



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**LA COMUNICABILIDAD DE LAS GARANTÍAS PENALES AL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO DE LIBRE COMPETENCIA**

Análisis de una sentencia

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

CARLOS JARA DONOSO

PROFESOR GUÍA:
NATALIA MUÑOZ CHIU

SANTIAGO, CHILE

2021

ÍNDICE

RESUMEN	3
INTRODUCCIÓN	4
1. LA INSTITUCIONALIDAD DE LIBRE COMPETENCIA EN CHILE	7
1.1. Antecedentes generales	7
1.1.1. Principales reformas introducidas por la Ley N°19.911, que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, publicada el 14 de noviembre de 2003.	8
1.1.2. Principales reformas introducidas por la Ley N°20.361, que modifica el D.F.L N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004, sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, publicada el 13 de julio de 2009..	10
1.1.3. Principales reformas introducidas por la Ley N°20.945, que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia, publicada el 30 de agosto de 2016..	12
1.2. Conductas objeto de sanciones.....	16
1.2.1. Artículo 3°, DL N°211	16
1.2.2. Artículo 3° bis, DL N°211	20
1.2.3. Artículo 62, DL N°211	21
1.3. Fiscalía Nacional Económica	22
1.4. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia	24
1.5. Excelentísima Corte Suprema	26
2. EL DEBATE DE LA COMUNICABILIDAD DE LAS GARANTÍAS PENALES AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	27
2.1. Antecedentes generales	27
2.2. Los argumentos a favor de la comunicabilidad.....	29

2.3. La eficacia de las normas de comportamiento como finalidad del Derecho Administrativo Sancionador.....	30
3. COMUNICABILIDAD DE LAS GARANTÍAS PENALES AL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA	33
3.1. El principio de tipicidad	34
3.2. La presunción de inocencia	45
3.3. El estándar de prueba en el derecho de la libre competencia.....	50
3.4. El principio <i>ne bis in ídem</i>	57
4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ROL N°2381-2012-INA.....	67
5. CONCLUSIONES.....	73
6. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	75
7. JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....	79

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es analizar los argumentos que se han esgrimido a propósito del debate acerca de la comunicabilidad de las garantías penales al procedimiento sancionatorio de libre competencia, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, para evaluar su racionalidad con relación a los fines de la actividad sancionatoria de la administración. Para ello revisaran los elementos relevantes de la comunicabilidad de las garantías del principio de tipicidad, la presunción de inocencia en sus diversas dimensiones, la utilización de un estándar de prueba y el principio *ne bis in ídem* al ámbito de las sanciones por ilícitos contra la libre competencia. Se concluirá que para favorecer la finalidad perseguida por la legislación de libre competencia conviene limitar la comunicabilidad de las garantías del derecho penal, delimitando las condiciones de un racional y justo procedimiento sancionatorio.

INTRODUCCIÓN

La política de competencia moderna surgió en Canadá y Estados Unidos a fines del siglo XIX como respuesta a la formación de *trusts*, o asociaciones de empresas con líneas de negocios afines, que eliminaban la competencia entre sí manteniendo su individualidad, principalmente a través del control de niveles de producción y precios, que les permitían mantener altos márgenes de utilidad y, al mismo tiempo, evitaban las guerras de precios y podían reducir la inestabilidad del mercado. El impacto que causó la masificación de esta práctica en la sociedad norteamericana de la época perjudicó a consumidores, productores, agricultores y pequeñas empresas, sin embargo, estos tuvieron suficiente fuerza política para conducir a la masificación de las leyes de competencia entre los estados, y pronto, una ley de competencia federal (Motta, 2018, págs. 27-29).

La política de competencia, antimonopolios, o *antitrust* no suele captar gran atención pública, a pesar de la relevancia de los casos que enfrenta. En el siglo XXI la sociedad chilena ha conocido importantes casos de infracciones a su Ley de Competencia, tales como la colusión de las cadenas de farmacias, de los productores de papel higiénico, supermercados, entre otros, que han causado gran impacto e indignación en la ciudadanía, generando un amplio rechazo hacia los abusos empresariales (Fuentes, 2019)¹. Las conductas que atentan contra la libre competencia deslegitiman la economía de mercado, sin embargo, el hecho que se hayan investigado y sancionado casos como los mencionados, mostraría que la institucionalidad de libre competencia estaría operando de manera eficaz, pues lo verdaderamente preocupante sería no detectar casos de carteles, ya que -como sucede con todo acto ilícito- es imposible de desterrar definitivamente. El fortalecimiento de la institucionalidad de libre competencia

¹ Fuentes (2019) afirma que “la idea que las leyes favorecen a los poderosos en perjuicio de los consumidores” prevalece en la opinión pública. Véase: < <https://ciperchile.cl/2019/03/06/chile-lindo-pais-coludido-con-vista-al-mar/>> [visitado por última vez el 13 de julio de 2020]. En este mismo sentido, Engel (2020) afirma que existe consenso en que la sensación de que los poderosos actúan impunemente fue uno de los principales factores tras las manifestaciones sociales de octubre de 2019 en Chile, destacando la contribución de varios casos de colusión a la generación dicha sensación. Véase: < <https://www.espaciopublico.cl/agenda-antiabusos-avances-y-desafios/>> [visitado por última vez el 13 de julio de 2020].

es clave para la legitimidad de la economía de mercado, pues así se introduce mayor justicia a las relaciones económicas en una sociedad, aumenta la producción y calidad de bienes y servicios, y disminuye el nivel de precios (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 2020, pág. 8).

El presidente de la República ingresó a la H. Cámara de Diputadas y Diputados, con fecha 18 de marzo de 2020, el Mensaje N°002-368 con un proyecto de ley que fortalece la investigación y persecución de carteles y aumenta la pena del delito de colusión cuando este recae sobre bienes y servicios de primera necesidad ². El mensaje del Ejecutivo señala que la protección de la libre competencia “constituye la piedra angular de un sistema económico de libre mercado y el pilar fundamental del orden público económico” (Boletín N°13.312-03, 2020, pág. 2). En el mismo sentido, el presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”), en la cuenta pública de fecha 12 de mayo de 2020 señaló que la política de competencia tiene un rol central frente a los cuestionamientos al modelo económico y los abusos empresariales, pues nació precisamente con el objetivo de morigerar y limitar la concentración económica (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 2020, pág. 7). El contexto social y político descrito invita a analizar las fortalezas y debilidades de la institucionalidad de libre competencia para encontrar mecanismos y procedimientos que permitan la existencia de mayor justicia en las relaciones económicas.

El presente trabajo tiene por objetivo revisar los argumentos presentes en el debate doctrinal acerca aplicabilidad de las garantías propias del derecho penal al establecimiento de sanciones de naturaleza administrativa, en el ámbito del derecho de la libre competencia. Para ello se mostrará cuál es el marco normativo que rige el sistema de defensa de la libre competencia en Chile; se mostrará el debate que ha suscitado la aplicabilidad de las garantías penales al derecho administrativo sancionador, donde se hará mención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y

² Boletín N°13.312-03, de fecha 18 de marzo de 2020, disponible en H. Cámara de Diputadas y Diputados: <<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13852&prmBOLETIN=13312-03>> [visitado por última vez el 13 de julio de 2020].

a la finalidad perseguida por la actividad sancionadora de la Administración; y se intentará persuadir en contra de la tesis de la comunicabilidad de las garantías penales al derecho de la libre competencia.

Es preciso, entonces, contribuir a delimitar los contornos de aplicación de los principios del derecho penal a este específico ámbito contencioso administrativo, pues el nivel de aplicación de las garantías penales al proceso contencioso de libre competencia incidirá directamente en la frecuencia y entidad de las sanciones que la Fiscalía Nacional Económica vía requerimiento, o los particulares vía demanda, obtendrán mediante sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Ello es importante pues tiene relación con la sensación de mayor o menor impunidad que se instale en la ciudadanía respecto de estos ilícitos, lo cual reforzará o debilitará, según sea el caso, la confianza de la ciudadanía en las instituciones. La intensidad de la aplicación de las “garantías penales” al proceso contencioso de libre competencia incide directamente en la probabilidad de obtener una sentencia condenatoria por parte del TDLC, e influye en la magnitud de las eventuales sanciones que se impondrán a los infractores de la Ley de Competencia, de manera tal que una aplicación intensa de dichas garantías disminuiría la probabilidad de condena y la cuantía de las posibles multas.

1. LA INSTITUCIONALIDAD DE LIBRE COMPETENCIA EN CHILE

1.1. Antecedentes generales

En el derecho chileno, la promoción y defensa de la libre competencia se encuentran reguladas en el Decreto Ley N°211 de 1973 (“DL 211”)³, que ha sido reformado en múltiples oportunidades desde su dictación, habiendo sido modificado por última vez por la Ley N°20.945 de 2016. La institucionalidad chilena de libre competencia contempla la existencia de tres órganos: la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) a cargo de investigar las infracciones a la Ley de Competencia y de representar el interés general de la colectividad en el orden económico (art. 39 DL 211); el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia cuya función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia (art. 5 DL 211); y la Excma. Corte Suprema en tanto tribunal competente para conocer del recurso de reclamación en contra de las sentencias definitivas emitidas por el TDLC (art. 27 DL 211). Así, la política de competencia chilena depende fundamentalmente de la interacción entre la FNE, que investiga y acusa, y el TDLC, a quien corresponde la labor de juzgar y de aplicar sanciones cuando corresponda. Agüero (2016) estima que este diseño institucional “privilegia derechos y libertades de los potenciales afectados, al exigir que la toma de decisiones se haga en la forma de un proceso judicial” (pág.372). Ello, sin perjuicio de la facultad que nuestro ordenamiento otorga a los particulares de demandar el cumplimiento de la normativa de competencia ante el TDLC, lo que en Agüero caracteriza como *enforcement* privado.

El legislador optó por describir las conductas anticompetitivas en términos amplios, por lo que existiría una especie de delegación del legislador hacia el TDLC, para que sea este quien defina los contornos de la política de competencia, mediante el ejercicio de sus potestades jurisdiccionales y administrativas. De esta forma, cabría calificar al

³ El texto coordinado, refundido y sistematizado del DL 211 se encuentra en el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004.

Tribunal como un verdadero regulador del comercio, cuyas decisiones van conformando el cuerpo de reglas de política pública en materia de competencia (Agüero, 2016, pág. 373).

1.1.1. Principales reformas introducidas por la Ley N°19.911, que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, publicada el 14 de noviembre de 2003.

El presidente de la República ingresó al Senado, con fecha 21 de mayo de 2002, el proyecto de ley que creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia⁴. El objetivo del proyecto fue el fortalecimiento del órgano jurisdiccional encargado de resolver los conflictos en materia de libre competencia, exigiendo que sus miembros reunieran requisitos de excelencia profesional y especialización técnica, bajo un esquema de separación de funciones e independencia respecto a la Fiscalía Nacional Económica y el Poder Ejecutivo (Boletín N°2.944-03, pág. 3). Los principales ejes del proyecto fueron: i) que la elección de los ministros del TDLC se realizase mediante concurso público; ii) que estos fueran remunerados y adquirieran un compromiso de dedicación sustancial; iii) la separación de funciones entre el TDLC y la FNE; iv) aumentar la independencia del TDLC respecto al Poder Ejecutivo; v) aclarar el bien jurídico protegido por política de competencia; vi) la supresión de las Comisiones Preventivas y traspaso de sus facultades consultivas al TDLC; y, vii) el fortalecimiento de atribuciones sancionatorias del Tribunal y la supresión los tipos penales del DL 211 (Boletín N°2.944-03, págs. 3-5)

El 14 de noviembre de 2003 se publicó en el diario oficial la Ley que creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que reemplazó a las antiguas Comisiones Preventivas Regionales, Preventiva Central y Resolutiva. Bernedo (2013) estima que esta es “la modificación más importante que se le ha realizado a la institucionalidad de

⁴ Boletín N°2.944-03, de fecha 21 de mayo de 2002, disponible en H. Senado de la República de Chile: <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=2944-03> [visitado por última vez el 13 de julio de 2020].

libre competencia chilena” (pág.162). El legislador estableció un sistema dual, en que se separaron las facultades acusatorias de las del juzgador, estableciéndose el TDLC como un órgano jurisdiccional independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, mientras que se redefinieron las funciones de la FNE, quedando ésta a cargo de fiscalizar, investigar y acusar actos anticompetitivos ante el Tribunal (Bernedo, 2013, págs. 162-163). Con anterioridad a la vigencia de la Ley N°19.911, las atribuciones de defensa y representación del interés público en materia de libre competencia estaban entregadas por igual a la Fiscalía Nacional Económica, y a las Comisiones Preventivas y Comisión Resolutiva, que estaban autorizadas para actuar de oficio. Esta circunstancia fue modificada por el legislador, radicando la actuación de oficio exclusivamente en la FNE y facultando la actuación del TDLC solamente a requerimiento de la Fiscalía o mediante demanda de un particular (Bernedo, 2013, pág. 163).

A través de la sustitución del artículo 1° del DL 211 se estableció expresamente que el objetivo de la política de competencia es promover y defender la libre competencia en los mercados. Bernedo (2013) sostiene que esta modificación legal supuso la superación de una discusión de larga data en materia de libre competencia, pues así “se dejó en claro que la nueva legislación e institucionalidad debía encargarse de asegurar el derecho de toda persona a competir o participar en el desarrollo de las actividades económicas, y de toda empresa a desarrollar sus estrategias competitivas libremente” (p.163).

La descriminalización de las conductas anticompetitivas respondió a la necesidad de que la legislación de libre competencia tuviera la capacidad de adaptarse al escenario dinámico y cambiante de la economía moderna, por lo que se optó por la redacción de una norma amplia con ejemplos básicos, para que fuese el TDLC quien definiera las conductas anticompetitivas caso a caso (Boletín N°2.944-03, pág. 11). Este nuevo enfoque normativo se estimó incompatible con la existencia de sanciones penales para conductas anticompetitivas, por la escasa especificación que tendrían los tipos penales respectivos, lo que amenazaba con vulnerar la garantía establecida

en el artículo 19 N°3, inciso final, de la Constitución Política de la República, en el sentido que ninguna ley puede establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. Además, se tuvo en consideración que las penas por conductas anticompetitivas existentes a la época de dictación de la Ley N°19.911 no se habían impuesto a ninguna persona, por ende, no había existido efecto disuasivo (Boletín N°2.944-03, pág. 11). Así, el legislador prefirió relegar las sanciones por atentados contra la libre competencia al ámbito administrativo, incrementando sustancialmente los montos máximos de las multas aplicables por la autoridad de competencia y haciendo solidariamente responsables de su pago a los directores, gerentes o administradores de las empresas infractoras, para disuadir de forma eficaz a los potenciales infractores (Boletín N°2.944-03, pág. 11).

1.1.2. Principales reformas introducidas por la Ley N°20.361, que modifica el D.F.L N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004, sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, publicada el 13 de julio de 2009.

El 5 de junio de 2006 ingresó al Senado, por mensaje del Ejecutivo, el proyecto de ley que se culminaría en la publicación de la Ley N°20.361. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se había instalado dos años antes, sin embargo, el gobierno de la época estimó necesario que era necesario introducir mejoras al sistema de defensa de la competencia, pues la práctica había develado algunas disposiciones eficaces para resguardar los bienes jurídicos protegidos y otras que constituían trabas u obstáculos que, de perpetuarse, afectarían el funcionamiento del sistema (Boletín N°4.234-03, pág. 2). El mensaje con que se introdujo la discusión del proyecto de ley fue crítico respecto de los efectos provocados por la supresión del carácter penal de la colusión, puesto que los agentes económicos, en tanto sujetos racionales, habrían asumido el riesgo de ser sancionados atendida la falta de claridad de las normas relativas a 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*⁵ (Boletín N°4.234-03, pág. 4).

Reconociendo que la concentración económica acrecienta la capacidad de influencia en el poder político, el proyecto tuvo como uno de sus pilares fundamentales el fortalecimiento de la independencia de los ministros del TDLC, estableciendo normas más estrictas respecto a incompatibilidades, prohibiciones e inhabilidades, a la vez que incrementó el número de sesiones del Tribunal y los honorarios de sus ministros, para asegurar el concurso de profesionales de alta calificación técnica y reconocido prestigio (Boletín N°4.234-03, pág. 3). Otro pilar fundamental del proyecto de ley fue el fortalecimiento de las atribuciones de la Fiscalía Nacional Económica para investigar conductas anticompetitivas y especialmente colusiones.

