que el acuerdo entre competidores recaiga *sobre bienes o servicios de primera necesidad*. De esa manera, para ese tipo de colusiones se aumenta la pena mínima actual de 3 años y un día a 5 años y un día.

Según el mensaje presidencial, la razón del incremento de la pena radicaría en el hecho de que “[...] una colusión que recaiga sobre estos bienes o servicios implica un injusto social más grave, al perjudicar con mayor fuerza a los sectores más vulnerables de nuestra sociedad, lo que implica un atentado contra la libre competencia que debe ser sancionado con mayor severidad que otros casos de colusión”<sup>12</sup>.

9 “Corte Suprema y delación compensada”, CeCo.

10 Conforme al artículo 39 letra n) del DL 211, estas nuevas facultades intrusivas, le permiten a la FNE, entre otras cosas, entrar y registrar recintos públicos y privados, con facultades de allanamiento y descerrajamiento, interceptación de toda clase de comunicaciones, incautación de cualquier medio de acreditación de la infracción, y la obtención de copias y registros de comunicaciones transmitidas o recibidas por empresas de telecomunicaciones.

11 A modo simplemente ejemplar, Estados Unidos, país pionero en estas materias, contempla las mismas sanciones penales que Chile, mientras que algunos países de la Comunidad Europea contemplan sanciones menores. Por ejemplo, Dinamarca sanciona la colusión con hasta seis años de prisión. Alemania, Hungría y Reino Unido hasta con cinco años. En el caso de Francia el máximo de la pena es cuatro (menos que la mitad que en Chile), mientras que en el caso de Austria la privación de libertad es de hasta tres años. De hecho, existen países europeos con larga tradición de defensa de la libre competencia que no contemplan sanciones penales para la colusión, como es el caso de Holanda y España. Además, muchos de los países que sí contemplan la cárcel como sanción, la limitan a los casos de colusión en licitaciones, como es el caso de Alemania, Austria, Italia, Polonia y Hungría, por nombrar algunos.

12 Boletín N° 13312-03 que fortalece la investigación y persecución de carteles y aumenta su pena en caso que indica, <https://www.cama->

Sin duda que la medida propuesta implica la imposición de una sanción penal que puede ser en extremo gravosa. Ello, porque nuestra ley penal supone la imposibilidad absoluta de aplicar alguna pena sustitutiva de aquellas contempladas en la Ley N°18.216<sup>13</sup>. En otras palabras, se trata de una pena privativa de libertad efectiva de un mínimo de 5 años y un día.

Adicionalmente, como se señaló *supra*, es relevante destacar que el proyecto no contempla una definición de “*bienes y servicios de primera necesidad*”, cuestión que deberá ser, entonces, determinada por los Tribunales de Justicia de acuerdo a circunstancias casuísticas. A mayor abundamiento, el proyecto entrega ciertas directrices que, lamentablemente, generan más dudas que respuestas. Así, indica que para calificar un bien o servicio como “*de primera necesidad*” se deberán considerar, entre otros criterios “[...] *si el bien o servicio es de alta relevancia para la vida cotidiana de las personas, si es de uso masivo, o si fue grave el perjuicio causado a los consumidores por su conducta*”<sup>14</sup>.

De lo anterior queda en evidencia que la regulación agrega más ambigüedad a la norma, otorgándole aún más discreción al juez para resolver sobre un asunto tan delicado como este.

Ahora bien, dejando de lado que se trata de un tema que no ha estado exento de polémica<sup>15</sup>, y obviando por un segundo que evidentemente se trata de un asunto delicado y discutible, lo cierto es que preocupa de sobremanera que (i) el aumento de la pena, (ii) su cumplimiento efectivo; y (iii) la imposibilidad de conocer ex ante qué bienes o servicios serán considerados de primera necesidad, podrían llegar a generar un desincentivo a la utilización de la delación compensada.

Al respecto, podría sostenerse que si se aumentan las penas para la colusión de manera excesiva, potenciales delatores se abstendrán de acudir a la FNE por temor a las altas sanciones penales, disminuyéndose los incentivos de la delación compensada. Evidentemente, dicho riesgo existe igualmente al día de hoy con las actuales sanciones penales. Sin embargo, con las nuevas penas propuestas, el riesgo ya existente de desincentivar la delación sin duda se incrementará.

### III. BOLETÍN N°13-204-07 Y N°13-205-07: PROYECTO DE LEY QUE SISTEMATIZA LOS DELITOS ECONÓMICOS Y ATENTADOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE, MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES QUE TIPIFICAN DELITOS CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO, Y ADECUA LAS PENAS APLICABLES A TODOS ELLOS

Este proyecto de ley se encuentra actualmente en su segundo trámite constitucional en el Senado. En lo que a este artículo incumbe, una de sus principales propuestas consiste en sustituir el actual artículo 64

[ra.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmiD=13852&prmBOLETIN=13312-03](http://ra.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmiD=13852&prmBOLETIN=13312-03).

13 En efecto, conforme a los artículos 4 letra a), 8 letra a), 11 letra a), 15 letra a), 15 bis letra a) y 34 de la Ley N°18.216, no puede sustituirse ninguna pena privativa de libertad superior a cinco años por alguna de las seis penas sustitutivas que contempla la ley (remisión condicional, reclusión parcial, prestación de servicios en favor de la comunidad, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva o expulsión).

14 Boletín N° 13312-03 en <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmiD=13852&prmBOLETIN=13312-03>.

15 De hecho, algunos han opinado que la norma propuesta podría tener problemas de constitucionalidad, porque al no estar la conducta suficientemente descrita en la ley podría existir una vulneración a la garantía consagrada en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, en particular en su inciso final que indica que “*ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”. (Al respecto, véase por ejemplo la intervención de la Confederación de la Producción y el Comercio, Intervención ante la H. Comisión de Economía, Santiago de Chile, 11 de mayo, 2020, [https://youtu.be/UKHmSwljc\\_Q](https://youtu.be/UKHmSwljc_Q)). Por otra parte, se ha opinado que definir previamente qué bienes o servicios deben considerarse como de primera necesidad genera el doble problema de rigidizar la aplicación de la norma por parte del juez y excluir de la sanción colusiones que recaigan sobre bienes o servicios que debiendo haber sido incluidos en el catálogo no lo hayan sido (Ricardo Riesco y Jorge Abbott, Intervenciones ante la H. Comisión de Economía, Santiago de Chile, 11 de mayo, 2020, <https://youtu.be/J1CbctBAPAQ>).

del DL 211<sup>16</sup> y radicar en la FNE la obligatoriedad de querellarse por delitos de colusión tipificados en el artículo 3° del DL 211, que recaigan sobre *bienes de primera necesidad*<sup>17</sup>, a más tardar en el plazo de 90 días desde que el organismo investigador presente su requerimiento ante el TDLC. En efecto, versa el proyecto que *“la querella será obligatoria para dicha institución, cuando el acuerdo colusorio haya recaído sobre bienes de primera necesidad”*<sup>18</sup>.

Por su parte, la interposición de la querella produce el efecto de restringir la competencia del TDLC a únicamente evaluar la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas que hayan estado involucradas en el acuerdo anticompetitivo, *“quedando en la esfera penal la determinación de la responsabilidad de las personas naturales”*.

Ahora bien, el referido cambio no resulta pacífico debido a los efectos que puede provocar su aprobación respecto de la eficacia de la delación compensada<sup>19</sup>. Preliminarmente, se ha señalado por doctrina autorizada que podría producirse una alteración en la dinámica de los incentivos asociados a esta útil herramienta, toda vez que la decisión de confesión de un agente económico involucrado en una colusión se vería disminuida por la existencia paralela de dos procesos (uno administrativo ante el TDLC y otro en sede penal liderado por el Ministerio Público) en los cuales se investigará su responsabilidad<sup>20</sup>.

