

Oficio N° 124-2015

INFORME PROYECTO DE LEY 43-2015

Antecedente: Boletín N° 9950-03.

Santiago, 17 de noviembre de 2015.

Mediante oficio N° 322-2015, de 11 de noviembre último, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, señor Leonardo Soto Ferrada, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el texto del informe recaído en el proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia -iniciado por mensaje- (Boletín N° 9.950-03).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 13 de noviembre en curso, presidida por el titular señor Sergio Muñoz Gajardo y con la asistencia de los ministros señores Milton Juica Arancibia, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Haroldo Brito Cruz y señor Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señor Juan Eduardo Fuentes Belmar, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señores Carlos Aránguiz Zúñiga, Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE

LEONARDO SOTO FERRADA

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO

H. CÁMARA DE DIPUTADOS

VALPARAÍSO

“Santiago, diecisiete noviembre de dos mil quince.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que mediante Oficio N° 322-2015, de 11 de noviembre último, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, señor Leonardo Soto Ferrada, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el texto del informe recaído en el proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia -iniciado por mensaje- (Boletín N° 9.950-03);

Segundo: Que el proyecto se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados y tiene asignada la urgencia de discusión inmediata para su tramitación;

Tercero: Que con fecha 28 de abril del presente año, la Corte remitió el Oficio N° 52-2015, informando a la Cámara de Diputados su opinión sobre el proyecto de ley por el que se consulta, en el que se advirtió la introducción de modificaciones e incorporación de textos nuevos con impactos procedimentales y orgánicos al Decreto Ley N° 211, además de la introducción de los artículos 286 bis y 286 quáter nuevos al Código Penal y, la modificación al artículo 51 de la Ley N° 19.496 que establece normas sobre la protección de los derechos de los consumidores;

Cuarto: Que el proyecto se compone de tres artículos permanentes que modifican el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211; el Código Penal; y la Ley N° 19.496 que Establece Normas Sobre Protección de los Consumidores.

Las disposiciones transitorias, establecen normas sobre la entrada en vigencia de la ley; el plazo para la dictación del o los reglamentos necesarios para su aplicación; la aplicación de las normas vigentes a la época de su designación de quienes se encuentren desempeñando el cargo de integrante del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; y la imputación al gasto en el presupuesto durante el primer año de vigencia de la ley;

Quinto: Que por haberse informado en su oportunidad el contenido del proyecto original, se resaltarán las observaciones ya realizadas por la Corte y su impacto en la nueva versión para informe, y se analizarán con mayor detalle las propuestas relevantes que no han sido informadas previamente por haber sido

incorporadas en esta última versión aprobada por las Comisiones de Economía y Constitución de la Cámara;

Sexto: Que respecto de las modificaciones introducidas a los artículos 6°, 11 y 12 del Decreto Ley N° 211, no se aprecian cambios al texto ya informado, de modo que cabe reproducir lo señalado en el primer informe de esta Corte, en el sentido que *“esta modificación asimila, en alguna medida, la situación de los jueces del Tribunal [de Defensa] de la Libre Competencia al estatuto que rige actualmente, conforme al Código Orgánico de Tribunales, a los jueces en general. Este cuerpo normativo contempla ciertas prohibiciones e incompatibilidades que hasta ahora no alcanzaban a los jueces de dicho tribunal especial. Las medidas recién indicadas parecen adecuadas, dada la importancia pública de la labor que desempeñan los magistrados del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia lo que justifica que concentren toda su atención profesional a la labor jurisdiccional, en especial por el impacto y efectos a nivel país que alcanzan sus decisiones.”*¹, por lo que se mantiene la opinión favorable al cambio propuesto;

Séptimo: Que la modificación originalmente propuesta al numeral 2) del artículo 18 del Decreto Ley en referencia, por su parte, pretendía *“limitar la legitimación activa para iniciar un procedimiento no contencioso de consulta, permitiendo que éste solamente pueda ser iniciado por la Fiscalía Nacional Económica y por quienes sean parte en los hechos, actos o contratos objeto de la consulta, excluyéndose la posibilidad de que se inicie el mismo por quienes tengan interés legítimo, como lo permite la actual norma (nuevo Artículo 18 N° 2 del DL N° 211).”*²

Al respecto la Corte opinó que si bien esto produciría el efecto de descongestionar la labor del referido tribunal –más bien preventiva del tribunal- lo cierto es que no priva del todo a terceros de poder participar cuando se vea realmente afectado su interés, formulando denuncias ante la Fiscalía Nacional Económica para que realice la consulta, previo análisis de los antecedentes y que así se inicie el procedimiento no contencioso, y *“si bien con ello se logra resguardar que un procedimiento no contencioso de consulta sólo se inicie cuando exista real mérito para ello, calificado por la Fiscalía Nacional Económica, no es menos cierto que la solución para un tercero, con legítimo interés en un pronunciamiento por esta vía se vea retardada, y en ocasiones, resulte ineficaz en la protección de ese interés.”*³

¹ Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema, considerando 5°, p. 6.

² Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 7°, p. 7.

³ Ibíd.

Octavo: Que las modificaciones introducidas por la Comisión de Constitución al texto en discusión repusieron la posibilidad de iniciar el procedimiento no contencioso de consulta a quienes “*tengan interés legítimo*” en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse, distintos a las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, y al Fiscal Nacional Económico, para que el TDLC conozca de los asuntos que puedan infringir las disposiciones de la legislación de libre competencia, pudiendo fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos, por lo que pareciera haberse superado la observación vertida por la Corte.

El mensaje, asimismo, proponía sustituir el numeral 4) del artículo 18, que establece como atribución del TDLC la facultad de proponer al Presidente de la República la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia y la dictación de preceptos de la misma naturaleza cuando estime que son necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas, traspasando dicha atribución a la Fiscalía Nacional Económica, en concordancia con la nueva atribución establecida para dicho organismo en el artículo 39 letra q), relativo a realizar estudios sobre la evolución competitiva en los mercados.

