



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

JULIO, 2022

HERRAMIENTAS PREMIALES EN LA LIBRE COMPETENCIA: UN ANÁLISIS COMPARATIVO PARA LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO

PROGRAMA UC - LIBRE
COMPETENCIA

ANTITRUST POSITION PAPERS - N°8

HERRAMIENTAS PREMIALES EN LA LIBRE COMPETENCIA: UN ANÁLISIS COMPARATIVO PARA LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO CONCEPTUAL	1
III. PROGRAMAS DE DELACIÓN COMPENSADA EN LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO	3
IV. PROGRAMAS DE RECOMPENSAS EN LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO	11
V. COMPARACIÓN ENTRE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN COMPENSADA Y RECOMPENSA	14
CONCLUSIÓN	16
REFERENCIAS	17

HERRAMIENTAS PREMIALES EN LA LIBRE COMPETENCIA: UN ANÁLISIS COMPARATIVO PARA LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO

1. INTRODUCCIÓN

La Alianza del Pacífico es un mecanismo de articulación e integración económica y comercial entre los países de Chile, Colombia, México y Perú. Entre sus nuevos retos, destacan la facilitación del comercio, y la libre circulación de bienes y servicios entre los países miembros¹. En esta línea, es determinante la protección de la libre competencia, con el objeto de cautelar el libre mercado y lograr eficiencias asignativas, productivas y dinámicas en el bloque regional.

Entre las herramientas más destacadas para la detección de conductas anticompetitivas por parte de las autoridades de competencia resaltan el programa de delación compensada y recompensas. Estas herramientas brindan a las autoridades de competencia un medio adicional para combatir las prácticas anticompetitivas a través del apoyo de los infractores y/o terceros, según corresponda conforme las reglas aplicables a cada país.

El presente documento tiene como objeto caracterizar los programas de delación compensada y recompensas de los países miembros de la Alianza del Pacífico en materia de libre competencia. En las siguientes secciones se expondrá el marco conceptual de ambos programas; su desarrollo en cada uno de los países miembros, en los casos en los que corresponda; se presentará de manera comparativa las principales características comunes y discrepantes de los programas de delación compensada y recompensas; y, finalmente, se expondrán las conclusiones.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. PROGRAMA DE DELACIÓN COMPENSADA

Los programas de delación compensada son instrumentos de otorgamiento de incentivos a los agentes o participantes de una actividad y/o conducta ilícita. A través de los mismos, el denunciante de la conducta reconoce su participación en esta y delata a los demás participantes de la misma, ello con la finalidad de la obtención de una reducción de la sanción. Este tipo de programas han sido adoptados por diversas legislaciones en diferentes materias, por ejemplo, en materia penal.

¹ Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile (2016), *Protección de la Libre Competencia y Mecanismos de Integración Subregional*. Gobierno de Chile.

En el ámbito de la defensa de la libre competencia, el programa de delación compensada suele estar dirigido principalmente a los *hard-core cartels* o carteles duros- acuerdos entre competidores con el objeto de fijar los precios, restringir la producción, reparto de mercado y/o pujas fraudulentas o *bid rigging* - la cual constituye una de las conductas con mayor impacto económico negativo².

El programa busca crear un beneficio mutuo para el delator (exoneración o reducción de la multa) y para la autoridad de competencia (detección y facilidad en la investigación de la conducta). Asimismo, esta institución también beneficia finalmente a los consumidores, dado que, los *hard-core cartels* que pueden estar operando en un mercado tienen mayor probabilidad de ser detectados y la conducta anticompetitiva tendrá un menor tiempo de duración y afectación.

Este mecanismo se encuentra basado en la carrera interna generada dentro de los participantes de la conducta anticompetitiva para poder conseguir el beneficio del programa de delación compensada que se encuentra asociado con la reducción total o parcial de la sanción que correspondería al delator, generando así desconfianza dentro de los participantes y desincentivando la adopción de este tipo de conductas; además, las autoridades pueden tomar conocimiento de *hard-core cartels* sobre los cuales incluso no tenía indicios³.

