

INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA
recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite
constitucional, que modifica el decreto con fuerza
de ley N° 1, de Economía, de 2005, referido al
Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

BOLETÍN N° 4.234-03.

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Economía tiene el honor de
informar respecto del proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite
constitucional, iniciado en un Mensaje de Su Excelencia la Presidenta de la
República.

La iniciativa ingresó a tramitación en el Senado
con fecha 02 de enero de 2008, pasando a la Comisión de Economía y la de
Hacienda, en su caso.

Corresponde señalar que Su Excelencia la señora
Presidenta de la República hizo presente urgencia para el despacho de esta
iniciativa, en todos sus trámites constitucionales, en el carácter de “simple”.

- - -

Cabe tener presente que este proyecto de ley fue
discutido sólo en general, en virtud del artículo 36 del Reglamento del
Senado.

- - -

A la sesión en que la Comisión estudió el proyecto
asistió, además de sus miembros, el Ministro de Economía, don Hugo
Lavados.

También concurrieron, especialmente invitados,
las siguientes personas: De la Fiscalía Nacional Económica: el Fiscal, señor
Enrique Vergara; del Ministerio de Economía: el asesor jurídico, señor Carlos
Rubio, y del Ministerio de Hacienda: la asesora, señora Daniela Gorab.

- - -

OBJETIVOS DEL PROYECTO

En lo fundamental, modificar el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004, referido al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para dotar de mayor independencia a sus integrantes; adecuar aquellas disposiciones procedimentales que han sido evaluadas como obstáculos o imperfecciones que afectan su gestión o la eficiencia en la dictación de sus resoluciones, y fortalecer las atribuciones que debe tener la Fiscalía Nacional Económica, en tanto órgano que investiga las conductas contrarias a la libre competencia en los mercados.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Deben aprobarse como normas de carácter orgánico constitucionales la letra b) del número 2); el número 7) y la letra p) del número 15), todos del artículo 1°. La primera, por tratarse de una nueva atribución al Consejo del Banco Central, y las otras por conferir nuevas facultades a los Tribunales de Justicia, conforme lo exigen los artículos 108 y 77, respectivamente, en relación con el artículo 66, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

Por su parte, la letra c) del numeral 11) y la letra a) del numeral 15), ambos del artículo 1°, son normas de quórum calificado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66, inciso tercero, de la Constitución Política de la República.

Cabe dejar constancia que, en su oportunidad, la Honorable Cámara de Diputados, ofició a la Excelentísima Corte Suprema, con el objeto de recabar su parecer respecto a la iniciativa de ley en estudio, por Oficio N° 6224, de 20 de junio de 2006.

- - -

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se ha tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

A.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

1.- El decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto

refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, sobre el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

2.- La ley N° 19.733, sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

B.- ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje con el que Su Excelencia la Presidenta de la República inicia el presente proyecto de ley, en primer término señala que el 21 de mayo de 2002, el Presidente de la República de la época anunció la presentación de un proyecto de ley para modificar el decreto ley N° 211, de 1973, en virtud de los cambios y avances experimentados en la legislación comparada y en la ciencia económica y jurídica relativa a la libre competencia, así como la práctica y jurisprudencia que por casi treinta años se había desarrollado en Chile.

Indica que, en aquella oportunidad, los ejes centrales del proyecto y de la discusión en el Congreso Nacional, fueron una nueva tipificación de las conductas que se consideran ilícitas, la creación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en reemplazo de las extintas Comisiones Preventivas y Comisión Resolutiva, la modernización de los procedimientos que se desarrollan ante ese Tribunal y la supresión del carácter penal de las sanciones que se imponen a quienes infringen la legislación antimonopólica.

La aprobación del referido proyecto de ley por el Congreso Nacional y su posterior promulgación por el Presidente de la República, originó la ley N° 19.911, publicada en el Diario Oficial el día 14 de noviembre de 2003. Posteriormente, en cumplimiento de la delegación de facultades establecida en la disposición octava transitoria de dicha ley, el Presidente de la República dictó, a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, el decreto con fuerza de ley N° 1 de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2005. Dicho texto ha tenido una única modificación, introducida por la ley N° 20.088, publicada en el Diario Oficial el día 5 de enero de 2006, en virtud de la cual se introdujo el artículo 9° bis, que establece como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública, en este caso, a los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Las modificaciones introducidas por la ley N° 19.911 han estado en plena vigencia por casi dos años, a partir de la instalación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Además, actualmente no existen procesos iniciados conforme a la legislación anterior,

de manera que el funcionamiento en régimen, eficiente y validado por la comunidad y sus usuarios a raíz de la jurisprudencia que ha emanado del Tribunal, ha demostrado que la reforma legal referida era necesaria.

Sin embargo, como sucede con todas las leyes, es la práctica la que determina qué disposiciones han sido más eficaces para resguardar los bienes jurídicos protegidos y cuáles han devenido en trabas u obstáculos que, de perpetuarse en el tiempo, pueden afectar las cualidades que hoy en día se perciben en nuestro sistema de defensa de la libre competencia.

Por estos antecedentes, el Gobierno estimó necesario introducir las mejoras que se prevén necesarias para fortalecer el aludido sistema mediante el presente proyecto de ley, cuyas ideas matrices y contenidos se desarrollan en los párrafos siguientes.

ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL PROYECTO

De acuerdo a la experiencia nacional e internacional, la globalización de los mercados ha producido innumerables efectos positivos, pero también ha incentivado la concentración de ciertos mercados, mediante diversas formas de adquisición de empresas y fusiones. Tal concentración no representa per se un atentado a la libre competencia; pero es innegable que acrecienta el poder económico y, por consecuencia, la capacidad de influencia en el poder político, respecto de los cuales es conveniente blindar a los órganos con atribuciones en la defensa del libre mercado.

Por ello, uno de los ejes centrales de la propuesta que sometemos a vuestra consideración, es el fortalecimiento de la independencia de los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Mediante el presente proyecto dichos miembros se ceñirán a normas aun más estrictas en lo que se refiere a incompatibilidades, prohibiciones e inhabilidades, a objeto de garantizar la independencia señalada no sólo a la fecha de su nombramiento, sino también durante el ejercicio de su función e, incluso, un período razonable que se extiende más allá de la cesación en el cargo.

Asimismo, el funcionamiento del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha demostrado que es indispensable asegurar que en los futuros concursos de antecedentes, se presenten postulantes de alta calificación técnica y reconocido prestigio, sin que la calidad y eficiencia del actual Tribunal pueda afectarse por las mayores restricciones que implican las incompatibilidades, prohibiciones e inhabilidades que se introducen en este Proyecto. Tanto el aumento del número de sesiones del Tribunal como las disposiciones orientadas a

garantizar la independencia de sus Ministros, justifican que los honorarios que perciban retribuyan adecuadamente la importancia de sus funciones para el país y la trascendencia de sus decisiones en los mercados, preservando de esta forma que los futuros concursantes reúnan las condiciones de excelencia profesional y alta dedicación en torno a los principios que originaron la creación de esta institución.

Adicionalmente, es necesario adecuar aquellas disposiciones procedimentales que, en sus dos años de existencia, ya han sido evaluadas como obstáculos o imperfecciones que afectan la gestión del Tribunal o la eficiencia en la dictación de sus resoluciones, aun cuando la percepción generalizada de sus usuarios y de la comunidad sea positiva. La evolución de los mercados, la rapidez con que se adoptan decisiones empresariales y la adaptación permanente de conductas por quienes pretenden atentar contra la libre competencia, justifican solucionar en forma preventiva los potenciales problemas que pueden causar los procedimientos que se sustentan ante el Tribunal, introduciendo las correcciones específicas que se han propuesto por las partes, profesionales y académicos, así como aquellos que han sido aplicados dentro de los límites constitucionales por el mismo órgano jurisdiccional especial, mediante auto acordados.

