

**MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE
DE LA REPUBLICA CON EL QUE
INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE
MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA
DE LEY N° 1 DEL MINISTERIO DE
ECONOMÍA, FOMENTO Y
RECONSTRUCCIÓN, DE 2004.**

SANTIAGO, junio 5 de 2006

M E N S A J E N° 134-354/

Honorable Cámara de Diputados:

**A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA H.
CAMARA DE
DIPUTADOS.**

Tengo el agrado de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004, publicado el 7 de marzo de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de ese Ministerio, de 1973 y sus modificaciones introducidas por la Ley N° 20.088, y cuyos fundamentos paso a exponer.

I. ANTECEDENTES

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

En aquella oportunidad, los ejes centrales del proyecto y de la discusión en el Congreso Nacional, fueron una nueva tipificación de las conductas que se consideran ilícitas, la creación del Tribunal de Defensa de la Libre

Competencia en reemplazo de las extintas Comisiones Preventivas y Comisión Resolutiva, la modernización de los procedimientos que se desarrollan ante ese Tribunal y la supresión del carácter penal de las sanciones que se imponen a quienes infringen la legislación antimonopólica.

La aprobación del referido proyecto de ley por el Congreso Nacional y su posterior promulgación por el Presidente de la República, originó la ley N° 19.911, publicada en el Diario Oficial el día 14 de noviembre de 2003. Posteriormente, en cumplimiento de la delegación de facultades establecida en la disposición octava transitoria de dicha ley, el Presidente de la República dictó, a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2005. Dicho texto ha tenido una única modificación, introducida por la ley N° 20.088, publicada en el Diario Oficial el día 5 de enero de 2006, en virtud de la cual se introdujo el artículo 9° bis, que establece como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública, en este caso, a los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Las modificaciones introducidas por la ley N° 19.911 han estado en plena vigencia por casi dos años, a partir de la instalación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Además, actualmente no existen procesos iniciados conforme a la legislación anterior, de manera que el funcionamiento en régimen, eficiente y validado por la comunidad y sus usuarios a raíz de la jurisprudencia que ha emanado del Tribunal, ha demostrado que la reforma legal referida era necesaria.

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

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

II. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL PROYECTO

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

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

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

trascendencia de sus decisiones en los mercados, preservando de esta forma que los futuros concursantes reúnan las condiciones de excelencia profesional y alta dedicación en torno a los principios que originaron la creación de esta institución.

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

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

El otro eje central del proyecto es fortalecer las atribuciones que debe tener la Fiscalía Nacional Económica, en tanto órgano

que investiga las conductas contrarias a la libre competencia en los mercados, particularmente en lo que dice relación con aquellas herramientas para poder detectar colusiones. Efectivamente, la experiencia nacional e internacional ha demostrado que investigar y sancionar a los denominados carteles duros es complejo y con escasos resultados, principalmente por la dificultad de obtener información eficaz respecto de quiénes participaron en la gestación o actividad del mismo. Frente a ello, un mecanismo que incentiva a revelar antecedentes en otros países es la delación compensada o leniency, de eficacia comprobada en nuestro país en la lucha contra el narcotráfico y que, por la gravedad de ciertas conductas que atentan contra el sistema de mercado, es conveniente replicar, con los debidos ajustes, en virtud de los diferentes bienes jurídicos que protege nuestra legislación antimonopólica respecto de la ley de tráfico de sustancias estupefacientes.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO.

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

Asimismo, el proyecto contiene disposiciones adecuatorias, como la reducción del número de integrantes suplentes del Tribunal, a consecuencia del aumento de las sesiones del Tribunal y de las necesidades presupuestarias para asumir el aumento de las remuneraciones de los integrantes titulares y, principalmente, porque en la práctica, los titulares del Tribunal ejercen con mayor dedicación de la prevista en la discusión del proyecto que originó la ley N° 19.911, de manera que se estima suficiente para el funcionamiento del Tribunal la existencia de

dos suplentes, uno de cada área profesional. Estos participarán en mayor número de sesiones de las que hasta ahora les ha correspondido a quienes han ejercido esta función.

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

A continuación, se exponen suscintamente las disposiciones específicas y adecuatorias a través de las cuales se materializan las ideas matrices o fundamentales del proyecto:

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

Esta es una de las materias centrales que contiene este proyecto de ley. Por consiguiente, es objeto de una regulación detallada que origina adecuaciones en las disposiciones vigentes del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004.

