

**EMITE DECISIÓN FUNDADA DEL INCISO
TERCERO DEL ARTÍCULO 64 DEL
DECRETO LEY N°211 DE 1973.**

RESOLUCIÓN EXENTA N°683

Santiago, 22 de diciembre de 2023

VISTOS:

La Sentencia N°175/2020 del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**TDLC**”) de 21 de diciembre de 2020 (“**Sentencia TDLC**”); la rectificación realizada a la antedicha sentencia por resolución del TDLC de 18 de julio de 2023¹; la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol N°17.418-2021 de 9 de junio de 2023, que rechazó los recursos de reclamación interpuestos en contra de la Sentencia TDLC (“**Sentencia Corte Suprema**”); el Informe sobre procedencia de interposición de querrela por el delito del art. 62 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2004, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973 (“**DL 211**”) dirigido por el Jefe de la División de Litigios al Fiscal Nacional Económico, de 24 de noviembre de 2023 (“**Informe Jefe DL**”), en virtud del cual aquel informa que, a su juicio, “*no resulta procedente el deber de interponer una querrela por el acuerdo colusorio examinado en este documento ni conveniente el ejercicio facultativo de una querrela por tales hechos*”, por lo que recomienda no ejercer la atribución de formular querrela en el presente caso; lo dispuesto en los artículos 62 a 65 del DL 211; y lo dispuesto en la Guía Interna de la Fiscalía Nacional Económica para la Interposición de Querellas por el Delito de Colusión, de junio de 2018 (“**Guía Querellas FNE**”).

CONSIDERANDO:

1. Que, conforme lo dispuesto en el inciso primero del artículo 64 del DL 211, las investigaciones de los hechos señalados en el inciso primero del artículo 62 del mismo cuerpo legal sólo se podrán iniciar por querrela

¹ En lo pertinente, la referida resolución señala: “A fojas 2788 bis: como se pide, en virtud del artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, se rectifica la Sentencia N°175/2020 en el punto 12) de su parte resolutive, reemplazando el guarismo “135,50” por “136,50”. Rija en todo lo demás la referida Sentencia”.

formulada por la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”), la que podrá interponerla una vez que la existencia de un acuerdo anticompetitivo haya sido establecida por sentencia definitiva ejecutoriada del TDLC, sin que sea admisible denuncia o cualquier otra querrela.

2. Que, con fecha 26 de septiembre de 2018, la Fiscalía presentó un requerimiento en contra de once sociedades de transporte público urbano de pasajeros de las comunas de Temuco y Padre Las Casas², solicitando al TDLC declarar que las Requeridas infringieron el artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del DL 211 al haber celebrado y ejecutado un acuerdo para limitar la producción en el mercado de transporte público urbano de pasajeros en las comunas ya señaladas, entre los años 2003 y 2017³. La FNE solicitó al TDLC, además, ordenar la prohibición de ejecutar la conducta a futuro, condenar a cada una de las Requeridas al pago de multas entre 50 y 220 Unidades Tributarias Anuales (“UTA”); imponerles la obligación de elaborar e implementar un manual interno que desincentive toda conducta contraria a la libre competencia; y condenarlas en costas.

3. Que, con fecha 21 de diciembre de 2020, la Sentencia TDLC acogió el requerimiento interpuesto por la FNE en contra de las Requeridas, declarando que éstas infringieron el artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del DL 211, al haber celebrado un acuerdo para limitar la producción en el mercado de transporte público urbano de pasajeros en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, entre los años 2003 y 2017; salvo la Línea 10, que incurrió en la misma conducta, infringiendo dicha norma, entre los años 2003 y 2016. Asimismo, el TDLC condenó a las Requeridas al pago de multas entre 20,61 y 160,51 UTA, dependiendo de la sociedad específica⁴. Adicionalmente, la Sentencia TDLC impuso a las Requeridas, con excepción de la Línea 10, la obligación de elaborar e implementar un manual o código

² Las sociedades requeridas por la FNE fueron las siguientes: Sociedad de Transportes Avda. Alemania-P. Nuevo S.A. (“Línea 1”); Transportes Línea Número Dos Limitada (“Línea 2”); Sociedad de Transportes Pedro Valdivia Padre de las Casas (“Línea 3”); Sociedad de Transportes Ñielol Limitada (“Línea 4-Ñielol”) y Transportes Santa Rosa Limitada (“Línea 4-Santa Rosa” y, en conjunto con Línea 4-Ñielol, “Línea 4”); Sociedad de Transportes Línea N° 5 S.A. (“Línea 5”); Buses Número Seis Temuco S.A. (“Línea 6”); Inmobiliaria e Inversiones El Carmen Cajón S.A. (“Línea 7”); Empresa de Transportes Línea Número Ocho Padre Las Casas S.A. (“Línea 8”); Empresa de Transportes de Pasajeros Línea Número Nueve S.A. (“Línea 9”); y Empresa de Transporte de Pasajeros Altamira S.A. (“Línea 10”) (conjuntamente, las “Líneas” o las “Requeridas”).

³ La conducta se ejecutó a través del establecimiento de una obligación recíproca entre las Líneas de limitar la cantidad máxima de buses y taxibuses de sus flotas, lo que impidió, restringió o entorpeció la libre competencia en el mercado referido.

⁴ Entre los considerandos Centésimo vigésimo octavo y Centésimo cuadragésimo tercero, la Sentencia TDLC justifica las razones por las cuales se apartó del mecanismo de determinación de multa descrito por la FNE en su solicitud presentada a través del requerimiento de 26 de septiembre de 2018.

interno de conducta, en el cual se adopten medidas tendientes a desincentivar toda conducta contraria a la libre competencia y evitar contactos indebidos con competidores. Finalmente, el TDLC condenó en costas a todas las Requeridas, por haber sido totalmente vencidas.

4. Que, con fecha 9 de junio de 2023, la Sentencia Corte Suprema rechazó los recursos de reclamación deducidos por Línea 1, Línea 2, Línea 5, Línea 6, Línea 7, Línea 8 y Línea 9 en contra de la Sentencia TDLC, con expresa condena en costas. Con fecha 27 de junio de 2023 se notificó la resolución que ordenó cumplir la Sentencia TDLC, por lo que esta se encuentra ejecutoriada desde esa fecha, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

5. Que, la colusión fue incorporada como delito penal en nuestra legislación en el año 2016, en virtud de la Ley N°20.945, que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia. En virtud de dicha modificación legal, el artículo 62 del DL 211 dispone: *“El que celebre u ordene celebrar, ejecute u organice un acuerdo que involucre a dos o más competidores entre sí, para fijar precios de venta o de compra de bienes o servicios en uno o más mercados; limitar su producción o provisión; dividir, asignar o repartir zonas o cuotas de mercado; o afectar el resultado de licitaciones realizadas por empresas públicas, privadas prestadoras de servicios públicos, u órganos públicos, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”*.