Por otra parte, la supresión del carácter penal de las sanciones para quienes atentan contra la libre competencia, ha provocado que los agentes económicos, en tanto sujetos racionales, asuman un riesgo real de ser sancionados, pero sin sujeción a normas claras en la determinación de las multas, de manera que todavía algunos pueden incurrir en tales conductas bajo la esperanza de no ser descubiertos o, en caso de iniciarse una investigación, de invocar principios generales del sistema sancionatorio para que se les apliquen en sus mínimos o, como no previó la ley N° 19.911, incurrir en conductas que causan grandes perjuicios a terceros difíciles de identificar y que, por lo tanto, no tienen incentivos para deducir demandas civiles, sin que tales daños sean ponderados negativamente por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia al aplicar multas.

El otro eje central del proyecto es fortalecer las atribuciones que debe tener la Fiscalía Nacional Económica, en tanto órgano que investiga las conductas contrarias a la libre competencia en los mercados, particularmente en lo que dice relación con aquellas herramientas para poder detectar colusiones. Efectivamente, la experiencia nacional e internacional ha demostrado que investigar y sancionar a los denominados carteles duros es complejo y con escasos resultados, principalmente por la dificultad de obtener información eficaz respecto de quiénes participaron en la gestación o actividad del mismo. Frente a ello, un mecanismo que incentiva a revelar antecedentes en otros países es la delación compensada o leniency, de eficacia comprobada en nuestro país en la lucha contra el narcotráfico y que, por la gravedad de ciertas conductas que atentan contra el sistema de mercado, es conveniente replicar, con los debidos ajustes, en

virtud de los diferentes bienes jurídicos que protege nuestra legislación antimonopólica respecto de la ley de tráfico de sustancias estupefacientes.

CONTENIDO DEL PROYECTO.

Su Excelencia la Presidenta de la República, informó que el presente proyecto de ley se ha estructurado a partir de disposiciones específicas. En algunos casos, se incorporan al texto legal, como las prohibiciones a que estarán sujetos los integrantes del Tribunal o la revelación de antecedentes eficaces para la investigación de conductas contrarias a la libre competencia. En otros casos, se formulan extensiones de los presupuestos de hecho que contemplaban algunas normas, tales como incompatibilidades e inhabilidades más rigurosas para los Ministros del Tribunal o la incorporación de nuevas circunstancias para la determinación de la multa que deberá aplicar el Tribunal.

Asimismo, el proyecto contiene disposiciones adecuatorias, como la reducción del número de integrantes suplentes del Tribunal, a consecuencia del aumento de las sesiones del Tribunal y de las necesidades presupuestarias para asumir el aumento de las remuneraciones de los integrantes titulares y, principalmente, porque en la práctica, los titulares del Tribunal ejercen con mayor dedicación de la prevista en la discusión del proyecto que originó la ley N° 19.911, de manera que se estima suficiente para el funcionamiento del Tribunal la existencia de dos suplentes, uno de cada área profesional. Estos participarán en mayor número de sesiones de las que hasta ahora les ha correspondido a quienes han ejercido esta función.

Tales adecuaciones se extienden, igualmente, a los procedimientos contencioso y no contencioso que se siguen ante el Tribunal, cuya finalidad es incrementar los niveles de eficiencia que se han alcanzado. Así, por ejemplo, se reduce el número de testigos de las partes que finalmente declaran para que la prueba sea rendida ante el Tribunal y se concentre en aspectos sustanciales de la causa y no en meras reiteraciones de declaraciones que, por la ponderación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, son redundantes y orientadas exclusivamente a convencer por cantidad antes que por su calidad. Asimismo, en el caso de los procedimientos no contenciosos, se reducen los trámites que importan mayores costos para las partes o retardo en la administración de justicia por parte del Tribunal en procesos en que se puede adquirir convicción prontamente, como sucede hoy con la obligatoria consulta de todo hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad o control de un medio de comunicación social, sin consideración a los escasos efectos que normalmente producen en dicho mercado.

A continuación, se exponen suscintamente las disposiciones específicas y adecuatorias a través de las cuales se

materializan las ideas matrices o fundamentales del proyecto:

1. Disposiciones específicas orientadas a garantizar la independencia de los integrantes del Tribunal

Esta es una de las materias centrales que contiene este proyecto de ley. Por consiguiente, es objeto de una regulación detallada que origina adecuaciones en las disposiciones vigentes del decreto con fuerza de ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005.

El artículo sexto de la ley vigente contiene, entre otras materias, las incompatibilidades a que están sujetos los concursantes que aspiran integrar el Tribunal. El proyecto propone, mediante la sustitución de su inciso séptimo, incorporar como nuevas incompatibilidades las condiciones de asesor o prestador de servicios profesionales en materias que digan relación con la libre competencia, y la de haber desempeñado el cargo de Fiscal Nacional Económico o cualquier cargo directivo en la Fiscalía Nacional Económica en el año anterior al inicio del concurso público de antecedentes. Con ellas, se pretende establecer mayores exigencias a los concursantes para evitar que tengan intereses comprometidos con las partes, dentro de las cuales se encuentra la misma Fiscalía Nacional Económica. Con ello se busca resguardar *ab initio* la independencia que se espera de los integrantes del Tribunal.

Se modifica igualmente el artículo 7° de la ley, limitando la renovación de los integrantes titulares y suplentes del Tribunal, en el sentido que al término de su período, podrán ser designados sólo por un nuevo período sucesivo.

El artículo 11 de la ley vigente, por su parte, contiene inhabilidades adicionales a las que contempla el Código Orgánico de Tribunales igualmente aplicables a los Ministros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Estas se manifiestan por los integrantes o se invocan por las partes como causales de impugnación o recusación. Sin embargo, tales causales no prevén las relaciones profesionales preexistentes que pudieron tener los Ministros con las partes o las que no configuran directamente la incompatibilidad referida precedentemente, pero que evidentemente pueden afectar su imparcialidad. De ahí que se propone extenderla también a quienes asesoren o presten servicios profesionales, en cualquier clase de materias, a personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de parte en una causa que se tramite ante el Tribunal, o lo haya hecho en los dos años anteriores a la fecha de ingreso de dicha causa. Además, será causal de recusación la existencia de relaciones laborales, comerciales, societarias o en comunidades de carácter profesional, con los abogados o asesores de alguna de las partes, en términos tales que permitan presumir que su imparcialidad se encuentra comprometida.

Adicionalmente, se incorpora un nuevo artículo 11 bis, por el cual se regulan estrictas prohibiciones para los integrantes del Tribunal, a efectos de reforzar la independencia no sólo en la etapa previa a su designación o en el conocimiento particular de una causa, sino también en el ejercicio de sus funciones. Se parte de la base que el mero hecho de no integrar sala en una causa, no obsta a que puedan ejercer influencia sobre los otros Ministros no inhabilitados, en caso que fueran administradores, gerentes o trabajadores dependientes, o asesores o prestadores de servicios profesionales, en toda clase de materias, de personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de parte en alguna causa que el Ministro conoció, hasta un año contado desde que se dicta sentencia por el Tribunal, prohibición que se extiende más allá del término del período por el cual fue designado, agregándose además drásticas sanciones para el caso de infracción a estas prohibiciones.

2. Aumento del número de sesiones del Tribunal.

La independencia del Tribunal se refuerza igualmente, de acuerdo a la modificación del inciso primero del artículo 9° de la ley vigente, aumentando el número de sesiones del Tribunal, estableciendo un mínimo de tres semanales y con incentivos para dos sesiones mensuales adicionales. Naturalmente, esta mayor dedicación de los integrantes del Tribunal tiene valor no sólo para resguardar su independencia, sino sobre todo porque permite mayor rapidez y/o profundidad del análisis en la resolución de las causas tramitadas. La modificación propuesta se considera suficiente, atendido el número de procesos que conoce el Tribunal y que tales sesiones se refieren exclusivamente a las audiencias que constituyen actuaciones procesales, independientemente de las horas adicionales que, sin limitación horaria, debe dedicar cada Ministro para el estudio de causas con gran acopio de antecedentes y en las que, además, deben actualizarse permanentemente con los avances del Derecho y la Economía.