Esta reforma mejoró la posición en la que había quedado la FNE luego de la dictación de la Ley N°19.911, al facultarla para solicitar medidas intrusivas para recabar material probatorio que pudiese sustentar sus requerimientos ante el TDLC. Bernedo (2016) afirma que, de esta forma, “el balance de las atribuciones y capacidades de las dos instituciones que constituyen el corazón del sistema de defensa de la libre competencia chileno, el Tribunal y la FNE, pudo ser situado en una posición de relativo equilibrio” (pág.191). Asimismo, se incorporó a nuestra legislación antimonopolios el mecanismo de delación compensada o *leniency*, con el objetivo de facilitar la obtención de información respecto a la gestación y actividades de carteles por parte de la FNE, incentivando a los miembros de un cartel a aportar antecedentes probatorios relevantes para su condena (Boletín N°4.234-03, pág. 5), permitiéndoles acceder al beneficio de exención total o parcial de una multa. Finalmente, esta reforma alzó las multas máximas imponibles por el TDLC hasta un monto de 30.000 Unidades Tributarias Anuales (“UTA”).

⁵ Énfasis añadido.

1.1.3. Principales reformas introducidas por la Ley N°20.945, que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia, publicada el 30 de agosto de 2016.

La Ley N°20.945 introdujo una serie de reformas en materia de colusión, calificada por el Ejecutivo como “la conducta que produce los efectos más graves en contra de la libre competencia y los consumidores” (Boletín N°9.950-03, 2015, pág. 2); en este sentido, se propuso el aumento del monto máximo de las multas aplicables a quienes se coludan, por estimarse que las multas vigentes eran insuficientes como herramienta disuasiva. En este punto, el mensaje presidencial señala que “la multa debe implicar al infractor al menos un costo mayor al beneficio esperado de haber infringido la ley” (pág.3), por ello se elevó el tope máximo de aquellas hasta el doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción o hasta el 30% de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido, añadiéndose que, en caso que no sea posible determinar las ventas o el beneficio económico respectivo, el TDLC podrá aplicar multas hasta por un 60.000 UTA, todo lo cual se plasmó en el artículo 26, letra c, del DL 211.

La Ley N°20.945 introdujo una sanción adicional para la comisión de las conductas indicadas en el artículo 3°, letra a, del DL 211, correspondientes a acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación -carteles duros-, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores. Conforme explica el mensaje del Ejecutivo, atendida la gravedad de las conductas de colusión, se propuso introducir, como sanción adicional para estos casos, la prohibición de contratar a cualquier título con órganos de la Administración del Estado, para evitar que quienes hayan sido sancionados por la comisión de estas conductas puedan beneficiarse de la obtención de recursos públicos

(Boletín N°9.950-03, 2015, págs. 4-5). La versión final de la Ley N°20.945 extendió dicha prohibición a organismos autónomos o instituciones, organismos, empresas o servicios en los que el Estado efectúe aportes, el Congreso Nacional y el Poder Judicial, e incorporó la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado, todo ello por el plazo de cinco años contado desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, tal como consta en el artículo 26, letra d, del DL 211.

Para favorecer la persecución de carteles, la Ley N°20.945 perfeccionó el mecanismo de delación compensada que había sido creado por la Ley N°20.361, debido a que resultaba “imprescindible efectuar algunas modificaciones que permitan que ésta funcione de manera eficaz, generando los incentivos y la certeza suficiente para permitir la desarticulación de carteles” (Boletín N°9.950-03, 2015, pág. 5). Por esta razón, el Ejecutivo propuso que el primero que aporte antecedentes a la FNE pudiera acceder a la exención de la disolución de la persona jurídica de derecho privado establecida en el artículo 26, letra b; la exención de la multa contemplada en el artículo 26, letra c; y la exención de la prohibición de contratar con órganos de la Administración del Estado (Boletín N°9.950-03, 2015). Sin embargo, durante la tramitación legislativa del proyecto se desestimó la exención de la prohibición de contratar a cualquier título con la Administración del Estado y el resto de los organismos contemplados en la letra d del artículo 26 del DL 211.

De esta forma, el artículo 39 bis del DL 211, reformado por la Ley N°20.945, solamente autoriza que quien intervenga en alguna de las conductas previstas en la letra a) del artículo 3° pueda eximirse de la disolución contemplada en la letra b) del artículo 26 y obtener una exención o reducción de la multa a que se refiere la letra c) de dicho artículo, en el caso que aporte a la FNE antecedentes que conduzcan a la acreditación de dicha conducta y a la determinación de los responsables, cumpliendo con los requisitos legales consistentes en (i) 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 TDLC; (ii) abstenerse de divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la FNE haya

formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de la solicitud, salvo que la Fiscalía autorice expresamente su divulgación; y (iii) poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud. Es preciso señalar que, además de los requisitos señalados anteriormente, para acceder a la exención de la disolución o multa, debe tratarse del primer delator. El segundo delator solamente podrá acceder a una reducción de hasta el 50% de la multa, en el caso que aporte antecedentes adicionales a los presentados por el primero, cumpliendo con los requisitos legales (artículo 39 bis, incisos 3° y 4°, DL 211). El TDLC deberá eximir de la disolución o multa al delator que haya sido individualizado por la FNE en su requerimiento como beneficiario de la exención, y no podrá establecer una multa superior a la solicitada por la Fiscalía respecto del delator individualizado como beneficiario de reducción, 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 (artículo 39 bis, inciso 5°, DL 211).

Una de las modificaciones de mayor relevancia de las introducidas por la Ley N°20.945 fue el restablecimiento de la criminalización de la colusión. Tal como señaló el Ejecutivo, en Chile las leyes de defensa de la libre competencia contemplaron, desde 1959 a 2003, la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados para quienes atentaran en contra de la libre competencia, pero dicha pena “nunca se aplicó producto de la ausencia de una cabal conciencia acerca de la gravedad de estos ilícitos, así como de la falta de una institucionalidad adecuada para hacer frente a casos de alta complejidad” (Boletín N°9.950-03, 2015, pág. 8), por lo que fue derogada por la Ley N°19.911 en el año 2003. Como se mencionó anteriormente, esto se debió a que la falta de especificidad de las conductas anticompetitivas implicaría que el establecimiento de una pena respecto de ellas vulneraría la garantía establecida en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, unido a la supuesta falta de idoneidad de la pena para disuadir las conductas anticompetitivas (Boletín N°2.944-03, 2002, pág. 11). Sin embargo, transcurridos más de 10 años desde la descriminalización de las conductas anticompetitivas, el Ejecutivo estimó necesario y legítimo volver a criminalizarlas, esta vez únicamente respecto de la colusión y, en

particular, en los casos considerados por el derecho de la competencia como carteles duros, debido a que “se trata de conductas que no sólo generan efectos patrimoniales adversos de inmensa magnitud para las víctimas, sino que además defraudan la confianza de los chilenos en la economía de mercado”, por lo que “no resulta justificable que conductas que tienen una significación económica y disvalor social sustancialmente menores que los carteles duros sean tipificadas como delitos penales, mientras que la colusión no lo sea” (Boletín N°9.950-03, 2015, pág. 9). Los carteles duros se han caracterizado como acuerdos entre competidores que constituyen conductas *inherentemente anticompetitivas*, puesto que recaen en variables clave para la competencia como el precio, la cantidad producida, tienen por objeto repartirse zonas geográficas o mercados y afectar procesos licitatorios⁶. La criminalización de la colusión se realizó con una finalidad disuasoria, como forma de incentivar que los ejecutivos de las empresas se comporten de acuerdo con los principios básicos que rigen el derecho de la competencia.

La Ley N°20.945 criminalizó la colusión mediante una técnica legislativa distinta a la que existía con anterioridad a la vigencia de la Ley N°19.911, que creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Esta vez no se hizo una regulación conjunta del ilícito penal y el administrativo, sino que se establecieron ambas infracciones como normas distintas: el delito de colusión en el artículo 62, sancionado por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal; y el ilícito administrativo, sancionado por el TDLC, en el artículo 3°. Además, se estableció la titularidad exclusiva de la FNE para ejercer la acción penal por infracciones a la normativa de defensa de la libre competencia, pudiendo ejercerla solamente una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria del TDLC, conforme a lo establecido en el inciso 7° del artículo 39 bis del DL 211.

Para fortalecer el mecanismo de delación compensada, el legislador contempló la exención de responsabilidad penal por el delito de colusión para los primeros delatores que hayan aportado información a la FNE en los términos y con los requisitos

⁶ En este sentido, véase la Sentencia N°175/2020 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, considerando sexagésimo cuarto.

establecidos en el artículo 39 bis del DL 211. Esto se hizo con la finalidad de “constituirse en un verdadero aliciente para que la delación compensada opere de manera eficaz” (Boletín N°9.950-03, 2015, pág. 10)

1.2. Conductas objeto de sanciones

1.2.1. Artículo 3°, DL N°211

El artículo 3° del DL 211 sanciona todo hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia o que tienda a producir dichos efectos, en los siguientes términos:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca 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 en cada caso”.

Como ejemplo de tales conductas anticompetitivas el artículo 3° del DL N°211 señala:

“a) Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores.

b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

d) La participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, siempre que el grupo empresarial al que pertenezca cada una de las referidas empresas tenga ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario. Con todo, sólo se materializará esta infracción si transcurridos noventa días corridos, contados desde el término del año calendario en que fue superado el referido umbral, se mantuviere la participación simultánea en tales cargos”.

El artículo 3°, letra a, del DL 211 establece la prohibición del tipo de acuerdos horizontales conocidos como *carteles duros*, entendiéndose que dicha disposición “no es más que una especificación de lo dispuesto en el inciso primero de dicho artículo” (Sentencia N°175/2020, pág. 37). La intención del legislador al dictar la Ley N°20.945 fue introducir la regla *per se* para la sanción de estas conductas. En este sentido, el mensaje del Ejecutivo señaló que, atendida la naturaleza inherentemente anticompetitiva de estas prácticas, “los tribunales están autorizados a condenar a quienes incurran en ellas sin necesidad de que se realice un completo análisis del mercado relevante ni de su efecto anticompetitivo, siendo además improcedente que el requerido o demandado invoque defensas de eficiencia, que, en rigor, son inexistentes” (Boletín N°9.950-03, 2015, pág. 7). Esto es concordante con la práctica del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que ha sostenido que, en un caso de

carteles duros, “los efectos anticompetitivos que puede producir el acuerdo en el mercado no son considerados como un presupuesto para configurar la conducta ilícita, sino que únicamente para determinar la sanción a imponer” (Sentencia N°175/2020, pág. 50). La introducción de la regla *per se* para la sanción de carteles duros tiene efectos de eficiencia y disuasorios, en el sentido que, por un lado, genera un ahorro de costos para los litigantes, quienes no tendrán la carga -muchas veces muy onerosa- de probar la aptitud del acuerdo para generar efectos anticompetitivos y, por otro lado, señala a los agentes económicos que no pueden incurrir bajo ninguna circunstancia en conductas tan gravemente atentatorias contra la libre competencia (Boletín N°9.950-03, 2015). Finalmente, es menester señalar que, conforme a la información contenida en la base de datos de causas contenciosas del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de un total de 34 procedimientos en los que se imputó colusión, 26 de ellos obtuvieron un fallo condenatorio, de lo que se concluye que aproximadamente un 24% de estos casos concluyó con la absolución de la parte requerida o demandada (Causas contenciosas - Base de datos, 2020).

El artículo 3°, letra b, del DL 211 sanciona el ilícito de abuso de posición dominante. En Chile, la doctrina ha señalado que el abuso de posición dominante “no es otra cosa que el ejercicio antijurídico del poder de mercado de que dispone un monopolista estructural, lo que se verifica a través de hechos, actos o convenciones vulneradoras de la libre competencia” (Valdés, 2009, pág. 545). En derecho comparado, la doctrina ha señalado que, “para que exista un abuso de posición dominante, *primero* se debe establecer la existencia de una *posición dominante*, y *luego* establecer que esa empresa dominante ha incurrido en una *conducta abusiva*”⁷ (Motta, 2018, pág. 63). En este sentido, la Excm. Corte Suprema ha señalado que, para que se acredite el abuso de posición dominante contemplado en la letra b del artículo 3° del DL 211, es necesario acreditar que la requerida o demandada “ostente, de manera efectiva y respecto de un mercado relevante determinado, una posición dominante o poder de mercado; que haga un uso abusivo de esa posición y, por último, los efectos de tal proceder en ese específico mercado” (Sentencia rol N°58.909-2016, pág. 30). Las

⁷ Énfasis en el original.

conductas que, llevadas a cabo por una empresa dominante, pueden considerarse abusivas son diversas, aunque podemos clasificarlas en comportamientos de explotación y prácticas excluyentes; dentro del primer grupo de prácticas encontramos el establecimiento de precios excesivos, mientras que dentro del segundo encontramos precios predatorios, contratos de exclusividad, negativa de suministro, y ventas atadas (Motta, 2018, pág. 63). Es menester señalar que, conforme a la información contenida en la base de datos de causas contenciosas del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de un total de 83 procedimientos en los que se imputó conductas constitutivas de abuso de posición dominante, establecimiento de barreras a la entrada, precios predatorios, o negativa de contratación, 28 de ellos obtuvieron un fallo condenatorio, de lo que se concluye que aproximadamente un 66% de estos casos concluyó con la absolución de la parte requerida o demandada (Causas contenciosas - Base de datos, 2020), lo cual constituye una importante diferencia respecto a los casos en que se imputó colusión, donde los fallos absolutorios fueron un 24% de los casos, lo que podría explicarse por la alta eficiencia lograda por la Fiscalía Nacional Económica en la persecución de carteles luego de las modificaciones introducidas por la Ley N°20.361, especialmente debido al otorgamiento de facultades intrusivas y el establecimiento del mecanismo de delación compensada (Pellegrini & Ramos, 2020, pág. 3).

El artículo 3°, letra c, del DL 211 sanciona las prácticas predatorias o de competencia desleal cuya finalidad sea alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante. La doctrina ha señalado que las prácticas predatorias son una modalidad del ilícito de abuso de posición dominante, por lo que se ha criticado la decisión del legislador de excluirlo de la enunciación de la letra b del artículo 3°, sobre todo porque la materialización de estas prácticas como ilícito anticompetitivo requiere la prueba de posición dominante de la empresa que las ejecuta (Valdés, 2009, pág. 579).

El artículo 3°, letra d, del DL 211 fue introducido por la Ley N°20.945 y sanciona la participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí. Este ilícito es conocido en doctrina

como *interlocking* horizontal y es relevante para la política de competencia porque se considera un elemento que facilita la colusión debido a la participación simultánea de personas en órganos administrativos de empresas rivales facilita el intercambio de información respecto a políticas de precios y de comercialización a la vez que facilita vigilar el comportamiento rival (Motta, 2018). Durante la discusión parlamentaria, el abogado asesor del Ministerio de Economía señor Jorge Grunberg señaló que una persona involucrada en esta práctica “tendrá la tendencia natural a optar por cursos de acción que coordinen el comportamiento de los competidores involucrados” (Biblioteca del Congreso Nacional, 2016).

1.2.2. Artículo 3° bis, DL N°211

El artículo 3° bis del DL N°211 sanciona las infracciones contra el mecanismo de control de operaciones de concentración. Estas consisten en conductas que infrinjan el deber de notificación de una operación de concentración, o que contravengan el deber de no perfeccionar una operación de concentración una vez notificada a la Fiscalía Nacional Económica, o que incumplan con las medidas a que se haya sujeta la aprobación de una operación de concentración, o que perfeccionen una operación de concentración en contra de lo dispuesto por la FNE o el TDLC, según sea el caso, o que entreguen información falsa al notificar una operación de concentración. La obligatoriedad de notificar una operación de concentración que produzca efectos en Chile, en forma previa a su perfeccionamiento, se encuentra sujeta a la superación de umbrales económicos definidos por resolución del Fiscal Nacional Económico, en la forma que está estipulada en el artículo 48 del DL N°211.

La creación de un mecanismo de control preventivo y obligatorio de fusiones u operaciones de concentración fue uno de los ejes de la reforma al DL N°211 realizada por la Ley N°20.945, debido a que se considera una herramienta indispensable para una eficaz defensa de la competencia en los mercados, que es utilizada en las principales jurisdicciones de libre competencia en el mundo. El régimen de control de operaciones vigente anteriormente en Chile se calificaba como “semi voluntario”,

debido a que el TDLC conocía dichas operaciones solamente a instancias de las partes, la FNE o terceros ajenos a la operación, lo que podía ocurrir antes o después de la materialización de aquella. El régimen semi voluntario fue criticado por carecer de la certeza y predictibilidad necesarias para el adecuado desarrollo de proyectos de negocios a gran escala, mientras que la FNE carecía de facultades para detectar operaciones riesgosas para la competencia previamente a su perfeccionamiento, y las partes involucradas no tenían incentivos para someter la operación al control de las autoridades de competencia de forma voluntaria y previa a su perfeccionamiento (Boletín N°9.950-03, 2015).

1.2.3. Artículo 62, DL N°211

El inciso primero del artículo 62 del DL N°211, creado por la Ley N°20.945, establece el delito de colusión de la siguiente forma:

“El que celebre u ordene celebrar, ejecute u organice un acuerdo que involucre a dos o más competidores entre sí, para fijar precios de venta o de compra de bienes o servicios en uno o más mercados; limitar su producción o provisión; dividir, asignar o repartir zonas o cuotas de mercado; o afectar el resultado de licitaciones realizadas por empresas públicas, privadas prestadoras de servicios públicos, u órganos públicos, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.