6. Que, a partir de 2016, entonces, la persecución de los acuerdos anticompetitivos en Chile tiene naturaleza conjunta y secuencial. La persecución de la colusión es conjunta porque, atendido que se trata de un ilícito infraccional y, eventualmente, también penal, a su respecto pueden tener competencia tanto las instituciones del ámbito infraccional (especialmente la FNE y el TDLC), como aquellas vinculadas al ámbito penal (básicamente, el Ministerio Público y los Tribunales Ordinarios de Justicia). El diseño legal es secuencial porque, a efectos de que proceda la intervención de las instituciones penales, se requiere que la vía infraccional se encuentre agotada y que opere un requisito de procesabilidad, que

consiste en que el Fiscal Nacional Económico formule querrela por los respectivos hechos⁵.

7. Que, conforme lo expresa la historia fidedigna del establecimiento de la ley, la criminalización de la colusión tuvo en consideración fundamentos tanto de merecimiento como de necesidad de reproche penal. Lo anterior es expresivo del carácter de última *ratio* del Derecho penal, rama del Derecho cuya particularmente sensible afectación a los derechos de los particulares exige que se haya considerado la insuficiencia de otros mecanismos de control social, tanto jurídicos como extrajurídicos. En la doctrina penal, esto tradicionalmente se ha expresado en la necesidad de constatar la protección de un bien jurídico y, además, en el requerimiento de que sean objeto de criminalización solamente las conductas que puedan afectar más gravemente el respectivo bien jurídico⁶.

8. Que, en relación con el criterio de merecimiento de sanción penal, a efectos de tipificar el delito de colusión se tomó en especial consideración que durante los últimos años la sociedad chilena había podido tomar conocimiento acerca del inmenso daño patrimonial que los acuerdos colusorios anticompetitivos generan en los consumidores y demás agentes económicos como competidores, proveedores o clientes, según corresponda. Es pertinente tener presente que durante la discusión legislativa se tuvieron especialmente en consideración casos que, por diversas circunstancias, fueron particularmente graves, por lo que recibieron atención permanente de los medios de comunicación y la ciudadanía en general⁷.

⁵ Lo anterior se encuentra regulado en el inciso primero del artículo 64 del DL 211 que dispone: “Las investigaciones de los hechos señalados en el inciso primero del artículo 62 sólo se podrán iniciar por querrela formulada por la Fiscalía Nacional Económica, la que podrá interponerla una vez que la existencia del acuerdo haya sido establecida por sentencia definitiva ejecutoriada del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sin que sea admisible denuncia o cualquier otra querrela. Para estos efectos, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 166 del Código Procesal Penal”.

⁶ Sobre la protección subsidiaria de bienes jurídicos y el carácter fragmentario del Derecho penal (concentración exclusiva en las conductas más graves), véase ROXIN, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, Traducción 2ª ed. Alemana por LUZÓN PEÑA, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, y VICENTE REMESAL, Thomson Reuters, Buenos Aires, 3ª reimpression, 2022, pp. 65-67. La vocación de última *ratio* del Derecho penal se sigue de diversos principios y garantías, fundamentalmente la proporcionalidad. Como dice SILVA SÁNCHEZ: “La intervención del Derecho penal no resulta proporcionada si no tiene lugar en aras de la protección de las condiciones fundamentales de la vida en común y para evitar ataques especialmente graves dirigidos contra las mismas”, SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, J. M. Bosch, Barcelona, 1992, p. 267.

⁷ En efecto, son numerosas las oportunidades durante la tramitación legal en que diversos intervinientes de la tramitación legislativa, fuesen expertos en Derecho de libre competencia o Derecho penal, o parlamentarios y parlamentarios, hicieron alusión a los casos de acuerdos anticompetitivos en la industria de las farmacias, la producción de pollos y la comercialización de papel *tissue*. Sólo a modo ejemplar, véase BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (“BCN”), Historia de la Ley N°20.945,

Adicionalmente, se consideró que la gravedad de la colusión se acrecienta cuando se tiene presente que este tipo de ilícitos propician la pérdida de la confianza de la ciudadanía en la economía de mercado⁸.

9. Que, en relación con criterios de necesidad, se estimó que, desde un punto de vista disuasorio, la criminalización de la colusión permitiría incentivar que los ejecutivos de las empresas se comporten de acuerdo con las reglas y principios de la libre competencia en los mercados, desincentivándolos de tomar parte en acuerdos anticompetitivos⁹. Esta lógica tiene, en efecto, mayor aplicación tratándose de delitos económicos que en otros ámbitos de criminalidad¹⁰.

10. Que, los criterios de merecimiento y necesidad de prohibición y sanción penal que gobernaron la decisión de criminalizar en abstracto los acuerdos colusorios anticompetitivos, también deben considerarse, conforme al diseño actualmente vigente, para determinar, en concreto, qué acuerdos colusorios anticompetitivos específicos deberían ser merecedores de sanción penal¹¹. Lo anterior, toda vez que la propia experiencia acumulada de las instituciones que tienen a su cargo la defensa de la libre competencia ha dado cuenta de la existencia de colusiones

Perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia, pp. 375, 407, 753, 762, 764, 818, 822, entre otras.

⁸ “En ese contexto, no resulta justificable que conductas que tienen una significación económica y disvalor social sustancialmente menores que los carteles duros sean tipificadas como delitos penales, mientras que la colusión no lo sea”, BCN, Historia de la Ley N°20.945, Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, p. 6.

⁹ Véase BCN, Historia de la Ley N°20.945, Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, p. 6.

