

**APRUEBA OFICIAL DE CUMPLIMIENTO DE  
LABORATORIOS SANDERSON S.A. Y  
FRESENIUS KABI CHILE LTDA., EN LOS  
TÉRMINOS ORDENADOS POR LAS  
SENTENCIAS N°165-2018 y N°172-2020,  
DEL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA  
LIBRE COMPETENCIA**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 621**

**SANTIAGO, 1° de diciembre de 2020**

**VISTOS:**

Los artículos 1°, 2° y 39 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973 (“DL 211”); las sentencias N°165/2018, de fecha 8 de noviembre de 2018 y N°172/2020, de fecha 8 de enero de 2020, ambas del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. TDLC”), confirmadas, en lo que interesa a esta Resolución Exenta, por las sentencias de la Excma. Corte Suprema rol 278-2019, de fecha 27 de enero de 2020 y rol 16.986-2020, de fecha 16 de octubre de 2020 (“Sentencias”), respectivamente; y la presentación de Fresenius Kabi Chile Ltda. y Laboratorio Sanderson S.A. (“Obligadas” o “Requeridas”) de fecha 16 de noviembre de 2020, mediante la cual solicitan a la Fiscalía Nacional Económica la aprobación del Oficial de Cumplimiento de Libre Competencia que indican.

**CONSIDERANDO:**

**1.-** Que, la sentencia N°165/2018 del H. TDLC ordenó a las Obligadas implementar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia, por el plazo de 5 años, detallando una serie de elementos mínimos que debía contener el mismo, entre ellos, el contar con “...*un Oficial de Cumplimiento encargado de velar especialmente por el respeto de las normas de defensa de la libre competencia al interior de cada compañía*” (considerando centésimo quincuagésimo sexto, letra b). Agregó la referida sentencia que el “...*nombramiento del Oficial de Cumplimiento deberá recaer en una persona externa a la compañía y ser informado a la Fiscalía Nacional Económica*” (considerando centésimo quincuagésimo sexto, letra b).

**2.-** Que, asimismo, la sentencia N°172/2020 del H. TDLC ratificó la obligación de las Requeridas de implementar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia, por el mismo plazo, señalando respecto del nombramiento del Oficial de Cumplimiento, que el mismo “...*podrá recaer en un trabajador de las compañías, y deberá en todo caso ser informado a la Fiscalía Nacional Económica, la que deberá otorgar su aprobación de forma previa a que el Oficial comience a prestar sus funciones*” (considerando ducentésimo vigésimo quinto, letra b).

**3.-** Que, con fecha 22 de septiembre de 2020, las Requeridas presentaron un recurso de aclaración en relación a la sentencia N°165/2018, solicitando al H. TDLC “...*aclarar, la Sentencia definiendo el alcance de la palabra ‘externo’ con la que se caracteriza al Oficial de Cumplimiento del Programa de Cumplimiento*”. El H. TDLC resolvió dicha solicitud con fecha 29 de septiembre de

2020, indicando que “...como se pide se aclara la Sentencia N° 165/2018 de 8 de noviembre de 2018, en el sentido de explicitar que el concepto de ‘persona externa a la compañía’ se refiere externa a las compañías demandadas, incluyendo el grupo económico al cual pertenece”.

4.- Que, por tanto, en lo que respecta al Oficial de Cumplimiento, una interpretación concordante que haga posible el cumplimiento simultáneo de las Sentencias obliga a concluir que su nombramiento debe recaer en una persona externa a las compañías, entendida como una que sea ajena al grupo empresarial de las empresas obligadas, y que debe contar con la aprobación de este organismo antes de dar inicio a sus funciones como tal. Del análisis de las Sentencias se desprende que no se estableció otro requisito sobre el cual esta Fiscalía deba basar la aprobación del Oficial de Cumplimiento.