Al respecto, la Corte observó que “*no se considera adecuado privar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de dichas atribuciones por cuanto este organismo es el que ejerce la labor propiamente jurisdiccional, dando aplicación vinculante a las normas sobre la materia a la vez que cumple también una labor de análisis de mercado, especialmente en lo que concierne a los informes que le son encomendados en relación a las condiciones de monopolio y de libre competencia en temas de regulación tarifaria y otros de similar envergadura, lo que le hace apto para proponer modificaciones legales y reglamentarias en orden a promover la libre competencia, ello sin perjuicio de permitirse también a la Fiscalía Nacional Económica algún grado de injerencia en materia de recomendaciones en este sentido.*”⁴

Noveno: Que del texto aprobado por la Comisión de Constitución se desprende que se desistió de trasladar dicha atribución del TDLC a la FNE, manteniendo en dicho tribunal la facultad, limitándose las modificaciones propuestas al deber del Ministro receptor de las recomendaciones a “*manifestar su parecer respecto sobre ésta*” –redacción formalmente inadecuada-, respuesta que deberá ser publicada en el sitio web institucional del tribunal, de la FNE y del Ministerio de

⁴ Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 6°, p. 7.

que se trate. Lo anterior se confirma en el Informe de la Comisión de Economía de la Cámara, que da cuenta de que el Ministro del área señaló *“con respecto al numeral 4 del mismo artículo 18 (...) que a raíz del debate en la Comisión, se decidió mantener la facultad de hacer recomendaciones normativas en el TDLC, sin perjuicio de conferírsela también a la FNE (...)”*.⁵

Por lo anterior, el texto propuesto no merece reparos, al haberse modificado la propuesta reprochada y al observarse como positiva la obligación del ministro de pronunciarse sobre la misma, así como la de publicitar dicha respuesta en los sitios web institucionales respectivos.

Décimo: Que el numeral 5) nuevo que se propone agregar como atribución al TDLC no merece observaciones, ya que resulta necesario establecerla expresamente en dicho artículo, para explicitar la atribución del tribunal especializado de conocer el procedimiento o recurso especial de revisión establecido en el artículo 57 nuevo, que se agrega por el proyecto en trámite.

Undécimo: Que por su parte, respecto del numeral 6) que se propone y que otorga al TDLC la facultad de dictar los *“autos acordados que sean necesarios para una adecuada administración de justicia de conformidad a la ley”*, cabe reiterar la opinión de la Corte, al mantenerse sin modificaciones el texto propuesto, en el sentido que *“sin perjuicio de la facultad del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para regular sus asuntos administrativos internos a partir de sus particulares necesidades y conocimientos especializados en la materia, como también de los problemas que se suscitan ante él, cabe tener presente que, si bien los autos acordados de dicho tribunal que el proyecto en estudio propone instaurar no quedarían al amparo del control expreso del Tribunal Constitucional, sí estarían sujetos a la superintendencia económica que ejerce esta Corte Suprema sobre todos los tribunales del país, con arreglo al artículo 82 de la Constitución Política de la República.”*⁶ De la misma forma, resulta oportuno recordar que la Ministra Sra. Egnem manifestó una prevención al respecto.⁷

⁵ Informe de la Comisión de Economía, Fomento, MIPYMES, Protección de los Consumidores y Turismo, p. 57.

⁶ Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 8°, p. 8.

⁷ *“Se previene que la ministra señora Egnem no comparte el segundo párrafo del motivo octavo en lo concerniente a la facultad expresa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para dictar autos acordados, pues considera que no parece que ella resulte procedente, por tratarse de una potestad que es propia de los Tribunales Superiores de Justicia. No obstante lo anterior, cabe tener presente que el DL N° 211 incurre en una impropiedad de lenguaje cuando en el artículo 6° hace alusión a un auto acordado del Tribunal que contendría la forma de regular la dirección del mismo en el evento de ausencia u impedimento del Presidente.*

La facultad de dictar autos acordados –agrega quien previene– emana de la superintendencia económica de los Tribunales Superiores de Justicia, particularmente de la Corte Suprema y también, en el ámbito territorial de sus respectivas jurisdicciones, de las Cortes de Apelaciones,

Duodécimo: Que una modificación relevante y que no contemplaba el texto original del Mensaje es la contenida en el numeral 10 del artículo primero, que reemplaza el inciso quinto del artículo 22 del DL 211, que regula la forma de desarrollar las actuaciones probatorias que hayan de practicarse fuera del territorio de la Región Metropolitana, por la siguiente:

“No se decretará término probatorio extraordinario para rendir prueba fuera de la Región Metropolitana de Santiago, sino cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia declare que existe motivo fundado para la práctica de la diligencia probatoria fuera de la Región Metropolitana;*
- 2. Que la parte que solicita el término probatorio extraordinario, acredite estar impedida de poder rendir la prueba ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y*
- 3. Que dentro del plazo de 5 días la parte que solicita el término probatorio extraordinario, consigne la suma que determine el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para efectos de cubrir los gastos que la realización de las diligencias de prueba significarán a las otras partes del juicio.*

Estas diligencias podrán ser conducidas a través del correspondiente Juez de Letras, garantizando su fidelidad y rápida expedición por cualquier medio idóneo.”

No se advierten diferencias con la regulación actualmente vigente sobre la posibilidad de conducir las actuaciones probatorias a través del correspondiente juez de letras garantizando su fidelidad y rápida expedición por cualquier medio idóneo, pero se elimina la referencia a “*las demás actuaciones*” que “*serán practicadas a través del funcionario de planta del Tribunal que se designe al efecto.*”

Decimotercero: Que del informe de la Comisión de Economía se aprecia que dicha modificación, introducida por el Ejecutivo y con una indicación del diputado Sr. Bellolio, tiene por objeto “*especificar cómo debe rendirse la prueba cuando el TDLC autorice excepcionalmente su práctica fuera de su territorio jurisdiccional (...)*”⁸

razón por la que resulta difícil concebir la posibilidad de otorgar esta facultad a un tribunal que no tiene jerarquía sobre alguna otra unidad jurisdiccional inferior. Es en concordancia con lo anterior que sólo los Auto Acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones, quedan bajo el control del Tribunal Constitucional, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 93 N° 2° de la Constitución Política de la República. Es del caso indicar que esta Corte Suprema en informes anteriores, específicamente en el AD 195-44 de 3 de junio de 2003, ha indicado que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no se corresponde con un Tribunal Superior de Justicia, sino de uno de primera instancia, de modo que no es posible concluir que tenga la potestad que por el Proyecto se pretende.”