¹⁰ Véase intervención del señor Juan Pablo Mañalich en BCN, Historia de la Ley N°20.945, Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, p. 157: “En relación con la necesidad de establecer una sanción penal para la colusión, reconoció que es en el ámbito de la delincuencia económica sofisticada, cuyo paradigma encontramos efectivamente aquí, donde el razonamiento orientado hacia la así llamada prevención general negativa o disuasoria tiene mayor plausibilidad, la que sin embargo aparece distante para los miembros de las cámaras legislativas. (...). Eso justifica manejar la referencia a ese paradigma, en este contexto, desde el punto de vista de los niveles de información –que son absolutamente extraordinarios para la mediana de la población en Chile– con que cuentan los potenciales autores de hechos punibles de estas características, lo que daría cierta verosimilitud al argumento preventivo general de disuasión”.

¹¹ La distinción de la aplicación de principios limitadores del *ius puniendi* en una vertiente abstracta y otra concreta es también mencionada por ROSENBLUT y MOREIRA en relación con el principio de lesividad u ofensividad. Asimismo, dicho principio operaría en un marco primario, (limitando al legislador) y en una etapa secundaria (limitando al juzgador), en términos de que no se puede someter a un sujeto a una pena alguna si no se ha menoscabado efectivamente y de modo grave un bien jurídico. Es a partir de este segundo ámbito del cual surgiría el principio de insignificancia, el que “permite en la mayoría de los tipos, excluir desde un principio daños de poca importancia: maltrato no es cualquier tipo de daño de la integridad corporal, sino solamente uno relevante; injuriosa en una forma delictiva es sólo la lesión grave a la pretensión social de respeto, entre otros ejemplos a que lleva la aplicación de este principio, de acuerdo con la doctrina alemana”, ROSENBLUT GORODINSKY/MOREIRA DUEÑAS, Informe: Análisis y propuesta de criterios político criminales aplicables al ejercicio de la acción penal en materia de libre competencia, 2017, p. 17, en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/02/MRYCIA.pdf> [última visita: 22-12-2023].

a cuyo respecto las sanciones administrativas son suficientemente adecuadas, proporcionadas y disuasorias¹². La historia fidedigna del establecimiento de la ley manifiesta que, desde un comienzo, se determinó que la institución que estaba en una mejor posición para decidir qué casos ameritan una persecución criminal, además de una sanción infraccional, era la Fiscalía Nacional Económica¹³.

11. Que, lo anterior fue recogido por la legislación actualmente vigente en el artículo 64 del DL 211¹⁴. En efecto, después de establecerse que las investigaciones de los hechos relativos al delito de colusión sólo pueden iniciarse por querrela formulada por la FNE una vez que la existencia del acuerdo anticompetitivo haya sido establecida por sentencia definitiva ejecutoriada del TDLC, los incisos segundo y tercero de la referida norma disponen que el Fiscal Nacional Económico *“deberá interponer querrela en aquellos casos en que se tratare de hechos que comprometieren gravemente la libre competencia en los mercados”* y *“deberá emitir una decisión fundada en caso que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el inciso primero, decidiere no interponer querrela”*.

12. Que, por lo anterior, la interposición de la querrela es, por regla general, facultativa para la FNE. La única excepción es que se trate de hechos que comprometieren gravemente la libre competencia en los mercados, caso en el cual el Fiscal Nacional Económico tiene el deber legal de interponer querrela.

¹² De lo anterior dio cuenta el Fiscal Nacional Económico de la época ante la Comisión de Constitución del Senado: *“Indicó que la experiencia muestra una larga lista de casos anticompetitivos graves que, por su lógica interna, se prestan mucho mejor para aplicarles una sanción económica, tanto desde el punto de vista infraccional como indemnizatorio, y que en cambio no parece recomendable una persecución penal que pueda resultar efectiva o que brinde resultados retributivos y preventivos apropiados. Recalcó que también hay que tener en vista las infracciones que cometen actores económicos que son menos relevantes en términos de tamaño, en las que se plantea de lleno el tema de la proporcionalidad de la sanción que aplica el Estado; o cuando se trata de acuerdos torpes que no se materializan completamente, respecto de los cuales se configura claramente el tipo infraccional de cartel, pero puede no justificar una sanción penal”*, BCN, Historia de la Ley N°20.945, Informe de Comisión de Constitución, pp. 670-671.

¹³ Véase BCN, Historia de la Ley 20.945, Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, p. 8. Asimismo, la intervención del Ministro de Economía en la Comisión de Constitución del Senado: *“Manifestó que, a juicio del Gobierno, el órgano persecutor económico está en la mejor posición para dilucidar qué casos ameritan una persecución criminal posterior y cuáles quedan suficientemente resueltos en el ámbito infraccional, en vista de la gravedad de la situación, de las posibilidades de lograr una sentencia condenatoria y, sobre todo, ante la necesidad de generar para todos los actores económicos señales claras de qué cosas no se pueden hacer en materia de libre competencia, al punto que el infractor arriesga una persecución segura hasta las últimas consecuencias”*, BCN, Historia de la Ley 20.945, Informe de Comisión de Constitución, p. 672. Lo anterior es también relevado en ROSENBLUT GORODINSKY/MOREIRA DUEÑAS, *Informe*, 2017, pp. 21-23.

¹⁴ Una revisión detallada de la discusión legislativa que se consolidó en el actual artículo 64 del DL 211, en AWAD CHERIT/BASCUÑÁN RODRÍGUEZ/CHAVES PÉREZ/CONTRERAS ENOS, *Informe en Derecho. Justificación y presupuestos legales de una Guía Interna de la Fiscalía Nacional Económica relativa a la interposición de querrelas por el delito de colusión*, 2017, pp. 20-35, en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/02/quia_querrela_colusion.pdf [última visita: 22-12-2023].

13. Que, en junio de 2018, la Fiscalía publicó la Guía Querellas FNE, a través de la cual se expusieron los criterios a los que se sujetaría esta institución a efectos de evaluar cuándo se estaría frente a una situación que comprometa gravemente la libre competencia en los mercados. Asimismo, la Guía Querellas FNE expone las consideraciones que se tendrían en cuenta para tomar la decisión de interponer una querrela en los demás casos, o para justificar fundadamente su no interposición, según corresponda.

14. Que, la Guía Querellas FNE, a efectos de satisfacer los objetivos anteriormente descritos, establece un análisis de tres etapas. En la primera etapa, la FNE examina si existe concordancia entre aquellos hechos cuya existencia queda establecida en la sentencia definitiva dictada en el juicio contravencional y la descripción legal prevista en el artículo 62 del DL 211¹⁵. A continuación, de satisfacerse la referida concordancia, en una segunda etapa de análisis la Fiscalía evalúa si los hechos establecidos por el TDLC en su sentencia comprometen gravemente la libre competencia en los mercados¹⁶. En caso de no verificarse lo anterior y, por lo tanto, no existir una obligación por parte de la FNE de presentar querrela, se pasa a una tercera etapa de análisis, en la cual se revisan diversos criterios que colaboran en la decisión de ejercer la facultad de querellarse o de basar la decisión fundada de no presentar querrela, según sea el caso¹⁷.