3. Modificaciones a las remuneraciones del Presidente del Tribunal y de sus integrantes titulares y suplentes.

Con motivo del aumento de sesiones y las estrictas restricciones que imponen las incompatibilidades, prohibiciones e inhabilidades para los integrantes del Tribunal, a efectos de ejercer actividades complementarias para obtener ingresos compatibles con su excelencia profesional y académica, el proyecto propone modificar el artículo 10 de la ley vigente, retribuyendo con una mayor remuneración al Presidente del Tribunal, dado que la ley le impone deberes adicionales a los que tienen los restantes integrantes del Tribunal. Pero se establece la posibilidad que el resto de los Ministros accedan a la misma remuneración del Presidente en caso que sesionen dos veces más por mes, que las mínimas obligatorias.

Finalmente, se establece para los suplentes una remuneración mínima, compatible con la relevancia del cargo, a la que tienen derecho con independencia del número de sesiones a las que asisten, ya que el primer proceso de renovación de integrantes suplentes demostró que las restricciones existentes, menos limitativas de la libertad de trabajo que las que imponen estas nuevas normas orientadas a resguardar la independencia, desincentivaron la participación en los concursos respectivos.

4. Adecuaciones relativas al número de integrantes suplentes del Tribunal.

Como ya se ha expuesto, uno de los objetivos fundamentales del proyecto es resguardar la independencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, manteniendo la excelencia profesional y técnica de sus integrantes, lo que produce como efecto deseado que los titulares estén mayor tiempo en ejercicio de su función, de manera que la mantención de cuatro suplentes, dos por cada área profesional, se considera excesiva. Tal modificación es la que origina las adecuaciones a los incisos segundo, tercero y quinto del artículo 6 de la ley, así como la incorporación de la disposición segunda transitoria, a objeto de resguardar los derechos de los suplentes actualmente en funciones.

5. Aumento de la multa.

En virtud de la previsible mayor eficacia en las investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica producto de las nuevas atribuciones que se le confieren y de la introducción de la “delación compensada”, se debieran descubrir conductas que causan grandes daños al sistema de mercado del país. Ello hace conveniente aumentar las multas que el Tribunal puede aplicar frente a los hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, de manera que se disuada a las empresas de ejecutar tales prácticas y, principalmente, constituya un incentivo adicional para el sujeto que está en condiciones de beneficiarse por las declaraciones o entrega de antecedentes eficaces para la investigación. De esta manera se modifica la letra c) del inciso segundo del artículo 26 de la ley, incrementando las multas máximas a aplicar por el Tribunal, de veinte mil a treinta mil unidades tributarias anuales.

6. Incorporación del daño como circunstancia para determinar la multa.

En concordancia con lo anterior, para la determinación de la multa a imponer, no sólo se considerará el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta y la calidad de reincidente del infractor, sino que también y fundamentalmente

el daño causado a la libre competencia, por lo cual se modifica el inciso tercero del artículo 26 la Ley.

7. Disposición específica en virtud de la cual se introduce la “delación compensada”.

Según se ha indicado precedentemente, se ha estimado necesario introducir un mecanismo que incentive a revelar antecedentes sustanciales para la investigación o prueba de los ilícitos contrarios a la libre competencia, aplicable en casos de colusión, debido a los graves efectos que éstos producen al mercado y la dificultad empíricamente demostrada de investigarlos con éxito.

El mecanismo señalado, denominado en el derecho comparado “delación compensada” o leniency, ha sido eficaz en nuestro país para combatir delitos de carácter criminal de la máxima gravedad, como el lavado de dinero y el narcotráfico, de acuerdo a la ley de tráfico de sustancias estupefacientes.

Sin embargo, los bienes jurídicos protegidos en dicha ley difieren cualitativamente de los bienes jurídicos afectados por las conductas que atentan contra nuestra economía de mercado, de manera que es conveniente ajustar sus alcances y efectos, manteniendo en todo caso la eficacia del instituto a través de la concesión de un beneficio económicamente significativo para quien revela mediante declaraciones o antecedentes la existencia de una conducta en la cual ha participado. En la mayoría de los casos, no obstante, no se le exime de toda la multa, pues el fin utilitario de la revelación de informaciones no puede soslayar la existencia de una voluntad orientada a atentar contra los bienes jurídicos socialmente relevantes que protege la legislación antimonopólica.

Sin perjuicio de lo anterior, para casos excepcionales, que deberá fundar detalladamente el Tribunal, podrá eximirse completamente de la multa a quien ha revelado antecedentes que permiten evitar en forma preventiva las consecuencias y daños que habría provocado un ilícito cuyo descubrimiento fue posible principalmente en virtud de tal revelación. Ello representa doctrinariamente un “puente de plata” desde la sanción a su exención, basado en una política orientada principalmente a la eficacia de la detección temprana de un ilícito que puede provocar significativos daños en un mercado y que, sólo por la imposibilidad de su descubrimiento, sin la acción de uno de los que participan en la conducta, la sanción cede exclusivamente respecto de quien efectúa la revelación.

El beneficio que se establece no anula, por consiguiente, en la generalidad de los casos, la ilicitud de la conducta de quien revela información importante para la investigación, pero sí representa en todos los casos un estímulo para que el ilícito pueda ser descubierto y

evite que se siga cometiendo o, en ciertas situaciones, puede incluso llegar a desarticular su perpetración cuando aun no produce efectos.

Esta concepción es concordante con legislaciones de otros países, y puede convertirse en un mecanismo que contribuya no sólo a aumentar la comprobación de ilícitos, sino particularmente a inhibir su comisión, por el riesgo que asumen todos los que participan en su preparación de ser descubiertos por los mismos que intervienen en la conducta.

Adicionalmente y para efectos de incentivar el uso del mecanismo que se incorpora con el nuevo artículo 26 bis, se agrega un inciso final al artículo 30, relativo a la determinación de la indemnización de perjuicios por el tribunal civil, con el objeto de excluir de la solidaridad prevista en el artículo 2.317 del Código Civil al beneficiado por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que hubiese declarado o aportado antecedentes eficaces para la investigación o comprobación del ilícito, pero sin afectar el derecho del perjudicado a ser reparado íntegramente de los daños sufridos.

8. Adecuaciones relativas a los procedimientos contencioso y no contencioso del Tribunal

a. Regulación de la prueba.

A fin de facilitar un procedimiento ágil, expedito, simple y transparente que facilite la tarea del Tribunal, se considera necesario efectuar una serie de modificaciones al artículo 22 de la Ley, en lo que concierne a la rendición de pruebas.

Se establece, en primer lugar, como regla general, que se admitirán por punto de prueba las declaraciones de dos testigos por cada parte que no hayan sido inhabilitados, salvo que el propio Tribunal, a petición fundada efectuada en la lista de testigos que presenten las partes, decida ampliar los testigos que prestarán declaración, resguardando el derecho de bilateralidad de la audiencia y el derecho de defensa. Lo expuesto permite evitar un cúmulo de declaraciones ajenas e inoficiosas para el proceso, que entorpecen la debida apreciación de los antecedentes por parte del tribunal.

Por otra parte, en cuanto a las diligencias probatorias de inspección personal del Tribunal, absolución de posiciones y rendición de prueba de testigos, se entregan facultades discrecionales al Tribunal para evitar que las partes dilaten, manejen o entorpezcan el procedimiento. Así, se faculta al Tribunal para que pueda impedir que las declaraciones y las preguntas que las partes dirijan a aspectos irrelevantes o inadmisibles y resolver de plano las objeciones que se planteen.

