



Es la organización de consumidores independiente y autónoma cuyo objetivo fundamental es la defensa y protección de los derechos de los consumidores

Es miembro de Consumers International, la International Consumers Research and Testing, ICRT y de Organizaciones de Consumidores de Latino América y el Caribe, OCLAC

Comentarios al proyecto de ley que 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 (Boletín 9950-03)

- a. Perfeccionar el procedimiento de investigación de la FNE, que contribuya a su efectividad.*
- b. Transparencia y publicidad, en la medida que ello no dificulte la investigación.*
- c. Imparcialidad e independencia de los miembros del TLC.*

Principios fundamentales:

Transparencia

Debido Proceso

Publicidad

Proporcionalidad



Del procedimiento Dirección Correcta

“Los integrantes del Tribunal tendrán dedicación exclusiva en el desempeño de su cargo durante el período para el cual fueron nombrados. En consecuencia, no podrán prestar servicios de ningún tipo a personas naturales o jurídicas, o ejercer en cualquier forma aquellas actividades propias del título o calidad profesional que poseen.”.

“Asimismo, será causal de recusación que el ministro haya asesorado o prestado servicios profesionales a personas naturales o jurídicas que hayan tenido, en los dos años anteriores a la fecha de ingreso de la causa en cuestión, la calidad de contraparte de las personas a que se refiere la letra b) del inciso segundo de este artículo, en algún proceso judicial o de negociación comercial, que pueda afectar la imparcialidad del ministro.”

Algunas consideraciones

En una materia compleja y de enorme importancia para la sociedad, que afecta el mercado y en particular a los usuarios, nuestra preocupación permanente como ODECU, nos permitimos hacer los siguientes comentarios:

- 1. La tipificación en el Código Penal de los actos contra la Libre Competencia.*
- 2. La delación compensada para combatir actos colusivos.*
- 3. La facultad excluyente de la FNE para querellarse.*



La tipificación en el código penal de los actos contra la libre competencia

- Si son efectivas, las penas de cárcel tienen un impacto disuasivo mayor sobre conductas anticompetitivas que las sanciones económicas
- **La posibilidad de ir a la cárcel, para todos los miembros de un cartel, salvo quien sea el primero en denunciarlo, también potencia la efectividad de la delación compensada.**
- El mecanismo de la delación compensada fue una valiosa herramienta que ha permitido a la autoridad conocer y acreditar la existencia de acuerdos colusorios de empresas.

La tipificación en el Código Penal de los actos contra la Libre Competencia

- Homologación del castigo de colusión con homicidio simple
- De acuerdo a la modificación que propone el proyecto, respecto de los casos de colusión “Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo quien celebre, implemente, ejecute u organice acuerdos, convenciones, contratos o convenios que involucren a dos o más competidores entre sí (...)” Además, esta sanción se ve agravada en la medida que la conducta recayere sobre bienes y servicios de primera necesidad, aplicándose el máximo de la pena señalada.
- En este sentido, la pena máxima por dicha conducta sería de 10 años de privación de libertad. En consecuencia, estaríamos ante un ilícito cuyo castigo es similar al del homicidio simple, de acuerdo a nuestro Código Penal.
- Si bien es indudable que las conductas de colusión causan un daño importante a la ciudadanía, cabe resaltar que estos se circunscriben al ámbito económico. El daño provocado es al patrimonio, a la economía, al mercado, y, en ese sentido, igualarlo a la vida humana parece carente de lógica. No es coherente que la acción de matar a una persona y la de participar en un cartel de precios sea igualmente grave a los ojos del derecho. Las penas deben ser acordes al bien jurídico protegido

Sobre las Operaciones de concentración

- El proyecto se encarga de regular las operaciones de concentración, especialmente en cuanto al deber de notificar a la FNE de dichas actividades. Sin embargo, ciertos aspectos técnicos se sujetan a la dictación de un reglamento, lo que provoca falta de certeza jurídica, siendo especialmente grave en el ámbito del derecho sancionador.
- Para la claridad y la seguridad jurídica en el tráfico jurídico y económico, se requiere que el legislador (y no un Ministerio) defina los criterios que definan estándares de operaciones de concertaciones de empresas. Esta ha sido la experiencia que se ha tenido a la vista en materias de regulación económica, en precedentes tales como los fallidos intentos de Reglamentos del Consentimiento en materias de contratación en relación de consumo.