Como se dijo, la acción penal respecto al delito de colusión corresponde exclusivamente al Fiscal Nacional Económico. Están exentos de responsabilidad penal por este delito aquellas personas que primero hayan aportado a la FNE antecedentes bajo la modalidad de delación compensada, lo cual deberá ser declarado por el TDLC. Será deber del Fiscal Nacional Económico interponer querrela por el delito de colusión en aquellos casos en que se tratare de hechos que comprometieren gravemente la libre competencia en los mercados (art. 64, inc. 2). La decisión de no interponer

querrela por el delito de colusión cuando exista sentencia definitiva ejecutoriada del TDLC que dé cuenta de la existencia de un acuerdo colusorio deberá fundarse, teniendo el Fiscal Nacional Económico un plazo de seis meses para emitir su decisión. Esta acción penal prescribe en el plazo de diez años desde que la sentencia del TDLC se encuentre ejecutoriada (art. 65).

1.3. Fiscalía Nacional Económica

Corresponde al Fiscal Nacional Económico, en el ejercicio de sus funciones, ordenar la instrucción de las investigaciones que estime procedentes para constatar infracciones al DL 211; representar el interés general de la colectividad en el orden económico ante los tribunales de justicia; requerir del TDLC el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones y la adopción de medidas preventivas con ocasión de sus investigaciones; velar por el cumplimiento de fallos y decisiones a los que arriben el TDLC o los tribunales de justicia en materia de Libre Competencia y sus propias resoluciones relativas al control de operaciones de concentración; emitir informes que solicite el TDLC; solicitar la colaboración de cualquier funcionario de organismos y servicios públicos, municipalidades o entidades en que el Estado o sus empresas tengan aporte, representación o participación; solicitar a los particulares informaciones y antecedentes necesarios para sus investigaciones; ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos sobre bienes muebles e inmuebles y sobre cosas corporales o incorpóreas que integren el patrimonio del Servicio; llamar a declarar o pedir declaración por cualquier medio fiable a personas que pudieren tener conocimiento de algún hecho que estime conveniente para el cumplimiento de sus funciones; requerir informes a los organismos técnicos del Estado y contratar servicios de peritos o técnicos; celebrar convenios con otros servicios públicos y universidades en materias de cooperación recíproca y celebrar convenios con agencias u organismos de competencia extranjeros; convenir con otros servicios públicos y organismos del Estado la transferencia electrónica de información que no tenga carácter de secreta o reservada; solicitar a la Corte de Apelaciones de Santiago, previa aprobación del TDLC, que Carabineros o la Policía de Investigaciones lleve a cabo medidas intrusivas

en el marco de investigaciones destinadas a acreditar infracciones al DL 211; suscribir acuerdos extrajudiciales con agentes económicos involucrados en sus investigaciones; fijar umbrales de notificación de operaciones de concentración y recibir dichas notificaciones; realizar estudios de la evolución competitiva de los mercados y efectuar recomendaciones a órganos del Estado y agentes económicos; proponer fundadamente al Presidente de la República, a través del ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de preceptos legales o reglamentarios que estime contrarios a la Libre Competencia, o la dictación de los mismos cuando los estime necesarios para el fomento de ésta; interponer querrela criminal por el delito de colusión establecido en el artículo 62 del DL 211 y contra quien aporte antecedentes falsos o fraudulentos al programa de delación compensada, con el propósito de perjudicar a otros agentes económicos; dictar instrucciones a las que habrá de sujetarse el ejercicio de atribuciones y cumplimiento de deberes del Fiscal Nacional Económico; y, las demás que señalen las leyes (artículo 39 DL N°211).

El Fiscal Nacional Económico, en casos graves y calificados de investigaciones dirigidas a acreditar conductas de acuerdos o comportamientos colusivos entre entidades económicas con el objeto de limitar o restringir la competencia, o afectar el resultado de procesos de licitación, podrá solicitar mediante resolución fundada y con la aprobación del TDLC, autorización al Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago que corresponda de acuerdo al turno, para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la FNE que se indique, proceda: i) a entrar a recintos públicos o privados y, si fuere necesario, a allanar y descerrajar; ii) registrar e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la infracción; iii) autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones; iv) ordenar a empresas de comunicaciones que facilite copias y registros de comunicaciones de los investigados (Cfr. art.39). Se trata de las facultades intrusivas que concedidas a la FNE. El Ministro de Corte de Apelaciones deberá verificar la existencia de antecedentes precisos y graves acerca de la existencia de prácticas de colusión para autorizar el uso de las facultades señaladas, y deberá señalar con precisión qué medidas autoriza, el tiempo que dura la autorización y las personas a las que esas

medidas pueden afectar, con lo que se configura un fuerte control sobre la posibilidad de ejercicio de las medidas intrusivas de la FNE, lo cual debiese brindar protección suficiente a las personas frente a la Administración, considerando que interviene el Poder Judicial en la autorización de estas medidas.

1.4. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Corresponde al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia las funciones de prevención, corrección y sanción de atentados a la libre competencia (artículo 5 DL N°211). Sus atribuciones y deberes son conocer las situaciones que pudieren constituir infracciones al DL N°211; conocer asuntos de carácter no contencioso relativos a hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse, que puedan infringir la libre competencia, a los cuales podrá fijar condiciones; dictar instrucciones de carácter general que deberán considerar los particulares en los actos o contratos que ejecuten y que tengan relación con la libre competencia; proponer al Presidente de la República, a través del ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de preceptos legales o reglamentarios que estime contrarios a la Libre Competencia, o la dictación de los mismos cuando los estime necesarios para el fomento de ésta; substanciar el procedimiento de revisión especial de operaciones de concentración prohibidas por el Fiscal Nacional Económico; dictar los autos acordados necesarios para una adecuada administración de justicia; y, las demás que señalen las leyes (artículo 18 DL N°211).

En relación con el procedimiento contencioso, el TDLC se encuentra facultado para imponer cualquiera de las siguientes específicas sanciones, contenidas en el artículo 26 del DL N°211: i) modificar o poner término a las conductas, convenciones o contratos que considere atentatorios a la libre competencia; ii) ordenar la modificación o disolución de las compañías que hubieren intervenido en los hechos, actos o contratos considerados atentatorios a la libre competencia; iii) aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor asociadas a la conducta sancionada durante el periodo de extensión de esta,

o hasta el doble del beneficio económico reportado como consecuencia de la infracción. Si no es posible determinar las ventas o el beneficio económico de la conducta sancionada, el TDLC podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a 60.000 Unidades Tributarias Anuales. Dichas multas pueden ser impuestas a la compañía, a sus directores, administradores y a toda persona que hubiera intervenido en la realización del acto respectivo y que se hubiera beneficiado del mismo; iv) para el caso de acuerdos o prácticas concertadas entre competidores, el TDLC está facultado para prohibir contratar a cualquier título con órganos de la administración del Estado, con organismos autónomos o con instituciones, organismos, empresas o servicios en los que el Estado efectúe aportes, con el Congreso Nacional y el Poder Judicial, y para prohibir adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado. Ambas hasta por el plazo de cinco años desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada; v) para el caso de cualquiera de las hipótesis de infracción al mecanismo de control de operaciones de concentración establecidas en el art. 3 bis del DL N°211, se podrán establecer las medidas enumeradas precedentemente. En el caso de infracciones al deber de notificación de una operación de concentración, el TDLC podrá aplicar una multa a beneficio fiscal de hasta veinte unidades tributarias anuales por cada día de retardo contado desde el perfeccionamiento de la operación de concentración, además de las medidas anteriormente señaladas; vi) adopción de toda medida preventiva o correctiva que, conforme a su estimación, resulte necesaria para precaver futuros comportamientos anticompetitivos en el mercado relevante de que se trate. Esto último, si bien no es una potestad expresamente establecida en el DL N°211, ha sido reafirmado por una reciente decisión de la Corte Suprema.

La aplicación de estas sanciones será compatible con la aplicación de las sanciones penales contempladas para el delito de colusión y con la indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de la dictación por el TDLC de una sentencia definitiva ejecutoriada en la que se establezca la existencia de una infracción a la Ley de Defensa de la Libre Competencia.

1.5. Excelentísima Corte Suprema

La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica del TDLC (art. 5); debe confeccionar una nómina de cinco postulantes de los cuales el Presidente de la República designa al abogado que presidirá el TDLC (art. 6, letra a); conoce del recurso de reclamación que pueden deducir el Fiscal Nacional Económico o cualesquiera de las partes ante el TDLC, respecto de una sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas contempladas en el artículo 26 DL N°211 (art. 27); del recurso de reclamación respecto de la sentencia definitiva dictada con ocasión del conocimiento de la acción de indemnización de perjuicios por ilícitos anticompetitivos dictada por el TDLC (art. 30); debe informar sobre la renuncia y destitución del Fiscal Nacional Económico (art. 33).

2. EL DEBATE DE LA COMUNICABILIDAD DE LAS GARANTÍAS PENALES AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

2.1. Antecedentes generales

La aplicación de las garantías penales al derecho administrativo sancionador es un tema bastante controvertido a nivel doctrinal y cuyas consecuencias prácticas son sumamente relevantes desde el punto de vista de la eficacia de las normas de comportamiento y los fines de prevención que suelen estar relacionados con el desenvolvimiento jurídico de la Administración del Estado.

Es posible encontrar en doctrina administrativa voces que defienden el trasvase de las garantías del derecho penal al ámbito del derecho administrativo sancionador, existiendo jurisprudencia del Tribunal Constitucional favorable a dicha posición, más en este trabajo se adopta la posición contraria, que sostiene la separación de los ámbitos penal y administrativo, reconociendo las particulares características y fines de cada uno de ellos.

Siguiendo en esto a Letelier (2017), es útil hacer una reconstrucción histórica del establecimiento de control sobre los actos de la Administración para comprender por qué se ha defendido la aplicación de las garantías del derecho penal al ámbito de las sanciones administrativas y -más importante aún- porque es una idea que debemos abandonar. Concurren a explicar este fenómeno dos elementos: por un lado, la ausencia de legislación concreta que regule “en forma abstracta y general” el tema de las sanciones administrativas y, por otro lado, los intentos de la jurisprudencia por ir edificando un sistema para estas sanciones (Garantías penales y sanciones administrativas, 2017, pág. 623).

En una primera etapa no había prácticamente control sobre los actos de la administración, o bien, en caso de existir este era defectuoso y precario. Correspondió, en general, a contextos de decreciente legitimación de la Administración como

consecuencia de la existencia de gobiernos dictatoriales e influencia de ideas neoliberales que fomentaron desconfianza hacia el Estado (Letelier, 2017).

En una segunda etapa se intentó “edificar control allí donde no lo hay” (pág. 624). Comenzaron a surgir entonces teorías jurídicas para sustentar el ejercicio de control judicial sobre diversos ámbitos de acción de la Administración, pero no alcanzaron mayor sofisticación. La justificación de teorías tales como la responsabilidad objetiva del Estado o la imprescriptibilidad de la nulidad administrativa fue sencilla y giro en torno a ideas como la dignidad humana, el estado de derecho, el derecho de propiedad y la primacía de la persona. En una tercera etapa se produjo el asentamiento de las teorías antedichas, que se fueron perfeccionando por vía jurisprudencial, a medida que se fueron resolviendo casos que, a su vez, fueron exhibiendo límites y defectos que permitieron pulir y superar las sencillas teorías primitivas (Letelier, 2017).

Para Letelier (2017), en materia de nulidad y de responsabilidad hoy nos encontramos en la tercera etapa. Sin embargo, en materia de sanciones recién estaríamos saliendo de la segunda etapa, es decir, estarían comenzando a asentarse las teorías que explican el fenómeno. Resulta elocuente la constatación del autor en el sentido que “el tópico de las sanciones administrativas -principalmente en su vertiente económica- se transforma en relevante (al menos para los grupos interesados en la limitación estatal) luego de consolidada la fiebre liberalizadora y comenzada su fase reguladora” (pág. 625). En este contexto, “como una manera de generar aquel requerido control y siguiendo los pasos de la doctrina española que tuvo aplicación precisamente en los últimos años de la dictadura franquista, se ha tratado de construir un conjunto de garantías que permitan una mayor limitación y, con ello, una fiscalización más intensa de la potestad sancionatoria” (pág.625). De esta forma se ha sostenido la necesidad y conveniencia de aplicar las garantías propias del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador, en el contexto de un proceso político particular en que resultaba crucial la defensa del administrado respecto del Estado.

2.2. Los argumentos a favor de la comunicabilidad

La idea de la comunicabilidad de las garantías penales a la imposición de sanciones administrativas suele fundamentarse a partir de la aseveración que pena y sanción tendrían una identidad ontológica en tanto expresiones de un único *ius puniendi* Estatal. Junto con ello se ha indicado que la ausencia de un cuerpo normativo que establezca principios generales aplicables a las sanciones administrativas haría necesario acudir a las garantías establecidas para el ámbito penal para la mayor protección de las personas frente a la acción de la Administración (Letelier, 2017).

Esta corriente doctrinaria se ha cobijado bajo el rótulo de Escuela Cuantitativa. El profesor Domingo Valdés (2009), al describir esta doctrina, señala que “la distinción entre delitos penales y administrativos es una cuestión de grados y no de diversa naturaleza jurídica” (pág. 217). Fundamenta que bajo ambos tipos de ilícitos se restringe la autonomía privada en aras del bien común, fundada en posiciones éticas respecto de las conductas cuyo acaecimiento se norma, y que la diferencia entre el ilícito penal y el administrativo radicaría en una menor entidad de este último, de lo que se seguiría una pena/sanción atenuada, y dado que la diferencia entre el ilícito penal y el administrativo se trataría de una cuestión de grados, sería posible extender las garantías establecidas para el enjuiciamiento de los ilícitos penales al procedimiento administrativo sancionador (Valdés, 2009).

Esta idea ha tenido acogida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”), no obstante, la afirmación de la comunicabilidad de las garantías se haya suavizado con el correr del tiempo. Así, en 1996 el TC afirmaba que “los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado” (Sentencia Rol N°244-1996, considerando 9°). Años más tarde afirmaría que dichas garantías debían aplicarse, pero “con matices” (Sentencia Rol N°479-2006, considerando 8°).

Esta jurisprudencia ha sido crítica por parte de la doctrina administrativa por cuanto no aclara cuál ha de ser la correcta aplicación de las garantías penales al ámbito administrativo sancionador y, sobre todo, en atención a su despreocupación por la finalidad perseguida por el establecimiento de sanciones administrativas: el *enforcement* de las reglas de comportamiento establecidas para determinados ámbitos de la realidad social. En este sentido, Letelier (2017) ha señalado que “[e]l hecho de que el legislador opte en casos diversos por una u otra sanción, o que por diversas necesidades sociales transite de una a otra, refleja que ellas persiguen objetivos diversos y que el legislador realiza determinadas evaluaciones que le ayudan a inclinarse por una u otra”, concluyendo que “[e]l hecho de que ambas sanciones sean dispuestas por el Estado, entonces, no obliga a que ellas tengan la misma regulación” (pág. 633).

2.3. La eficacia de las normas de comportamiento como finalidad del Derecho Administrativo Sancionador

En el pasado reciente se ha erigido un sector de la doctrina *ius* administrativista que sostiene que la finalidad de las sanciones administrativas corresponde al refuerzo de las normas de comportamiento que rigen la conducta de las personas, tanto naturales como jurídicas. De esta forma, lo que perseguiría el ordenamiento jurídico al establecer este tipo de sanciones sería la eficacia del Derecho y no un fin retributivo como el que persiguen las penas del derecho penal. Para Letelier (2017) lo que caracteriza a la potestad administrativa sancionadora es “que ella se alinea con la faz preventiva y disuasoria de los fines de toda sanción” (pág. 637). Luego, en vez de un fin retributivo, lo que se buscaría con la interposición de sanciones administrativas sería “hacer coercible, aplicable, ejecutable un estándar de comportamiento administrativo aportando razones para la acción futura de aquellos a quienes afecta los deberes de ese estándar” (pág. 637). Este argumento es relevante porque tiene relación con la eficacia del derecho como guía de conducta de las personas en una sociedad.

Desde esta óptica, fuertemente influenciada por el análisis económico del Derecho, se ha señalado que el *enforcement* de normas de comportamiento mediante el establecimiento de sanciones de naturaleza frecuentemente pecuniaria envía una señal a las personas obligadas por dichas normas. Esta señal se puede asemejar a un precio por cometer una infracción (Londoño, 2014, pág. 155). Luego, en la medida que exista una Administración que desempeñe una fiscalización intensa del cumplimiento normativo y facultada para establecer sanciones de entidad suficiente para provocar un efecto disuasivo sobre la conducta de las personas obligadas por dichas normas, se tendrían normas de comportamiento de mayor eficacia por cuanto los sujetos obligados estimarían probable e indeseable ser objeto de una sanción administrativa: probable dada la intensa actividad fiscalizadora de la Administración; indeseable dada la entidad de las sanciones (Londoño, 2014).