En este contexto, se permite al Tribunal el registro de las audiencias de testigos y de absolución de posiciones, por cualquier medio idóneo, que asegure la fidelidad y conservación de las mismas.

b. Procedimientos no contenciosos.

Desde su creación por la ley N° 19.911, los procedimientos no contenciosos que contempla el artículo 31 del decreto con fuerza de ley N° 1 de Economía, de 2005, han sido una de las herramientas más eficaces para prevenir posibles atentados a la libre competencia, además de culminar con sentencias del Tribunal que contienen jurisprudencia valiosa para expertos en la materia y que contribuyen a otorgar certeza jurídica a los agentes del mercado.

Producto de su positiva recepción, las empresas han recurrido a este mecanismo voluntariamente. Ello ha justificado la inexistencia de un procedimiento forzoso de consultas respecto de adquisiciones o fusiones de empresas. A consecuencia de los numerosos procedimientos que se han iniciado, ha sido posible identificar prontamente las potenciales trabas que contempla su regulación, las que podrían implicar retardos en futuras consultas al Tribunal.

Por ello se ha estimado necesario introducir pequeñas modificaciones de texto, pero significativas en su alcance, en cuanto a reducir trámites y costos para las partes, tales como la simplificación de los trámites de notificación y de los medios a emplear en ellas. De esta forma, sin afectar el derecho de cualquier afectado para conocer y aportar antecedentes en un procedimiento no contencioso, se resguarda el legítimo interés de quien se somete a este procedimiento de tener respuesta, en un plazo razonable, sobre el acto que se propone realizar y, por consiguiente, disminuir la incertidumbre que puede afectar decisiones empresariales.

9. Nuevas facultades de la Fiscalía Nacional Económica

a. Facultades para investigar sujetas a control jurisdiccional preventivo.

Como se señaló anteriormente, el otro objetivo central de la reforma es fortalecer las atribuciones de la Fiscalía Nacional Económica, de manera que este servicio pueda cumplir adecuadamente sus labores como órgano investigador, particularmente en lo que dice relación con la detección y comprobación de conductas colusivas.

A la figura de delación compensada que se explicó

en los párrafos precedentes, el proyecto agrega como facultades de la Fiscalía la posibilidad de solicitar a Carabineros o Investigaciones para que allane, descerraje y registre recintos públicos o privados o incaute documentos y antecedentes. Además se le faculta para que los mismos órganos puedan interceptar toda clase de comunicaciones.

Estas atribuciones naturalmente deben ejercerse previa autorización del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que en esta materia actuará como tribunal de garantía de los derechos de los administrados. Con estas nuevas atribuciones, más la figura de la delación compensada, se logra un buen complemento para tener un sistema eficiente en la investigación de las conductas colusivas, al nivel de las legislaciones más modernas que existen en el derecho comparado.

b. Modificación de la ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

El artículo segundo del proyecto, a diferencia de las adecuaciones anteriores, modifica una ley especial, la denominada “Ley de Prensa”, pero que incide significativamente en el trabajo del Tribunal, pese a la escasa trascendencia social que, la mayoría de las veces, representan las conductas examinadas por aquél. Se trata de cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad o control de un medio de comunicación social, según lo dispuesto en el artículo 38 de la ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

En efecto, un porcentaje relevante de los procedimientos no contenciosos que se han iniciado ante el Tribunal, han sido los hechos o actos descritos en términos amplios por el artículo 38 de la citada ley, no obstante lo cual, sólo en limitados casos ha habido una conducta susceptible de identificar con los hechos, actos o convenciones que, de acuerdo al artículo 3° modificado la ley N° 19.911 al decreto ley N° 211, pueden ser objeto de una medida a imponer por el Tribunal.

Una razón adicional y que justifica igualmente las modificaciones a los artículos 37 y 43 de la referida ley, es que en ellos se contenían descripciones de conductas orientadas a establecer presunciones legales de los supuestos de hecho previstos en los incisos primero y segundo del artículo 1° del decreto ley N° 211, hoy sustituidos por la ley N° 19.911.

De esta forma, la regulación propuesta adecúa la ley especial a las del decreto con fuerza de ley N° 1 de Economía, de 2005, y reduce el número de ingresos al Tribunal a los que, a juicio de la Fiscalía Nacional Económica, sean susceptibles de atentar contra la libre competencia, pues se radica en ella el examen preventivo de los hechos y

actos relevantes relativos a la modificación o cambio en la propiedad o control de un medio de comunicación social.

Finalmente, indica que, por todas las consideraciones expresadas, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia estará en condiciones de incrementar aun más su eficiencia y calidad técnica en sus decisiones, lo que ha representado un salto sustancial en la calidad de nuestra legislación económica, tal como anticipaba el Mensaje del proyecto de ley que concluyó con la dictación de la ley N° 19.911. Pero además, ofrecerá mayores garantías de su independencia e idoneidad profesional a las partes que comparecen ante el Tribunal y a la comunidad en general, permitiendo que aquellas acciones que amenazan un bien tanpreciado como la libre competencia, sean conocidas y, conforme a su mérito, sancionadas, de acuerdo a procedimientos modernos y eficaces que acrecienten aun más la confianza y la seguridad en nuestro sistema económico.

- - -

DISCUSIÓN GENERAL

En la sesión en que la Comisión debatió el asunto, el señor Presidente, Honorable Senador señor Orpis le ofreció la palabra a los señores Ministro de Economía, don Hugo Lavados, y al Fiscal Nacional Económico, don Enrique Vergara.

En primer lugar intervino el señor Fiscal Nacional Económico, quién señaló que se referiría a los aspectos más relevantes del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados. Estos son los siguientes:

A.- Conductas anticompetitivas.

1.- Se modificó el artículo 3°, referido a las conductas, de modo que ya no es necesario que ellas “tengan por objeto”, restringir la competencia, sino que alternativamente puedan tener “por efecto” restringirla. Con este cambio ya no se requiere demostrar intencionalidad de las conductas.

2.- Por otra parte, se modificó la letra b), sobre abuso de posición dominante, en el sentido de abrir esta conducta a los casos de abuso “colectivo”.

B.- Restricciones y remuneraciones de los integrantes del tribunal.

1.- Se estableció la dedicación exclusiva de los integrantes titulares del tribunal y se cambió el esquema actual de remuneración por sesiones, por uno de sueldo fijo, equivalente al de Fiscal

Nacional Económico.

2.- Se redujo el número de suplentes de 4 a 2 y el régimen de remuneraciones previamente aprobado.

3.- Se amplió la prohibición para los integrantes titulares de trabajar en empresas que fueron parte ante el Tribunal, se aumentó la multa por incumplimiento y se especificó un procedimiento ante la Corte Suprema.

C.- Nuevo mecanismo de remoción del Fiscal Nacional Económico.

Junto con el sistema de nombramiento por Alta Dirección Pública y duración de 3 años en el cargo, con la posibilidad de una reovación, se introdujo un esquema inédito de remoción, de acuerdo al cual el Ministro la solicita al Consejo de la Alta Dirección Pública y, para que se confirme, requiere el acuerdo de 4 de sus 5 miembros.

D.- Nuevas facultades para la Fiscalía Nacional Económica.

1.- Se le otorgó a la Fiscalía Nacional Económica la facultad de consultar ante el Tribunal de la Libre Competencia por actos potenciales de los agentes económicos. Esto evita que la Fiscalía Nacional Económica tenga que esperar hasta que se realice el acto para presentar un requerimiento. Puede ser muy útil para las fusiones.

2.- Se introdujeron nuevas atribuciones sobre estudios de mercado, indagaciones preliminares y la posibilidad de solicitar allanamientos, incautación de documentos e interceptación de comunicaciones (Las tres últimas requieren el visto bueno de un Ministro de Corte de Apelaciones).