La adopción del programa de delación compensada en la defensa de la libre competencia constituye uno de los principales instrumentos para la detección y sanción de *hard-core cartels*⁴.

2.2. PROGRAMA DE RECOMPENSAS

Los programas de recompensas, al igual que los programas de delación compensada, constituyen instrumentos premiales de otorgamiento de incentivos económicos a determinados beneficiarios ajenos a la conducta ilícita investigada y/o perseguida por la autoridad. Además, uno de sus elementos esenciales es la confidencialidad de la identidad del colaborador y su resguardo⁵.

² OECD (1998), Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels, C(98)35/FINAL , p. 3.

³ UNCTAD (2016), Competition Guidelines: Leniency Programmes, p.1.

⁴ Véase lo indicado en: OECD, Report on Hard Core Cartels, (2000); Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes (2002) y Hard Core Cartels: Third Report on the Implementation of the 1998 Recommendation (2005).

AUBERT, C.; REY, P., KOVACIC, W. (2006), The impact of leniency and whistle-blowing programs on cartels, *International Journal of Industrial Organization*, Volumen, 24, p. 1242.

⁵ OECD (2017), The Detection of Foreign Bribery, Chapter 2. The Role of Whistleblowers and whistleblower protection, p. 4 – 5.

Este tipo de programas suele ser aplicado a conductas relacionadas diversas materias. En el ámbito de la defensa de la libre competencia, este mecanismo se encuentra principalmente dirigido a la detección e investigación de *hard-core cartels*⁶ debido a que son las infracciones más graves a la libre competencia, son siempre ilegales y no presentan justificación en ningún caso.

El programa de recompensas es complementario al programa de delación compensada, dado que mientras en este último se busca la colaboración interna de los participantes de la conducta y que uno de ellos desbarate el cartel, el primero se encuentra principalmente dirigido a la colaboración externa de personas que, sin haber ejecutado la conducta, tienen conocimiento de la misma y pueden encontrarse incentivados a denunciarla a cambio de una retribución económica. Así, el programa de recompensas genera mayor desconfianza e inestabilidad en el funcionamiento de los *hard-core cartels*, lo cual también desincentiva la adopción de este tipo de conductas.

3. PROGRAMAS DE DELACIÓN COMPENSADA EN LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO:

3.1. PERÚ

El programa de delación compensada (denominado Programa de Clemencia), según la nominación del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el INDECOPI)⁷, es de aplicación sobre las prácticas colusorias horizontales, las cuales se encuentran sujetas a prohibición absoluta⁸. Así, por ejemplo, el programa de delación compensada es aplicable sobre conductas que tengan por objeto la fijación de precios u otras condiciones comerciales, la limitación de la producción o ventas, el reparto de clientes, y el establecimiento de posturas o abstenciones en licitaciones u otras formas de adquisición pública, también conocidos como *hard-core cartels*⁹.

Por su parte, los solicitantes del programa de delación compensada son toda persona natural o jurídica con participación en calidad de agente económico o facilitador de un cartel. En el caso de las personas naturales, los beneficios corresponden a su responsabilidad individual, mientras que, en el caso de las personas jurídicas, los beneficios pueden alcanzar a otras empresas del grupo económico del solicitante, funcionarios y ex funcionarios, quienes tienen que asumir el deber de colaboración.

⁶ En el caso de los países de Reino Unido, Hungría, Eslovaquia y Perú, los programas de recompensa únicamente se encuentran aplicados a la conducta anticompetitiva de *hard-core cartels*.

⁷ Autoridad de Libre Competencia del Perú.

⁸ De acuerdo al artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1034, Decreto que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la prohibición absoluta refiere a que, para fines de verificar la existencia de la conducta, es suficiente que la autoridad de competencia pruebe su existencia.

⁹ De acuerdo al numeral 11.2, artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1034.