15. Que, con fecha 24 de noviembre de 2023, el jefe de la División de Litigios de la FNE remitió al Fiscal Nacional Económico el Informe Jefe DL, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 36 de la Guía Querellas FNE¹⁸. El referido informe se refiere al acuerdo establecido por la Sentencia TDLC, llegando a la conclusión de que, a su juicio, no se configura el deber de interponer querrela por dicho acuerdo anticompetitivo, ni tampoco resulta conveniente el ejercicio facultativo de una querrela por tales hechos. En el cuerpo del Informe Jefe DL se detalla con precisión el análisis realizado respecto de los hechos objeto de la Sentencia TDLC en conformidad con lo preceptuado por la Guía Querellas FNE. Este Fiscal Nacional Económico comparte

¹⁵ Véase Guía Querellas FNE, pp. 6-7.

¹⁶ Véase Guía Querellas FNE, pp. 7-8.

¹⁷ Véase Guía Querellas FNE, pp. 8-10.

¹⁸ El referido párrafo establece: “El Jefe de la División de Litigios de la FNE, o quién lo subrogue, deberá informar fundadamente al Fiscal Nacional Económico su opinión respecto de la procedencia o no de la interposición de una querrela por el delito del artículo 62, a más tardar en el plazo de cinco meses, contados desde que se notifique a la FNE la sentencia definitiva ejecutoriada pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”.

las conclusiones y fundamentos del Informe Jefe DL, por lo que seguirá su recomendación de no ejercer la atribución de formular querrela en el caso objeto de la Sentencia TDLC.

16. Que, en particular, tratándose de un ilícito perseguible por la vía infraccional y, eventualmente, además por la penal, es pertinente tener presentes las diferentes finalidades que orientan a cada rama del Derecho, lo que trae aparejadas consecuencias relevantes de cara a los criterios que deben seguirse para realizar un juicio de imputación en cada sede. En efecto, por una parte, el Derecho de la libre competencia tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados en términos globales (artículo 1° del DL 211). Para el cumplimiento de dicho objetivo de política pública, puede hacer uso, cuando corresponde, de sanciones que sirven de refuerzo a la satisfacción del referido objetivo general. En este sentido, las consideraciones de necesidad y prevención son protagonistas. Por su parte, el Derecho penal persigue la protección de bienes jurídicos concretos en casos también específicos, por lo que se concentra en realizar un juicio de reproche de carácter personal a un determinado individuo, razón por la cual son ineludibles consideraciones de merecimiento y retribución¹⁹.

17. Que, por lo anterior, para efectos de que sea adecuada y necesaria una persecución penal, una condición especialmente relevante es la particular implicancia de personas naturales en el acuerdo anticompetitivo, tal como se encuentra contemplado por el párrafo 32 de la Guía Querellas FNE²⁰.

18. Que, en este sentido, una particularidad relevante de los hechos objeto de la investigación realizada por la Fiscalía y condenada

¹⁹ En este sentido, SILVA SÁNCHEZ: “Como se verá, lo decisivo aquí vuelve a ser el criterio teleológico: la finalidad que persiguen, respectivamente, el Derecho penal y el administrativo sancionador. El primero persigue proteger bienes concretos en casos concretos y sigue criterios de lesividad o peligrosidad concreta y de imputación individual de un injusto propio. El segundo persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad (reforzar, mediante sanciones, un determinado modelo de gestión sectorial). Por eso no tiene por qué seguir criterios de lesividad o peligrosidad concreta, sino que debe, más bien, atender a consideraciones de afectación general, estadística; asimismo, no tiene por qué ser tan estricto en la imputación, ni siquiera en la persecución (regida por criterios de oportunidad y no de legalidad)”, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª ed., Editorial B de F, Buenos Aires, 2011, pp. 136-137.

²⁰ En efecto, el referido párrafo dispone: “Para la decisión de presentar o no una querrela criminal la FNE podrá tener en cuenta la gravedad manifiesta de las intervenciones individuales y los roles claves desempeñados por personas naturales identificadas o identificables en la organización, celebración y/o ejecución del acuerdo colusorio. Asimismo, la FNE podrá considerar el hecho de que las personas naturales hubieren intervenido previamente en otras infracciones al artículo 3° y, en general, los antecedentes que justifiquen la necesidad de solicitar la aplicación de la pena de inhabilitación prevista por la ley”.

en virtud de la Sentencia TDLC en relación con lo señalado, es que el acuerdo anticompetitivo no tuvo un carácter clandestino. En efecto, la Sentencia TDLC dio por acreditado que las Requeridas limitaron la producción en el mercado antes indicado a través de la suscripción de tres protocolos entre las Líneas: (i) el primero se materializó en una escritura pública el 17 de febrero de 2003, y tuvo por objeto el congelamiento del parque y la dotación de buses por cinco años, siguiendo el registro de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de la Araucanía (“**Seremitt IX Región**”); (ii) el segundo protocolo tuvo como finalidad darle continuidad al anterior, y fue suscrito mediante instrumento privado, cuyas firmas fueron autorizadas ante notario público el 26 de febrero de 2008; y (iii) finalmente, un tercer protocolo fue suscrito el 27 de diciembre de 2012 mediante escritura pública.

19. Que, asimismo, tales documentos fueron puestos en conocimiento de autoridades regionales y parlamentarias, y se informaron al público a través de la prensa. En este sentido, la Sentencia TDLC señaló que: “*consta en autos que tanto la Seremitt IX Región, como la Intendencia de la misma región, habrían avalado el Primer Protocolo, con posterioridad a su suscripción, a través de los Oficios N° 1378/2003 y N° 864/2003, respectivamente*”²¹. Adicionalmente, la referida sentencia señala que se rindió prueba durante el proceso judicial que dio cuenta de que la Seremitt IX Región habría instado a dar continuidad al acuerdo por medio de la suscripción del segundo y tercer protocolo²².