Por supuesto, este esquema de *enforcement* administrativo no debe dar lugar para comportamientos arbitrarios de la autoridad, ni para el abuso de poder. Esto es importante porque, como se dijo, la defensa de la comunicabilidad de las garantías penales al derecho administrativo sancionador surge en un contexto histórico en el que la Administración era liderada por fuerzas antidemocráticas poco constreñidas por la legalidad en general, por lo que urgía una teoría de control administrativo altamente protectora de los derechos de los administrados, pero en el contexto actual de un Estado Democrático de Derecho estos temores tendrían menor cabida, porque el rol regulador del Estado ha ido en aumento desde hace décadas (Letelier, 2017).

La aplicación de garantías penales al derecho administrativo sancionador debilita el *enforcement* de las normas de comportamiento administrativas. Ello, al final del día, beneficia a aquellas personas -naturales o jurídicas- cuyo comportamiento transite en el límite de lo permitido y de lo prohibido, lo que redundaría en una actitud de excesiva tolerancia con las conductas infractoras de la legalidad. Existen en el ordenamiento jurídico múltiples formas de impugnar actos administrativos, por lo que restringir *ex ante* el establecimiento de sanciones por parte de la Administración parece un despropósito: i) porque no existe en la actualidad tal desprotección de las personas

frente a la Administración que justifique el recurso a garantías penales; y ii) porque disminuye la eficacia de las normas de comportamiento administrativas, de lo que se sigue que se cometerán con más frecuencia ilícitos de esta naturaleza, los cuales tenderán a quedar impunes o su sanción importará un mayor desembolso de recursos públicos asociados a costos de litigación, junto con el hecho que la sanción tardará más tiempo en ser impuesta.

3. COMUNICABILIDAD DE LAS GARANTÍAS PENALES AL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA

En Chile, el profesor Domingo Valdés (2009), en línea con los planteamientos de la Escuela Cuantitativa ha señalado categóricamente que:

“[T]odos y cada uno de los principios y garantías propios del Derecho penal son aplicables y han de ser aplicados a los ilícitos administrativos, puesto que entre el delito penal y el ilícito administrativo existe una común naturaleza y, por ello, se encuentran separados por sólo una diferencia de grado. Por ello, la sanción de todo injusto monopolístico debe contar con todos los principios y garantías que rodean la imposición de una pena penal” (pág. 244).

El profesor Valdés (2009) ha sostenido que las garantías penales que resume en “el principio del justo proceso o procedimiento; la aplicación del principio que ha de regir la ley más benigna; el principio de la tipicidad que ordena que las conductas proscritas estén previamente determinadas por una ley y la imposibilidad de aplicarlas por analogía; la seguridad de que la culpabilidad es un requisito *sine qua non* para la configuración de un ilícito administrativo, (...); la aplicación del principio del *non bis in ídem*” (pág. 244), entre otros, deben tener plena aplicación en el ámbito del derecho de la libre competencia.

Los señalado en los dos párrafos anteriores constituyen un claro ejemplo de lo sostenido por quienes defienden la comunicabilidad de las garantías penales al derecho administrativo sancionador en el específico ámbito del derecho de la competencia. Sin embargo, es una posición que entraña importantes riesgos para la eficacia del derecho de la competencia toda vez que debilita el *enforcement* de las reglas de comportamiento que rigen la competencia en los mercados en Chile.

3.1. El principio de tipicidad

Una de las garantías penales que diversos autores han sostenido que debiera aplicarse al Derecho Administrativo Sancionador es la que emana del principio de tipicidad. Se ha dicho que la sanción administrativa, en tanto parte del *ius puniendi* Estatal, debe aplicarse respecto de una norma de comportamiento que esté expresa y completamente descrita en la ley, y solamente en la ley, tal como sucede con la tipificación propia de crímenes y delitos. Pero esta idea desconoce el ámbito en el cual se desenvuelve la sanción y cuál es su finalidad. En este sentido, Londoño (2014) afirma que “[l]a autoridad administrativa -ya como ente creador de reglas, ya como ente aplicador de sanciones- requiere un marco de flexibilidad, adaptativo, para la consecución de fines más allá del caso concreto” (pág. 160), para poder acercarse a la finalidad de mejorar las condiciones del entorno en que se desenvuelven determinadas actividades.

En general las sanciones administrativas se establecen para el refuerzo de normas de comportamiento que rigen determinadas áreas de la vida en sociedad, generalmente asociadas a ámbitos de la actividad económica que es dinámica en sí. De esto se sigue lógicamente que los comportamientos ilícitos van mutando con el pasar del tiempo, con el desarrollo de nuevas tecnologías productivas, de comunicación y de interconexión. Aplicado al contexto del derecho de la competencia, el principio de tipicidad tal como se ha construido para el derecho penal es insuficiente e ineficaz porque no es capaz de captar en la rigidez de sus descripciones típicas la esencial dinámica y variabilidad de las conductas de los agentes económicos en los mercados regulados. Por ello, se ha dicho que al derecho administrativo sancionador no ha de aplicársele el principio de tipicidad, sino que basta el de legalidad (Londoño, 2014).

La circunstancia anterior fue reconocida por el legislador al momento de dictar la Ley N°19.911 que, entre otras cosas, como vimos, descriminalizó la colusión en atención al escenario dinámico y cambiante en el que se desenvuelve el derecho de

la libre competencia, que lo volvía incompatible con los requisitos de tipicidad del derecho penal. Ello debido a que tanto el ilícito penal como el administrativo estaban establecidos conjuntamente (Boletín N°2.944-03, 2002).

El principio de legalidad que rige la acción del Estado exige que el núcleo esencial de la regulación de un determinado ámbito se halle descrito en la ley. Nuestra Constitución, de hecho, define un dominio legal máximo en cuyo límite comienza el ámbito de la potestad reglamentaria (Cordero, 2009), por lo que llevado esto al derecho administrativo sancionador debiésemos concluir que la descripción del núcleo esencial del injusto administrativo debiese estar contenido en la ley, pero que existe un dominio que es propio de la potestad reglamentaria, en el que la Administración debe completar la caracterización de aquel injusto. Así, reconociendo un dominio que es propio de la potestad reglamentaria en la actividad sancionatoria de la Administración, es posible que el ordenamiento jurídico se adapte con mayor celeridad a la dinámica y variabilidad de las conductas que pretende sancionar, reforzando la eficacia de la norma de comportamiento legal (Londoño, 2014). Y ello con todos los resguardos legales que limitan la arbitrariedad de la Administración, como la obligatoriedad de fundamentar sus decisiones y de someterse al ordenamiento jurídico.

En opinión de Londoño (2014), respecto al marco suficiente de legalidad al cual debe someterse la potestad sancionatoria administrativa, ha señalado que “ha de considerarse suficiente una ley que identifique uno o más deberes del regulado (representativos de estándares de comportamiento razonablemente vinculables a finalidad de protección claramente identificables en la legislación del sector de que se trate), mismos cuya infracción se amenace -siempre por el legislador- con determinado rango de sanciones (no penales = no directamente incidentes en la dimensión personal vital)” (pág. 163). De esta forma es posible concebir que la Administración dibuje los contornos de los deberes establecidos a nivel legal. Esta regulación de nivel *infra* legal precisa la regulación legal, lo cual debiese verse como tendiente a una mayor seguridad jurídica del regulado.

Esto tendría aplicación, por ejemplo, en la facultad del Fiscal Nacional Económico de establecer los umbrales económicos cuya superación implica la obligatoriedad de notificar una operación de concentración, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° bis del DL N°211, donde la sanción propiamente tal y las condiciones de su establecimiento están reguladas esencialmente en la ley, pero se ha encargado al Fiscal el establecimiento del umbral económico pertinente, para favorecer la adaptabilidad de la norma y, en definitiva, favorecer la eficacia del mecanismo de control de operaciones de concentración (Boletín N°9.950-03, 2015). De esta forma, concurren a la sanción de infracciones contra el sistema de control de operaciones de concentración regulación de nivel legal y regulación administrativa, sin que deba estimarse trasgredido el principio de tipicidad que rige en el procedimiento penal.

Es importante resaltar que la Administración no puede imponer sanciones que recaigan sobre la libertad individual. Respecto a dicho bien jurídico la Constitución establece que sólo podrá afectarse lícitamente en tanto la decisión provenga de un Tribunal con competencia penal, resultado de un procedimiento en el cual se hayan respetado las garantías constitucionales y legales del imputado. La Administración generalmente solo está habilitada para establecer sanciones de naturaleza pecuniaria y, en algunos casos, se le autoriza para la revocación de permisos de operación, disolución de personalidad jurídica, establecimiento de inhabilidades para el ejercicio de ciertos cargos o la contratación con la Administración Pública, pero todas estas sanciones pueden, en un sentido amplio, ser comprendidas desde un punto de vista económico y afectan intereses cuantificables. Por lo tanto, en atención a que la intensidad de la sanción administrativa nunca podrá ser tan grande como la sanción penal, que puede llegar a afectar uno de los bienes jurídicos más importantes que conoce nuestra cultura, como es la libertad individual, no se justificaría la aplicación de garantías tan estrictas que blinden el establecimiento de sanciones.

El artículo 62 del DL N°211 establece sanciones penales de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo para quien celebre u ordene celebrar, ejecute u organice un acuerdo que involucre a dos o más competidores entre

sí, para fijar precios de venta o de compra de bienes en uno o más mercados; limitar su producción o provisión; dividir, asignar o repartir zonas o cuotas de mercado; o afectar el resultado de licitaciones realizadas por empresas públicas, privadas, prestadoras de servicios públicos, u órganos públicos. Junto con ello, se establece la pena de inhabilitación absoluta temporal, en su grado máximo, para ejercer el cargo de director o gerente de una sociedad anónima abierta o sujeta a normas especiales, el cargo de director o gerente de empresas del Estado o en las que éste tenga participación, y el cargo de director o gerente de una asociación gremial o profesional.

Se establecen reglas especiales para la determinación de la pena del delito de colusión, dejando sin aplicación lo establecido a este respecto en el Código Penal y otras leyes especiales, siendo, no obstante, aplicables las normas de la Ley N°18.216, que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, con la particularidad de que la pena sustitutiva deberá quedar en suspenso por el plazo de un año, lapso dentro del cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad con la que haya sido sancionado.

Como se explicó *supra*, el Título V, *de las sanciones penales*, fue agregado por el artículo 1° N°22 de la Ley N°20.945, de 30 de agosto de 2016, que perfeccionó el sistema de defensa de la libre competencia. De esta forma, el legislador volvió a criminalizar la colusión, que había sido extraída del ámbito penal por la Ley N°19.911, en atención a que se estimó que la realidad objetiva a la cual atendía era incompatible con los requisitos de tipificación del derecho penal, por lo que se encontraba bajo amenaza la garantía del inciso final del artículo 19 N°3 de la Constitución Política, en virtud del cual ninguna ley puede establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

Pues bien, conviene en este punto comparar la forma en que el legislador criminalizó la colusión en ambas oportunidades para extraer conclusiones respecto a la compatibilidad de una sanción en sede de libre competencia y otra en sede penal.

Antes de la entrada en vigor de la Ley N°19.911, el artículo 1 del DL N°211, que establecía el delito de colusión, estaba redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1°- El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país en las actividades económicas, tanto en las de carácter interno como en las relativas al comercio exterior, será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

Cuando el delito incida en artículos o servicios esenciales, tales como los correspondientes a alimentación, vestuario, vivienda, medicina o salud, la pena se aumentará en un grado”.

Como se ve, las críticas respecto a la vulneración del principio de tipicidad establecido en el inciso final del artículo 19 N°3 de la Constitución Política tenían asidero, pues la descripción de la conducta típica era sumamente amplia y general, lejos del requisito de descripción expresa de la conducta cuya constatación autoriza a la jurisdicción a establecer penas, según prescribe la Carta Fundamental. Para el establecimiento de la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, había que verificar, junto con los restantes elementos de la responsabilidad penal, la concurrencia de la conducta típica, la que en este caso correspondía a la ejecución o celebración, tanto de manera individual como colectiva, de *cualquier hecho, acto o convención que tendiera a impedir la libre competencia* dentro de las fronteras del país. En rigor, acá no hay descripción expresa de una conducta sino una referencia general a los diferentes actos que pudieran generar una afectación a la libre competencia.

El proceso penal por atentados contra la libre competencia, vigente hasta antes del 14 de noviembre de 2003, debía sujetarse al procedimiento ordinario por crimen o simple delito de acción pública, con las modificaciones contenidas en el Título V del

DL N°211 vigente en la época⁸. El proceso sólo podía iniciarse por denuncia o querrela formulada por el Fiscal Nacional Económico, siempre a requerimiento previo de la Comisión Resolutiva, antecesora del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

A continuación, el artículo 2° del DL N°211 vigente hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N°19.911 -que descriminalizó la colusión-, establecía una serie de ejemplos de hechos, actos o convenciones que tienden a impedir la libre competencia en los mercados, tales como; (i) los referidos a reparto de cuotas de producción, reducciones o paralizaciones de ella; (ii) el reparto de cuotas comercio o distribución, o la asignación de zonas de mercado o zonas de distribución exclusiva; (iii) los que se refieran a la determinación de los precios de bienes y servicios; entre otros. El literal f) del artículo en comento establecía que “[e]n general, cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia”. De lo anterior es posible comprender y compartir las críticas a la antigua tipificación de la colusión por su vulneración al principio de tipicidad que exige la descripción expresa de las conductas que autorizan la interposición de penas.

Luego, el artículo 3° del DL 211 vigente hasta antes de la entrada en vigor de la Ley N°19.911, establecía sanciones a las personas jurídicas involucradas en los hechos, actos o convenciones que tendieran a impedir la libre competencia, autorizando su disolución, sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales involucradas en dichos hechos. Por otro lado, la Comisión Resolutiva, encargada de supervigilar la adecuada aplicación de la normativa de libre competencia, tenía atribuciones para (i) modificar o poner término a actos y contratos, convenios, sistemas o acuerdos contrarios a la libre competencia; (ii) ordenar la modificación o disolución

⁸ Se contemplaba un plazo de sesenta días para el sumario, prorrogables hasta por treinta días más y por una sola vez, en el caso que el Juez lo estimare indispensable para el éxito de la investigación, en cuyo caso debía dictar un auto motivado y dar cuenta a la Corte de Apelaciones respectiva; el representante de la Fiscalía Nacional Económica podía tomar conocimiento de lo obrado en el sumario en cualquier estado del mismo; los Tribunales de Justicia debían apreciar la prueba en conciencia; todos los hechos ejecutados en virtud de un determinado acto o convención penado por los artículos 1° y 2° debían ser juzgados como un solo delito; el juez competente en primera instancia era un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, que actuaba a este respecto como tribunal unipersonal.

de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en hechos contrarios a la libre competencia; (iii) declarar inhabilidades temporales de los responsables para ocupar cargos directivos en colegios profesionales o instituciones gremiales, de uno a cinco años; (iv) aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a diez mil unidades tributarias, las que se regulaban prudencialmente según el giro o la capacidad económica del infractor y la gravedad de la infracción; (v) ordenar al Fiscal Nacional Económico el ejercicio de la acción penal respecto del delito de colusión, entre otras atribuciones.

En la actualidad, luego de la entrada en vigor de la Ley N°20.945 que, entre otras cosas, restableció el delito de colusión, el establecimiento de responsabilidad penal por infracciones a la normativa de libre competencia opera de manera diferente.

Como se ha dicho, el tipo infraccional de libre competencia está establecido en el Título I, que contiene disposiciones generales, artículo 3° del DL N°211, mientras que el delito de colusión se encuentra en un Título V, de las sanciones penales, artículo 62. El nuevo tipo penal, en la parte que describe la conducta típica y las sanciones disponibles, está redactado de la siguiente forma:

“Artículo 62°.- El que celebre u ordene celebrar, ejecute u organice un acuerdo que involucre a dos o más competidores entre sí, para fijar precios de venta o de compra de bienes o servicios en uno o más mercados; limitar su producción o provisión; dividir, asignar o repartir zonas o cuotas de mercado; o afectar el resultado de licitaciones realizadas por empresas públicas, privadas prestadoras de servicios públicos, u órganos públicos, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Asimismo, será castigado con inhabilitación absoluta temporal, en su grado máximo, para ejercer el cargo de director o gerente de una

sociedad anónima abierta o sujeta a normas especiales, el cargo de director o gerente de empresas del Estado o en las que éste tenga participación, y el cargo de director o gerente de una asociación gremial o profesional”.

En los incisos posteriores del mismo artículo se establecen reglas especiales para la determinación de la pena en el caso concreto y se establece la obligación de cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad por un periodo de un año, luego del cual se pueden hacer efectivas las penas sustitutivas de las penas privativas de libertad establecidas en la Ley N°18.216.