5.- Que, con fecha 16 de noviembre de 2020, las Obligadas solicitaron la aprobación de doña Fernanda Cavada Díaz como Oficial de Cumplimiento de ambas compañías, indicando que se trata de una persona externa a las obligadas y acompañando su currículum vitae. De dichos antecedentes y de lo que pudo corroborar este organismo en base a fuentes públicas, se desprende que la señora Cavada –abogada, con formación académica en materia de libre competencia y con experiencia práctica en materias de *compliance*– es efectivamente una persona externa a las obligadas, que presta servicios actualmente en un grupo económico distinto al de las requeridas.

6.- Que, de acuerdo a lo expuesto, el nombramiento propuesto cumple con el requisito que se estableciera por el H. TDLC, de ser una persona externa al grupo económico de las obligadas.

7.- Que, no obstante, de acuerdo a lo dispuesto en la Guía de Programas de Cumplimiento en Materia de Libre Competencia de este Servicio, de agosto de 2012 (“Guía”) –a la cual debe sujetarse el programa de cumplimiento de las Requeridas conforme a lo ordenado expresamente en las Sentencias–, más allá del nombramiento de una u otra persona en particular como Oficial de Cumplimiento, constituye un requisito esencial de los programas de cumplimiento el que den cuenta de una intención seria, real y efectiva de cumplir con la normativa de libre competencia. Dicha intención se demuestra en los hechos por medio del accionar concreto de cada agente económico, siendo necesario que tanto sus políticas internas como externas estén acorde a la normativa vigente y que se incentive en la práctica su cumplimiento eficaz.

8.- Que, en particular, la Guía indica que la intención seria, real y efectiva de un agente económico de cumplir con la normativa de libre competencia en relación al Oficial de Cumplimiento, se manifiesta en que éste “...debiese gozar de plena autonomía e independencia dentro de la empresa (por ejemplo, respondiendo directamente al Directorio y exhibiendo causales de remoción definidas con precisión)” (pág. 9). Por otro lado, dicha intención también se manifiesta en que el programa de cumplimiento debe contar con la participación activa y constante de sus directores y altos ejecutivos.

9.- En ese sentido, no basta con que los cargos directivos y gerenciales deleguen el programa de cumplimiento en el Oficial de Cumplimiento, sino que es necesario que ellos participen activamente en su creación,

implementación y desarrollo. Tal como se indica en la Guía, sólo así se puede lograr el objetivo final de transmitir el real, profundo y concreto mensaje de compromiso de cumplimiento y acatamiento de la normativa de libre competencia a los demás miembros del agente económico (pág. 9).

**10.-** Que, en dicho sentido, considerando que las Sentencias obligan a las Requeridas a cumplir con los requisitos de la Guía, se hace presente que, sin perjuicio de la persona específica que se desempeñe como Oficial de Cumplimiento, lo realmente esencial es que quien desempeñe dicho cargo tenga la capacidad e idoneidad necesaria para contar con la autonomía, independencia y recursos necesarios para poder crear, implementar y administrar el programa de cumplimiento en forma seria, real y efectiva, así como también para que sea capaz de lograr la participación activa y constante en él del Directorio –a quienes además debería reportar todo lo relativo al programa de cumplimiento– y cargos gerenciales del agente económico de que se trate.

**11.-** Que, por lo mismo, la presente resolución no contiene pronunciamiento alguno en relación con la idoneidad de la Oficial de Cumplimiento en específico nombrada por las Requeridas –salvo en cuanto efectivamente cumple con ser una persona externa a ellas, según lo establecido en las Sentencias– ni con la seriedad y efectividad del programa conforme a los requisitos de la Guía, así como tampoco respecto a la verificación en la especie de los demás requisitos que estableció el H. TDLC en las Sentencias.

**RESUELVO:**

**APRUEBASE,** el nombramiento de doña Fernanda Cavada Díaz como Oficial de Cumplimiento en materia de Libre Competencia Fresenius Kabi Chile Ltda. y Laboratorio Sanderson S.A, de acuerdo a lo ordenado por las sentencias N°165/2018 y N°172/2020, del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE.**

**RICARDO RIESGO EYZAGUIRRE  
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

DPD