⁸ Informe de la Comisión de Economía, Fomento, MIPYMES, Protección de los Consumidores y Turismo, p. 59.

La motivación incurre en un error conceptual, puesto que si bien de conformidad al artículo 8° el tribunal tiene su sede en Santiago, su competencia abarca todo el territorio de la República.⁹

Por otro lado, la regulación actual establece como facultativa la posibilidad de conducir las actuaciones a través del juez de letras correspondiente, dejando la práctica de “*las demás actuaciones*” a un funcionario de planta del Tribunal designado al efecto. La modificación propuesta –como se señaló- elimina esta última posibilidad y deja como facultativa la posibilidad de conducir las actuaciones a través del juez de letras, lo que no resulta coherente, siendo recomendable que se establezca la intervención del magistrado letrado como obligatoria.

Finalmente, las exigencias que se regulan parecen adecuadas para evitar que se utilice este mecanismo con fines injustificados o meramente dilatorios;

Decimocuarto: Que el primer informe al proyecto emitido por la Corte Suprema se limitó a señalar, respecto a las modificaciones propuestas al artículo 26 del texto del DL N° 211 -que regula el contenido de la sentencia en el procedimiento contencioso ante el TDLC- que “*esta [es] la modificación más relevante que se persigue concretar con fines disuasivos. Sustituye la base de cálculo de las multas de hasta 20.000 UTA y de 30.000 UTA (en el evento de colusión), por multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción si el mismo puede ser claramente determinado, o, en su defecto por el equivalente al 30% de las ventas del infractor durante el periodo por el que se prolongó la infracción.*”¹⁰ El informe remitido por oficio N° 51-2015, referido a una iniciativa legal tendiente al mismo objetivo, correspondiente al Boletín N° 9934-03, por su parte señaló que “*la modificación al artículo 26 del Decreto Ley en referencia resalta como una de las modificaciones más relevantes en el intento disuasivo, en relación a las prácticas anticompetitivas y particularmente en lo que concierne a la colusión, se propone en primer lugar, para el evento precisamente de la colusión elevar la sanción de multa hasta por una suma equivalente al doble del beneficio efectivamente obtenido por el infractor producto de la afectación a la libre competencia, y, en caso de reincidencia, se eleva al triple, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que corresponda.*”¹¹

De forma similar a dicho boletín, el texto propone modificar el literal c) del artículo en análisis reemplazando el tope de 20.000 UTA por infracciones al artículo 3° o, en el caso de colusión, el tope de 30.000 UTA por una multa de hasta “*el doble*

⁹ <http://www.tdcl.cl/tdlc/quienes-somos/>.

¹⁰ Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 12°, p. 12.

¹¹ Todas las referencias corresponden al Informe Proyecto de Ley 12-2015, Oficio N° 51-2015, Corte Suprema. Considerando 4°, p. 3.

de beneficio económico reportado por la infracción, o hasta por el 30% de las ventas del infractor correspondiente a la línea de productos y/o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido” agregando a continuación el siguiente párrafo: “En el evento de que no sea posible determinar el beneficio económico obtenido por el infractor ni sus ventas, el tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a treinta mil unidades tributarias anuales.”

El cambio propuesto en el límite de la multa administrativa en el límite superior resulta acorde con el objetivo de fijar sanciones efectivamente disuasivas que logren evitar que los agentes económicos tomen racionalmente la decisión de ejecutar prácticas o conductas anticompetitivas, haciendo un cálculo de costo beneficio frente a la infracción. Las sanciones por infringir la normativa que protege la libre competencia tienen como principales objetivos el castigo y la disuasión.¹² El sistema actualmente establecido en nuestro ordenamiento, que tiene como tope un monto fijo –aunque indexado en Unidades Tributarias Anuales- no se relaciona necesariamente con el daño causado al mercado, los consumidores, los otros agentes económicos, o las ganancias obtenidas con la conducta ilícita, por lo que resulta deseable establecer el monto de la multa en proporción al beneficio económico obtenido; sin perjuicio que el monto máximo de dicha multa –hasta el doble, el triple, etc.- es un tema de mérito que debe ser resuelto por el legislador. La fórmula alternativa del 30% de las ventas del infractor correspondiente a la línea de productos o servicios asociados a la infracción durante el período que se haya extendido podría también resultar adecuada, siendo atribución del TDLC determinar cuál de las dos fórmulas de calcular el monto de la sanción resulta más adecuada a la conducta castigada. En todo caso, no deja de ser llamativa la “alternatividad” y no la “subsidiaridad” con que se prevé normativamente la aplicación de la multa respectiva; en tal sentido, parecía tener más sentido la primera versión del proyecto, que establecía como regla general la aplicación del primer sistema, dejando para el segundo el caso en que no pudiese darse el supuesto de hecho para su determinación –beneficio económico claramente determinado-; la determinación clara de las penas, con criterios de igualdad frente iguales hechos, asegura el principio de certidumbre de la sanción punitiva, aspecto que podría ser de pertinente reconsideración por el legislador, a objeto de no dejar en manos del ente decisor no sólo el quantum de la pena, sino la pena en sí misma.

¹² La disuasión es el principal objetivo del enfoque económico, cfr. LIANOS, Ioannis, et. al. (2014): *An Optimal and Just Financial Penalties System for Infringements of Competition Law: a Comparative Analysis* (Centre for Law, Economics & Society, UCL Faculty of Laws), pp. 15 y ss., *The function of competition law enforcement*.