El artículo sexto de la ley vigente contiene, entre otras materias, las incompatibilidades a que están sujetos los concursantes que aspiran integrar el Tribunal. El proyecto propone, mediante la sustitución de su inciso séptimo, incorporar como nuevas

incompatibilidades las condiciones de asesor o prestador de servicios profesionales en materias que digan relación con la libre competencia, y la de haber desempeñado el cargo de Fiscal Nacional Económico o cualquier cargo directivo en la Fiscalía Nacional Económica en el año anterior al inicio del concurso público de antecedentes. Con ellas, se pretende establecer mayores exigencias a los concursantes para evitar que tengan intereses comprometidos con las partes, dentro de las cuales se encuentra la misma Fiscalía Nacional Económica. Con ello se busca resguardar ab initio la independencia que se espera de los integrantes del Tribunal.

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

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

Adicionalmente, se incorpora un nuevo artículo 11 bis, por el cual se regulan estrictas prohibiciones para los integrantes

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

2. Aumento del número de sesiones del Tribunal.

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

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

Con motivo del aumento de sesiones y las estrictas restricciones que imponen las incompatibilidades, prohibiciones e

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

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

4. Adecuaciones relativas al número de integrantes suplentes del Tribunal

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

5. Aumento de la multa.

En virtud de la previsible mayor eficacia en las investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica producto de las nuevas atribuciones que se le confieren y de la introducción de la "delación compensada", se debieran descubrir conductas que causan grandes daños al sistema

de mercado del país. Ello hace conveniente aumentar las multas que el Tribunal puede aplicar frente a los hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, de manera que se disuada a las empresas de ejecutar tales prácticas y, principalmente, constituya un incentivo adicional para el sujeto que está en condiciones de beneficiarse por las declaraciones o entrega de antecedentes eficaces para la investigación. De esta manera se modifica la letra c) del inciso segundo del artículo 26 de la ley, incrementando las multas máximas a aplicar por el Tribunal, de veinte mil a treinta mil unidades tributarias anuales.

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

En concordancia con lo anterior, para la determinación de la multa a imponer, no sólo se considerará el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta y la calidad de reincidente del infractor, sino que también y fundamentalmente el daño causado a la libre competencia, por lo cual se modifica el inciso tercero del artículo 26 la Ley.

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

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

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

Sin embargo, los bienes jurídicos protegidos en dicha ley difieren cualitativamente de los bienes jurídicos afectados por las conductas que atentan contra

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

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

El beneficio que se establece no anula, por consiguiente, en la generalidad de los casos, la ilicitud de la conducta de quien revela información importante para la investigación, pero sí representa en todos los casos un estímulo para que el ilícito pueda ser descubierto y evite que se siga cometiendo o, en ciertas situaciones, puede incluso llegar a desarticular su perpetración cuando aun no produce efectos.

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

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

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

a. Regulación de la prueba.

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

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

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

y resolver de plano las objeciones que se planteen.

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

b. Procedimientos no contenciosos

Desde su creación por la ley N° 19.911, los procedimientos no contenciosos que contempla el artículo 31 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Economía, de 2004, han sido una de las herramientas más eficaces para prevenir posibles atentados a la libre competencia, además de culminar con sentencias del Tribunal que contienen jurisprudencia valiosa para expertos en la materia y que contribuyen a otorgar certeza jurídica a los agentes del mercado.

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

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

9. Nuevas facultades de la Fiscalía Nacional Económica

a. Facultades para investigar sujetas a control jurisdiccional preventivo.

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

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

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

b. Modificación de la Ley de Prensa.

El artículo segundo del proyecto, a diferencia de las adecuaciones anteriores, modifica una ley especial, diferente al Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Economía, de 2004, pero que incide significativamente en el trabajo del Tribunal, pese a la escasa trascendencia social que, la mayoría de las veces, representan las conductas examinadas por aquél. Se trata de cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad o control de un medio de comunicación social, según lo dispuesto en el artículo 38 de la ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

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

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

De esta forma, la regulación propuesta adecua la ley especial a las del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Economía, de 2004, y reduce el número de ingresos al Tribunal a los que, a juicio de la Fiscalía Nacional Económica, sean susceptibles de atentar contra la libre competencia, pues se radica en ella el examen preventivo de los hechos y actos relevantes relativos a la modificación o cambio en la propiedad o control de un medio de comunicación social.