20. Que, lo anterior, además de tener relevancia de cara a reducir la gravedad de la conducta, tal como lo expone detalladamente el Informe Jefe DL²³, tiene consecuencias de cara a la reducción de la conciencia de ilicitud con que actuaron las personas naturales que tuvieron intervención

²¹ Sentencia TDLC, Considerando Centésimo decimosexto. A continuación, el citado Considerando agrega: “*El primero de estos oficios establece que ‘[l]a Secretaria Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones estima pertinente el trabajo desarrollado por los operadores del transporte público, ya que los acuerdos consensuados irían en directo beneficio de las comunas involucradas’, mientras que el segundo señala que ‘[...] esta Autoridad ha analizado los antecedentes en virtud de los cuales se gesta esta iniciativa, que por cierto, tiene fundamentos plausibles que beneficiarán directamente a la comunidad en el sentido de descongestionar las principales arterias de las comunas y, de este modo, disminuir considerablemente los índices de contaminación que, principalmente, afectan a la comuna de Temuco’ (fs. 1735)”.*

²² Véase Sentencia TDLC, Considerandos Centésimo decimoséptimo y Centésimo decimoctavo.

²³ En el Informe Jefe DL, el carácter relativamente público del acuerdo anticompetitivo se toma en consideración a efectos de: (i) expresar que no se está frente a efectos económicos del hecho que sean de magnitud considerable y aptos para producir un impacto sistémico en los mercados, por lo cual no se trata de hechos que comprometan gravemente la libre competencia en los mercados, que activen el deber de la FNE de interponer querrela (p. 12); y (ii) considerar, como criterio relativo al hecho punible, que se está frente a una conducta claramente menos grave que una que se realice de manera clandestina (pp. 16-17), lo que, en ponderación con otros criterios, determina la innecesaridad de perseguir la imposición de una sanción penal.

en el acuerdo objeto de la Sentencia TDLC, lo que reduce significativamente el merecimiento y necesidad de un reproche personalísimo, propio del Derecho penal.

21. Que, la reducida conciencia de ilicitud con que habrían actuado las respectivas personas naturales, en efecto, propició que el error de prohibición²⁴ fuera una defensa alegada por algunas de las Líneas, la que se fundamentó tanto en el rol que habría desempeñado la autoridad regional de instar y aprobar el modo en que las Requeridas se coordinaban anticompetitivamente, como, asimismo, en la ausencia de actividades de promoción de libre competencia a la fecha de la suscripción de los protocolos fundantes del acuerdo anticompetitivo²⁵.

22. Que, a tal respecto, la Sentencia TDLC es categórica en el sentido de señalar que la aplicación del error de prohibición no procede en sede de libre competencia, tal como lo ha resuelto anteriormente tanto la Corte Suprema (Sentencia Rol N°6.236-2006, de 4 de julio de 2007, c. 28)²⁶ como el propio TDLC (Sentencia N°94/2010)²⁷. Lo anterior, pues el análisis de culpabilidad en el ámbito del Derecho de la libre competencia no tiene aplicación de la misma manera que en sede penal. Así lo sostiene la Sentencia TDLC: *“Que, enseguida, no es aceptable en esta sede la alegación de las Líneas 1, 2 y 3 sobre la falta de conciencia de antijuridicidad de su acción, ya que, tal como señala la Excma. Corte Suprema en la sentencia citada en el considerando centésimo noveno, el análisis de culpabilidad no debe centrarse en la falta de voluntad de cometer la ilicitud, sino en la reprochabilidad de la acción y su ejecución voluntaria, elementos ambos que se presentan en este caso”*²⁸.

²⁴ Conforme lo sostiene la doctrina, *“El sujeto se encuentra en un error de prohibición cuando éste recae sobre la antijuricidad de su conducta, de tal manera que la ejecuta asistido por la convicción de estar obrando lícitamente”*, CURY URZÚA, *Derecho Penal. Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 9ª ed., Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2009, p. 437. En el mismo sentido, ROXIN, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, 2022, p. 861: *“Concorre un error de prohibición cuando el sujeto, pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho del injusto, no sabe que su actuación no está permitida”*.

²⁵ Véase Sentencia TDLC Considerandos Centésimo octavo a Centésimo decimonoveno.

²⁶ Véase Sentencia TDLC, considerando Centésimo noveno.

²⁷ Véase Sentencia TDLC, considerando Centésimo décimo, en que se hace referencia a una sentencia anterior del TDLC que se pronunció sobre unos hechos muy similares al presente caso. La Sentencia 94/2010 del TDLC sostuvo: *“la circunstancia de que dichos acuerdos puedan haber sido aceptados por la SEREMITT no significa que dejen de ser antijurídicos (...) [!]a juridicidad o antijuricidad de un hecho, acto o convención desde la perspectiva de la libre competencia, no depende de que cuente o no con la aprobación o el aval de una autoridad pública, sino que emana directamente de la ley y no encuentra otra excepción que la consignada en el artículo 4º del decreto Ley N° 211, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 32 del mismo”* (C. 64)”.

²⁸ Sentencia TDLC, considerando Centésimo undécimo. Sin embargo, pese a que la Sentencia TDLC negó la naturaleza de eximente de responsabilidad a los hechos fundantes del error de prohibición alegado por algunas de las Líneas, sí consideró dicha circunstancia como atenuante al momento de la determinación de la multa a imponer como sanción. En efecto, la Sentencia TDLC al respecto dispuso: *“Que, enseguida, tal como se explicó en los considerandos centésimo décimo sexto a centésimo décimo noveno, la Seremitt*

23. Que, lo anterior es consecuencia de la diferencia de objetivos entre el Derecho de la libre competencia y el Derecho penal que se ha apuntado anteriormente. En efecto, dado el reproche personalísimo en que basa la imputación el Derecho penal, es imprescindible que se observe un apego irrestricto al principio de culpabilidad, el que puede ser matizado en el ámbito infraccional²⁹. Es relevante anotar que estas consideraciones fueron hechas presentes en la discusión legislativa que dio lugar a la criminalización de la colusión, precisamente en relación con una eventual alegación de error de prohibición, atendible en Derecho penal, absolutamente impertinente en sede de libre competencia³⁰.

24. Que, la menor conciencia de ilicitud por parte de las personas naturales involucradas en los hechos objeto de la Sentencia TDLC y el carácter público de los medios a través de los cuales se verificó el acuerdo anticompetitivo son circunstancias particularmente relevantes que, en adición con otras razones, permiten arribar a la conclusión de que, en primer lugar, no se está frente a hechos que comprometan gravemente la libre competencia en los mercados, por lo que no se verifica el supuesto legal para que exista el deber de interponer querrela³¹.