Sobre las MULTAS

- El proyecto aumenta el límite máximo de las multas aplicables a las conductas sancionadas por la ley, estableciendo como límite el doble del beneficio económico reportado por la infracción, o hasta el 30% de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos y/o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido.
- En este contexto, las multas a beneficio fiscal son de tal magnitud que afectarían de manera muy intensa el patrimonio de la empresa infractora, lo que finalmente disminuiría sus facultades económicas para la etapa posterior, la compensación de los consumidores. En este sentido, si una multa de esta índole disminuye el patrimonio del infractor de tal manera que no pueda indemnizar a los consumidores adecuadamente, se pierde el sentido de corregir el vicio, ya que el afectado final no sería reparado en el daño sufrido. Por consiguiente ¿es más importante el bolsillo del Estado que el de los consumidores?

Indemnizaciones

- El proyecto contempla que las indemnizaciones se tramitarán ante el TDLC. Sin embargo, es necesario recalcar que los tribunales civiles tienen la experiencia en esta materia, e incluso los Juzgados de Policía Local en materia de consumidor. Los criterios, principios y reglas del derecho de daños responden a una lógica distinta a la de la libre competencia.
- Por otra parte, en la práctica, la reparación del daño a los consumidores afectados necesariamente exige utilizar la herramienta del juicio colectivo, debido al número de afectados y la lógica propia de una acción indemnizatoria. Por lo tanto, no es lógico que se traslade dicha competencia al TDLC, salvo que se pretenda seguir en esa instancia el procedimiento colectivo regulado en la ley del consumidor.
- Finalmente, es necesario que la eventual indemnización o compensación en favor de los consumidores sea también un mecanismo de disuasión frente a las conductas infractoras. En este sentido, deben mejorarse los procedimientos y mecanismos de reparación de los afectados para que sea factor plausible y real al momento de ponderar los efectos que la conducta pueda tener. Es decir, que las sanciones no sean el único impedimento de las conductas, ya que la reparación de los afectados finales es tanto o más importante.

De la Participación de las ADC

- i. Intercálase en su párrafo segundo entre la oración “partes comparecientes al acuerdo” y el punto seguido la frase siguiente: “, así como el parecer de quienes tengan interés legítimo. Se presumirá que tienen interés legítimo el Servicio Nacional del Consumidor y las asociaciones de consumidores establecidas en la ley N°19.496”.

El rol de las asociaciones de consumidores en la libre competencia

- Es necesario aclarar y reformar la importancia que ante los órganos de libre competencia tienen las asociaciones de consumidores. La colusión afecta directamente a los consumidores.
- Por esta razón, resulta relevante que la legislación aclare en forma expresa la legitimación que tienen las asociaciones de consumidores para participar directamente en los procesos de investigación de atentados a la libre competencia.
- Sin esta regla legal que aclare lo anterior las asociaciones de consumidores quedan expuestas al criterio de las autoridades de libre competencia de calificar la posibilidad de concurrir como partes interesadas en estas investigaciones. Por el bienestar de los consumidores, resulta indispensable que la legislación confirme esta posibilidad de participación de las asociaciones de consumidores en estas materias.

○ **Intercálase en el artículo 51 de la ley N°19.496, que Establece Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual a ser inciso tercero y así sucesivamente:**

- “No obstante lo dispuesto en el artículo 30 del decreto ley N°211, de 1973, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, y sin perjuicio de las acciones individuales que procedan, la acción de indemnización de perjuicios que se ejerza ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con ocasión de infracciones a dicho cuerpo normativo declaradas por una sentencia definitiva ejecutoriada, podrá tramitarse por el procedimiento establecido en este párrafo, cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores. No será necesario que los legitimados activos señalados en el numeral 1 del inciso siguiente se hayan hecho parte en el procedimiento que dio lugar a la sentencia condenatoria.”.

Otros comentarios

- Juicios paralelos de libre competencia y criminal para un mismo caso.
- Si es así se complica ya que el acusado puede invocar estándares de prueba más exigentes y el derecho a no autoincriminarse propios de un juicio penal durante el juicio que lleva la FNE por infracciones a la libre competencia
- Manejo de la confidencialidad. Las investigaciones de la FNE admiten que documentos o evidencia sea siempre reservada.
- Contienda de Competencias



GRACIAS