IV. PALABRAS FINALES.

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

confianza y la seguridad en nuestro sistema económico.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y:

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004, publicado el 7 de marzo de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de ese Ministerio de 1973 y sus modificaciones introducidas por la Ley N° 20.088, en los términos que se señalan a continuación:

1) Modifícase el artículo 6º en los siguientes términos:

a) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

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

b) Sustitúyese el inciso tercero por el siguiente:

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

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

d) Sustitúyese el inciso séptimo por el siguiente:

"Es incompatible el cargo de integrante del Tribunal con la condición de:

a) Funcionario público;

b) Administrador, gerente o trabajador dependiente de sociedades anónimas abiertas o sometidas a las

reglas de estas sociedades, como asimismo, de sus matrices, filiales, coligantes o coligadas;

c) Asesor o prestador de servicios profesionales, en materias que digan relación con la libre competencia, considerándose también que asesora o presta servicios profesionales si percibe cualquier clase de remuneración, honorario o regalía de personas naturales o jurídicas que asesoran o prestan servicios profesionales en dichas materias; y

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

e) Intercálase el siguiente inciso octavo nuevo, pasando su actual inciso octavo a ser inciso noveno:

“Las personas que al momento de su nombramiento ostenten cualquiera de las condiciones señaladas en el inciso sexto de este artículo, deberán renunciar a ella.”.

2) Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 7º, la frase “nuevos períodos sucesivos” por la frase “sólo un período sucesivo”.

3) Reemplázase, en el inciso primero del artículo 9º, la expresión “dos” por la expresión “tres”.

4) Sustitúyese el artículo 10, por el siguiente:

“Artículo 10. La remuneración mensual del Presidente del Tribunal será la suma de ciento cuarenta unidades tributarias mensuales y la de los demás integrantes titulares será la suma de ciento veinte unidades tributarias mensuales. Estos últimos recibirán, además, mensualmente la suma de diez unidades tributarias mensuales por cada sesión a la que asistan, adicional a las obligatorias establecidas en el inciso primero del artículo 9º. En todo caso, la suma total que podrán percibir mensualmente no superará la remuneración del Presidente del Tribunal. Los integrantes suplentes, en su caso, recibirán mensualmente la suma de treinta unidades tributarias mensuales y, además, la suma de diez unidades tributarias mensuales por cada sesión a la que asistan en la que no concurra el titular correspondiente, con un máximo de sesenta unidades tributarias mensuales, cualquiera sea el número de sesiones a las que hayan asistido.”.

5) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 11:

a) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

"En todo caso, se presume de derecho que el Ministro también estará inhabilitado cuando:

a) El interés en esa causa sea de su cónyuge o de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o de personas que estén ligados al mismo por vínculos de adopción, o de las empresas en las cuales estas mismas personas sean sus representantes legales, mandatarios, directores, gerentes o desempeñen otros cargos directivos, o posean directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas un porcentaje de la sociedad que les permita participar en la administración de la misma, o elegir o hacer elegir uno o más de sus administradores; y

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

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

"Además, será causal de recusación respecto de los integrantes titulares o suplentes, la existencia de relaciones laborales, comerciales, societarias o en comunidades de carácter profesional, con los abogados o asesores de alguna de las partes, en términos tales que permitan presumir que su imparcialidad se encuentra comprometida."

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

6) Agrégase el siguiente artículo 11 bis, nuevo:

"Artículo 11 bis. Los integrantes titulares y suplentes del Tribunal no podrán ser administradores, gerentes o trabajadores dependientes, ni asesorar o prestar servicios profesionales, en toda clase de materias, a personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de parte en alguna causa que haya conocido el respectivo ministro hasta un año contado desde que se dicte sentencia por el Tribunal, aun cuando el integrante haya cesado en su cargo.

Se considerará también que un integrante asesora o presta servicios profesionales, si percibe cualquier clase de remuneración, honorario o regalía de personas naturales o jurídicas que asesoran o prestan servicios profesionales a una parte en alguna causa que haya conocido el respectivo ministro,

sin haber empleado la diligencia y cuidado debido en razón de su cargo.

La infracción de esta prohibición constituirá notable abandono de deberes o, en caso que el integrante del Tribunal haya cesado en su cargo, la sanción será de inhabilitación absoluta para desempeñar cargos públicos por el período de cinco años, la que será aplicada por la Corte Suprema a requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica.".

7) Reemplázase, en el inciso tercero del artículo 20, la frase "requerimiento del Fiscal Nacional Económico" por la frase "la noticia que dé la Fiscalía Nacional Económica al afectado del inicio de una investigación de acuerdo a la letra a) del artículo 39 y siempre que el requerimiento se presente dentro de los dos años siguientes a la referida noticia", seguida de una coma (,)".

8) Modifícase el artículo 21, en los siguientes términos:

a) Reemplázase, en el inciso segundo, la oración "carta certificada enviada al domicilio de la persona a quien se debe notificar" por la expresión "el estado diario".

b) Suprímese el inciso tercero.

9) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 22:

a) Agrégase, en el inciso tercero, a continuación de la expresión "ejecutoriada", el siguiente texto, precedido de un punto seguido (.): "En todo caso, sólo se admitirán por punto de prueba, declaraciones de dos testigos por cada parte que no hayan sido inhabilitados salvo que el Tribunal, a petición fundada efectuada al presentarse la lista de testigos, amplíe dicho número a objeto de resguardar la bilateralidad de la audiencia y el derecho de defensa.".

b) Agrégase, en el inciso cuarto, a continuación de la expresión "caso", la siguiente oración, precedida de una coma (,): "el que podrá efectuar las preguntas que estime convenientes, impedir que las declaraciones y las preguntas de las partes se desvíen hacia aspectos irrelevantes o inadmisibles y resolver de plano las objeciones que le fuesen formuladas.".

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

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

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

Sin perjuicio de lo anterior, de oficio o a petición de parte, el Tribunal podrá ordenar a la parte que corresponda, en cualquier etapa del proceso e incluso como medida para mejor resolver, que prepare una versión pública del instrumento para que las otras partes ejerzan su derecho a objetarlo u observarlo. Si la referida versión pública es insuficiente como antecedente válido para fallar la causa, el Tribunal podrá decretar de oficio y por resolución fundada, el término de la reserva o confidencialidad del instrumento, y ordenará ponerlo en conocimiento de las demás partes."

10) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 26:

a) Reemplázase, en la letra c) del inciso segundo, la expresión "veinte" por la expresión "treinta", y agrégase, a continuación de la frase "en la realización del mismo", la siguiente oración, precedida de una coma (,): "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26 bis".

b) Intercálase, en el inciso tercero, a continuación de la expresión "conducta", la siguiente oración, precedida de una coma (,): "el daño causado a la libre competencia".

11) Introdúcese el siguiente artículo 26 bis, nuevo:

"Artículo 26 bis.- El Tribunal deberá reducir, o eximir en casos calificados, el monto de la multa que le aplique en forma individual, a quien haya revelado a la Fiscalía Nacional Económica, hechos que configuran una conducta prevista en la letra a) del artículo 3° o que la acreditan, mediante el suministro de informaciones precisas, verídicas y comprobables que conduzcan a la determinación de los demás responsables, o sirvan para prevenir o impedir su ejecución.

El Tribunal se pronunciará en la sentencia definitiva sobre la eficacia de la revelación aportada.

En el caso que la Fiscalía Nacional Económica haya recibido en una investigación declaraciones y antecedentes proporcionados de acuerdo al inciso primero, deberá solicitar en el requerimiento, la reducción de la multa que estime adecuada o su exención, conforme a la eficacia que las declaraciones y antecedentes proporcionen a la investigación, la oportunidad en que se aportaron y que emanen de un partícipe en la conducta que no sea su promotor. En todo caso, el Tribunal podrá imponer una multa mayor a la propuesta si del mérito de la prueba aportada al proceso, se comprobare que las circunstancias y efectos de la conducta son más graves que las determinadas en el requerimiento.

Las declaraciones y antecedentes aportados conforme a este artículo, tendrán carácter secreto desde que se den o entreguen a la Fiscalía Nacional Económica, la que deberá formar un expediente administrativo especial y separado con tales declaraciones y antecedentes, al cual sólo tendrá acceso el Tribunal.

Los afectados tendrán acceso únicamente a las piezas pertinentes de este cuaderno, cuando tales declaraciones o antecedentes se hagan valer en su contra por la Fiscalía Nacional Económica, o sean calificados como hechos a acreditar en los puntos de prueba o en una medida para mejor resolver decretada por el Tribunal.

Una instrucción de carácter general del Tribunal precisará y desarrollará la aplicación de este beneficio y los criterios en virtud de los cuales se calificará la eficacia de las revelaciones aportadas.”.

12) Agrégase, al artículo 30, el siguiente inciso final, nuevo:

“El beneficiado por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de acuerdo a lo señalado en el artículo 26 bis, será responsable únicamente de los perjuicios causados por su conducta y no se le aplicará lo dispuesto en el artículo 2.317 del Código Civil.”.

13) Introdúcense las siguientes modificaciones al inciso primero del artículo 31:

a) Suprímese, en el numeral 1), las oraciones “se publicará en el Diario Oficial y en un Diario de circulación nacional y”, e intercálase, a continuación de la palabra “antecedentes”, la siguiente oración, precedida de un punto seguido (.): “Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal podrá disponer que se publique igualmente el referido decreto en el Diario Oficial y/o en un diario de circulación nacional o regional”; y agrégase, a continuación de la expresión “expediente”, la siguiente oración, precedida de un punto seguido (.): “Si éstos constan en instrumentos, deberán presentarse hasta diez días antes de la audiencia pública a que se refiere el

numeral siguiente, aplicándoseles lo dispuesto en los incisos séptimo y octavo del artículo 22.”.

b) Agrégase, en el numeral 2), a continuación de la expresión “opinión”, la siguiente oración, precedida de una coma (,): “salvo que el número de personas que hubiesen aportado antecedentes, justifique por motivos económicos que se les notifique exclusivamente por cédula”.