Sin perjuicio de lo anterior, establecer el monto de la multa sólo en términos de límite sin un mínimo podría resultar poco aconsejable, pudiendo resultar más adecuado establecer un rango que parta en el equivalente al beneficio económico reportado, a fin de cumplir con el objetivo perseguido por la iniciativa: la disuasión;

Decimoquinto: Que el texto propone agregar dos nuevos literales al artículo 26, del siguiente tenor:

“d) En el caso de las conductas previstas en la letra a) del artículo 3°, podrá imponer, además, la prohibición de contratar a cualquier título con órganos de la administración del Estado, ya sea de la administración centralizada o descentralizada, con organismo autónomos o con instituciones, organismos, empresas o servicios en los cuales el Estado efectúe aportes, hasta por el plazo de cinco años contados desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada.

e) En el caso de la conducta prevista en la letra a) del artículo 3° bis, podrá aplicar una multa a beneficio fiscal de hasta 20 unidades tributarias anuales por cada día de retardo contado desde el perfeccionamiento de la operación de concentración.”

A este respecto y de forma similar a lo señalado en el punto anterior, el oficio de abril de este año se limitó a constatar que *“además, en la situación de colusión se podrá imponer la prohibición de contratar a cualquier título con órganos de la Administración del Estado hasta por el plazo de cinco años contados desde que la sentencia quede ejecutoriada.”*¹³ Sobre la modificación introducida en la letra e), se señaló que *“aunque no se establece expresamente el procedimiento para la aplicación y determinación de la multa, cabe deducir que resulta también aplicable a esta situación el procedimiento del artículo 39 ter.”*¹⁴

La sanción de prohibición de contratar con el Estado pareciera tener el potencial de resultar efectiva en el objeto de disuadir a los agentes económicos de incurrir en eventuales conductas anticompetitivas, resultando similar a la sanción establecida para quienes sean condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 19.886 quedarán excluidos al momento de presentar la oferta de la nómina de los habilitados para contratar con la Administración.

Decimosexto: Que uno de los cambios que no han sido previamente informados y de alta relevancia orgánica es la propuesta recientemente incorporada al proyecto por la Comisión de Constitución de la Cámara, de reemplazar el actual artículo 30 del DL 211 por el siguiente:

¹³ Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 12°, p. 12.

¹⁴ Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 12°, p. 13.

“La acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar, con motivo de la dictación por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de una sentencia definitiva ejecutoriada, se interpondrá ante ese mismo tribunal y se tramitará de acuerdo al procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Las resoluciones pronunciadas en este procedimiento, salvo la sentencia definitiva, serán susceptibles del recurso de reposición al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano. Sólo será susceptible de recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva.

Al resolver sobre la acción de indemnización de perjuicios el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia fundará su fallo en los hechos establecidos en su sentencia que sirva de antecedente a la demanda. El Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica.”

La regulación actual del artículo 30 tiene un contenido similar, pero entrega el conocimiento de la acción de indemnización de perjuicios al tribunal civil competente de conformidad a las reglas generales, y establece que éste fundará su fallo también en los hechos, pero además contempla las conductas y la calificación jurídica de los mismos que haya hecho el TDLC, sin hacer referencia a normas de apreciación de la prueba.

La regulación propuesta resulta cuestionable, puesto que los tribunales de letras con competencia en lo civil son los juzgados que naturalmente deben conocer y tienen, por tanto, el conocimiento debido para resolver acciones de indemnización de perjuicios, teniendo en cuenta -cuestión que no es menor- que un juzgado de letras siempre estará integrado únicamente por jueces letrados, no así el tribunal especializado en libre competencia, que es de integración mixta. De la misma forma, no se aprecian razones de agilidad en la tramitación o el procedimiento que justifiquen esta medida, puesto que en ambos casos se remite al procedimiento sumario establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, el cambio de competencia pudiera provocar una denegación o entorpecimiento en el acceso a la justicia, puesto que si el ilícito anticompetitivo se produjo en un lugar lejano a la capital del país, luego del procedimiento seguido ante el tribunal especializado con sede en Santiago, la demanda de indemnización de perjuicios podrá interponerse ante el juzgado de letras en lo civil pertinente según las reglas de atribución de competencia territorial, en cambio, de aprobarse el texto propuesto, tanto la totalidad del procedimiento de libre competencia como la posterior búsqueda de indemnización de perjuicios deberán tramitarse obligatoriamente en la ciudad de Santiago, lo que atenta contra el principio de acceso a la Justicia;

Decimoséptimo: Que se propone agregar un artículo 31 bis nuevo, que regula el procedimiento correspondiente a la atribución anteriormente agregada al TDLC en el numeral 5) del artículo 18, que fija el procedimiento para conocer del recurso de reclamación especial previsto en el artículo 57 nuevo interpuesto en contra de la resolución del Fiscal Nacional Económico que prohíba una operación de concentración.

En el citado oficio N° 52-2015, la Corte señaló a este respecto que *“como se aprecia, del análisis comparativo del artículo 57, 18 N° 4 y 31 bis del Proyecto es posible evidenciar un nivel de confusión en orden a si el conocimiento y resolución de la impugnación o reclamo deducido contra la resolución prohibitiva de la Fiscalía, constituye un procedimiento especial jurisdiccional por el que se resuelve el conflicto en única instancia, o si, en concordancia con los conceptos de confirmación y revocación, utilizados en el inciso tercero del artículo 31 bis, se le considera propiamente un recurso de apelación. En todo caso, el inciso final del texto recién citado señala que contra la sentencia que pronuncia el TDLC no procederá recurso alguno.”*¹⁵ Por tanto se mantienen las observaciones ya realizadas en esa oportunidad;

Decimoctavo: Que se propone modificar varios de los literales previstos en el artículo 39, que establece las atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico, y que se detallan a continuación:

A la letra a), que establece la facultad de instruir investigaciones para comprobar las infracciones a la ley, regulando la posibilidad de establecerlas como reservadas o secretas en varias condiciones, se busca agregar un párrafo final que dispone que *“En todos los demás casos, los afectados tendrán acceso al expediente de la investigación que se siga en su contra, sin perjuicio de aquellas piezas declaradas reservadas o confidenciales, de conformidad a lo dispuesto en esta letra y el artículo 42.”* La redacción resulta redundante y pareciera innecesario establecer que, salvo disposición en contrario, como las establecidas en esta misma letra, se tendrá acceso al expediente.