25. Que, lo anterior se encuentra fundamentado detalladamente en el Informe Jefe DL, el que, a efectos de concluir que los hechos establecidos en la Sentencia TDLC no comprometieron gravemente la libre

IX Región y la Intendencia de la Región de la Araucanía avalaron el Primer Protocolo, con posterioridad a su suscripción, a través de los Oficios N° 1378/2003 y N° 864/2003, lo que será tomado especialmente en consideración al momento de fijar la multa final, siguiendo en esta materia la jurisprudencia de ese Tribunal, en la que se ha señalado que el actuar de autoridades en situaciones como las de autos “razonablemente debió tener efectos en la percepción de los requeridos respecto de la ilicitud de sus actuaciones, lo que evidentemente disminuye en forma muy importante su responsabilidad en los hechos constitutivos de infracción descritos en la presente sentencia, aunque no los exculpa completamente de los mismos” (Sentencia N° 94/2010, C. 99°), Sentencia TDLC, considerando Centésimo trigésimo noveno.

²⁹ Véase SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, J. M. Bosch, Barcelona, 1992, pp. 276-277.

³⁰ El señor Juan Pablo Mañalich, en sesión de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, refiriéndose a la eventual posibilidad de decisiones contradictorias entre el TDLC y el Tribunal penal, señaló que ello era factible, no solamente por el disímil estándar de prueba exigido en cada sede: “*Pero si llega a haber casos en los cuales se imponga una sanción –severa pero razonable, como la que se pretende establecer– en sede de libre competencia, sin que llegue a haber sanción penal, a pesar de haberse iniciado juzgamiento en esa sede, hay que tener en cuenta que el problema no es solo el estándar de prueba, ya que también están los presupuestos sustantivos de imputación, que no son idénticos. Por ejemplo, la alegación de un error de prohibición va a estar enteramente descartada por impertinente ante el TDLC porque los criterios de imputación aquí son más laxos, pero esa misma alegación, aunque sea implausible, va a tener algún margen de pertinencia ante el tribunal que ejerce jurisdicción en lo penal*”, BCN, Historia de la Ley 20.945, Informe de Comisión de Economía, p. 163.

³¹ En este mismo sentido, ROSENBLUT GORODINSKY/MOREIRA DUEÑAS, *Informe*, p. 53, sugieren que un acuerdo anticompetitivo no compromete gravemente la libre competencia en los mercados, por falta de tipicidad y afectación al bien jurídico, cuando se ha realizado en forma imprudente o con dolo eventual.

competencia en los mercados, siguiendo los criterios expuestos en la Guía Querellas FNE, describe cómo es posible apreciar que, en concreto, los efectos económicos de los hechos no fueron de magnitud considerable y no resultaron aptos para provocar un impacto sistémico en los mercados³². Asimismo, la conducta no se prolongó por un periodo de tiempo significativo ni afectó a todo o gran parte del territorio nacional³³.

26. Que, conforme a la Guía Querellas FNE, en aquellos casos en que no se reúnan los requisitos copulativos para considerar que los hechos comprometen gravemente la libre competencia en los mercados, la FNE deberá decidir, facultativamente, si interponer querrela. A efectos de adoptar esta decisión, deberá ponderar una serie de criterios orientadores, que tienen relación con tres tipos de razones: a) criterios relativos al hecho punible; b) criterios relativos al comportamiento de las personas penalmente responsables por el hecho; y c) criterios relativos a la probabilidad de éxito de la acción penal y los objetivos de libre competencia.

27. Que, la circunstancia de no tratarse de una conducta anticompetitiva clandestina y la menor conciencia de ilicitud de sus intervinientes personas naturales, que ha sido anteriormente descrita, redundará en la reducción de la gravedad de la conducta, lo que se vincula con el primer tipo de razones de la Guía Querellas FNE (aquellas relativos al hecho punible), tal como lo expresa el Informe Jefe DL: *“es posible sostener que el carácter secreto del acuerdo dota de mayor gravedad a los hechos que su publicidad. En efecto, los carteles se organizan usualmente como acuerdos clandestinos, lo que impide a la autoridad tomar conocimiento de la colusión y dificulta su posterior persecución. Adicionalmente, se ha sostenido que el carácter secreto de los acuerdos sugiere que los intervinientes del ilícito son conscientes de la ilegalidad manifiesta de su conducta”*³⁴.

28. Que, lo anterior se encuentra alineado a criterios de ordenamientos jurídicos comparados en que existe persecución administrativa y penal de los carteles³⁵. Así, por ejemplo, en Australia, uno de los criterios

³² Véase Informe Jefe DL, pp. 10-13.

³³ Véase Informe Jefe DL, pp. 14-15. En particular respecto de la duración de la conducta, a efectos de la presente decisión es determinante la consideración del tiempo en que se ejecutó el acuerdo anticompetitivo estando los hechos sancionados penalmente. Desde esa perspectiva, la conducta se extendió por un periodo de 1 año y 4 meses, menos de la mitad de lo señalado en la Guía Querellas FNE para efectos de considerar como significativa la extensión temporal (*“Se entenderá en todo caso significativa la prolongación por 3 o más años”*, Guía Querellas FNE, párrafo 22, numeral 4), letra a.).

³⁴ Informe Jefe DL, p. 16.

³⁵ De esta circunstancia también se dejó constancia en la historia fidedigna del establecimiento de la ley, véase BCN, Historia de la Ley N°20.945, Informe de Comisión de Constitución, pp. 676-677. Asimismo,

determinantes por los cuales el órgano administrativo (*Australian Competition and Consumer Commission*, “**ACCC**”) puede decidir referir un caso de cartel al persecutor penal (*Commonwealth Director of Public Prosecutions*, “**CDPP**”) es que la conducta se haya realizado de manera clandestina³⁶. También en el Reino Unido, en que la *Competition & Markets Authority* (“**CMA**”) es el órgano que preferentemente lleva a cabo la persecución de los carteles, se publicó en el año 2014 una Guía en virtud de la cual la CMA señala en qué casos llevará adelante una persecución penal al respecto. En esta señala que uno de los factores clave para determinar si existe un interés público en una persecución de tal naturaleza, es el grado de culpabilidad del investigado, el que se ve disminuido relevantemente en caso de que la conducta no hubiera sido ejecutada de manera clandestina³⁷.