De acuerdo a la autoridad de libre competencia peruana, los deberes de colaboración son determinados de acuerdo a cada caso según el compromiso de reducción de la sanción. No obstante, en términos generales, los principales deberes de colaboración pueden ser resumidos en los siguientes puntos:

- a) **Cooperación plena, continua y diligente**, desde la investigación hasta la culminación del proceso administrativo sancionador. Asimismo, dicha cooperación implica la participación activa del colaborador, mediante la facilitación de información y elementos de prueba que permitan acreditar y sancionar la conducta anticompetitiva¹⁰.
- b) **Cumplimiento del deber de reserva**, lo cual implica que el colaborador no puede revelar a terceros su identidad como colaborador ni la presentación o tramitación de la solicitud de beneficios hasta el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, el colaborador debe abstenerse de divulgar con terceros los elementos de prueba aportados y la forma en la que se encuentra colaborando con el órgano instructor de la autoridad.
- c) **Abstención de desarrollar un comportamiento procesal incompatible con el compromiso asumido**, durante la instrucción del proceso administrativo sancionador. El solicitante no puede cuestionar los hechos reconocidos en su solicitud de beneficios.
- d) **Terminación de su participación** en el cartel revelado.

Los beneficios aplicables a los solicitantes consisten en la exoneración o reducción de la sanción civil. Cada caso depende del avance de la investigación del órgano instructor y el orden en la presentación de la solicitud de beneficios. De esta manera, la delación compensada es clasificada por la autoridad de acuerdo a la siguiente tipología:

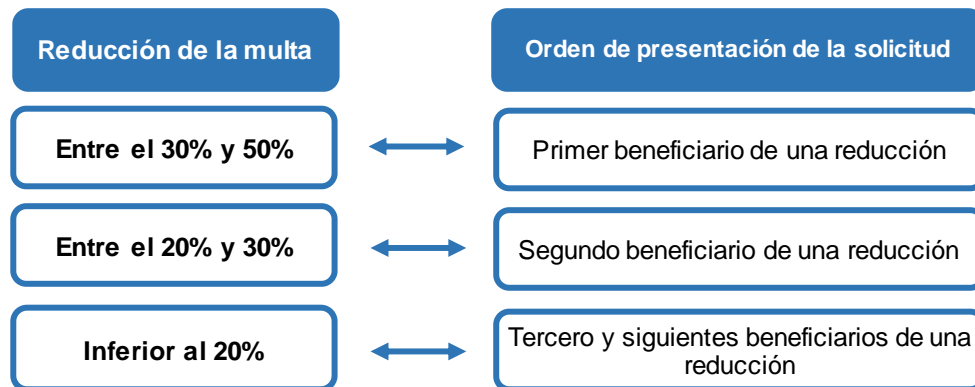
- Exoneración de la sanción: La presentación de la solicitud de exoneración debe realizarse antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. No obstante, los beneficios varían, según el estado de investigación del órgano instructor, de la siguiente forma:
 - a) *Clemencia Tipo A*: Consiste en la exoneración de hasta el 100% de la multa correspondiente a la sanción por la infracción. Para acogerse a la Clemencia Tipo A, el órgano instructor no deberá contar con indicios de la existencia del cártel; además, el solicitante debe ser el primero en presentar la solicitud de beneficios.
 - b) *Clemencia Tipo B*: Consiste en la exoneración entre el 50% y 100% de la multa correspondiente a la sanción por la infracción. Para acogerse a la Clemencia

¹⁰ Cabe precisar que, entre los deberes del colaborador, la autoridad destaca la abstención de la destrucción, falsificación u ocultación de información o elementos de prueba que afecten los procesos de investigación y sanción.

Tipo B, el órgano instructor ya dispondrá de indicios sobre la existencia del cártel; además, el solicitante debe ser el primero en presentar la solicitud de beneficios.

- **Reducción de la sanción:** La presentación de la solicitud de reducción se realiza cuando ya exista un primer solicitante de beneficios admitido o el procedimiento administrativo sancionador se encuentre en pleno trámite. El beneficio varía de la siguiente forma:
 - c) **Clemencia Tipo C:** El órgano instructor dispondrá de una reducción de hasta el 50% de la multa correspondiente a la sanción por la infracción, porcentaje que depende del valor agregado relativo de la información provista por el solicitante y el orden de presentación de la solicitud. La clasificación de los rangos de reducción es mostrada en el Gráfico 1.