3.- Se introdujeron dos nuevas facultades que aumentan la rapidez de la intervención del sistema de defensa de la competencia: los acuerdos extrajudiciales con agentes económicos involucrados en una investigación y la adopción de medidas preventivas que incrementen la transparencia en los mercados. Ambos requieren la aprobación del Tribunal en 15 días hábiles.

E.- Aumento del tope de la multa e introducción de la delación compensada.

1.- Se aumentó el tope de la multa de 20 a 30 mil Unidades Tributarias Anuales.

2.- Se introdujo un sistema de delación compensada para los carteles.

Al finalizar su intervención, hizo entrega a la Comisión de una presentación del proyecto preparada en power point, la que se encuentra en la Secretaría a disposición de los Honorables señores Senadores.

Por su parte, el señor Ministro de Economía, don Hugo Lavados, señaló que el proyecto mantiene el criterio conforme al cual se persigue hacer funcionar el mercado de la mejor forma posible.

Expresó que su intención es perfeccionar tal criterio y usar el principio de tener una cancha de juego nivelada. Para eso, se analizan en forma permanente las mejores prácticas internacionales en esta materia: cuáles de aquéllas han resultado exitosas y han logrado crear condiciones de desarrollo de los mercados. Tal trabajo lo realizan la Fiscalía Nacional Económica, así como también los Ministerios de Hacienda y de Economía.

La finalidad de todo este esfuerzo es evitar la existencia de empresas, que al ocupar una posición dominante, dificulten el desarrollo de otras empresas, subrayó.

En otro orden de ideas, indicó estar conciente que el proyecto tiene puntos o aspectos que generan discusión y análisis de fondo, pero hizo presente que el Ministerio lo apoya plenamente, porque estima que es una muy buena iniciativa que va en la línea de reforzar las tareas que desarrolla la Fiscalía Nacional Económica en defensa del correcto funcionamiento de los mercados.

Asimismo, el esfuerzo del Gobierno es alcanzar estándares internacionales en materia de buenas prácticas, no porque existan obligaciones al respecto, sino por atraer a nuestro sistema jurídico buenas experiencias que existan en otras partes del mundo.

El Honorable Senador señor García llamó la atención respecto a que el proyecto modifica una materia que fue objeto de una gran reforma hace pocos años, y en la que modernizó el sistema y se introdujo profundas modificaciones tanto en relación a la Fiscalía Nacional Económica como al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Consultó la razón de lo anterior.

En respuesta a la inquietud planteada, el señor Fiscal Nacional Económico señaló que el programa de gobierno de la Presidenta Bachelet contemplaba esta reforma y su origen estuvo centrado en las facultades de la Fiscalía Nacional Económica, que no fue el eje de la reforma anterior. Recordó que, en tal oportunidad, el propósito fue la

creación de un tribunal independiente y terminar con el sistema de las Comisiones, pero no se entró de lleno en el tema de las facultades de la Fiscalía. Este proyecto viene a llenar ese vacío, puntualizó.

Agregó que este proyecto también perfecciona el sistema de dedicación de los miembros del tribunal, sin cambiar el espíritu original, basado en una dedicación preferente con posibilidad de realizar actividades profesionales que no fueran incompatibles con su cargo, de manera de tener una oferta atractiva para buenos profesionales que quieran acceder al cargo de Ministro. Para ello, contempla un aumento de las sesiones y de la dieta.

Sin embargo, la modificación señalada no es contradictoria con la reforma anterior, sino que viene a llenar un vacío en la legislación en materia de las facultades de la Fiscalía y, en tal sentido, es más bien complementario. Hizo presente que cuando se eliminaron las Comisiones Preventivas quedó un vacío, porque actualmente existe sólo una Fiscalía y un Tribunal.

Por su parte, el Honorable Senador señor Orpis indicó que echa de menos en esta reforma un espíritu descentralizador de la Fiscalía, que está radicada en Santiago. Ante esta circunstancia, los chilenos que viven lejos tienen más dificultades para acceder a la institucionalidad en materia de libre competencia. Considera que es el momento de avanzar en este aspecto, para lo cual propone establecer dos oficinas que se ocupen de macro zonas, una ubicada en el norte del país y la otra en el sur.

Agregó que, si bien es cierto que muchas empresas operan a nivel nacional, no siempre es así, e igualmente es necesario enfrentar temas como los carteles y la libre competencia, que se presentan en las Regiones. Hizo notar que el problema se agravó con la eliminación de las Comisiones Preventivas y los Fiscales Regionales, que abordaban tales aspectos, pero con la creación de la Fiscalía Nacional Económica, el tema de la descentralización ha quedado pendiente en materia de libre competencia, que era un punto a favor del sistema anterior.

El señor Fiscal indicó que la reforma que eliminó las Comisiones Preventivas y los Fiscales Regionales se hizo en base a estadísticas que indicaban que el número de casos no justificaba la existencia de estas instituciones en cada una de las Regiones del país, y que, actualmente trabajan con los Directores Nacional de SERNAC.

Al respecto, el Honorable Senador señor Orpis precisó que su propuesta no está referida a la instalación de esta institucionalidad en cada región, sino que Chile cuente con, al menos, una oficina centro-norte y otra centro-sur, que agrupe a diversas regiones.

El señor Fiscal indicó que tal proposición resulta del todo razonable y se mostró de acuerdo en la necesidad de revisar la institucionalidad regional. Por su parte, el señor Ministro de Economía asumió el compromiso de hacer el análisis de lo sugerido por el Honorable Senador señor Orpis, y que harán llegar una proposición a la Comisión.

Luego, el Honorable Senador señor Vásquez, en primer lugar, se mostró partidario de la proposición del Honorable Senador señor Orpis respecto a la necesidad de la creación de oficinas de la Fiscalía que atiendan las necesidades de macro regiones.

Indicó que hay una clara falta a la libre competencia en la distribución de la gasolina y del diesel. Basta con observar las diferencias mínimas en los precios que ofrecen al público los distintos puntos de venta. La mínima o nula diferencia en los precios de un producto evidencia la existencia una suerte de acuerdo al respecto, señaló, y dio algunos ejemplos.

También consultó por normas del proyecto que contemplen mecanismos que realmente incentiven la competencia, lo que sería muy positivo, particularmente en casos muy específicos pero de gran impacto. Al respecto, señaló que tener un 50% de rentabilidad sobre el capital no parece normal ni razonable, como son las que exhiben administradoras de fondos de pensiones. Consultó al señor Fiscal sobre la existencia de algún tipo de control al respecto, como podría ser los llamados a licitación respecto de nuevos afiliados. Este mecanismo, indicó, sería un inicio de competencia.

Finalmente, consultó por las facultades de la Fiscalía en relación a la negativa de vender un determinado producto, como ocurrió recientemente con farmacias respecto del medicamento Postinor. Ello también configura una falta de competencia muy particular, porque si bien no afecta la libre competencia propiamente tal, el servicio no se presta. Consultó si existe alguna mecánica que evite que un caso similar vuelva a repetirse.

Sobre las rentabilidades de administradoras de fondos de pensiones, el señor Ministro de Economía señaló que se requiere de un análisis más profundo. Indicó que la materia también está relacionada con las atribuciones de la Fiscalía, porque uno de los temas centrales tiene que ver con la información de los demandantes. Es muy difícil que exista un mercado competitivo cuando quienes demandan no tienen mucho interés o no saben las características del producto, como ocurre en el caso en cuestión.

Con respecto a los ejemplos relacionados con el modo para incentivar la competencia y a la forma de determinar la existencia de un cartel, señaló que lo importante es de qué forma se logra uno y otro.

Para ello, el proyecto propone modificaciones tales como la contenida en el artículo 3°, referido a las conductas anticompetitivas, en virtud del cual no se exigirá que la conducta tenga por “objeto” restringir la competencia, sino que alternativamente pueden tener por “efecto” restringirla.