Sobre el particular, ha sido la propia FNE la que en el pasado ha señalado que resulta contraproducente el desarrollo de dos procedimientos paralelos en sede administrativa y penal, principalmente por el debido resguardo de ciertos elementos que resultan fundamentales para el funcionamiento de la delación compensada; a saber, exigencia de *“un proceso confidencial, previsible, cierto y sumamente cauteloso en el*

---

16 El actual artículo 64° del DL N°211 versa como sigue: *“Las investigaciones de los hechos señalados en el inciso primero del artículo 62 sólo se podrán iniciar por querella formulada por la Fiscalía Nacional Económica, la que podrá interponerla una vez que la existencia del acuerdo haya sido establecida por sentencia definitiva ejecutoriada del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sin que sea admisible denuncia o cualquier otra querella. Para estos efectos, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 166 del Código Procesal Penal.*

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

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

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

*En su querella, la Fiscalía Nacional Económica informará la circunstancia de haber obtenido autorización judicial para realizar una o más de las medidas a que se refieren los numerales n.1 a n.4 de la letra n) del artículo 39, así como el hecho de haber realizado o no dichas diligencias. El Ministerio Público podrá solicitar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el alzamiento de la confidencialidad o reserva de determinadas piezas de su expediente para su utilización en el proceso penal.*

*Para los efectos de su incorporación al proceso penal, se entenderá que las copias de los registros, evidencias y demás antecedentes que hayan sido recabados por la Fiscalía Nacional Económica, a partir de diligencias realizadas con autorización judicial de un ministro de Corte de Apelaciones, cumplen con lo dispuesto por el artículo 9° del Código Procesal Penal” (énfasis agregado).*

17 Se entiende que la colusión recae sobre *bienes de primera necesidad* cuando *“produzca efectos en los mercados que inciden en la provisión de servicios educacionales; de prestaciones de salud; de artículos médicos o farmacológicos; de la provisión de bebidas o alimentos; del transporte de personas; o de la provisión de servicios básicos como agua, electricidad, servicios de telecomunicaciones o combustibles”*. “Ausentes la FNE, TDLC y expertos en competencia: Diputados aprueban proyecto que cambia querellas por colusión”, CeCo, 30 de junio, 2021, <https://centrocompetencia.com/diputados-aprueban-proyecto-que-cambia-querellas-por-colusion/>.

18 Segundo informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos. Boletines N°13.205-07 y 13.204-07, 58, <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlID=13749>.

19 Una referencia a este mecanismo puede encontrarse en: P. J. Wils, Wouter, “Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice” *World Competition: Law and Economics Review* 30, N° 1 (Marzo 2007), <https://ssrn.com/abstract=939399>.

20 “Presidente del TDLC opina sobre Agenda Anti-abusos”, CeCo, 26 de agosto, 2020, <https://centrocompetencia.com/presidente-del-tdlc-opina-sobre-agenda-anti-abusos/>.

*manejo de la información, que se vería afectado por el legítimo afán investigativo del Ministerio Público [...] Además, se argumentó que no existirían incentivos para entregar información en el proceso de delación compensada si es que en paralelo se efectuaba una investigación penal por esos mismos hechos, lo que desvirtuaría los elementos propios de esta herramienta”<sup>21</sup>.*

Nada de lo anterior parece reconocer el legislador en el proyecto de ley en comento. Incluso más, la propuesta avanza incluyendo la facultad del Ministerio Público para solicitar al TDLC el **alzamiento de la confidencialidad o reserva de determinadas piezas de su expediente**, para ser utilizadas en el proceso penal. Automáticamente, de una simple lectura surgen las siguientes interrogantes: *¿está protegiendo realmente el legislador la confidencialidad de la información proporcionada por el delator?; ¿cuál es el incentivo que puede tener un agente económico de entregar información confidencial o reservada ante la FNE si es posible que luego no conserve tal carácter en el desarrollo de un proceso frente a la autoridad penal, sin tener incluso la certeza de ser titular de los beneficios solicitados?*

Pero más importante aún es considerar que conforme al artículo 63 del DL 211 (que el proyecto de ley no modifica) quienes finalmente declaran de manera definitiva los beneficios asociados a delatarse no es la FNE en su requerimiento, sino que el TDLC –y eventualmente la Corte Suprema vía recurso de reclamación– en su sentencia definitiva, momento en el cual recién los involucrados tienen plena certeza de la concesión de los referidos beneficios. Por lo mismo, mientras se tramite el proceso penal el delator desconocerá si se podrá beneficiarse definitivamente o no de la delación compensada. Es más, incluso el proceso en sede penal podría haber finalizado antes que aquél en sede de competencia, especialmente si consideramos que en promedio este último dura más tiempo<sup>22</sup>, todo ello sin que el delator sepa si se le otorgará finalmente el beneficio.

Como se podrá comprender, lo anterior naturalmente añade incertidumbre adicional al proceso.