Gráfico 1. Clemencia Tipo C: Rangos de reducción de la multa



Fuente: INDECOPI (2017). Elaboración propia.

Es pertinente agregar que el programa de delación compensada resguarda la confidencialidad del colaborador y la información proporcionada con el objeto de protegerlo de posibles represalias por su colaboración con la autoridad. De esta manera, entre las reglas de confidencialidad principales se encuentran: (i) la tramitación de cada solicitud bajo un expediente independiente a aquel de la investigación preliminar o proceso administrativo sancionador, (ii) la designación de un equipo responsable, cuyos integrantes serán las únicas personas con acceso a la información confidencial, (iii) el deber de reserva de los órganos instructor y sancionador y, (iv) el resguardo de la información confidencial frente a demandas por daños y perjuicios. Adicionalmente, la autoridad destaca que, en caso el cártel sea transfronterizo, la información confidencial será compartida con otras autoridades previa autorización del colaborador y las autoridades respectivas.

3.2. CHILE

Los solicitantes de los beneficios otorgados por la delación compensada de Chile son toda persona, natural o jurídica, a la que se le pueda atribuir alguna responsabilidad por su intervención en una conducta colusoria¹¹. La Fiscalía Nacional Económica (en adelante, la FNE)¹² ha establecido que, bajo determinadas circunstancias, los beneficios del programa se pueden extender a otras personas naturales o jurídicas. Así, en caso el solicitante sea una persona jurídica, los beneficiarios son, además del postulante, las personas jurídicas pertenecientes al mismo grupo económico, sus ejecutivos, trabajadores, entre otros. De manera semejante, en caso el solicitante sea una persona natural, que haya participado de la conducta como agente económico independiente, los beneficiarios podrán ser, además del postulante, otras personas naturales que hayan intervenido como sus trabajadores, asesores, entre otros.

La FNE ha dispuesto tres requisitos principales para la obtención de los beneficios de la delación compensada. En primer lugar, el o los solicitantes deben proporcionar antecedentes que contribuyan de manera efectiva a la constitución de la prueba para fundar un requerimiento¹³. Los antecedentes deben ser precisos, veraces y comprobables; además, las personas naturales, como ejecutivos, trabajadores o asesores, pueden contribuir con antecedentes. En segundo lugar, el o los solicitantes deben abstenerse de divulgar la solicitud. En esta línea, tanto el postulante como sus trabajadores, asesores y otros se encuentran impedidos de dar a conocer a terceros la existencia o ciertos elementos del procedimiento de delación. Finalmente, el o los solicitantes deben poner fin a la conducta colusoria, para lo cual sus decisiones comerciales deben ser tomadas de manera independiente a sus competidores.

Respecto a los beneficios para los colaboradores, la FNE ha establecido la siguiente distinción:

- a) *Beneficio de exención*: Aplicable sobre el primer postulante al programa de delación compensada¹⁴ o denunciante, el cual es eximido de la multa y responsabilidad penal por el delito de colusión, y la sanción de disolución, en caso de personas jurídicas¹⁵.

¹¹ De acuerdo al literal a, artículo 3 del Decreto Ley N° 211, Decreto que fija normas para la Defensa de la Libre Competencia, (DL 211) las conductas colusorias son concebidas como:

“Los acuerdos o prácticas concertadas que involucran a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores”.

¹² Autoridad de Libre Competencia de Chile.