14) Introdúcense las siguientes modificaciones al inciso segundo del artículo 39:

a) Agrégase, en el inciso primero de la letra a), a continuación de la palabra “afectado”, la expresión “y al Tribunal”.

b) Agrégase, en la letra a), el siguiente inciso tercero nuevo, pasando a ser cuarto el actual inciso tercero:

“Asimismo, el Fiscal Nacional Económico podrá disponer de oficio o a petición del interesado, que ciertas piezas del expediente sean reservadas o confidenciales, siempre que tengan por objeto proteger la identidad de testigos o de quienes hayan efectuado declaraciones o aportado antecedentes en conformidad al artículo 26 bis, o que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales o cualquier otro elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular, o resguardar la eficacia de investigaciones de la Fiscalía.

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

c) Suprímese, en la letra b), el siguiente texto y la coma (,) que le antecede: “que se rigen por lo dispuesto en la letra i) de este artículo ”.

d) Intercálase, en la letra l), a continuación de la expresión “entendimiento”, el siguiente texto: “con otros servicios públicos y universidades, en materias de cooperación recíproca. Asimismo, celebrar convenios”.

e) Reemplázase, en la letra m), a continuación de la expresión “entendimiento”, la expresión “y” junto a la coma (,) que la precede, por un punto y coma (;).

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

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

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

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

q) Solicitar autorización al Tribunal para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la petición, proceda a entrar, registrar, allanar y descerrajar recintos públicos o privados e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de un ilícito previsto en esta ley. En el caso de investigaciones orientadas a acreditar conductas de las descritas en la letra a) del artículo 3º, podrá solicitar, adicionalmente, se autorice la interceptación de toda clase de comunicaciones y se ordene que cualquier empresa que preste este servicio facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella; y”.

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

1) Suprímese el inciso segundo del artículo 37.

2) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 38:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la oración “respectiva Comisión Preventiva Regional o a la Comisión Preventiva Central, según corresponda” por la frase “Fiscalía Nacional Económica”, y la oración “Dicho informe deberá evacuarse dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la solicitud, en caso contrario se entenderá que no amerita objeción alguna” por la oración “En caso que no se informe favorablemente por el Fiscal Nacional Económico dentro de los treinta días siguientes a su presentación, éste deberá comunicarlo al Tribunal para efectos de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004.”.

b) Reemplázase, en el inciso segundo, la frase "respectiva Comisión Preventiva" por la frase "Fiscalía Nacional Económica".

3) Derógase el artículo 43.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero transitorio.- La presente ley entrará en vigencia transcurridos noventa días desde su publicación en el Diario Oficial, salvo las modificaciones incorporadas a los artículos 9°, 10, 26 y 30, y el artículo 26 bis nuevo, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004, publicado el 7 de marzo de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de ese Ministerio de 1973 y sus modificaciones introducidas por la Ley N° 20.088, las cuales regirán desde la publicación de la presente ley.

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

La designación de dos integrantes suplentes en conformidad a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004, publicado el 7 de marzo de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de ese Ministerio de 1973 y sus modificaciones introducidas por la Ley N° 20.088, con las modificaciones establecidas en el numeral primero del artículo primero de la presente ley, sólo se efectuará con ocasión de la renovación que corresponda a los que expiren en sus funciones el año 2012.

Artículo tercero transitorio.- La modificación introducida por el numeral 2 del artículo 1° de esta ley, será aplicable a los integrantes titulares que se designen a partir de la renovación parcial que se produzca con posterioridad a la publicación de la presente ley.

Artículo cuarto transitorio.- El gasto que represente la aplicación de esta ley durante el año 2006, se financiará con cargo al ítem 50-01-03-24-03-104 de la Partida del Tesoro Público de la Ley de Presupuestos para dicho año.”.

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

ANDRÉS VELASCO BRAÑES
Ministro de Hacienda

ISIDRO SOLÍS PALMA
Ministro de Justicia

INGRID ANTONIJEVIC HAHN
Ministra de Economía, Fomento
y Reconstrucción

RICARDO LAGOS WEBER
Ministro
Secretario General de Gobierno