Finalmente, en este orden de materias, indicó que el proyecto contempla que la Fiscalía presente consultas ante el Tribunal de Defensa de Libre Competencia, por actos potenciales de los agentes económicos. Es posible tener una evidencia económica respecto a una eventual colusión, como podría ocurrir entre bombas de bencinas, pero ello es insuficiente para iniciar un análisis.

En el mismo sentido se pronunció el señor Fiscal Nacional Económico.

- Sometida a votación la idea de legislar en la materia fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes en la Comisión, Honorables Senadores señores García, Orpis y Vásquez.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

A continuación, se transcribe literalmente el texto del proyecto de ley despachado por la Honorable Cámara de Diputados, y que vuestra Comisión de Economía os propone aprobar en general:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973:

1) Modifícase el artículo 3° en los siguientes términos:

a) Sustitúyese el inciso primero por el siguiente:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que tenga por objeto o efecto impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse, de oficio o a petición de parte, en cada caso.”.

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

b-1. agrégase en la letra a), a continuación de la palabra “objeto” la expresión “ o efecto”.

b-2. sustitúyese en la letra b) la frase “de una empresa o conjunto de empresas que tengan un controlador común” por los términos “de un agente económico, o un conjunto de ellos, “.

b-3. agrégase en la letra c), a continuación de la palabra “objeto” los términos “ o efecto”.

2) Modifícase el artículo 6° en los siguientes términos:

a) Sustitúyese su inciso segundo por el siguiente:

“El Tribunal tendrá dos suplentes, un abogado y un licenciado o con post grado en ciencias económicas.”.

b) Sustitúyese su inciso tercero por el siguiente:

“El Presidente de la República designará al abogado suplente y el Consejo del Banco Central al licenciado o post graduado en ciencias económicas, conforme al procedimiento señalado en la letra b) precedente, para lo cual se podrán considerar las mismas nóminas y concursos previstos para el nombramiento de los titulares.”.

c) Suprímese, en su inciso quinto, la oración “Asimismo, por ese medio, se determinará el orden en que los suplentes reemplazarán a los integrantes titulares.”.

d) Sustitúyese su inciso séptimo por los tres siguientes, que pasan a ser séptimo, octavo y noveno:

“El cargo de integrante titular del Tribunal será de dedicación exclusiva, y, en consecuencia, será incompatible con otra función remunerada, con excepción de los cargos docentes. Será igualmente incompatible para quien haya desempeñado el cargo de Fiscal Nacional Económico o cualquier cargo directivo en la Fiscalía Nacional Económica, en el año anterior al inicio del concurso público de antecedentes.

Asimismo, es incompatible el cargo de integrante suplente del Tribunal con la condición de:

a) Administrador, gerente o trabajador dependiente de sociedades anónimas abiertas o sometidas a las reglas de estas sociedades, como asimismo, de sus matrices, filiales, coligantes o coligadas.

b) Haber desempeñado el cargo de Fiscal Nacional Económico o cualquier cargo directivo en la Fiscalía Nacional Económica en el año anterior al inicio del concurso público de antecedentes.

Las personas que al momento de su nombramiento, salvo en el caso de la letra b) anterior quienes deberán renunciar un año antes del inicio del concurso público de antecedentes, se encuentren desempeñando alguna de las funciones incompatibles a que se refieren los incisos precedentes, deberán renunciar a ellas.”.

e) Suprímese su inciso final.

3) Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 7°, la frase “nuevos períodos sucesivos” por los términos “sólo un período sucesivo”.

4) Reemplázase, en el inciso primero del artículo 9°, la expresión “dos” por el término “tres”.

5) Sustitúyese el artículo 10 por el siguiente:

“Artículo 10.- La remuneración mensual de los integrantes titulares del Tribunal será la suma equivalente a la remuneración bruta mensualizada de carácter permanente del cargo de Fiscal Nacional Económico. Los integrantes suplentes, en su caso, recibirán mensualmente la suma de treinta unidades tributarias mensuales y, además, la suma de diez unidades tributarias mensuales por cada sesión a la que asistan en la que no concurra el titular correspondiente, con un máximo de sesenta unidades tributarias mensuales, cualquiera que sea el número de sesiones a las que hayan asistido.”.

6) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 11:

a) Sustitúyese su inciso segundo por el siguiente:

“En todo caso, se presume de derecho que el ministro titular o suplente, según corresponda, también estará inhabilitado cuando:

a) El interés en esa causa sea de su cónyuge o de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de

afinidad; o de personas que estén ligadas al mismo por vínculos de adopción, o de las empresas en las cuales estas mismas personas sean sus representantes legales, mandatarios, directores, gerentes o desempeñen otros cargos directivos, o posean directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas un porcentaje de la sociedad que les permita participar en la administración de la misma, o elegir o hacer elegir uno o más de sus administradores, y

b) Asesore o preste servicios profesionales, en cualquier clase de materias, a personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de parte en esa causa, o lo haya hecho en los dos años anteriores a la fecha de ingreso de aquélla.”.

b) Intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando los actuales incisos tercero, cuarto, quinto y sexto a ser cuarto, quinto, sexto y séptimo, respectivamente:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos séptimo, octavo y noveno del artículo 6°, será causal de recusación respecto de los integrantes titulares o suplentes, la existencia de relacionales laborales, comerciales, societarias o en comunidades de carácter profesional, con los abogados o asesores de alguna de las partes, en términos tales que permitan presumir que su imparcialidad se encuentra comprometida.”.

c) Reemplázase en el inciso cuarto, que ha pasado a ser quinto, la frase “ preferentemente por el suplente que corresponda de la misma área profesional” por la oración “por el suplente de su misma área profesional, salvo que esta regla impida al Tribunal sesionar con el quórum mínimo establecido en el artículo 9°”.

7) Agrégase el siguiente artículo 11 bis, nuevo:

“Artículo 11 bis.- Sin perjuicio de las incompatibilidades establecidas en el artículo 6°, los integrantes suplentes del Tribunal no podrán ser administradores, gerentes o trabajadores dependientes, ni asesorar o prestar servicios profesionales, en toda clase de materias, a personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de parte en cualquier causa que esté conociendo el Tribunal. Tratándose de los ministros suplentes, esta incompatibilidad cesará sólo a partir del cuarto año contado desde que quede ejecutoriada la sentencia dictada por el Tribunal.

Tratándose de un ministro titular que ha cesado en su cargo, la incompatibilidad tendrá una duración de tres años contados desde que ha quedado ejecutoriada la sentencia.

En el mismo plazo señalado en los incisos anteriores, los integrantes suplentes y ex integrantes tampoco podrán percibir remuneración, honorario o regalía de personas naturales o jurídicas que asesoren o presten servicios profesionales a quien haya sido parte en alguna causa que haya conocido el respectivo ministro, sabiendo o debiendo saber de tal vínculo.

La infracción de lo dispuesto en los incisos precedentes constituirá notable abandono de deberes o, en caso que el integrante del tribunal haya cesado en su cargo, la sanción será de inhabilitación absoluta para desempeñar cargos públicos por el período de cinco años, pudiendo aplicársele además una multa de hasta doscientas unidades tributarias mensuales, sanciones que serán aplicadas por la Corte Suprema a requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica.

El requerimiento a que alude el inciso precedente señalará con claridad y precisión los hechos que configuraren la infracción y a él se acompañarán o se ofrecerán, si fuera el caso, los medios de prueba en que se fundaren. Si el requerimiento no cumpliera estos requisitos, el pleno, convocado al efecto, lo declarará inadmisibile en cuenta, sin más trámite.

Admitido a tramitación el requerimiento, el Presidente de la Corte Suprema dará traslado de éste al inculpado el que deberá ser evacuado dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción del oficio respectivo, que le será remitido junto con sus antecedentes por la vía que se estime más expedita.

