

Delito de colusión en Chile ¿Una ley insuficiente?

La suspensión condicional del caso de colusión de farmacias y la salida alternativa a través de clases de ética y multas, echó más leña a la hoguera respecto a los vacíos legales existentes y a la conveniencia, ¡o no!, de castigar la colusión de precios a través de una sanción penal.



Claudio Lizana Anguita
Abogado

“Es evidente el beneficio de establecer penas privativas de libertad en casos de colusión”

A pesar que el actual DL 211 no contempla penas privativas de libertad, el Ministerio Público ha intervenido en casos recientes de colusión aplicando los artículos 285, 286 y 287 del Código Penal, que se refieren a “la alteración del precio natural de un cierto bien o servicio”, o a una “conducta fraudulenta”. ¿Qué opina al respecto?

Con motivo de la formalización de una serie de ejecutivos de cadenas farmacéuticas, se han sostenido una serie de posturas respecto de la aplicación de dichos artículos en casos de colusión de precios. Se ha alegado, entre otros argumentos, que tales artículos se encontrarían derogados tácitamente, que la noción de precio natural es indeterminable, etc. Sin embargo, y considerando que se habría decretado la suspensión condicional del procedimiento, no podremos analizar cómo habría interpretado y aplicado dicho artículo un Tribunal Oral en lo Penal y, eventualmente, la Corte Suprema.

Más allá del caso concreto, hay que considerar que esta diferencia entre el DL 211 (que no contempla penas privativas de libertad para casos de colusión de precios) y el Código Penal (que sí las contemplaría), genera resultados prácticos negativos en materia de detección y persecución de carteles.

En efecto, uno de los principales mecanismos de detección de carteles es la delación compensada. En palabras simples, dicha institución exime de responsabilidad en sede de libre competencia a quien delate la existencia de un acuerdo colusorio. Sin embargo, dicha institución nunca va tener el resultado esperado si quien se delata no

tiene certeza de que será eximido también de la responsabilidad penal.

¿Cuáles son los beneficios y las desventajas de penalizar el delito de colusión? ¿Son las actuales multas y sanciones suficientes? ¿La penalización sería una herramienta efectiva para desincentivar este tipo de conductas?

El beneficio disuasivo de establecer penas privativas de libertad en casos de colusión es evidente. En efecto, las sanciones actuales en materia de libre competencia son insuficientes a este respecto.

Tanto la doctrina jurídica y económica, como el Departamento de Justicia de los EEUU, han sido enfáticos en sostener que una de las herramientas más efectivas para la detección de carteles, es precisamente la imposición de penas privativas de libertad a los ejecutivos y personas naturales que participen en dichos ilícitos.

No obstante estos beneficios evidentes, reconocemos que existirían ciertos problemas técnicos que podrían suscitarse, pero que creemos podrían ser solucionados ex ante. Entre ellos, la doble penalización por los mismos hechos (*ne bis in idem*); estándar de convicción más exigente en materia penal (sentencias contradictorias entre el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y el Tribunal Oral en lo Penal); existencia de procesos paralelos (superposición de competencias en materia de persecución entre la Fiscalía Nacional Económica y el Ministerio Público), etc.

¿Cómo podría hacerse compatible el delito de colusión con el actual sistema de delación compensada, que solo exime de las sanciones del DL 211, pero no de las eventuales sanciones penales?

Para solucionar dicho problema, podría establecerse expresamente una exención de responsabilidad penal en beneficio de aquellas personas naturales que se sometan directamente a una delación compensada.

Específicamente, habría que contemplar para

los beneficiados con la delación compensada lo que en derecho penal se denomina excusa legal absoluta. Esto es, una circunstancia objetiva posterior (la delación) que elimina finalmente la punibilidad de la conducta, a pesar de haber una conducta típica, antijurídica y culpable.

A su juicio, ¿han dado buenos resultados los sistemas punitivos que se han utilizado en otros países?

Un buen ejemplo en materia sancionatoria de libre competencia es el caso de EEUU. Los pilares de dicho sistema son por un lado multas altísimas a las empresas participantes del cartel y, por otro, penas privativas de libertad a los ejecutivos involucrados. A lo anterior, se agrega una regulación específica que facilita la interposición de demandas civiles por daños derivados de estos ilícitos.

Al menos en el caso de EEUU, esta política ha sido bastante exitosa en cuanto a disuasión y detección de carteles. No es casualidad que, por un lado, desde el año 2000 se impongan en dicho país multas totales por ilícitos de libre competencia que van desde 75 millones hasta 1.1 billones de dólares anuales; y, por otro lado, que haya una correlación entre el aumento de las penas privativas de libertad y el aumento de las multas impuestas, lo que demostraría que el aumento de las penas privativas de libertad ha traído aparejado una mayor eficacia en la persecución de los carteles.

Tampoco es casualidad que se haya sostenido que, si bien los acuerdos colusorios no se han eliminado del todo en EEUU, dicho país goza del sistema de lucha anti carteles más efectivo. Sistema que descansa en una serie de herramientas y sanciones, entre ellas, penas privativas de libertad.

“Una de las herramientas más efectivas para la detección de carteles, es precisamente la imposición de penas privativas de libertad a los ejecutivos y personas naturales que participen en dichos ilícitos”.