29. Que, en relación con el segundo orden de razones contemplado en la Guía Querellas FNE a efectos de ejercer la decisión facultativa de la Fiscalía en la materia (criterios relativos al comportamiento de las personas penalmente responsables por el hecho), respecto de los hechos objeto de la Sentencia TDLC, no se constataron intervenciones graves de personas naturales. En efecto, como también señala detalladamente el Informe Jefe DL, más allá de que

una revisión de los criterios de política criminal utilizados en modelos comparados de libre competencia puede verse en ROSENBLUT GORODINSKY/MOREIRA DUEÑAS, *Informe*, pp. 38-50. En el caso norteamericano, el Departamento de Justicia (“**DOJ**”) ha elaborado una serie de criterios institucionales recopilados en el *Antitrust Division Manual* (actualmente en revisión), a efectos de colaborar en la decisión de si perseguir penalmente un caso de cartel. Luego de evaluar si se está frente a un caso de infracción *per se*, se procede a analizar si la persecución penal es “apropiada”. Lo anterior puede no darse cuando “*hay evidencia clara de que los infractores no sabían, o no dimensionaron, las consecuencias de sus actos*”, ROSENBLUT GORODINSKY/MOREIRA DUEÑAS, *Informe*, pp. 38-41.

³⁶ En Australia, tanto la ACCC como la CDPP tienen competencia en la persecución de carteles. Para efectos de coordinar sus competencias, en el año 2014 firmaron un documento denominado *Memorandum of Understanding between the Commonwealth Director of Public Prosecutions and the Australian Competition and Consumer Commission regarding Serious Cartel Conduct*. En este documento se establece que es la ACCC quien tiene la responsabilidad de investigar y recolectar evidencia para, a continuación, decidir si referir dicho caso de cartel a la CDPP. A estos efectos, el punto 4.2 del referido documento establece: “*Es más probable que la ACC considere que la conducta que está investigando es un cartel grave si se verifican uno o más de los siguientes factores*” (traducción libre de: “*The ACCC is more likely to consider conduct it is investigating to be serious cartel if one or more of the following factors apply.*”). A continuación, el primer factor mencionado es: “*que la conducta fuese encubierta*” (traducción libre de: “*the conduct was covert*”). Véase el documento en: <https://www.cdpp.gov.au/system/files/2023-05/MR-20140910-MOU-Serious-Cartel-Conduct.pdf> [última visita: 22-12-2023].

³⁷ “*Si un individuo actuó abiertamente o no es un factor importante a ser considerado por la CMA. Mientras mayor sea el grado de evidencia de una conducta clandestina o de una participación consciente en un cartel duro, más probable es que requerirá de persecución. Conductas tales como ocultamiento deliberado, comportamiento encubierto o falsificación probablemente serán relevantes*”, traducción libre de: “*Whether an individual was acting openly or not is an important factor to be considered by the CMA. The greater the degree of evidence of clandestine conduct and of conscious participation in a hardcore cartel, the more likely it is that a prosecution will be required. Conduct such as deliberate concealment, covert behaviour or misrepresentation are likely to be relevant*”, CMA, *Cartel Offence Prosecution Guidance*, p. 14, párrafo 4.37, en: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7ceafbe5274a2c9a484ea9/CMA9_Cartel_Offence_Prosecution_Guidance.pdf [última visita: 22-12-2023].

evidentemente todo ilícito colusorio requiere la intervención de personas naturales que permitan implementar el acuerdo, “no se advierten antecedentes en la investigación ni en el proceso judicial que permitan sostener una gravedad manifiesta en las intervenciones individuales o que determinados individuos hayan ejercido roles fundamentales o decisivos para la organización, celebración y/o ejecución del ilícito”³⁸. Finalmente, no existe constancia de que las personas naturales hayan tenido intervención previa en otras infracciones al DL 211, ni antecedentes que justifiquen la necesidad de solicitar la aplicación de la pena de inhabilitación³⁹.

30. Que, las circunstancias anotadas anteriormente afectan los criterios considerados en la Guía Querellas FNE, relativos al hecho punible y al comportamiento de las personas penalmente responsables, las que, agregadas a otras consideraciones, permiten concluir que no resulta adecuado ni proporcionado ejercer la decisión facultativa de interponer querrela en virtud de los hechos objeto de la Sentencia TDLC.

31. Que, en efecto, y tal como lo describe detalladamente el Informe Jefe DL, de la Sentencia TDLC se desprenden otras circunstancias que abonan a la decisión de no interponer querrela en la especie. Así, por ejemplo, cabe mencionar que el mercado geográfico es acotado, no generándose efectos anticompetitivos ni aptitud para producirlos en otros lugares del territorio nacional⁴⁰; no se acreditó la magnitud de los beneficios económicos durante el proceso judicial, debido a la baja calidad y escasez de la información con que contaban las Requeridas, dada la relativa informalidad de sus estructuras de negocio⁴¹; la extensión temporal del acuerdo

³⁸ Informe Jefe DL, p. 31. A continuación, agrega: “Es más, ningún antecedente da cuenta de que una o más personas que se desempeñaron como representantes de las líneas involucradas y que, en esa calidad, suscribieron los protocolos de acuerdo, hubiera ejercido una función relativamente más importante que otra en relación con la colusión, o fuera indispensable para alcanzar y mantener el referido acuerdo horizontal. Más bien, precisamente la función directiva en las respectivas líneas es el antecedente que gatilla la intervención de las personas naturales en la suscripción de los protocolos, con indiferencia de quien haya desempeñado esa labor, y sin que alguno de ellos haya mantenido una función particularmente decisiva en la organización, monitoreo o implementación del acuerdo sancionado”.

³⁹ Véase Informe Jefe DL, p. 32.

⁴⁰ Véase Informe Jefe DL, p. 21.