Evacuado el traslado o transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente, el Presidente de la Corte citará a una audiencia en que se recibirá la prueba que se hubiere ofrecido y designará el ministro ante el cual deberá rendirse; efectuadas las diligencias o vencidos los plazos sin que se hubieren evacuado, ordenará traer los autos en relación ante el pleno de la Corte Suprema, especialmente convocado al efecto. La Corte Suprema sólo podrá decretar medidas para mejor resolver una vez terminada la vista de la causa.

Cualquiera de las partes podrá comparecer ante la Corte Suprema hasta antes de la vista de la causa.”.

8) Agrégase en el número 2) del artículo 18, a continuación de la palabra “celebrarlos” los términos “o el Fiscal Nacional Económico”.

9) Reemplázase, en el inciso cuarto del artículo 20, la frase “requerimiento del Fiscal Nacional Económico” por las siguientes oraciones: “la notificación que realice la Fiscalía Nacional Económica al

afectado del inicio de una investigación de acuerdo a la letra a) del artículo 39 y siempre que el requerimiento se presente dentro de los dos años siguientes a la referida notificación.”.

10) Sustitúyese, en el inciso tercero del artículo 21, la expresión “quinto” por el término “tercer”.

11) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 22:

a) Agrégase, en su inciso tercero, a continuación de la expresión “ejecutoriada”, pasando el punto aparte a ser seguido, lo siguiente: “En todo caso, sólo se admitirán por punto de prueba, declaraciones de tres testigos por cada parte, salvo que el tribunal, a petición fundada al presentarse la lista de testigos, amplíe dicho número. No regirá respecto de los testigos lo establecido en los artículos 358, 360, número 2, 373, 374, 376, 377 y 378 del Código de Procedimiento Civil.”.

b) Agrégase, en su inciso cuarto, a continuación de la expresión “caso”, pasando el punto final a ser coma (,), lo siguiente: “el que podrá efectuar las preguntas que estime convenientes, impedir que las declaraciones y las preguntas de las partes se desvíen hacia aspectos irrelevantes o inadmisibles y resolver de plano las objeciones que le fuesen formuladas.”.

c) Intercálanse los siguientes incisos sexto, séptimo y octavo, nuevos, pasando el actual inciso sexto a ser noveno:

“El Tribunal dispondrá el registro de todas las audiencias a que hubiere lugar en forma íntegra, por cualquier medio que asegure su fidelidad.

La prueba instrumental podrá presentarse hasta diez días antes de la fecha fijada para la vista de la causa. A solicitud de parte, el Tribunal podrá decretar reserva respecto de terceros ajenos al proceso o confidencialidad incluso respecto de las demás partes, de aquellos instrumentos que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales o cualquier otro elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular. Los instrumentos que tengan carácter reservado o confidencial en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo de la letra a) del artículo 39, deberán presentarse siempre en tal carácter por la Fiscalía Nacional Económica, y el Tribunal deberá mantener la reserva o confidencialidad de los mismos.

Sin perjuicio de lo anterior, de oficio o a petición de parte, el Tribunal podrá ordenar a la parte que corresponda, en cualquier etapa del proceso e incluso como medida para mejor resolver, que prepare

una versión pública del instrumento para que las otras partes ejerzan su derecho a objetarlo u observarlo. Si la referida versión pública es insuficiente como antecedente válido para fallar la causa, el Tribunal podrá decretar de oficio y por resolución fundada, el término de la reserva o confidencialidad del instrumento, y ordenará ponerlo en conocimiento de las demás partes.”.

12) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 26:

a) Reemplázase en la letra c) de su inciso segundo, la expresión “veinte” por el término “treinta” y agrégase, a continuación de la frase “en la realización del mismo”, pasando el punto aparte (.) a ser coma (,), la siguiente oración: “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39 bis.”.

b) Agrégase, en su inciso tercero, a continuación del término “conducta”, precedido de una coma (,), las siguientes expresiones: “el daño causado a la libre competencia, la capacidad económica del infractor y la calidad de reincidente del mismo.”.

13) Agrégase en el número 2) del artículo 31, sustituyendo el punto aparte por un punto seguido, el siguiente párrafo: “Los intervinientes en este procedimiento podrán adjuntar nuevos instrumentos hasta diez días hábiles antes de la fecha fijada por el Tribunal para la audiencia pública.”.

14) Sustitúyense los incisos segundo y tercero del artículo 33 por los siguientes:

“La Fiscalía Nacional Económica tendrá su sede en Santiago. Estará a cargo de un funcionario denominado Fiscal Nacional Económico, que será nombrado por el Presidente de la República mediante el proceso de selección de altos directivos públicos previstos en el párrafo 3° del Título VI de la ley N° 19.882. Durará tres años en su cargo, pudiendo renovarse su nombramiento por una sola vez. Al término del primer período trienal, el Presidente de la República podrá, previa evaluación de su desempeño, resolver la prórroga de su nombramiento por igual período o bien disponer se inicie el proceso de selección correspondiente.

El Fiscal Nacional Económico cesará en sus funciones por las siguientes causales:

- a) Término del período legal de su designación;
- b) Renuncia voluntaria aceptada por el Presidente de la República;

c) Destitución por negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones, y

d) Incapacidad

La remoción por las causales señaladas en las letras c) y d) precedentes será dispuesta por el Presidente de la República, con el informe favorable del Consejo de Alta Dirección Pública establecido por la ley N° 19.882, adoptado a requerimiento del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, por cuatro de sus cinco miembros.

Al Fiscal Nacional Económico le corresponderá ejercer tanto la jefatura superior como la representación judicial y extrajudicial del servicio.

Sin perjuicio de los requisitos generales para ingresar a la Administración Pública, el Fiscal deberá acreditar título de abogado y diez años de ejercicio profesional o tres años de antigüedad en el servicio.”.

15) Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso segundo del artículo 39:

a) Agréganse en la letra a) los siguientes incisos tercero y cuarto, pasando el actual tercero a ser quinto:

“Asimismo, el Fiscal Nacional Económico podrá disponer de oficio o a petición del interesado, que ciertas piezas del expediente sean reservadas o confidenciales, siempre que tengan por objeto proteger la identidad de quienes hayan efectuado declaraciones o aportado antecedentes en conformidad al artículo 39 bis, o que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales o cualquier otro elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular, o resguardar la eficacia de investigaciones de la Fiscalía.

Lo anterior es sin perjuicio que en un proceso en curso y previo traslado, se aplique lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 22, o que se ordene por el tribunal otorgar copias de piezas del expediente que no se hayan agregado al proceso, suprimiendo en ellas todas las referencias que pudieren revelar las identidades u objeto de protección aludidos precedentemente.

b) Suprímense en la letra b) las expresiones “que se rigen por lo dispuesto en la letra i) de este artículo.”, sustituyendo la coma que las precede por un punto aparte.

c) Agrégase al final de la letra f), sustituyendo el punto y coma (;) por una coma (,), lo siguiente: “como asimismo, a proporcionar los antecedentes que obren en sus archivos y que el Fiscal Nacional Económico les requiera, aun cuando dichos antecedentes se encuentren calificados como secretos o reservados, de conformidad a la legislación vigente, caso este último en que se requerirá la autorización previa del Tribunal.

d) Intercálase en la letra l), a continuación de la expresión “entendimiento” y antes de los términos “con agencias”, lo siguiente “con otros servicios públicos y universidades, en materias de cooperación recíproca. Asimismo, celebrar convenios “.

e) Sustitúyese al final de la letra m) la coma (,) y la letra “y” que la sigue, por un punto y coma (;).

f) Intercálanse a continuación de la letra m), las siguientes letras n), ñ), o), p), q) y r), nuevas, pasando la actual n) a ser s):

“n) Realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, en cuyo caso podrá ejercer las facultades contenidas en las letras g) y h) de este artículo;

ñ) Realizar indagaciones preliminares sobre eventuales infracciones en la ley u operaciones que pudieren restringir la competencia que no impliquen necesariamente el inicio de una investigación, en cuyo caso podrá ejercer las facultades contenidas en las letras g), h) y j) de este artículo, todo ello previa notificación al indagado;

o) Formular, una vez iniciada una investigación, recomendaciones a particulares u organismos públicos para que se abstengan de ejecutar un hecho o celebrar un acto o contrato bajo apercibimiento de interponer un requerimiento en su contra;

p) En casos graves y calificados de investigaciones destinadas a acreditar conductas de las descritas en la letra a) del artículo 3°, solicitar, mediante petición fundada, autorización al Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda de acuerdo al turno, para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la solicitud, proceda a:

p.1) Entrar a recintos públicos o privados y, si fuere necesario, a allanar y descerrajar;

p.2) Registrar e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de la infracción;

p.3) Autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones, y

p.4) Ordenar a cualquier empresa que preste servicios de comunicaciones, que facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella.