En la letra b), que establece como atribución actuar como parte o interesado representando el interés general en el orden económico ante el TDLC y los tribunales de justicia, se elimina la parte final que lo exceptúa en las investigaciones criminales y causas de esa naturaleza, lo que resulta coherente con el artículo 286 quáter nuevo, que establece la facultad exclusiva a la FNE para querellarse por los delitos que se introducen al Código Penal en el artículo segundo del proyecto.

¹⁵ Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 11°, p. 12.

Reemplazar la letra d) que establece como deber del Fiscal Nacional Económico velar por el cumplimiento de las decisiones del TDLC en las materias de esta ley, por un texto similar, pero que agrega la obligación de velar por el cumplimiento de sus propias resoluciones en materia de aprobación de concentraciones que establece en el Título IV nuevo. Ello no merece reparos y resulta coherente con las nuevas facultades de la FNE.

Agrega dos párrafos nuevos al final de la letra h) del siguiente tenor:

“Quienes oculten información que les haya sido solicitada o proporcionen culpablemente información falsa en el contexto de una investigación seguida de conformidad a esta ley incurrirán en la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio. Para la aplicación de dichas penas, el Fiscal Nacional Económico remitirá los antecedentes respectivos al Ministerio Público, teniendo esa comunicación el carácter de denuncia para los efectos del artículo 53 del Código Penal.

Quienes estén obligados a dar respuesta a las solicitudes de información efectuadas por el Fiscal Nacional Económico e injustificadamente no respondan o respondan sólo parcialmente, serán sancionados con una multa a beneficio fiscal de una unidad tributaria mensual a una unidad tributaria anual, además de una multa de 0,2 unidades tributarias mensuales por cada día de atraso de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 39 ter, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 42.”

De forma similar, se agrega una sanción en el párrafo final de la letra j, que reza:

“Quienes injustificadamente no comparezcan a declarar habiendo sido previamente citados en conformidad a esta letra, serán sancionados con una multa a beneficio fiscal de una unidad tributaria mensual a una unidad tributaria anual, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 39 ter, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42.”

En la letra n), se propone intercalar entre la frase “Ministro de la Corte de Apelaciones” y “que corresponda”, la frase “de Santiago”, aclarando en definitiva que para solicitar autorización para que funcionarios de Carabineros de Chile o de la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la FNE que indique la solicitud, procedan a realizar diversas diligencias intrusivas de investigación de conformidad a las reglas establecidas que se remiten a la regulación del el Código Procesal Penal, se debe proceder ante el ministro de turno de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Al respecto, cabe mantener lo informado por la Corte Suprema, en el sentido “que en lo atinente a la variación que se proyecta a la letra n) del artículo 39 del

Decreto Ley en referencia, consistente en puntualizar que el conocimiento y resolución de las medidas intrusivas que solicite el ministerio público radicará en un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, esta Corte insiste en que competencias como la que se menciona condice naturalmente con aquellas asignadas a los juzgados de garantía, por lo que estima adecuado que dicha instancia quede fijada en estos últimos tribunales.”¹⁶

Decimonoveno: Que asimismo, se agrega un nuevo párrafo séptimo que especifica la forma de tramitar la reclamación contemplada en este literal, del siguiente tenor:

“Acogido a tramitación el reclamo, se citará a la audiencia respectiva para el quinto día hábil. A la audiencia deberán comparecer los afectados y la Fiscalía Nacional Económica, debidamente representados, con todos los antecedentes o medios de pruebas con los que cuenten para fundar sus respectivas posiciones. El reclamo deberá ser interpuesto dentro del plazo de 10 días corridos desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar tuvo o debió tener conocimiento del vicio o defecto que funda el reclamo. Los afectados deberán reclamar en un único acto de todos los incumplimientos relativos a una misma diligencia investigativa o actuación. Como medida para mejor resolver, el Ministro de Corte de Apelaciones podrá decretar de oficio o a petición de parte todas las medidas que estime convenientes. De la decisión del Ministro podrá apelarse para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro de quinto día, apelación que se conocerá con preferencia a otros asuntos, no procediendo la suspensión de la vista de la causa por la causal del N° 5 del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil. En contra de la sentencia que resuelva el recurso de apelación no procederá recurso alguno.”

Resulta positivo que se regule detalladamente un procedimiento de reclamación para quienes se vean afectados por procedimientos irregulares durante la investigación con facultades intrusivas, sin perjuicio de que en concordancia con lo ya señalado, lo deseable sería que el procedimiento de control de la investigación sea realizado ante el juez de garantía correspondiente al territorio donde se practiquen las diligencias, procediendo en contra de sus resoluciones las reglas generales del Código Procesal Penal;

Vigésimo: Que la modificación establecida a la letra ñ), el informe anterior cuestionó que no se especificara el alcance de los acuerdos respecto de terceros a los que se pretendía ampliar los efectos de los acuerdos extrajudiciales celebrados por la FNE con agentes económicos una vez aprobados por el TDLC,¹⁷ lo que fue

¹⁶ Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 13°, p. 14.

¹⁷ Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 10°, p. 9.

posteriormente eliminado en la tramitación legislativa, por lo que dicha observación se ha superado.