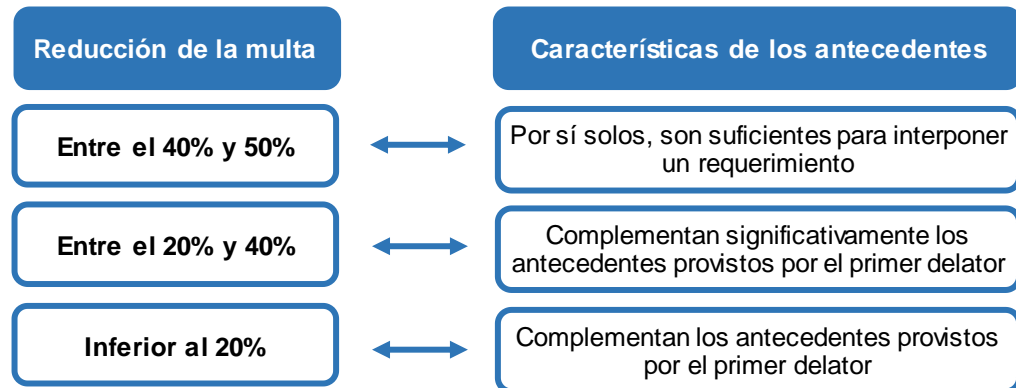
¹³ En caso el Fiscal Nacional Económico interponga una querrela criminal asociada a la conducta objeto de la delación compensada, los beneficiarios exentos de responsabilidad penal deben colaborar con el Ministerio Público y tribunal competente a través del otorgamiento de los mismos antecedentes entregados a la autoridad administrativa.

¹⁴ Los postulantes pueden solicitar un indicador de postulación, con el propósito de reservar dicho lugar mientras consolidan los antecedentes requeridos por la autoridad para la presentación de la solicitud de beneficios.

¹⁵ Medidas referidas en los literales b y c, artículo 26 y artículo 62 del D.L. N° 211.

- b) *Beneficio de reducción*: Aplicable sobre el segundo postulante, el cual obtiene una reducción de hasta el 50% de la multa, la rebaja en un grado de la pena por delito por colusión y la exención del año de privación de la libertad, de ser el caso¹⁶. En particular, respecto al primer beneficio, la FNE estableció criterios que consideran el valor probatorio de los antecedentes provistos por el solicitante. Los criterios son resumidos en el Gráfico 2.

Gráfico 2. Esquema y criterios para la reducción de la multa



Fuente: FNE (2017). Elaboración propia.

Cabe mencionar que, respecto a la confidencialidad de los antecedentes, los funcionarios de la FNE tienen el deber de mantener la reserva estricta de toda información, datos y antecedentes proporcionados en el marco de la delación compensada¹⁷. Además, la autoridad prevé que, en el caso de carteles internacionales o transfronterizos, se solicite al postulante una dispensa con el objeto de compartir con autoridades públicas extranjeras la información provista.

3.3. MÉXICO

El Programa de delación compensada, también denominada Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones de acuerdo a lo dispuesto por la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, la COFECE)¹⁸, es aplicable sobre las prácticas monopólicas absolutas. Estas conductas refieren a contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos cuyo objetivo sea la fijación de precios, restricción de oferta, segmentación de mercados, concertación de posturas y/o intercambio de información.

¹⁶ Medidas referidas en el artículo 62 del D.L. N° 211.

¹⁷ De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 del D.L. N° 211 y el artículo 21 de la Ley N° 20.285, Ley sobre Acceso a la Información Pública.

¹⁸ Autoridad de libre competencia de México.

Los solicitantes de los beneficios del programa son aquellas personas morales y físicas, que hayan o estén participando, coadyuvando, propiciando o induciendo la comisión de una práctica monopólica absoluta¹⁹. Además, los beneficios del programa pueden extenderse a otras personas físicas o morales que sean parte del mismo grupo económico, o hayan actuado en representación o por su cuenta y orden, en la comisión de las prácticas, como es el caso de empresas subsidiarias, empleados, representantes, entre otros²⁰.

La autoridad precisa que la obligación del solicitante consiste en la cooperación plena y continua durante las etapas de investigación y procedimiento en forma de juicio de la conducta anticompetitiva. Así, el solicitante deberá (i) reconocer y terminar²¹ su participación en la conducta o conductas reportadas, (ii) entregar de la información y documentos requeridos, (iii) cooperar en las diligencias realizadas por la autoridad, (iv) realizar las acciones que se encuentren a su alcance para asegurar la cooperación de las personas físicas y morales involucradas en la conducta, (v) guardar la confidencialidad de la información entregada, entre otros.