El legislador determinó que quedarían exentos de responsabilidad criminal por el delito tipificado en el artículo 62 las personas que se hayan acogido exitosamente al programa de delación compensada establecido en el artículo 39 bis del DL N°211. Para acceder a esta exención, estas personas deberán haber sido los primeros aportantes de antecedentes a la Fiscalía Nacional Económica, respecto de las conductas indicadas en el artículo 3° letra a) de la normativa de libre competencia, es decir, respecto de acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, consistentes en la fijación de precios de compra o de venta, en limitaciones a la producción o la asignación de zonas o cuotas de mercado, en la afectación del resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores involucrados, consistan en determinar condiciones de comercialización o en la exclusión de actuales o potenciales competidores.

Para acceder al beneficio de la delación compensada -en sede de libre competencia-, los antecedentes aportados por el delator deben conducir a la Fiscalía Nacional Económica a la acreditación de dicha conducta y a la determinación de los responsables. Se requiere que (i) sean antecedentes precisos, veraces y comprobables que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar un requerimiento ante el TDLC; (ii) que el delator se

abstenga de divulgar la solicitud de este beneficio hasta que la FNE haya interpuesto requerimiento o haya ordenado archivar los antecedentes de la solicitud; (iii) y debe poner fin a su participación en la conducta delatada, inmediatamente después de presentar su solicitud. Con todo, la concesión de este beneficio en ningún caso exime al delator de la indemnización de perjuicios que tuviere lugar.

El artículo 63 del DL N°211 prescribe que para acceder al beneficio de exención de responsabilidad penal, los primeros delatores que se hayan acogido exitosamente en sede de libre competencia al programa de delación compensada de la Fiscalía Nacional Económica, deberán proporcionar al Ministerio Público y al tribunal competente los mismo antecedentes que previamente entregaron a la FNE y deberán prestar declaración en calidad de testigo en la forma dispuesta por el artículo 191 del Código Procesal Penal⁹, la cual será incorporada al juicio oral en la forma establecida en el artículo 331 del mismo¹⁰.

Las investigaciones que se realicen para acreditar los hechos constitutivos de delito señalados en el inciso primero del artículo 62 solo se podrán iniciar por querrela formulada por la Fiscalía Nacional Económica, una vez acreditada la existencia del acuerdo por sentencia definitiva ejecutoriada del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, excluyéndose la aplicación del artículo 166 del Código Procesal Penal, que regula el ejercicio de la acción penal pública por parte del Ministerio Público.

El Fiscal Nacional Económico estará obligado a interponer querrela en aquellos casos en que se trate de hechos que comprometieren gravemente la libre competencia en los mercados. *A contrario sensu*, cuando se trate de hechos que no comprometieren

⁹ El artículo 191 del Código Procesal Penal regula la anticipación de prueba. Establece la obligación de los testigos que declararen durante la etapa de investigación ante el Ministerio Público, de comparecer y declarar durante la audiencia del juicio oral, prescribiendo que, en caso de imposibilidad de comparecencia por tener que ausentarse a larga distancia o por existir motivo que hiciere temer la sobrevivencia de su muerte, su incapacidad física o mental, o algún otro obstáculo semejante, el fiscal podrá solicitar al juez de garantía que se reciba su declaración anticipadamente, para lo cual el juez deberá citar a audiencia a todos aquellos quienes tuvieran derecho a asistir al juicio oral, quienes tendrán las facultades previstas para su participación en el juicio oral.

¹⁰ El artículo 331 del Código Procesal penal regula la reproducción de declaraciones anteriores en la audiencia del juicio oral, señalando las hipótesis en las que se autoriza la lectura o reproducción de estas declaraciones.

gravemente la libre competencia en los mercados, la interposición de la querella será facultativa. En caso de que el Fiscal decida no interponer querella, deberá emitir una decisión fundada.

El plazo para querellarse es de seis meses contados desde que la sentencia definitiva del TDLC se encuentre firme. No obstante, la acción penal para la persecución del delito de colusión prescribe en el plazo de 10 años contados desde que la sentencia definitiva del TDLC se encuentre firme. Por ello ha de entenderse que el plazo de seis meses que asiste al Fiscal Nacional Económico para la interposición de la querella por el delito de colusión se trata de un plazo interno del servicio, por lo que la interposición de la querella por este delito por parte del Fiscal en un plazo superior a seis meses desde que la sentencia del TDLC se encuentre firme, constituiría una infracción a los deberes del cargo de Fiscal y no importarían la prescripción de la acción penal.

En el caso que, existiendo sentencia firme del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que declare la existencia del acuerdo al que hace referencia el artículo 62, el Fiscal Nacional omita querellarse, hay que distinguir: (i) si se tratare de hechos que afectaren gravemente la libre competencia en los mercados, o (ii) si se tratare de hechos que simplemente afectaren la libre competencia en los mercados.

En el primer caso, el Fiscal Nacional está obligado a interponer querella por los hechos que afectaren gravemente la libre competencia en los mercados. Luego, la omisión de la interposición de dicha querella en el plazo de seis meses establecido en el artículo 64 importaría una omisión de un deber legal del Fiscal Nacional Económico, lo cual daría lugar a lo dispuesto en el artículo 62 N°8 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual prescribe que contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio, contraviene especialmente el principio de la probidad administrativa.

El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. La inobservancia de este principio, según prescribe el artículo 52 inciso tercero de la Ley N°18.575, acarrea las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° -de la responsabilidad y las sanciones- del Título III -de la probidad administrativa-, en su caso. Luego, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 de la LOCBGAE, la infracción a las conductas exigibles por el principio de probidad administrativa acarrea responsabilidad y sanciones. La responsabilidad administrativa se hará efectiva con sujeción a las normas estatutarias que rijan al órgano en que se produjo la infracción.

La Fiscalía Nacional Económica es un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de todo organismo o servicio, y está sometida a la supervigilancia del presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. El Fiscal Nacional es un funcionario de planta. Luego, en caso de producirse la infracción de deberes que analizamos, estará sujeto a responsabilidad administrativa y sanciones establecidas en el Estatuto Administrativo.

En el segundo caso, es decir, cuando se tratare de hechos que simplemente afectaren la libre competencia en los mercados, el Fiscal Nacional está facultado para interponer querrela, mas no está obligado a hacerlo. Con todo, si está obligado a pronunciar una decisión fundada a este respecto en el plazo de seis meses. Luego, podría haber lugar a responsabilidad administrativa y sanciones en la medida que no cumpla con el plazo legal establecido para dar cumplimiento a su obligación de emitir pronunciamiento fundado sobre la posibilidad de interponer querrela por hechos que simplemente afectaren la libre competencia en los mercados.

La decisión del legislador de reintroducir el delito de colusión, si bien podría ser cuestionable *a priori* en atención a las razones esgrimidas para su despenalización, contenidas en el Mensaje N°132-346, de fecha 17 de mayo de 2002, mediante el que

el Presidente de la República inició la tramitación del proyecto de ley que derivó en la dictación de la Ley N°19.911, es importante tener en consideración que la técnica legislativa utilizada para reincorporar al ordenamiento jurídico el delito de colusión es distinta a la que había con anterioridad a la dictación de la Ley N°19.911.

El antiguo delito de colusión estaba tipificado de manera deficiente, pues no cumplía con el requisito de describir de manera expresa las conductas constitutivas de delito y tendía a dejar un ámbito de discrecionalidad en favor de los juzgadores, quienes tendían a completar la somera descripción típica dada por el legislador. Junto con lo anterior, el tipo penal y el tipo infraccional de vulneraciones a la libre competencia se confundían en su redacción, pues estaban contenidas en el mismo artículo. La diferencia entre ambas esferas de acción, penal y administrativa estaba dada simplemente por la delimitación de competencias entre las Comisiones Preventivas, la Comisión Resolutiva y el antiguo sistema de enjuiciamiento penal, pero -nuevamente- las hipótesis fácticas cuya constatación gatillaba ambos procedimientos, penal y administrativo, era una sola, el mismo antiguo artículo 1 del DL N°211.

El nuevo delito de colusión, en cambio, está tipificado en un título autónomo, donde se establece una descripción mucho más detallada de las hipótesis fácticas que autorizan la interposición de penas privativas de libertad, normas precisas para la determinación de la pena, para la exención de responsabilidad criminal por acceder al beneficio de la delación compensada, para la oportunidad procesal para el ejercicio de la acción penal pública, y para la titularidad activa de la querrela por hechos constitutivos de atentados contra la libre competencia, entre otras.

3.2. La presunción de inocencia

Se ha dicho que la presunción de inocencia debe aplicarse a las sanciones administrativas, pero no se ha desarrollado el contenido específico de esta garantía con los matices que debiese aplicarse al ámbito administrativo sancionatorio. Ello importa, desde el punto de vista teórico, grandes riesgos. Una mala comprensión de

la presunción de inocencia podría llevar a una absoluta ineficacia de las sanciones administrativas si es que se considerare que por la necesidad de comunicar esta garantía debiese exigirse un estándar de prueba como el del derecho penal para el establecimiento de sanciones.

El TC ha establecido que “la presunción de inocencia constituye una ‘regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal’ y ‘la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda” (Sentencia Rol N°2936-2015, considerando 8°). En este sentido, la jurisprudencia constitucional explica que la regla de trato o de conducta hacia el imputado implica que “toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario” (considerando 5°), mientras que la segunda regla, de juicio, se refiere a la carga de la prueba que recae en la parte acusadora y que, en caso de duda, se inclina por la absolución. Esta es la forma en que el Tribunal Constitucional ha entendido la presunción de inocencia en el ámbito penal. Es esta la garantía que, según algunos, debiese comunicarse en general al derecho administrativo sancionador y, en particular, al derecho de la libre competencia. Sin embargo, la comunicabilidad de esta garantía y la propia comprensión antes anotada resultan problemáticas.

Desde el ámbito procesal penal, el profesor Jonatan Valenzuela (2017) caracteriza la presunción de inocencia como una institución multidimensional que aparece constantemente durante el proceso ya sea como de principio informador, regla de trato, regla de prueba y regla de juicio, siendo para el autor estas últimas tres dimensiones las verdaderamente importantes de la institución de la presunción de inocencia (pág. 87). Explica el autor que la estructura de la presunción de inocencia es diferente al de otras presunciones existentes en el derecho (como la presunción de buena fe, de filiación matrimonial, la muerte presunta, etc.), debido a que, en general, las presunciones requieren la existencia de un hecho base conocido que contenga indicios o señales respecto a la ocurrencia de otro hecho respecto del que no se tiene información -el hecho presumido-, en la medida que exista una conexión entre ellos,

es decir, en la medida que sea aplicable una regla de presunción o “enunciado general cuya aceptación autoriza el paso de uno a otro hecho” (pág. 88). Pues bien, la estructura general de las presunciones es cuestionada en el caso de la presunción de inocencia puesto que el grado de conocimiento que se tenga de un hecho delictivo no altera el estatus de inocente de las personas sometidas al proceso penal. El autor afirma que “nos encontramos ante una formulación normativa que en términos estructurales no merece ser llamada presunción, pero, por otro lado, nos encontramos ante una regla que se despliega como una prescripción a la hora de determinar la carga de la prueba (de producir prueba *stricto sensu*) y al momento de justificar la decisión judicial” (Valenzuela, 2017, pág. 88). Es relevante que la presunción de inocencia en su dimensión de regla de juicio, desde la perspectiva del racionalismo probatorio, “supone la aplicación de un determinado estándar de prueba que permita el control intersubjetivo de los argumentos presentes en la decisión judicial de absolución o condena” (pág. 89), pero no indica una preferencia por determinado estándar, sino que la garantía de la presunción de inocencia como regla de juicio supone solamente la aplicación de una regla de estándar probatorio por el juez al decidir el caso.

La compatibilidad entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva ha suscitado un profundo debate y existe un sector doctrinal que derechamente estima que son incompatibles porque el juez que decide la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva estaría anticipando la pena al imputado, sin embargo, esta posición ha sido objeto de críticas por confundir los ámbitos en que se desenvuelve cada institución (Valenzuela, 2017, pág. 52). El autor citado señala que solamente tiene sentido hablar de presunción de inocencia respecto de la sentencia condenatoria, puesto que en ella consta la afirmación de la culpabilidad del acusado y resalta la dimensión probatoria de la presunción de inocencia en tanto regla de trato, pues “lo que la presunción de inocencia expresa es la relevancia procesal del conocido dilema del castigo del inocente” (pág. 59).

La Fiscalía Nacional Económica es el órgano de la Administración del Estado encargado de velar por el correcto desenvolvimiento competitivo de los mercados a través de sus investigaciones y requerimientos, representando el interés de la colectividad en el ámbito de la competencia. Como vimos, posee facultades intrusivas para cuya utilización requiere autorización judicial, pero no está autorizada por el ordenamiento para afectar, mediante un acto autónomo, la libertad personal de los individuos cuyas conductas puedan estar siendo objeto de sus investigaciones. La presunción de inocencia en su dimensión de regla de trato, entendida como en el derecho penal, no tiene sentido que sea incluida dentro del derecho de la libre competencia, pues en una investigación de la FNE o en un procedimiento contencioso ante el TDLC no está en juego la libertad de las personas. La acción penal por infracciones a la normativa de libre competencia solo puede ser ejercida por la FNE luego de que se haya obtenido sentencia condenatoria en el proceso de libre competencia. En aquel momento si cobrará absoluta relevancia la presunción de inocencia como regla de trato en el marco de un procedimiento sustanciado por el sistema penal.

La presunción de inocencia en su dimensión de regla de prueba implica que la acusación tiene la carga de probar los hechos en los cuales funda su acusación. La parte acusadora debe generar prueba suficiente para derrotar la presunción de inocencia. En palabras del profesor Valenzuela (2017), esta dimensión “supone, necesariamente, una estrategia de disolución de incertidumbre de hecho: entendemos decidido considerar cierto que el imputado es inocente si no es culpable” (págs. 90-91). Se trata de la decisión de resolver la duda a favor del imputado, de protección del *statu quo* que es la inocencia del acusado, lo cual fluye del dilema del castigo del inocente.

Es preciso llamar la atención respecto al entendimiento de la presunción de inocencia como regla de juicio que ha sostenido el TC. Como se señaló *supra*, esta jurisprudencia ha identificado la presunción de inocencia con el principio *in dubio pro-reo*. La Corte de Apelaciones de Copiapó nos brinda un concepto de este principio:

“Que el denominado principio IN DUBIO PRO REO, es una locución latina, según la cual toda duda debe resolverse a favor del reo, es una regla del derecho penal que obliga al juez a confirmar la inocencia del procesado en caso de duda, esto es cuando se presenta el caso de más allá de toda duda razonable sobre el examen de las pruebas, toda vez que nuestro Código de Procedimiento Penal exige que para que se dicte una sentencia condenatoria, la certeza de la existencia del delito y de la responsabilidad del acusado, lo cual supone que se lleve a cabo el debate contradictorio de las pruebas conforme al derecho probatorio, y si al final del caso arroja duda, ésta debe resolverse a favor del acusado con la confirmación de su inocencia, pues el derecho penal sustantivo no debe ser utilizado como instrumento de persecución de posibles peligros sociales” (Sentencia rol N°302/2016, considerando 8°).

En la práctica, lo que se estaría afirmando con este razonamiento es que la aplicación del estándar de prueba penal de la duda razonable forma parte de la garantía de presunción de inocencia y, por lo tanto, podría llegar a sostenerse que la actividad sancionatoria de la Administración debiese superar dicho estándar para poner fundamentar lícitamente la decisión de sancionar. Lo anterior fluye de una incorrecta comprensión de la presunción de inocencia en su dimensión de regla de juicio. Como vimos, Valenzuela (2017) distingue tres dimensiones de la presunción de inocencia: regla de trato, regla de prueba y regla de juicio. En su dimensión de regla de juicio, se sostiene la necesidad de superación de un estándar de prueba dado, pero la caracterización del estándar de prueba como duda razonable no se sigue de la dimensión de regla de juicio sino de su dimensión de regla de prueba (pág. 89). Esta distinción, desconocida hasta ahora por la jurisprudencia del TC, podría ser útil para delinear los límites de la comunicabilidad matizada de la garantía de presunción de inocencia al derecho administrativo sancionador.

Si entendemos que la presunción de inocencia, en tanto regla de juicio, exige la superación de algún estándar probatorio sujeta a una correcta valoración del material

probatorio, tenemos que sería una garantía comunicable al derecho administrativo sancionador. Ello es de toda lógica por cuanto lo único que nos estaría diciendo es que, la Administración, para sancionar debiese fundamentar su decisión en el material probatorio disponible, valorado conforme a las reglas de la sana crítica y aplicando el estándar de prueba que se le exija, lo cual parece adecuado desde una perspectiva de racionalismo probatorio por cuanto permitiría el control intersubjetivo de la decisión sancionatoria de la administración.