Ahora, se propone modificarlo para que en definitiva quede como se indica:

“El Tribunal tomará conocimiento del acuerdo en una sola audiencia, sin forma de juicio, convocada especialmente al efecto, dentro del quinto día hábil de recibidos los antecedentes, durante la cual podrá escuchar alegatos de las partes comparecientes al acuerdo, así como el parecer de quienes tengan interés legítimo. Se presumirá que tienen interés legítimo el Servicio Nacional del Consumidor y las asociaciones de consumidores establecidas en la ley No 19.496. El Tribunal deberá aprobar o rechazar el acuerdo en un plazo máximo de quince días hábiles, contados desde la fecha de la audiencia. Estas resoluciones una vez ejecutoriadas serán vinculantes para las partes que comparecieron al acuerdo, producirán efectos respecto de terceros en caso de aprobar el acuerdo y en su contra sólo procederá el recurso de reposición.”;

Vigésimo primero: Que se propone agregar los literales o), p), q) y r) nuevos, de los que destaca el literal p) que se refiere a la facultad de realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, la de la letra q) que establece la facultad equivalente a la prevista en el artículo 18 N° 4) respecto del TDLC;

Vigésimo segundo: Que se propone modificar el artículo 39 bis, que establece la delación compensada, quedando en definitiva del siguiente tenor:

“El que intervenga en alguna de las conductas previstas en la letra a) del artículo 3° podrá ser eximido de la disolución contemplada en la letra b) del artículo 26 y obtener una exención o reducción de la multa contemplada en la letra c) del precitado artículo, en su caso, 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, quien intervenga en 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, salvo que la Fiscalía autorice expresamente su divulgación, y*
- 3.- Poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud.*

Para acceder a la exención de la disolución o multa, en su caso, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso anterior, quien intervenga en 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 deberá cumplir los requisitos señalados en el inciso segundo, quien intervenga en la conducta deberá aportar antecedentes adicionales a los presentados por el primero que haya acompañado antecedentes a la Fiscalía en virtud de este artículo. En todo caso, la rebaja de la multa que solicite el Fiscal en su requerimiento se limitará exclusivamente al segundo que haya aportado antecedentes y no podrá ser superior al 50% de la multa que de otro modo habría sido solicitada.

En su requerimiento el Fiscal individualizará a cada interviniente en la conducta que haya cumplido con los requisitos para acceder a cualquiera de los beneficios a que se refiere el inciso primero. Si el Tribunal diere por acreditada la conducta, no podrá aplicar la disolución o multa a quien haya sido individualizado como beneficiario 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 acogiéndose a los beneficios de este artículo, será sancionado conforme a lo establecido en el artículo 210 del Código Penal.

La solicitud de los beneficios contemplados en el presente artículo no tendrá el carácter de información o hecho esencial para los efectos de lo dispuesto en los artículos 9° y 10 de la ley N° 18.045. En ningún caso este régimen de exenciones o reducciones podrá extenderse a la indemnización de los perjuicios que tuvieron lugar.”

La regulación propuesta resulta mejor desarrollada que la actualmente vigente y coherente con su ampliación a los aspectos penales que se regulan en el artículo 2° del proyecto.

Parece positivo que la exención de la sanción de disolución o exención de la multa se limite al primero que se delate, estableciendo requisitos, así como limitar la reducción de la multa a los que se delaten posteriormente y aporten nuevos antecedentes. La delación compensada, así establecida, puede resultar un aporte invaluable en la desarticulación de carteles, pero sería conveniente limitar la reducción de multa al segundo interviniente en la conducta anticompetitiva que se

delate, o en su defecto, una rebaja progresivamente menor por cada interviniente que se delate “por orden de llegada”.

Vigésimo tercero: Que el artículo 39 ter que se agrega, por su parte, establece el procedimiento para aplicar las multas establecidas en las letras h) y j) del artículo 39 y determinar su monto o, en su caso, desestimar su aplicación, estableciendo que el TDLC tomara conocimiento de la solicitud en una única audiencia especialmente convocada al efecto, dentro de quinto día hábil de recibida la solicitud, en la que el o los afectados podrán exponer sus descargos.

El Tribunal podrá acoger o rechazar la solicitud del Fiscal y de ser procedente fijará el monto de la multa, dentro de la misma audiencia, procediendo en su contra, en este caso, sólo el recurso de reposición que deberá ser interpuesto en el acto, remitiéndose para la ejecución de estas resoluciones al artículo 28.

En el inciso final dispone que haber concurrido a la decisión en este procedimiento no será causal de inhabilidad de los ministros para conocer de un eventual proceso.

La regulación parece adecuada, rápida y eficaz para el cumplimiento de los fines establecidos en dichas normas;

Vigésimo cuarto: Que mediante el numeral 20, y como última modificación al DL 211, se introduce el Título IV nuevo, “De las Operaciones de Concentración”, que incluye de los artículos 46 al 60 nuevos.

Esta modificación fue ampliamente analizada en el Informe anterior,¹⁸ siendo pertinente reiterar lo siguiente que *“no se divisa inconveniente para que el nuevo procedimiento de control quede entregado a la Fiscalía Nacional Económica en la modalidad descrita, toda vez que se permite la impugnación de la resolución prohibitiva de la concentración, ante el TDLC. Sin embargo, parecería también atendible permitir el uso del denominado recurso especial de revisión además para el evento de haber aprobado la Fiscalía Nacional Económica la fusión pero con condiciones que el interesado puede considerar inadecuadas, exageradas y/o imposibles de cumplir, lo que evidentemente puede causar un agravio necesario de reparar por un tribunal especializado, lo que resultaría útil también para disuadir de utilizar otras vías de impugnación, como el recurso de protección.”*¹⁹

Al respecto se mantienen las observaciones realizadas sobre la procedencia del recurso especial de revisión establecido en el artículo 57.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que en la última versión del articulado aprobado por la Comisión de Constitución de la Cámara, destacan algunas

¹⁸ Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 11°, pp. 9-12.