El ejercicio de las facultades conferidas en el inciso anterior, deberá sujetarse a los requisitos y formalidades establecidos en los artículos 205, 207, 208, 210, 212 a 214, 216 a 219 y 221 a 225 del Código Procesal Penal;

q) Suscribir acuerdos extrajudiciales con los agentes económicos involucrados en sus investigaciones, con el objeto de cautelar la libre competencia en los mercados.

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. 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 y en su contra sólo procederá el recurso de reposición;

r) Adoptar, previa autorización del Tribunal, medidas preventivas tendientes a incrementar la transparencia en los mercados.

El Tribunal tomará conocimiento de la medida 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 la Fiscalía y de la parte que lo solicite. El Tribunal deberá aprobar o rechazar la medida en un plazo máximo de quince días hábiles, contados desde la fecha de la audiencia. Estas resoluciones una vez ejecutoriadas serán vinculantes para los agentes económicos referidos en ellas y en su contra sólo procederá el recurso de reposición;”.

16) Agrégase el siguiente artículo 39 bis, nuevo:

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

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

1.- Proporcionar antecedentes precisos, veraces y comprobables que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar un requerimiento ante el Tribunal;

2.- Abstenerse de divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la Fiscalía haya formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de la solicitud, y

3.- Poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud, salvo que la Fiscalía decidiera que su participación es indispensable para preservar la eficacia de la investigación.

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

Para acceder a una reducción de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso segundo, el ejecutor de la conducta deberá aportar antecedentes adicionales a los presentados por quien primero acompañó antecedentes a la Fiscalía en virtud de este artículo. En todo caso, la rebaja de la multa que solicite el Fiscal en su requerimiento, no podrá ser superior al 50% de la mayor multa solicitada para los demás ejecutores de la conducta que no pueden acogerse a los beneficios de este artículo.

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

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.733, sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo:

- 1) Suprímese el inciso segundo del artículo 37.
- 2) Reemplázase el artículo 38 por el siguiente:

“Artículo 38.- Cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social, deberá ser informado a la Fiscalía Nacional Económica, dentro de treinta días de ejecutado.

Con todo, tratándose de medios de comunicación social sujetos al sistema de concesión otorgada por el Estado, el hecho o acto relevante deberá contar, previo a su perfeccionamiento, con informe de la Fiscalía Nacional Económica referido a su efecto sobre la competencia, la que deberá emitirlo dentro de los treinta días siguientes a la recepción de los antecedentes. En caso que el informe sea desfavorable, el Fiscal Nacional Económico deberá comunicarlo al Tribunal para efectos de lo dispuesto en el artículo 31 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. De no evacuarse el informe dentro del referido plazo, se entenderá que no amerita objeción alguna por parte de la Fiscalía.”.

3) Derógase el artículo 43.

Artículo primero transitorio.- Esta ley entrará en vigencia transcurridos noventa días desde su publicación en el Diario Oficial, salvo las modificaciones incorporadas a los artículos 9°, 10, 26 y 30, y el artículo 39 bis, nuevo, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, y sus modificaciones introducidas por la ley N° 20.088, las cuales regirán desde la publicación de esta ley.

Artículo segundo transitorio.- Los integrantes suplentes del Tribunal que a la entrada en vigencia de esta ley se encuentren ejerciendo el cargo, se mantendrán en él hasta el día que venza su período de acuerdo al decreto de nombramiento y no se les aplicará el régimen de remuneraciones que incorpora esta ley, hasta que se reduzca el número de suplentes en conformidad al inciso siguiente.

La designación de dos integrantes suplentes en conformidad a lo dispuesto en el artículo 6° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, y sus modificaciones introducidas por la ley N° 20.088, con las modificaciones establecidas en el número 2) del artículo 1° de esta ley, sólo se efectuará con ocasión de la renovación que corresponda a los que expiren en sus funciones el año 2012.

Artículo tercero transitorio.- La modificación introducida por el número 3) del artículo 1° de esta ley, será aplicable a los

integrantes titulares que se designen a partir de la renovación parcial que se produzca con posterioridad a la publicación de esta ley.

Artículo cuarto transitorio.- Las nuevas modalidades de nombramiento y remoción del Fiscal Nacional Económico que establece esta ley, se aplicarán a partir de la fecha en que quede vacante el referido empleo.

Artículo quinto transitorio.- El gasto que represente la aplicación de esta ley durante el año 2007, se financiará con cargo al ítem 50-01-03-24-03.104 de la Partida del Tesoro Público de la Ley de Presupuestos para dicho año.”.

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 15 de enero de 2008, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Jaime Orpis Bouchon (Presidente), José García Ruminot, Jorge Pizarro Soto y Guillermo Vásquez Úbeda.

Sala de la Comisión, a 16 de enero de 2008.

PEDRO FADIC RUIZ
Abogado Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1, DE ECONOMÍA, DE 2005, REFERIDO AL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. (BOLETÍN N° 4.234-03)

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:

Modificar el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005, referido al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para dotar de mayor independencia a sus integrantes; adecuar aquellas disposiciones procedimentales que han sido evaluadas como obstáculos o imperfecciones que afectan su gestión o la eficiencia en la dictación de sus resoluciones, y fortalecer las atribuciones que debe tener la Fiscalía Nacional Económica, en tanto órgano que investiga las conductas contrarias a la libre competencia en los mercados.

II. ACUERDOS: Aprobado en general (3x0).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:

El proyecto consta de 2 artículos permanentes, y cinco transitorios.

El artículo 1°, que introduce diversas modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, sobre el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, está dividido en 16 numerales.

Por su parte, el artículo 2°, que introduce modificaciones en la ley N° 19.733, sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, está dividido en tres numerales.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:

Deben aprobarse como normas de carácter orgánico constitucionales la letra b) del número 2); el número 7) y la letra p) del número 15), todos del artículo 1°. La primera, por tratarse de una nueva atribución al Consejo del Banco Central, y las otras por conferir nuevas facultades a los Tribunales de Justicia, conforme lo exigen los artículos 108 y 77, respectivamente, en relación con el artículo 66, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

Por su parte, la letra c) del numeral 11) y la letra a) del numeral 15),

ambos del artículo 1°, son normas de quórum calificado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66, inciso tercero, de la Constitución Política de la República.

V. URGENCIA: Simple urgencia.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje de Su Excelencia la Presidenta de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Segundo trámite.

VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: Inició su tramitación en el Senado el día 2 de enero de 2008, pasando a la Comisión de Economía, y a la de Hacienda, en su caso.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: Primer informe. El proyecto debe ser conocido por la Comisión de Hacienda, en su caso.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

1.- El decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, sobre el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

2.- La ley N° 19.733, sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

Valparaíso, a 16 de enero de 2008.

PEDRO FADIC RUIZ
Abogado Secretario de la Comisión