## IV. CONCLUSIONES

Como se ha venido explicando, al día de hoy es indiscutible que la delación compensada ha demostrado ser la herramienta más eficaz para la detección, sanción y prevención de colusiones en Chile y el mundo. Precisamente por ello, si el objetivo es perseguir y sancionar de manera categórica este tipo de ilícitos, la delación debe fomentarse y jamás desincentivarse. En este punto, no debe perderse de vista en ningún momento que la delación compensada funciona en base a incentivos. Por lo mismo, mientras se ofrezcan los incentivos adecuados, aquella se posicionará como un instrumento efectivo en el combate de conductas anticompetitivas.

---

21 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Historia de la Ley N°20.945*, en: Agustín Walker, “Criminalización de la colusión y delación compensada: Elementos para un análisis riguroso de la persecución penal de carteles”, *Revista de estudios de la justicia* 33, (2020), 136.

22 Al año 2017, conforme consta en estadísticas elaboradas por el TDLC, la duración total promedio desde el ingreso del requerimiento de la FNE hasta la dictación de la sentencia del TDLC (sin contabilizar la participación de la Corte Suprema vía recurso de reclamación) era de **625 días corridos**. Con todo, de una simple revisión de las colusiones más relevantes a nivel nacional, queda en evidencia que el tiempo es un poco mayor. Véase, a modo de ejemplo, *Requerimiento FNE en contra de CMPC Tissue S.A. y otra*, Rol C 299-2015, Sentencia TDLC N°160, cuyo requerimiento fue presentado con fecha 26 de octubre de 2015 y la sentencia del TDLC dictada con fecha 27 de diciembre de 2017; misma situación ocurre en *Requerimiento de la FNE en contra de Sociedad de Transportes Avda. Alemania-P. Nuevo S.A. y otros*, Rol C 361 2020, Sentencia TDLC N° 175, cuyo requerimiento fue presentado con fecha 25 de septiembre de 2018 y la sentencia del TDLC dictada con fecha 21 de diciembre de 2020, encontrándose a esta fecha aún pendiente la sentencia que deberá dictar la Corte Suprema en conocimiento de los recursos de reclamación interpuestos por las partes.

Por su parte, a septiembre de 2021, conforme consta en estadísticas elaboradas por el Ministerio Público, la duración total promedio desde el ingreso de una acción penal (entre ellas, querrela) y la terminación de la causa vía salida judicial para los delitos económicos es de **616 días corridos**. Fiscalía Nacional de Chile, “Boletín Institucional Enero Septiembre 2021”, última modificación: 9 de noviembre del 2021, <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>.



Lamentablemente, las iniciativas legales descritas en este artículo, parecen apuntar en el sentido contrario al pretender introducir cambios en el DL 211 que, más que fortalecer la figura de la delación compensada, generan un fuerte desincentivo para su utilización. Con ellas peligran los ejes principales que fueron considerados al realizar el diseño institucional y normativo en torno a la delación compensada.

Lo anterior, a través del aumento excesivo de las sanciones penales para cierto tipo de colusiones y mediante la pérdida de secuencialidad jurisdiccional que actualmente existe entre sede infraccional y penal, olvidando la protección que debe establecer el legislador para obtener un adecuado funcionamiento de esta herramienta.

Esperamos que los procesos legislativos mencionados no prosperen en lo que se refiere a estos aspectos o, al menos, que su articulado se modifique a tal punto que se eliminen los riesgos y amenazas que su redacción actual supone para la delación compensada. Sólo de esa manera se podrá mantener la “[...] *transparencia, claridad, precisión y consistencia*”<sup>23</sup> que el sistema exige en el acceso a los beneficios, sin aumentar la incertidumbre sobre la eficacia de los mismos.

---

23 Soledad Krause, “Desafíos para el Sistema Infraccional de Libre Competencia a raíz de la Penalización de la Colusión”, *Diálogos CeCo* (17 de octubre, 2021), <https://centrocompetencia.com/desafios-sistema-infraccional-libre-competencia-penalizacion-colusion/>.



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

Diego Ramos Bascuñán y Catalina Sierpe Venegas, "Delación compensada bajo amenaza: análisis de proyectos de ley en actual tramitación legislativa", *Investigaciones CeCo* (diciembre, 2021),  
<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

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