¹⁹ Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 11°, p. 11.

incorporaciones normativas que van en la línea de resguardar la transparencia y el debido proceso referente a las autorizaciones para los procesos de concentración. Particular mención merece el Reglamento del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que establecerá los umbrales en base a los que se generará la obligación de obtener tal autorización, instrumento normativo que deberá dictarse a través de un procedimiento público y transparente, previo informe de la Fiscalía Nacional Económica y consulta al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia –inciso penúltimo del nuevo artículo 48-, así como el derecho del notificante a solicitar al Fiscal Nacional Económico que le suministre información respecto del curso de la investigación que se sustanciare en su contra, debiéndole el segundo al primero informar de los riesgos que la operación notificada pueda producir para la libre competencia basado en los antecedentes de la investigación –nuevo artículo 53- y la consagración explícita de la publicidad del expediente investigativo, con las excepciones prudentes del caso –inciso final del nuevo artículo 55-;

Vigésimo quinto: Que en lo que a las modificaciones al Código Penal se refiere, la iniciativa legal en la versión aprobada por la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, mantiene su vocación de incluir un grupo de disposiciones destinadas a punir las conductas atentatorias a la libre competencia, incorporando la alusión a la “libre competencia” al epígrafe del párrafo 7 del Título VI del Libro II del Código Penal, que actualmente se refiere a los delitos relativos a la industria, el comercio y las subastas públicas, agregando los artículos 286 bis, 286 ter y 286 quáter, nuevos.

La primera novedad que se advierte en la forma en que se procura sancionar estos delitos en el articulado aprobado la Comisión en referencia, radica en la intercalación de un nuevo inciso segundo al artículo 286 bis propuesto por el proyecto, que obliga a imponer el máximo de las penas previstas en el primero –que impone la pena de presidio mayor en su grado mínimo a quien celebre, implemente, ejecute u organice acuerdos, convenciones, contratos o convenios que involucren a dos o más competidores entre sí, persiguiendo los propósitos que atentan contra libre competencia que en dicha disposición se enumeran- cuando las conductas recayeren sobre bienes y servicios de primera necesidad. Si bien, en si la regla sugerida puede resultar compleja, resulta ser coherente con el sistema del Código Penal (presidio mayor en su grado mínimo, en su máximo), debiendo entenderse para estos efectos que la alusión al *máximo* dice relación a lo prescrito en el artículo 67 del Código Penal, y que consiste en dividir la extensión de la pena por la mitad, y considerar la mayor como el máximo.

Asimismo, el inciso segundo de este artículo propuesto por la iniciativa, que ahora pasaría a ser tercero, prescribe en su texto original que la pena establecida en

el inciso primero llevará siempre consigo la pena de inhabilitación absoluta, durante cinco años, para desempeñar cargos u oficios públicos, cargos de director o gerente en empresas del Estado, cargos de director o gerente en sociedades anónimas abiertas, así como cualquier cargo directivo en asociaciones o colegios profesionales. La versión aprobada por la Comisión de Constitución hace explícita la prohibición para ocupar tales cargos en cualquier cargo directivo en asociaciones “gremiales, empresariales o de consumidores, partidos políticos o colegios profesionales.”

Finalmente, se incorpora en el texto recientemente aprobado un nuevo inciso final al artículo en referencia creado por el proyecto, que hace aplicable a los referidos delitos lo dispuesto en la ley N°18.216, conforme a las reglas generales, advirtiendo, en todo caso, que la ejecución de la respectiva pena sustitutiva queda 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 sentenciado. Dicha regla pareciera legitimar una política criminal que depende intensamente de la cárcel; la Ley N° 18.216 establece penas, no “beneficios”. En esta medida, por un sentido de coherencia, pareciera ser necesario que se adopten directrices generales en el modo de adoptar un camino hacia la última ratio carcelaria, evitando la incorporación de excepciones ad hoc;²⁰

²⁰ En esta medida, cabe reiterar lo informado por la Corte mediante el Oficio N° 23-2015, respecto del proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, en que se señaló:

“Que en cuanto a las modificaciones a la Ley Nro. 18.216:

a) En el caso de los condenados por los delitos comprendidos en los párrafos 1, 2, 3, 4 y 4 bis del Código Penal, la pena sustitutiva otorgada deberá mantenerse en suspenso durante un año, tiempo durante el cual el sujeto deberá cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que le había sido impuesta.

De acuerdo con este precepto, la pena prevista en la Ley Nro. 18.216 no es sustitutiva en plenitud o íntegramente, sino tan sólo en forma parcial, lo que contraría la ratio de la Ley Nro. 18.216, cuyo artículo 1º prescribe que “La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga...” “Sustitutivo” significa “que puede remplazar a algo en el uso” y “remplazar” es “sustituir algo por otra cosa, poner en su lugar otra que haga sus veces”.

La agregación de este requisito nuevo –cumplimiento efectivo de un año de la condena a prisión– resulta incompatible con la naturaleza y fines de las penas sustitutivas, que precisamente están orientadas a evitar los males conocidos y consecuencias insatisfactorias de las sanciones privativas de libertad de corta duración, no idóneas para obtener los fines de rehabilitación del penado.

Además de lo señalado, la exigencia que se pretende añadir, implica un trato diferente y discriminatorio –más riguroso– para los responsables de que se trata, en comparación con otros condenados, que no necesitarán cumplir con ella. En definitiva, habría una infracción a la garantía de igualdad ante la ley.

(...)

Vigésimo sexto: Que el proyecto original propone la incorporación de un nuevo artículo 286 ter al Código Penal, que exime de responsabilidad criminal al que “primero hubiere aportado antecedentes a la Fiscalía Nacional Económica y accedido así a los beneficios establecidos en el inciso tercero del artículo 39 bis”.

En su última versión, el proyecto incorpora un cambio en esta normativa sugerida, especificando que la eximente de responsabilidad penal operará sólo respecto a los delitos previstos en los artículos 285 y 286 bis del mismo Código, con lo que se acota el sentido de la delación compensada, de modo que ahora no los excluye de otros delitos, como por ejemplo el cohecho.

Cabe agregar que en su primer informe, la Corte observó que “(...) es destacable que se contemple la figura de la delación compensada también en materia penal, como única forma de otorgar efectividad a este medio en el establecimiento del ilícito infraccional, el que carecería de sentido en tanto no se contemplara una solución homologable en sede penal.”;²¹

Vigésimo séptimo: Que, por su parte, el artículo 286 quáter que se sugiere incorporar al Código Penal en el mensaje, refiere al modo de hacer efectiva la investigación criminal por hechos investigados por la Fiscalía Nacional Económica. En su primer inciso, se consagra que las investigaciones de hechos constitutivos del delito previsto en el artículo 286 quáter, sólo podrán ser iniciadas por querella de la referida Fiscalía Nacional Económica.²² A este inciso, se incorpora como novedad en la última versión aprobada por la Comisión de Constitución de la Cámara, que “una vez iniciada la investigación, las víctimas podrán ejercer sus derechos como querellante, de conformidad al Código Procesal Penal”. Sobre el particular cabe

e) Como señala el profesor Cury (Q.E.P.D.), las penas de encierro son las que los ordenamientos penales emplean con más frecuencia y se encuentran sometidas, desde hace largo tiempo, a severos reparos. “El descrédito de las penas cortas ha sido completo y la lucha por hallarles sustitutos o paliativos encuentra una expresión progresiva en la legislaciones positivas del presente.” (Derecho Penal, Parte General, 7ª Edición, p. 719). Novoa desarrolla varias razones por las cuales desde fines del siglo pasado se formulan serios reparos a esta clase de penas y se propone su sustitución por otras penas que no tengan estos inconvenientes. (Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General, 3ª Edición, p. 322)

f) En consecuencia, procede objetar el precepto de que se trata, por introducir un impedimento adicional a los establecidos en la Ley Nro. 18.216, que puede obstar al otorgamiento de una pena sustitutiva, destinada precisamente a evitar los males propios de las penas cortas privativas de libertad y facilitar la resocialización del infractor.”

²¹ Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 14°, p. 15.

²² En base a la versión original del proyecto, la Corte Suprema señaló en su primer informe que “sin perjuicio que la criminalización del delito de colusión integra una política del orden público económico, no aparece clara la razón por la que las investigaciones de los hechos para configurar este ilícito sólo deban iniciarse por querella de la Fiscalía Nacional Económica, sustrayendo de este cometido al Ministerio Público que tiene asignada en general la exclusividad en la investigación de los delitos. (Artículo 83 de la Constitución Política de la República y 1° de la Ley N° 19.640).” Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 14°, p. 14.

señalar que en el caso de delitos de esta clase, de ofendido difuso o bienes jurídicos colectivos, el criterio jurisprudencial es entender que cualquiera potencial afectado, con un interés legítimo, es víctima. En estos casos las defensas suelen alegar que al ser un bien difuso, no cualquiera es víctima, sino sólo el Estado. Los tribunales, por el contrario, han asumido que cualquier interesado es víctima. Ello explica la razón de este artículo: evitar esa alegación. Sin embargo, tal situación podría provocar un exceso de querellantes -lo que implica problemas en la asignación de recursos, en las duraciones de las audiencias, etc.-, por lo que tal vez una alternativa eficiente de solución podría radicar en un litisconsorcio activo obligatorio;

Vigésimo octavo: Que otra novedad incorporada en el informe de la Comisión de Constitución al artículo pretendido por el mensaje, radica en obligar al Fiscal Nacional Económico a interponer simultáneamente la querella por el delito del artículo 286 bis del Código Penal con el requerimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, una vez finalizada la investigación respectiva. Dicha regla, pareciera ir en la senda de evitar la doble investigación, y da razones para omitir la discusión de si pueden acumularse sanciones administrativas y judiciales, en una misma persona;

Vigésimo noveno: Que finalmente y respecto a la modificación propuesta al artículo 51 de la Ley N° 19.496, por no haberse modificado su texto, se reitera lo ya observado por esta Corte, en el sentido *“en lo concerniente a las modificaciones a la Ley N° 19.496 que establece normas sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, se propone en el proyecto que sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 30 del DL 211 y no obstante de las acciones individuales que procedan, la acción de indemnización de perjuicios que se ejerza con ocasión de infracciones a dicho cuerpo normativo, declaradas por sentencia definitiva ejecutoriada, podrá tramitarse con arreglo al procedimiento establecido en el párrafo 2° del Título IV de la ley ya mencionada cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores. Se añade que no será necesario que los legitimados activos señalados en el numeral 1° del inciso siguiente se hayan hecho parte en el procedimiento que dio lugar a la sentencia condenatoria. Se propone al efecto la modificación del artículo 51 de la Ley N° 19.496.*

Es lo cierto que la amplitud de los términos del artículo 2° letra b) de la Ley N° 19.496, en concordancia con las normas del párrafo citado, artículos 51 y siguientes, hace innecesario esta modificación y más bien podría tener –como antes ya lo ha indicado esta Corte Suprema-, un efecto limitativo en torno a su aplicación, que se extiende en general “al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios”, quedando abierta la norma a su integración con las diversas leyes en que se configuren ilícitos que

comprometan esos intereses.” (Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 15°, p. 15).

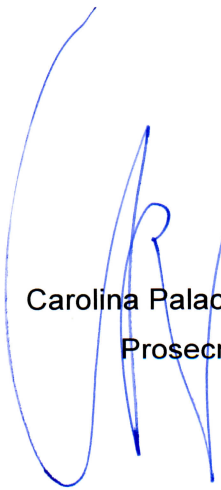
Esta es una materia que requiere de pronunciamiento legislativo, por cuanto, de lo contrario, podrían existir dos tribunales igualmente competentes, con procedimientos distintos.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el texto del informe recaído en el proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia. Ofíciase.

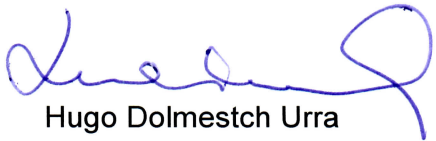
Se previene que la Ministro señora Egnem estuvo por no emitir opinión en relación a las modificaciones propuestas a los artículos 26 y 39 bis (en cuanto a la delación compensada) del DL N° 211, ni respecto de las modificaciones relativas al Código Penal, más allá de lo ya expresado en el anterior Informe de esta Corte Suprema sobre la materia. La ministra señora Sandoval adhiere a la prevención de la ministra señora Egnem.

PL-43-2015”.

Saluda atentamente a V.S.



Carolina Palacios Vera
Prosecretaria



Hugo Dolmestch Urra
Presidente subrogante