3.3. El estándar de prueba en el derecho de la libre competencia

Ferrer (2007) señala que el objetivo institucional de averiguación de la verdad que se manifiesta en la actividad probatoria en el proceso es un valor preeminente que es perseguido por el derecho puesto que constituye un elemento necesario para su funcionamiento “como mecanismo de motivación de la conducta” (pág.82). De allí que se busca que la aplicación de las consecuencias jurídicas -penas, sanciones, etc.- previstas por el ordenamiento para la comisión de ciertos actos u omisiones funcione como incentivo a los sujetos obligados a comportarse conforme a lo prescrito por el derecho. La averiguación de la verdad se plantea como un objetivo institucional preeminente porque entiende que la decisión judicial será correcta en la medida que la hipótesis fáctica tenida por cierta haya acaecido efectivamente en el mundo.

La decisión acerca de los hechos, que debe tomar el Tribunal, se produce en un contexto de incertidumbre, por lo tanto, es imposible alcanzar un conocimiento cierto respecto de las afirmaciones acerca de los hechos realizadas por las partes en el proceso. Es más, esta imposibilidad de alcanzar un conocimiento cierto no es exclusiva de la prueba jurídica, sino que está presente en todas las áreas del saber. El proceso de valoración del material probatorio solamente permite alcanzar “determinado grado de confirmación o de probabilidad” respecto de las afirmaciones que se declaran probadas en el proceso (Ferrer, La valoración racional de la prueba, 2007, págs. 26-27). Dicho de otra manera, aquellas afirmaciones acerca de los hechos que se declaran probadas en un procedimiento judicial no constituyen un conocimiento cierto

o absoluto respecto de los hechos, sino que una hipótesis fáctica es tenida por cierta a efectos de atribuir las consecuencias jurídicas previstas por la ley para el caso concreto, porque, luego de valorada la prueba han sido confirmadas un grado o probabilidad mayor al requerido por el derecho, según el estándar probatorio aplicable.

Una vez realizada la valoración del conjunto de elementos de juicio o pruebas disponibles, corresponde al juez decidir cuál de las hipótesis acerca de los hechos vertidas en el proceso se tendrá por acreditada y, consecuentemente, declarará la consecuencia jurídica prevista por el Derecho para tal caso. Siguiendo a Ferrer (2007), luego del proceso de valoración de la prueba se habrá determinado el grado de apoyo inductivo de las hipótesis en disputa o su probabilidad inductiva. Dado que, como se dijo, es imposible adquirir certeza absoluta acerca de la verdad de un enunciado mediante una metodología inductiva, resulta imprescindible la utilización de una regla que establezca el umbral de suficiencia probatoria cuya superación habilite al juez para tener por acreditada una hipótesis, es decir, que establezca “el grado de probabilidad suficiente para dar por probada la hipótesis” (pág.139). El umbral de suficiencia probatoria está dado por la regla de estándar de prueba aplicable, por lo tanto, para adoptar la decisión sobre los hechos probados es preciso que el juez aplique la regla de estándar de prueba que corresponda.

Laudan (2013) sostiene que un estándar de prueba “especifica el umbral mínimo que ha de ser satisfecho a los efectos de aseverar que una hipótesis ha sido probada” (págs. 104-105), siendo un concepto de naturaleza epistemológica aplicable en cualquier rama del conocimiento humano y no solo en el derecho, por lo que la hipótesis a probar puede tener carácter científico o jurídico. Ferrer (2007) sostiene que, en el ámbito de la prueba jurídica, la formulación del estándar de prueba debe “ser suficientemente precisa para hacer posible el control intersubjetivo de su aplicación” (pág.146). Sin embargo, nivel de suficiencia probatoria o umbral mínimo que ha de ser satisfecho por una hipótesis para considerarse probada no se desprende de la naturaleza del concepto de estándar probatorio. Por el contrario, el establecimiento del umbral de suficiencia “refleja una decisión colectiva por parte de la sociedad”

(pág.104), cuyo contenido puede variar dependiendo del contexto de que se trate, es decir, es posible e incluso razonable que existan diversos estándares de prueba aplicables en diferentes contextos. Por ejemplo, en el derecho anglosajón generalmente se acepta la aplicación de un estándar de “preponderancia de la prueba” para la resolución de casos naturaleza civil y un estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” para la resolución de casos de naturaleza penal (Ferrer, 2007, pág. 140). Entonces, ¿de qué depende el establecimiento de un nivel específico de suficiencia probatoria? Para responder a esta pregunta debemos indagar en la función que cumple el estándar de prueba en un proceso judicial.

El establecimiento de determinado estándar de prueba en el derecho está intrínsecamente relacionado con el beneficio de la duda que se pretende otorgar al acusado, de tal manera que un estándar probatorio más severo incorpora una mayor dosis de duda en favor de aquel (Laudan, 2013, pág. 106). Conviene aclarar de inmediato la inconveniencia de otorgar todo el beneficio de la duda en favor del acusado o demandado, porque implicaría establecer un estándar probatorio que exija certeza absoluta para el otorgamiento de una decisión condenatoria y, como hemos dicho, resulta imposible alcanzar certeza absoluta respecto de los hechos; no existe tal cosa como conocimiento absoluto de un hecho pasado, sino que siempre hay espacio para alguna duda. El autor citado señala que “conceder al acusado *todo* el BdD¹¹ implica claramente que cuando surja cualquier tipo de duda, entonces es necesaria una absolución”, lo cual “sería sumamente inadecuado” (pág.106). Por ello, es preciso sostener que un estándar probatorio que exija certeza absoluta, es decir, en términos de probabilidad estadística, que la probabilidad de la hipótesis acusatoria sea 100%, es un estándar de prueba inaceptable puesto que sería inalcanzable y toda persona juzgada sería absuelta, por lo que un estándar de prueba racional debe exigir menos que la certeza absoluta (Laudan, 2013). Por lo anterior, es necesario reconocer que es inevitable que se produzcan errores en la decisión de ciertos casos y comprender la relación que existe entre el estándar probatorio y la distribución de dichos errores.

¹¹ Abreviación utilizada por el autor para referirse al beneficio de la duda.

Siguiendo a Laudan (2013), el sentido en que se utiliza el concepto de error, a efectos de explicar su relación con la función del estándar de prueba, es un sentido lógico y epistémico, es decir, no se trata de un error en la interpretación o aplicación de una norma jurídica, sino que mira la correspondencia entre lo declarado por un juez y la realidad de hechos tal como acaecieron en el mundo o, como señala el autor para el caso del proceso penal, “ocurre un error cuando una persona inocente es tratada como culpable o cuando una persona culpable no es hallada como tal por el sistema” (pág.34). Una versión más general de esta idea es señalada por Ferrer (2007), quien caracteriza los tipos de error judicial posibles, señalando que un *falso positivo* “es una decisión en que se declara probada una hipótesis, siendo esta falsa”, mientras que un *falso negativo* “es una decisión en que se declara no probada la hipótesis, siendo verdadera” (pág.143). Entonces, lo relevante para este concepto de error es la falta de correspondencia de una decisión con la realidad, atendida la vocación del proceso por la averiguación de la verdad, siendo perfectamente posible concebir que esta decisión judicial errónea se encuentre adecuadamente fundada en el conjunto de elementos de juicio o pruebas disponibles al momento de decidir y, por lo tanto, no sea una decisión errónea desde la perspectiva *interna* de la aplicación del derecho objetivo (Ferrer, 2007). En este sentido, que un juez haya seguido estrictamente y al pie de la letra todas y cada una de las reglas procedimentales no constituye una garantía de que la decisión contenida en la sentencia definitiva sea correcta con relación a los hechos tal como ocurrieron en el mundo (Laudan, 2013).

Es necesario reconocer la influencia que ejerce la determinación de la severidad del estándar probatorio en la distribución de los errores que pueden cometerse en la decisión, es decir, cómo afecta la distribución de falsos positivos y falsos negativos en las sentencias definitivas de un tribunal (Laudan, 2013).

Ferrer (2007) señala que “la determinación del estándar de prueba es un mecanismo que permite distribuir los errores judiciales en la declaración de hechos probados” (pág.143). Mientras más severo sea el estándar de prueba -mientras mayor grado de certeza se exija para la decisión acerca de los hechos- será mayor la

proporción de falsos negativos, es decir, personas materialmente culpables que son declarados inocentes, y menor la proporción de falsos positivos, con lo que disminuye la probabilidad de condenar a una persona materialmente inocente. Este razonamiento prima en materia penal, por consideraciones morales acerca de la condena de inocentes que, hasta hace algunas décadas, podía implicar la muerte del erróneamente condenado; una decisión tan relevante como la muerte de una persona no puede tomarse sin tener un alto grado de certeza, porque existe el riesgo de condenar a una persona inocente. De allí la utilización del estándar de prueba *más allá de toda duda razonable*. Por el contrario, un estándar probatorio igualitario como la *prueba preponderante* -o estándar de *preponderancia de la prueba*-, utilizado comúnmente en materia civil, es neutral frente a los posibles errores en que pueda incurrir la sentencia definitiva, de tal manera en este sistema se producirán tanto falsos positivos como falsos negativos en igual proporción, es decir, la probabilidad de condenar a una persona materialmente inocente que absolver a una persona materialmente culpable es la misma.

El mínimo estándar probatorio racionalmente aceptable es el estándar de preponderancia de la prueba ($p > 0,5$ en términos cuantitativos), porque en ese caso la hipótesis que se declara cierta es más probable que su negación y es la hipótesis con mayor grado de probabilidad inductiva del conjunto de hipótesis disponibles. Este estándar probatorio se puede caracterizar como igualitario porque distribuye equitativamente las probabilidades de ocurrencia de errores en la adopción de una decisión sobre hechos, es decir, se trata de un umbral de suficiencia probatoria que es neutral ante la posible ocurrencia de falsos positivos o falsos negativos (Valenzuela, 2017). Es decir, en un juicio civil de aquellos en los que típicamente se aplica el estándar de preponderancia de la prueba, si consideramos el conjunto de sentencias erróneas que produce el sistema teóricamente debiese haber igual proporción de falsos positivos y falsos negativos.

Taruffo (2008) explica que el *criterio de la probabilidad lógica prevaleciente* “consiste, en realidad, en la combinación de dos reglas: la regla del «más probable

que no» y la regla de la «prevalencia relativa» de la probabilidad” (pág.275). La primera regla requiere que respecto de cada hipótesis se evalúe la hipótesis negativa complementaria, es decir, que se evalúe cada hipótesis junto a su falsación, debiéndose escoger “aquella que, sobre la base de las pruebas disponibles, tiene un grado de confirmación lógica superior a la otra” (pág.275), para evitar la irracionalidad de preferir una hipótesis menos probable que su negación. El autor agrega que la prueba de la hipótesis positiva implica la existencia de pruebas preponderantes a su favor, es decir, “existen una o más pruebas directas -de las que es segura su credibilidad o autenticidad- que confirman la hipótesis, o bien existen una o más pruebas indirectas de las que es posible derivar válidamente inferencias convergentes a favor de la hipótesis” (pág.275), por lo que tendrá una confirmación *fuerte*. En caso contrario, “cuando a favor de la hipótesis positiva dispongamos de indicios inciertos, presunciones débiles o no concordantes, o bien pruebas divergentes o contradictorias” (pág.275), la confirmación de esta será *débil*, y deberá prevalecer la hipótesis negativa. La segunda regla mira al conjunto de hipótesis disponibles al momento de la decisión, y permite decidir entre las hipótesis que hayan superado la prueba del «más probable que no». En este caso, “la regla de la prevalencia relativa impone que el juez escoja como «verdadero» el enunciado que haya recibido el grado relativamente mayor de confirmación sobre la base de las pruebas disponibles” (Taruffo, 2008, pág. 276).

Laudan (2013) analiza qué ocurriría si se utilizara el estándar igualitario, típicamente utilizado en materia civil, para la resolución de juicios penales: el resultado sería que habría una importante proporción de personas genuinamente inocentes que resultarían condenados, mientras que la proporción de genuinos culpables que resultarían absueltos sería pequeña, es decir, que habría una proporción importante de falsos positivos y una pequeña proporción de falsos negativos. El autor concluye que “con cada incremento de EdP¹² por encima del 0,5, estamos haciendo dos cosas: reduciendo la frecuencia de las condenas falsas, pero *también* aumentando el número de absoluciones falsas” (pág.110). Ferrer (2007) sostiene que esta circunstancia

¹² Abreviación utilizada por el autor para referirse al estándar de prueba.

justifica el establecimiento de un estándar de prueba mucho más exigente para el ámbito penal que para los juicios civiles, puesto que “es socialmente preferida una absolución falsa que una condena falsa” (pág.143). La gran interrogante que comparten los autores luego de haber explicado estas condiciones es cuál es la proporción de falsos positivos y falsos negativos que resulta socialmente aceptable, dado determinado ámbito en que deba tomarse una decisión sobre los hechos. En este sentido, ambos autores comparten que se trata de una decisión colectiva, o política, que corresponde tomar a la sociedad en su conjunto, luego de sopesar el costo del acaecimiento de cada tipo de error.

Se ha afirmado que la naturaleza y vocación del derecho (y política) de la competencia es distinta que la del derecho penal. Luego, la decisión moral que subyace al establecimiento de un estándar de prueba no tiene por qué ser la misma que en sede criminal: no aplicaría la *duda razonable* al derecho de la competencia. Se ha señalado que en Chile el estándar de prueba sería uno intermedio entre la duda razonable del derecho penal y la prueba preponderante del derecho civil. Se exigiría una “prueba clara y concluyente” (Grunberg & Montt, 2010).

Con todo, no existe consagración a nivel legal de este estándar de prueba. Se ha construido doctrinaria y jurisprudencialmente. En ocasiones, el concepto de estándar de prueba se ha confundido con el de sana crítica, pero se trata de conceptos diferentes. La sana crítica corresponde, en términos generales, a un sistema de valoración probatoria según la cual el juez aprecia la prueba limitado únicamente por los principios de la lógica, de las máximas de la experiencia y del conocimiento científicamente afianzado (Ferrer, 2007). De ello no se sigue la definición por un tipo de estándar determinado. La sana crítica es compatible con distintos estándares de prueba. Sin embargo, el sistema de valoración de pruebas según sana crítica “si implica que el estándar de control que aplique la Corte Suprema para revisar los hechos dados por probados por el TDLC deba ser deferente” (Grunberg & Montt, 2010, pág. 40). Ello está en consonancia con el hecho que el TDLC sea un tribunal especializado e interdisciplinario, con ministros abogados y ministros economistas.

3.4. El principio *ne bis in ídem*

El autor Alejandro Nieto (2005) considera que la ayuda que brinda el Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador consiste en una comunicación de técnicas para abordar ciertas temáticas que, dado el enorme desarrollo dogmático del derecho penal a lo largo de la historia occidental, que contrasta con el menor desarrollo que se ha suscitado en el ámbito administrativo sancionador, son de difícil tratamiento desde esta última perspectiva (pág. 469). De esta forma, el derecho administrativo sancionador se aprovecharía de la mayor experiencia del derecho penal en el tratamiento de ciertas temáticas.

El contenido de la prohibición que importa el principio *ne bis in ídem* consiste, básicamente, en la imposibilidad de ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es una prohibición que se ha extendido desde el ámbito penal hacia otras áreas, llegando a alcanzar la categoría de principio general del derecho, el que conjuga la interacción de los principios de proporcionalidad y de cosa juzgada, según señala Nieto (2005) para el caso del derecho español. La prohibición alcanzaría tanto la imposición de dos sanciones, como el sometimiento a dos procedimientos, y requiere la concurrencia de la identidad de sujetos involucrados en el procedimiento, identidad de hechos ventilados en él, y fundamentos de las acciones deducidas.

El artículo 29 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia, prescribe que las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil se aplicarán supletoriamente al procedimiento contencioso regulado en los artículos precedentes de dicho cuerpo normativo, en todo aquello que no sean incompatibles con él. En el DL N°211 el legislador omitió todo pronunciamiento respecto a la cosa juzgada, por lo que se entiende que aplican supletoriamente las reglas establecidas a este respecto en el Título XVII *-de las resoluciones judiciales-*, del Libro I *-de las disposiciones comunes a todo procedimiento-* del Código de Procedimiento Civil.

El requisito conocido como triple identidad, necesario para que se produzcan los efectos de la cosa juzgada, está consagrado en el artículo 177 del CPC, aplicable al procedimiento contencioso de libre competencia en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 del DL N°211. En virtud de lo dispuesto en dicho artículo, la *excepción* de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1° identidad legal de personas; 2° identidad de la cosa pedida; y 3° identidad de la causa de pedir, explicitando que se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio.

El análisis de la prohibición del principio *ne bis in ídem* debe necesariamente contemplar la posibilidad de intervención de dos tipos de órganos represivos. En este sentido, Nieto señala cuatro posibles tipos de conflictos entre distintos órganos, a saber, (i) el conflicto entre sanciones interpuestas por dos tribunales con competencia penal, (ii) el conflicto entre sanciones interpuestas por dos Administraciones Públicas o corporaciones con facultades sancionadoras asimiladas a una administración pública, como podría ser el caso de un Colegio Profesional, (iii) el conflicto entre sanciones interpuestas por órganos distintos de un mismo ente público, y (iv) el conflicto entre sanciones interpuestas en sede penal y sede administrativa, que es el tipo de conflicto en el que nos enfocaremos acá.

La diversidad de especies de conflictos posibles, a propósito de la prohibición del *bis in ídem*, conlleva un fraccionamiento de los enfoques metodológicos con los que se han enfrentado estos problemas, pues se han enfocado indistintamente desde las perspectivas penal, procesal, laboral, administrativa y, entre estas últimas, de manera especial, la perspectiva tributaria, todo lo cual ha llevado a confusión respecto a los alcances de esta prohibición según el ámbito del derecho de que se trate. Nieto (2005) denuncia, para el caso español, que la ausencia de consagración de una norma general de solución de estos conflictos ha acrecentado la confusión derivada del fraccionamiento de enfoques metodológicos, configurándose un panorama difuso e incierto.

En Chile, el principio del *ne bis in ídem* no tiene consagración expresa a nivel Constitucional, no obstante, es reconocido ampliamente como principio general del Derecho tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido importante a este respecto, pues en ella se ha determinado que el principio estaría implícito en diversas normas constitucionales y que se trata de un principio esencial en cualquier Estado democrático (Gómez, 2017, pág. 107). Respecto al fundamento constitucional de la prohibición, señala que “deriva de la dignidad personal y del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” (pág. 112). Por lo tanto, su transgresión constituye una trasgresión a las garantías reconocidas en el artículo 19 número 3° de la Constitución Política. Estas garantías, que se han entendido como la consagración constitucional del debido proceso, deben entenderse no solo en su ámbito adjetivo o ritual, sino que alcanzan a elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal, condición sin la cual no se puede hablar del aseguramiento de la justicia de la decisión jurisdiccional (Gómez, 2017).

Nieto (2005) propone una sistematización general de los criterios doctrinales y jurisprudenciales esgrimidos a propósito de la aplicación del principio *non bis in ídem*, a través de una serie de cinco círculos, que dan cuenta de la relación que se establece entre diferentes resoluciones dictadas sobre un mismo asunto, concurriendo la triple identidad. El primer círculo se refiere al efecto negativo de una primera resolución sobre el fondo del asunto planteado, respecto a pronunciamientos posteriores sobre el mismo asunto, consistente en que la primera resolución bloquea, impide, por regla general, pronunciamientos posteriores, independientemente del contenido de las resoluciones sobrevinientes. Sin embargo, no se produciría el efecto negativo cuando en la primera resolución no haya pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a jurisdicción, o no se juzgue el hecho por no haber sido declarado probado en la primera resolución (Nieto, 2005).

El segundo círculo se refiere al efecto positivo de la primera resolución sobre la segunda resolución en el evento que ésta excepcionalmente se produzca. En este

caso, la segunda resolución deberá tomar en consideración los pronunciamientos de la primera resolución, con independencia si dichos pronunciamientos establecen sanciones o no, de manera tal que la segunda resolución no podrá alterar los hechos probados ni las cuestiones prejudiciales establecidas por la primera (Nieto, 2005).

Resulta de especial interés la regulación de la oportunidad procesal para interponer la querrela por el delito de colusión, que solo puede hacerse una vez establecida la existencia de hechos que comprometan la libre competencia, por sentencia definitiva ejecutoriada emanada del Tribunal de Defensa de la Libre competencia, con lo que se evita la concurrencia de investigaciones paralelas impulsadas por la Fiscalía Nacional Económica y el Ministerio Público, lo cual es positivo en tanto resuelve una hipotética superposición de competencias, que de hecho era posible con la antigua normativa del delito de colusión. Una vez interpuesta la querrela por el delito de colusión, el establecimiento de responsabilidad criminal queda radicado en el sistema penal según las reglas generales, con las modificaciones indicadas en el Título V del DL N°211, de manera tal que deberá haber una etapa de investigación cuya corrección será competencia del Juez de Garantía, al cabo de la cual el Fiscal del Ministerio Público deberá decidir qué curso de acción tomar, y en caso de ejercer acusación, se seguirá un juicio oral ante un Tribunal de Juicio Oral en lo penal, al cabo del cual se emitirá un veredicto condenatorio o absolutorio. Se regula claramente la competencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la del Juez de Garantía y del Tribunal Oral en lo penal. Con la nueva regulación, se ha establecido una secuencia temporal clara para el establecimiento de la responsabilidad infraccional y la responsabilidad penal. Además, se ha radicado la facultad –y en ocasiones, el deber- de interponer la querrela por estos hechos en el Fiscal Nacional Económico, de manera tal que se reafirma la delimitación de competencias entre la Fiscalía Nacional Económica y el Ministerio Público.

Esto tiene directa relación con el efecto positivo de la primera resolución en la excepcional segunda resolución, en tanto la hipotética resolución del Tribunal Oral en lo Penal deberá constatar que se haya dictado una sentencia condenatoria en sede de

libre competencia. De esta forma, el Tribunal Oral no podría modificar los hechos probados por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ni lo establecido por este respecto de cuestiones prejudiciales. Lo anterior puede parecer cuestionable desde la perspectiva del estándar probatorio por cuanto en sede de libre competencia el estándar utilizado tiende a ser el de prueba clara y convincente, mientras que en sede penal el Código Procesal establece que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, *más allá de toda duda razonable*, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

El tercer círculo se refiere al tratamiento procesal que se encarga de asegurar que la primera resolución sea conocida por el órgano encargado de tramitar posteriormente, de manera tal que se puedan producir efectivamente los efectos positivo y negativo anteriormente mencionados. Nieto (2005) señala que, respecto a la situación del derecho administrativo sancionador en el derecho español hacia finales del siglo XX, existiría una prevalencia de la sentencia penal por sobre la resolución administrativa y que tendría prioridad el proceso penal.

En el ámbito de la libre competencia en Chile, podemos afirmar que el tratamiento procesal dado por el legislador a la concurrencia de sanciones administrativas y responsabilidad penal es diverso al planteado por Nieto (2005) para la situación española de finales del siglo XX, por cuanto en nuestro país, en la actualidad, respecto de la normativa de libre competencia tendría preeminencia la resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que, desde un punto de vista estructural, es un órgano administrativo que ejerce funciones jurisdiccionales, por sobre la resolución emanada de un proceso penal. Ello ha sido regulado expresamente puesto que existe una única secuencia posible de procedimientos, donde debe anteceder el procedimiento infraccional de libre competencia ante el TDLC a un hipotético pronunciamiento de un Tribunal Oral respecto a la responsabilidad penal de personas involucradas en hechos que afecten la libre competencia en los mercados, siendo este

último pronunciamiento posible solamente una vez dictada sentencia definitiva ejecutoriada condenatoria en sede de libre competencia.

Respecto al efecto negativo de la primera resolución, emanada del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, hay que distinguir entre una sentencia condenatoria y otra absolutoria. En caso de que se dicte sentencia condenatoria, entonces el efecto negativo de la primera resolución no se produce porque ha sido el legislador quien expresamente ha señalado que de dicha sentencia se sigue la posibilidad, y en ciertos casos la obligación, de interposición de querrela, mediante la cual se iniciará un proceso penal, al cabo del cual se puede tener una sentencia condenatoria o absolutoria. Entonces, de la primera resolución -del TDLC- no se seguiría la imposibilidad de un pronunciamiento posterior -en sede penal- respecto a los mismos hechos. Se podría afirmar en este caso que no se produce el efecto negativo por cuanto no concurre la triple identidad, ya que, si bien existiría identidad subjetiva e identidad de los hechos imputados, el fundamento de la acción sería distinto en atención a la nueva tipificación de la infracción de libre competencia y el delito de colusión, establecidos en los artículos 3 y 62 del DL N°211 respectivamente.

El cuarto círculo, que para Nieto (2005) es propio del derecho administrativo sancionador, corresponde a la constatación de que la prohibición de *bis in ídem* es procedente tanto respecto de una primera sentencia penal como de una primera resolución administrativa.

Basado en lo expuesto anteriormente es posible afirmar que lo constatado por el cuarto círculo no concurre en la normativa chilena de defensa de la libre competencia, puesto que, de una primera resolución administrativa, emanada del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, es posible y en ocasiones obligatorio perseguir la responsabilidad penal de los sujetos involucrados en los hechos sobre los cuales se fundamentó la primera resolución. Se puede sostener que la resolución condenatoria en sede de libre competencia no tiene la naturaleza de resolución administrativa puesto que en el caso de los procedimientos contenciosos el Tribunal de Defensa de

la Libre Competencia actúa como órgano que ejerce jurisdicción, por lo tanto sería una resolución de naturaleza jurisdiccional, lo cual no obsta concluir la no concurrencia del cuarto círculo anteriormente explicado, ya que de igual forma permanece vigente lo dispuesto por el legislador respecto a la secuencia temporal de procedimientos que pueden concluir con el establecimiento de responsabilidad penal por el delito de colusión.

El quinto círculo, inédito aun para el derecho administrativo sancionador según Nieto (2005), consiste en la constatación de que la prohibición de *bis in ídem* procede no tan solo respecto de dos resoluciones cronológicamente separadas, en procesos separados, sino también respecto de resoluciones dictadas dentro de un mismo expediente y de una sola resolución.

El profesor Juan Pablo Mañalich (2017) se refiere a la aplicación del principio *ne bis in ídem* en el derecho sancionatorio chileno, comenzando por establecer una distinción entre un sentido estricto y otro amplio del concepto de Derecho Administrativo sancionatorio. En un sentido estricto, este concepto se refiere al régimen jurídico que habilita a órganos administrativos para la imposición directa de sanciones como consecuencia de la constatación de la concurrencia de supuestos fácticos contenidos en un tipo infraccional, que puede dar lugar a un pronunciamiento propiamente jurisdiccional mediante un procedimiento contencioso-administrativo en caso de reclamación de la persona sancionada. En un sentido amplio, el Derecho Administrativo sancionatorio integra “regímenes que hacen aplicables normas de sanción que no tienen carácter jurídico-penal -esto es, normas cuya aplicación no compete a órganos que ejercen jurisdicción ‘en lo penal’- y que refuerzan la reglamentación de determinados ámbitos de actividad, orientada a ‘consideraciones de afectación general’, que es propia del Derecho Administrativo, independientemente de si la imposición de las sanciones en cuestión compete a órganos propiamente administrativos o a órganos propiamente jurisdiccionales” (pág. 459). De esta forma, el derecho contravencional de la libre competencia cabe dentro del concepto amplio de Derecho Administrativo sancionatorio mencionado anteriormente.

Mañalich (2017) pone de relieve la necesidad de analizar los estándares mínimos de control de la potestad sancionatoria del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en procedimientos contenciosos bajo la óptica de una noción funcional de sanción, según la cual “[l]a función específicamente distintiva de una sanción en sentido estricto consiste en la reafirmación de la pretensión de validez del derecho ante su quebrantamiento” (pág. 525), es decir, el autor está poniendo de manifiesto la importancia de considerar las sanciones administrativas desde la perspectiva del *enforcement* de las normas de comportamiento administrativas, tal como lo proponen otros autores de cuyas obras hemos hablado precedentemente.

Para determinar el alcance de la aplicación del principio *ne bis in ídem* el Mañalich (2017) considera imprescindible distinguir el contexto en que este se aplique, pues será el contexto de aplicación del principio el que determine su alcance específico. A este respecto, propone distinguir entre el contexto interjurisdiccional, “definido por el ejercicio concurrente de pretensiones sancionatorias por parte de órganos de dos o más Estados” (pág. 525), y el contexto intra jurisdiccional, “definido por el ejercicio concurrente de pretensiones sancionatorias por parte de órganos de un mismo Estado” (pág. 525). En lo que hemos expuesto hemos revisado solamente el contexto intra jurisdiccional. Dentro de este último, el autor propone otra distinción, esta vez entre el sub-contexto interprocesal, en el que concurren pretensiones sancionatorias de procesos distintos, y el sub-contexto intraprocésal, donde concurren pretensiones sancionatorias emanadas del mismo proceso. Estos últimos sub-contextos se asemejan a la idea expresada por Nieto (2005) respecto del quinto círculo mencionado anteriormente, según el cual la aplicación del *ne bis in ídem* debía considerar tanto resoluciones de procesos distintos como resoluciones dictadas en el mismo proceso.

Para establecer el alcance de la garantía en comento, Mañalich (2017) señala que es preciso distinguir entre dos frentes: el intercompetencial y el intracompetencial. En el frente intercompetencial, donde concurren pretensiones sancionatorias de carácter penal y de carácter administrativo, es decir, órdenes de competencia heterogéneos, “no existe una manifestación concluyente de voluntad legislativa contraria a la

acumulación de sanciones de una y otra clase, resultado más bien reconocible un favorecimiento legislativo de la solución inversa, esto es, de la posibilidad de acumulación de sanciones de carácter penal y de carácter administrativo” (pág. 526). Lo anterior es confirmado por el análisis que hemos venido desarrollando *supra* respecto al restablecimiento de la sanción penal por ilícitos de libre competencia, donde el legislador ha establecido una secuencia procedimental en dos sedes, que finalmente puede llevar al establecimiento de una pena, por un tribunal con competencia penal, consistente en privación de libertad, que supone la existencia de una sentencia condenatoria *administrativa* por el delito infraccional de libre competencia. El autor concluye que “en principio no existe riesgo alguno de una contravención del principio *ne bis in ídem*” (pág. 526), dada la heterogeneidad de las pretensiones sancionatorias concurrentes.

Respecto al frente intracompetencial, Mañalich (2017) pone de manifiesto que el límite del principio *ne bis in ídem* viene dado por la extensión que éste tiene en el ámbito penal. De esta forma, es necesario analizar en cada caso el alcance específico del principio, tanto en su dimensión sustantiva como procesal. Habrá que tener en consideración, entonces, “si a las respectivas infracciones concurrentes corresponde un contenido de ilicitud independiente” (pág. 527). Con todo, previene que el principio *ne bis in ídem* en ningún caso puede impedir la imposición conjunta de sanciones *stricto sensu* y otras medidas que no tengan carácter sancionatorio, ni tampoco resulta aplicable frente a acuerdos voluntarios que importen prestaciones pecuniarias.

El artículo 1° inciso segundo del Código Procesal Penal, que prescribe que una persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho, no resulta aplicable a las normas del DL N°211 por cuanto el artículo 29 de este remite en carácter subsidiario a las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil. Luego, señala el autor, serían aplicables las excepciones de cosa juzgada y litispendencia conforme a las reglas generales, las que exigen la concurrencia de una identidad de fundamento (Mañalich, 2017, pág. 527).

Finalmente, respecto al contexto interjurisdiccional, Mañalich (2017) se inclina por la inaplicabilidad del principio “en la medida que se trate de la imposición de sanciones por una infracción que no exhibe el mismo contenido de ilicitud que la infracción que pudiera haber sido objeto de una persecución o fundamento de la imposición de sanciones por parte de un órgano extranjero” (pág. 527), a lo que se suma la falta de identidad de mercados afectados.

4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ROL N°2381-2012-INA

El 13 de diciembre de 2012 el representante legal de Empresas Ariztía S.A. dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 29 del DL N°211, que es la norma que prescribe la aplicación supletoria de los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil al procedimiento contencioso seguido ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, pues hacía aplicable el artículo 385 del CPC a la causa Rol C N°236-2011, caratulada “Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Agrícola Agrosuper S.A. y otros”. El mencionado artículo 385 del Código de Procedimiento Civil prescribe que, “[f]uera de los casos expresamente previstos por la ley, todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, contestada que sea la demanda, sobre hechos pertenecientes al mismo juicio, cuando lo exija el contendor o lo decrete el tribunal en conformidad con el artículo 159”. La requirente sostiene que esta situación (i) infringe la garantía constitucional de no verse obligado a declarar bajo juramento sobre hecho propio; (ii) se infringe el derecho a la defensa y la garantía constitucional del procedimiento racional y justo; y (iii) vulnera normas internacionales sobre derechos humanos vigentes en lo relativo al derecho de no auto incriminarse.

El requerimiento fue declarado parcialmente admisible, en atención a que la gestión pendiente ante el TDLC perseguía establecer la responsabilidad de Empresa Ariztía S.A., por lo que no era procedente admitir el recurso interpuesto por don Ismael Correa Rodríguez como persona natural, sino solo en tanto representante legal de la empresa antedicha, única legitimada para interponer el requerimiento de inaplicabilidad en el caso. Por esta razón, la sentencia omite todo pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de las normas impugnadas en relación con personas naturales como tales, y se refiere solo a la dimensión que atañe a las personas jurídicas.

La garantía de la letra f) del numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental prescribe que “[e]n las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a

declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley”. En consecuencia, la garantía exige que se esté frente a un procedimiento penal y no tiene aplicación como una garantía general de todo procedimiento. Ello está conforme con el tenor literal de la disposición referente a la libertad personal y la seguridad individual. Para hacer extensiva jurisprudencialmente la garantía de no autoincriminación, a procedimientos distintos a los señalados expresamente en la norma, es preciso respetar sus contenidos esenciales: un sujeto y una acción.

El Tribunal Constitucional (2013) estimó que “no parece posible dissociar esta garantía de su contenido protectorio dirigido a la libertad personal y seguridad individual” (Sentencia rol N°2381-2012 INA, considerando 15°), que “no es posible reemplazar a este sujeto (el imputado o acusado) por quien no pueda sufrir merma de su libertad personal o seguridad individual” (considerando 15°), y que la protección constitucional se pretende del sujeto imputado o acusado y no respecto de terceros, porque lo que se protege es la declaración respecto de hechos propios. La declaración que no versa sobre hechos propios se rige por las reglas aplicables a los testigos (Sentencia rol N°2381-2012 INA). Así, cuando el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración afecta la libertad personal o la seguridad individual, existe un argumento para invocar las garantías del derecho penal, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 del Código Penal, es decir, que no se reputan penas la restricción o privación de libertad de detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales, ni la separación de empleos públicos acordada por autoridad o tribunal competentes, ni las multas y demás correcciones que superiores impongan a subordinados o administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas.

Es preciso distinguir, señala el TC (2013), si el caso discurre acerca de una manifestación de la potestad punitiva del Estado o de una manifestación de la función jurisdiccional prevista en el artículo 76 de la Constitución Política. Concluye que “no es posible sostener que el tribunal que conoce de la gestión pendiente de autos esté

ejerciendo una potestad punitiva administrativa, sino una función jurisdiccional” (considerando 17°). Ello en atención a que “el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia resuelve un conflicto de relevancia jurídica originado en la acción de un individuo que, aparentemente, ha quebrantado el ordenamiento jurídico, mediante un proceso y con efecto de cosa juzgada” (considerando 17°). Señala que se arriba a la misma conclusión si se tiene a la vista lo dispuesto en el artículo 5° del DL N°211, en el que se establece la naturaleza jurisdiccional especial del TDLC y su función de prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia. Concluye que, dado que el H. Tribunal ejerce una función jurisdiccional en el caso, “se somete al régimen de garantías de procedimiento generales y no a las que la doctrina discute debiesen aplicarse en el ejercicio del derecho administrativo sancionador” (Sentencia rol N°2381-2012 INA, considerando 17°).

La garantía de no autoincriminación, como se dijo, supone la existencia de un sujeto que tenga la calidad de “imputado” o “acusado”, que es a quien se le atribuye participación en un hecho punible. Entonces se analiza la factibilidad de extender esta garantía a una persona jurídica. Se pone de manifiesto que la garantía versa sobre la libertad personal y seguridad individual, derechos que no pueden atribuirse a una persona jurídica. En este sentido, el TC señala que “[a]mbos derechos fundamentales, en armonía con su concepción constitucional, no pueden reconocerse a personas jurídicas sin introducir modificaciones en el contenido esencial tutelado” (Sentencia rol N°2381-2012 INA, considerando 24°). Luego, “no es aceptable que la persona jurídica de Empresas Ariztía S.A. resulte tutelada por una garantía concebida para la protección de la libertad personal y seguridad individual de personas naturales” (considerando 24°). Razona el TC (2013) en el sentido que la aplicación del artículo 29 del DL N°211 no genera, en el caso, efectos contrarios a la Constitución por vulneración de la garantía de un justo y racional procedimiento, ya que el constituyente habilitó expresamente al legislador para establecer cuáles son las garantías de un justo y racional procedimiento.

El estándar de racionalidad implica que cualquier procedimiento regulado por el legislador tiene que ser apto para cumplir con los fines que persigue su creación, por lo tanto, “las garantías establecidas por el legislador en un determinado procedimiento no pueden constituir un impedimento insalvable para que éste cumpla con los propósitos que justifican su vigencia en el ordenamiento jurídico” (considerando 31°). Por su parte, es estándar de justicia implica condiciones mínimas que debe respetar el legislador respecto de las facultades y derechos necesarios para que todas las partes y personas que intervienen en el proceso puedan cimentar una correcta aplicación del Derecho a un caso concreto, lo que se traduce en que “al menos debe permitir que el interés privado concernido tenga la oportunidad de ser representado y oído en la resolución del asunto objeto del litigio” (considerando 31°). Habida cuenta de lo anterior, el TC (2013) sostiene categóricamente que “el legislador ha considerado pertinente remitir el procedimiento seguido ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia al procedimiento civil y, por esta vía, ha incorporado las garantías propias de éste” (considerando 33°). Por lo tanto, el artículo 29 del DL N°211 “incorpora al proceso de defensa de la libre competencia todas las garantías contenidas en las disposiciones comunes a todo procedimiento y las propias del juicio ordinario” (considerando 33°), que cumplen con las exigencias de racionalidad y justicia que debe satisfacer todo procedimiento.

Pone de manifiesto el TC (2013) “la centralidad de la configuración legal” del derecho a defensa, pues la Constitución prescribe que la persona “tiene derecho a defensa en la forma que la ley señale” y que tiene que sujetarse a reglas de procedimiento racionales y justas, establecidas por el legislador. Por tanto, “[e]l derecho a defensa no comprende el acceso a todas y cada una de las garantías disponibles en cualquier tipo de proceso, sino sólo aquellas que pueden entenderse derivadas directamente del mandato constitucional y aquellas que el Legislador ha establecido de conformidad con el mandato del artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental” (considerando 36°). Así, el Tribunal Constitucional deja claramente establecido que el procedimiento contencioso seguido ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se sujeta, por cuanto comprende el ejercicio de

facultades jurisdiccionales, y en atención a lo prescrito por el artículo 29 del DL N°211, a las garantías consagradas en el Código de Procedimiento Civil para el juicio ordinario y las disposiciones comunes a todo procedimiento. No es procedente, por tanto, interponer como defensa la vulneración de garantías penales en esta clase de procedimientos.

El razonamiento del TC (2013) atiende a la finalidad de la garantía de no autoincriminación, que persigue la protección del acusado o imputado en un proceso penal, consistente en la posibilidad de abstenerse de declarar sobre hechos propios cuando esto pueda utilizarse en su contra mediante el establecimiento de responsabilidad penal. Fundamental resulta, entonces, la condición de persona natural de la persona objeto de la garantía. No es posible, pues, argumentar que igual protección deba recaer sobre una persona jurídica, pues la garantía constitucional está establecida en consideración a la dignidad y libertad humanas. Es menester destacar que la sentencia en comento fue dictada el 20 de agosto del año 2013, época en la que se encontraba derogada la sanción penal por el delito de colusión. El año 2016 el legislador restableció la sanción penal por el delito de colusión, por lo que se podría aventurar que la sentencia expuesta ha perdido validez. Sin embargo, el TC se hace cargo de la posibilidad de que la absolución de posiciones del representante legal de una empresa requerida en sede de libre competencia pueda amenazar a la persona natural con una futura responsabilidad penal. Señala el TC (2013):

“Que el derecho a defensa resulta también garantizado en cualquier proceso penal futuro directa o indirectamente vinculado al caso de autos, en virtud del inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal, que ordena al juez excluir “las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”. Esta disposición permite excluir del juicio oral pruebas que no se han obtenido conforme al mandato constitucional” (considerando 39°).

En consecuencia, incluso con las modificaciones introducidas por la Ley N°20.945, el procedimiento contencioso ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se rige por las garantías establecidas por el Código de Procedimiento Civil en sus libros I y II, y no es procedente extender a él todas las garantías constitucionales.

5. CONCLUSIONES

Mediante el presente trabajo se ha intentado mostrar las razones que desaconsejan sostener la comunicabilidad de las garantías penales al derecho administrativo sancionador, por cuanto merman la eficacia de las normas de comportamiento, que es la razón de ser de las sanciones administrativas. Aplicado al ámbito de la libre competencia, las tesis que defienden la comunicabilidad de las garantías penales llevan a razonamientos equívocos. Si bien es positivo que el Tribunal Constitucional haya matizado su jurisprudencia inicial, según la cual las garantías penales se aplicarían por regla general al derecho administrativo sancionador en atención a que pena y sanción corresponden a manifestaciones del *ius puniendi* Estatal, y haya avanzado hacia el reconocimiento de la necesidad de matizar su aplicación, estimamos que es necesario avanzar hacia la delimitación de los ámbitos de acción de la pena y de la sanción por cuanto persiguen finalidades distintas.

Se analizó el problema de afirmar la comunicabilidad del principio de tipicidad penal al ámbito de la libre competencia. La actividad empresarial y económica, la competencia en los mercados, es un ámbito esencialmente dinámico y cambiante, de lo que se sigue que las formas de comportamiento ilícito también vayan mutando conforme el paso del tiempo. Por lo tanto, se requiere que el ordenamiento jurídico sea capaz de abarcar esa variabilidad y dinámica esenciales del sector que regular. Para ello, se muestra muchísimo más adecuado un marco de legalidad que uno de tipicidad. Se vio como ejemplo de lo anterior, la facultad del Fiscal Nacional Económico de determinar la cuantía de los umbrales económicos que, reunidos los requisitos copulativos establecidos legalmente, vuelven obligatoria la notificación de una operación de concentración.

Se analizó el problema de la comunicabilidad de la garantía de presunción de inocencia al ámbito de las sanciones administrativas y al derecho de la libre competencia. Se dio cuenta de una inadecuada o incompleta comprensión de las dimensiones que abarca la presunción de inocencia y de las dificultades de hacerla

plenamente operativa en el derecho de la competencia, donde solo están en juego intereses patrimoniales y no la libertad individual. Se hizo la distinción entre presunción de inocencia como regla de trato, regla de juicio y regla de prueba, concluyendo que solo su dimensión de regla de juicio era aplicable al derecho de la competencia en tanto exige la superación de determinado estándar de prueba para establecer lícitamente la decisión de sancionar.

Se analizó el estándar de prueba aplicable al procedimiento de libre competencia desde la perspectiva de la teoría racional de la prueba y fue posible constatar la necesidad de que el legislador establezca el estándar de prueba aplicable de forma expresa, clara y comprensible, que tenga como principales consideraciones su influencia en la distribución de errores que pueden cometerse en las sentencias definitivas y los fines de la actividad sancionatoria estatal en el ámbito de la libre competencia.

Las cuestiones tratadas en este trabajo pueden llevar a nuevas interrogantes relacionadas, por ejemplo, con el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones al mecanismo de control de operaciones de concentración, donde, desde una perspectiva del *enforcement* de las reglas de comportamiento, habría que analizar si sería razonable radicar en la FNE la facultad de imponer sanciones que luego puedan ser revisadas por el TDLC en vez de tener que solicitarlas vía requerimiento a éste.

6. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Agüero, F. (2016). El Derecho de la Competencia a los ojos del Derecho Administrativo. En J. Bermúdez, J. Ferrada, & O. Urrutia (Edits.), *Doctrina y enseñanza del Derecho Administrativo chileno: Estudios en homenaje a Pedro Pierry Arrau*. Valparaíso, Chile.

Bernedo, P. (2013). *Historia de la libre competencia en Chile. 1959-2010*. Santiago, Chile: Fiscalía Nacional Económica.

Biblioteca del Congreso Nacional. (30 de agosto de 2016). *Historia de la Ley N°20.945*. Recuperado el 15 de enero de 2021, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <https://www.bcn.cl/historiadelaLey/historia-de-la-ley/vista-expandida/5311/>

Boletín N°13.312-03. (13 de marzo de 2020). *Fortalece la investigación y persecución de carteles y aumenta su pena en caso que indica*. Recuperado el 13 de julio de 2020, de H. Cámara de Diputadas y Diputados: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlID=13852&prmlBOLETIN=13312-03>

Boletín N°2.944-03. (21 de mayo de 2002). *Crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*. Recuperado el 13 de julio de 2020, de H. Senado: https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=2944-03

Boletín N°4.234-03. (20 de junio de 2006). *Modifica el D.F.L. N° 1, de Economía, de 2004, referido al Tribunal de Defensa de Libre Competencia*. Recuperado el 14 de julio de 2020, de H. Cámara de Diputadas y Diputados de Chile: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlID=4630&prmlBOLETIN=4234-03>

Boletín N°9.950-03. (19 de marzo de 2015). *Modifica el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, 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. Recuperado el 30 de julio de 2020, de H. Cámara de Diputadas y Diputados de Chile: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=10362&prmBOLETIN=9950-03>

Cordero, E. (2009). El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXII(1° semestre de 2009), 409-440. Recuperado el 12 de febrero de 2021, de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000100012>

Engel, E. (15 de marzo de 2020). *Agenda Antiabusos: Avances y desafíos*. Recuperado el 12 de julio de 2020, de Espacio Público: <https://www.espaciopublico.cl/agenda-antiabusos-avances-y-desafios/>

Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Ferrer, J., Gascón, M., González Lagier, D., & Taruffo, M. (2016). *Estudios sobre la prueba* (3ra ed.). México D.F.: Fontamara.

Fuentes, C. (6 de Marzo de 2019). *Chile: lindo país (coludido) con vista al mar*. Recuperado el 12 de julio de 2020, de CIPER: <https://ciperchile.cl/2019/03/06/chile-lindo-pais-coludido-con-vista-al-mar/>

Gómez, R. (2017). El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIX(2° semestre de 2017), 101-138. Recuperado el 12 de febrero de 2021, de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512017000200101>

Grunberg, J., & Montt, S. (28 de octubre de 2010). Informe en derecho. Prueba de la colusión. Santiago, Chile. Recuperado el 26 de agosto de 2018, de <http://www.derecho.uchile.cl/u/download.jsp?document=133229&property=attachment&index=1&content=application/pdf>

Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*. (C. Vásquez, & E. Aguilera, Trads.) Madrid: Marcial Pons.

Letelier, R. (diciembre de 2017). Garantías penales y sanciones administrativas. *Política criminal*, 12(24), 622-689. Recuperado el 12 de febrero de 2021, de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000200622>

Londoño, F. (diciembre de 2014). Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio. *Revista de derecho*, XXVII(2), 147-167. Recuperado el 12 de febrero de 2021, de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502014000200007>

Mañalich, J. (2017). El principio ne bis in ídem en el derecho administrativo sancionatorio chileno. En F. Belmar, & P. Chible (Edits.), *Reflexiones sobre el derecho de la libre competencia. Informes en derechos solicitados por la Fiscalía Nacional Económica (2010-2017)* (págs. 457-527). Santiago, Chile: Fiscalía Nacional Económica. Recuperado el 12 de febrero de 2021, de <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/11/FNE-Libro.pdf>

Motta, M. (2018). *Política de competencia. Teoría y práctica*. (C. Praget, Trad.) Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.

Nieto, A. (2005). *Derecho administrativo sancionador* (4° ed.). Madrid: Tecnos.

Pellegrini, J., & Ramos, D. (27 de mayo de 2020). *Comentarios al Proyecto de ley que fortalece la investigación y persecución de carteles y que aumenta las penas para delitos de colusión*. Recuperado el 12 de enero de 2021, de Centro de Competencia de la Universidad Adolfo Ibañez: https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2020/05/Pellegrini-Ramos_Comentarios-al-proyecto-de-ley-que-fortalece-la-investigaci%C3%B3n-y-persecuci%C3%B3n-de-carteles-2.pdf

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. (L. Manríquez, & J. Ferrer, Trads.) Madrid, España: Marcial Pons.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. (2020). Anuario. Mayo 2019 - mayo 2020. Santiago, Chile. Recuperado el 12 de julio de 2020, de https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/anuario/

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. (30 de abril de 2020). *Causas contenciosas - Base de datos*. Recuperado el 4 de octubre de 2020, de TDLC Transparencia Estadísticas: https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/estadisticas-causas-2020/

Valdés, D. (2009). *Libre competencia y monopolio*. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.

Valenzuela, J. (2017). *Hechos, pena y proceso. Ensayo sobre racionalidad y prueba en el derecho procesal penal chileno*. Santiago, Chile: Rubicón.

7. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Corte de Apelaciones de Copiapó. (14 de diciembre de 2016). Sentencia rol N°302/2016 (crimen). Copiapó, Chile.

Excma. Corte Suprema. (8 de enero de 2018). Sentencia rol N°58.909-2016. Santiago, Chile.

Tribunal Constitucional. (26 de agosto de 1996). Sentencia Rol N°244-1996. Santiago, Chile.

Tribunal Constitucional. (8 de agosto de 2006). Sentencia Rol N°479-2006. Santiago, Chile.

Tribunal Constitucional. (20 de agosto de 2013). Sentencia rol N°2381-2012 INA. Santiago, Chile.

Tribunal Constitucional. (20 de octubre de 2016). Sentencia Rol N°2936-2015 INA. Santiago, Chile.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. (21 de diciembre de 2020). Sentencia N°175/2020. Santiago, Chile. Recuperado el 15 de enero de 2021, de Sentencia N°175/2020: https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/2020/12/SENTENCIA_N_175.pdf

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. (21 de diciembre de 2020). Sentencia N°175/2020. Santiago, Chile. Recuperado el 15 de enero de 2021, de https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/2020/12/SENTENCIA_N_175.pdf