⁴¹ Véase Informe Jefe DL, pp. 21-23. Es pertinente señalar a este respecto que son las características propias de la industria y de la organización interna de las Líneas, las que dificultan enormemente la labor de estimar los ingresos efectivos de las Requeridas. En efecto, tal como menciona el Informe Jefe DL en las páginas referenciadas, las respectivas empresas no declaran impuestos sobre renta efectiva según contabilidad completa, sino que están sometidas a un régimen de renta presunta, por lo que la información contable no se encuentra disponible para realizar una evaluación de beneficio económico. Asimismo, diversas Líneas tenían ingresos no vinculados al giro del negocio (por ejemplo, un “derecho de loza” pagado directamente por cada bus y el proveniente de la venta de combustible para la operación de los buses que componen la flota de la correspondiente Línea), que imposibilitaban relevantemente un ejercicio evaluativo al respecto.

durante la vigencia de la sanción penal fue de 1 año y 4 meses, sin que, durante ese período, se hubiese adoptado la decisión de renovar los protocolos fundantes del acuerdo anticompetitivo⁴²; y no se constató la participación relevante de una asociación gremial en la organización, coordinación, celebración, ejecución o monitoreo del acuerdo colusorio⁴³; entre otras circunstancias, todas las cuales reducen la gravedad de los hechos.

32. Que, atendido lo señalado, la ponderación de los primeros dos tipos de razones contemplados en la Guía Querellas FNE (criterios relativos al hecho punible y al comportamiento de las personas penalmente responsables) sugieren que no resulta adecuada, proporcionada ni necesaria la interposición de querrela en relación con los hechos objeto de la Sentencia TDLC.

33. Que, adicionalmente, también resulta pertinente observar el tercer tipo de criterios que aplican en la decisión de interponer querrela (aquellos relativos a la probabilidad de éxito de la acción penal y los objetivos de libre competencia). En relación con estas consideraciones, se está de acuerdo con la fundamentación y conclusiones vertidas en el Informe Jefe DL, en el sentido de que la persecución penal no resulta necesaria en vistas a generar un efecto disuasivo general y especial, siendo suficientes las sanciones establecidas en la Sentencia TDLC, ratificadas por la Sentencia Corte Suprema⁴⁴.

34. Que, lo anterior se ve destacado si se tiene presente que, en particular, se han considerado como circunstancias relevantes, en relación con los hechos objeto de la Sentencia TDLC, la reducida conciencia de ilicitud de las personas naturales y el carácter relativamente público del acuerdo anticompetitivo⁴⁵. En efecto, el menor reproche personal que se puede hacer debido a

⁴² Véase Informe Jefe DL, pp. 24-25.

⁴³ Véase Informe Jefe DL, pp. 27-29.

⁴⁴ “(...), la persecución de la responsabilidad penal de las personas naturales involucradas en esta colusión tampoco resulta estrictamente necesaria para dar cumplimiento al DL 211. En efecto, para este caso en particular, considerando los antecedentes descritos en este documento y con la finalidad de obtener un efecto disuasivo general y especial, parece suficiente una sanción pecuniaria establecida por el H. TDLC, sin que este efecto se vea debilitado por la ausencia de un reproche penal”, Informe Jefe DL, p. 33.

⁴⁵ Es pertinente apuntar que el carácter público de la conducta, la reducida conciencia de ilicitud de las personas naturales intervinientes y sus consecuencias de cara al reproche personalísimo que caracteriza al Derecho penal, que han sido comentados anteriormente, pueden también erigirse en circunstancias que eventualmente pueden afectar la probabilidad de una sentencia condenatoria, criterio orientador establecido en el párrafo 34 de la Guía Querellas FNE: “La FNE evaluará si el potencial ejercicio de una acción penal cuenta con una probabilidad apreciable de prosperar, en términos que sea razonablemente plausible que la querrela pueda resultar en una justa sentencia condenatoria, entendiendo que solo en estos casos se hace efectiva la finalidad disuasoria de la intervención penal”.

dichas circunstancias, en adición con las otras circunstancias anteriormente comentadas, corrobora la falta de necesidad de una persecución penal. En este sentido, las razones preventivas especiales (vinculadas a las propias personas representantes de las Líneas), como generales (referidas a la disuasión de la sociedad en general) se ven relevantemente aminoradas cuando se trata de sujetos con, al menos, reducido conocimiento de la ilegalidad de los acuerdos condenados por el TDLC y la Corte Suprema⁴⁶.

35. Que, el efecto disuasivo fue especialmente atendido por el Tribunal en la Sentencia TDLC al momento de imponer las multas a las Líneas⁴⁷. Asimismo, de cara a la prevención especial, es muy relevante considerar que otra de las medidas adoptadas por el TDLC fue la de imponer a las Requeridas la elaboración de un manual o código interno de conducta, en el cual se adopten medidas tendientes a desincentivar toda conducta contraria a la libre competencia y evitar contactos indebidos con competidores. Todo lo anterior permite estimar que la disuasión se encuentra suficientemente garantizada con la investigación llevada adelante por la FNE, y por la condena y sanciones establecidas por la Sentencia TDLC, confirmada por la Sentencia Corte Suprema.

36. Que, por todo lo señalado anteriormente, se comparten las conclusiones del Informe Jefe DL en el sentido de que los hechos establecidos en la Sentencia TDLC no comprometieron gravemente la libre competencia en los mercados, razón por la cual no procede la interposición de querrela de manera obligatoria. Adicionalmente, tras ponderarse los criterios orientadores establecidos en la Guía Querellas FNE, tampoco resulta necesario ni proporcionado promover facultativamente la persecución penal, encontrándose suficientemente garantizados los

⁴⁶ Lo anterior demuestra la conexión que existe entre el principio de culpabilidad y las necesidades preventivas. Así, ROXIN, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, 2022, p. 792: “La responsabilidad depende de dos datos que deben añadirse al injusto: de la culpabilidad del sujeto y de la necesidad preventiva de sanción penal, que hay que deducir de la ley. El sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico-penal pese a que (todavía) le podía alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que le era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a Derecho. Una actuación de este modo culpable precisa en el caso normal de sanción penal también por razones preventivas; (...).

Tales aspectos preventivos se pueden constatar de manera más o menos pronunciada, como se demostrará más adelante, en todas las causas de exculpación (más exactamente: causas de exclusión de la responsabilidad), pero también en las causas de exclusión de la culpabilidad en sentido estricto (inimputabilidad o incapacidad de culpabilidad, y error de prohibición invencible)”.
⁴⁷ Véase Sentencia TDLC, Considerandos Centésimo vigésimo octavo, Centésimo Trigésimo primero y Centésimo Trigésimo quinto.

objetos de política pública que guían el actuar de la FNE de defender y promover la libre competencia en los mercados.

RESUELVO:

1º NO INTERPONER querrela por los hechos señalados en el inciso primero del artículo 62 del DL 211.

2º PUBLÍQUESE

JORGE GRUNBERG PILOWSKY
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO