

¿Está actuando la delación compensada como una herramienta de impunidad?

"...En cerca de la mitad de los requerimientos interpuestos por la FNE en que se ha hecho uso de la delación compensada, la postulación a dicho beneficio se produjo luego de que la FNE iniciara la investigación, tal como lo reconoció en el año 2020 el fiscal nacional económico. Es decir, las empresas en Chile optan por delatarse no por temor a que los otros miembros del cartel se desvíen de este y los delaten, sino que porque ya han sido descubiertos..."

Lunes, 13 de mayo de 2024 a las 10:22

[A-](#)[A+](#) [Imprimir](#) [Enviar](#)**Juan Ignacio Donoso**

El martes recién pasado se hizo público el requerimiento presentado por la Fiscalía Nacional Económica (FNE) contra las empresas de gas industrial Indura y Linde por celebrar un acuerdo, entre noviembre de 2019 y enero de 2021, para abstenerse de competir de manera efectiva en las licitaciones efectuadas por aquellos clientes que la otra empresa ya estaba atendiendo. Entre las licitaciones afectadas por dicho acuerdo se encuentra incluso una efectuada por el Hospital Félix Bulnes para abastecerse de oxígeno medicinal durante la pandemia por covid.

Se trata, por tanto, de un acuerdo celebrado en plena vigencia de la Ley 20.945 (2016), que incorporó sanciones penales para los que celebren, organicen o ejecuten acuerdos para asignarse zonas o cuotas de mercado. Como señaló el fiscal nacional económico, la FNE logró desbaratar un cartel en pleno funcionamiento utilizando todas las herramientas que le confió el legislador, por cuanto, (i) se accedió a los registros telefónicos e interceptó las llamadas

de los ejecutivos involucrados en la colusión, (ii) se allanaron los domicilios particulares de estos y (iii) una de las empresas (Linde) se acogió al régimen de delación compensada, obteniendo esta una exención de la multa que podría habersele impuesto y solicitándose que se declare la exención de la responsabilidad penal de sus ejecutivos.

Si bien el presente caso da cuenta del éxito de las herramientas investigativas de que dispone la FNE, al analizarse con más detalle el requerimiento se puede observar que Linde postuló al programa de delación compensada el mismo día en que se llevó a cabo el allanamiento de los domicilios de sus ejecutivos; es decir, resulta evidente que sus ejecutivos celebraron un acuerdo para repartirse clientes a sabiendas de su ilegalidad, optando por confesar su participación a la autoridad solamente una vez que fueron detectados por esta. Así, la delación compensada, que es probablemente la herramienta más efectiva para la detección de carteles, no está cumpliendo dicha función.

Y el presente caso no es una excepción. En cerca de la mitad de los requerimientos interpuestos por la FNE en que se ha hecho uso de la delación compensada, la postulación a dicho beneficio se produjo luego de que la FNE iniciara la investigación, tal como lo reconoció en el año 2020 el fiscal nacional económico. Es decir, las empresas en Chile optan por delatarse no por temor a que los otros miembros del cartel se desvíen de este y los delaten, sino que porque ya han sido descubiertos.

Bajo una mirada simplista, podría argumentarse que la delación compensada está actuando como una herramienta de impunidad para las empresas, no siendo justo que estos escapen del castigo una vez que ya están siendo investigados, por lo que debiese limitarse tales beneficios a quienes revelan a la autoridad un ilícito de colusión que no esté en conocimiento de la FNE, o, si estándolo, esta no haya hecho uso de medidas intrusivas. Sin embargo, ello no sería apropiado, pues la delación compensada contribuye favorablemente en diversas otras formas a la persecución de ilícitos anticompetitivos, por ejemplo, mejorando la calidad y cantidad de la evidencia obtenida, reduciendo los costos de litigación y facilitando la compensación de los daños causados.

En el reciente caso presentado, por ejemplo, Indura ha negado tajantemente que los contactos detectados por la FNE hayan tenido por objetivo afectar la libre competencia. Así, tal vez gracias a la delación compensada la FNE no solo ha obtenido antecedentes adicionales para multar a dicha empresa y obtener la compensación de los daños causados, sino que para obtener sanciones penales en contra de sus ejecutivos, lo cual lograría un efecto disuasivo mucho mayor que la solo imposición de multas.

Sin perjuicio de ello, parecería apropiado discutir la posibilidad de otorgar mayor flexibilidad a la FNE al momento de otorgar los beneficios de la delación compensada respecto de aquellas investigaciones en curso, como ocurre en otras jurisdicciones, como Estados Unidos y Reino Unido. Lo anterior, por cuanto bajo la legislación actual la FNE tiene solo dos alternativas: aprobar la solicitud de delación compensada —y con ello eximir del pago de multas y de responsabilidad penal a los infractores— o rechazarla. Si bien dicha opción resulta conveniente para aquellas postulaciones de conductas que no están siendo investigadas, en las cuales esta debe evaluar si los antecedentes aportados son suficientes para fundar un requerimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), ello no necesariamente lo será para aquellos casos en que la FNE ya disponga de información suficiente para tales efectos, particularmente si ya ha hecho uso de sus facultades intrusivas.

En tales casos, el beneficio que obtenga el delator debiese depender del valor adicional que aporte a la investigación, existiendo un rango mucho mayor de alternativas: desde aquellos que aporten información que permita fundar acciones en contra de empresas o personas respecto de los cuales la autoridad no tenía conocimiento o información suficiente, hasta aquellos que simplemente aporten antecedentes que solo complementan los ya existentes en su poder.

Dicho espectro de alternativas ameritaría que la FNE pueda disponer de una mayor discrecionalidad en el otorgamiento de beneficios, que si bien le permita otorgar inmunidad tanto de multas como de responsabilidad penal, también le permita otorgar beneficios menores (por ejemplo, solo la inmunidad de responsabilidad penal, o esta sumada a una reducción de la multa), a fin de incrementar los incentivos a que las empresas se delaten antes de ser descubiertas.

* Juan Ignacio Donoso Stegen es profesor de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

0 Comentarios

 Maria Claro ▼

M

Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores

Más recientes

Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online