Los beneficios por la cooperación plena y continua del solicitante varían según el orden cronológico de la solicitud y el valor agregado de la información presentada. Los beneficios por la cooperación son resumidos en el Gráfico 3.

Gráfico 3. Beneficios sobre las sanciones administrativas y penales

Orden cronológico del solicitante	Beneficios en multas administrativas	Beneficios en las sanciones penales
Primer solicitante	Reducción máxima de la sanción administrativa (1 UMA)* y dispensa de sanciones de inhabilitación	En todos los casos, no existirá responsabilidad penal
Segundo solicitante	Reducción de entre el 30% y 50% de la multa administrativa	No aplica
Tercer solicitante	Reducción de entre el 20% y 30% de la multa administrativa	
Cuarto solicitante en adelante	Reducción de hasta el 20% de la multa administrativa	

*De acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía (INEGI), el valor anual de la Unidad de Medida y Actualización (UMA) en el 2022 es 35.101 pesos mexicanos o, equivalentemente, 1.764 dólares americanos.

Fuente: COFECE (2020). Elaboración propia.

¹⁹ De acuerdo al artículo 53 de la Ley Federal de Competencia Económica de México, las prácticas monopólicas absolutas refieren a contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores, cuyo objeto sea la fijación de precios, restricción del volumen de venta, distribución de mercados y/o coordinación en las posturas de licitaciones.

²⁰ Estas personas presentan las mismas obligaciones que las del solicitante.

²¹ La autoridad indica que se podrá requerir al solicitante la continuación de su participación en la conducta con el objeto de obtener información y documentos que estime necesarios para su investigación. En dicho caso, se emite un acuerdo que haga constar de este requerimiento.

Cabe precisar que los beneficios para cada solicitante son determinados en la resolución que pone fin al Juicio. Los se determinan de acuerdo a los siguientes factores: (i) el reconocimiento de la participación en la conducta y (ii) el orden cronológico en la presentación de la solicitud. Además, para la determinación del beneficio en multa administrativa del segundo y subsecuentes solicitantes, la autoridad evaluará el valor agregado de la información proporcionada, es decir, su naturaleza y nivel de detalle.

Finalmente, en términos de confidencialidad y resguardo de la identidad del solicitante, la autoridad ha dispuesto que, durante el trámite de solicitud e investigación, solo los servidores públicos asignados y el titular de la autoridad investigadora tengan acceso a los expedientes de trámite de las solicitudes. Asimismo, durante el Procedimiento seguido en Forma de Juicio y la Resolución Definitiva, el acceso a los expedientes se limita a los servidores públicos de la Secretaría Técnica y el Pleno. Adicionalmente, la autoridad asegura que se tomarán todas las medidas necesarias para asegurar la confidencialidad de las personas físicas y morales que pretendan ingresar al programa y los solicitantes.

3.4. COLOMBIA

El programa de delación compensada de Colombia está dirigido a las personas naturales o jurídicas en su calidad de agentes del mercado²² o facilitadores²³.

En el caso de los agentes del mercado, éstos únicamente pueden solicitar este beneficio respecto de la conducta anticompetitiva de carteles o acuerdos²⁴, siempre que hayan participado en la conducta, pero no en la condición de instigadores y/o promotores. Por su parte, las personas vinculadas a los agentes de mercado en calidad de facilitadores pueden solicitar el beneficio respecto de cualquier conducta anticompetitiva (carteles, actos unilaterales y/o actos de abuso de posición dominante).

El programa de delación compensada de Colombia exige que los solicitantes reconozcan su participación en la conducta, suministren información sobre la existencia de dicha conducta, su forma de operación, el producto o servicio involucrado y los participantes de la misma, atiendan los requerimientos e instrucciones que haya

²² El artículo 2.2.2.29.1.2 de la Sección 1 del Capítulo 29 del Decreto 1074 de 2015 define a los agentes del mercado como “ toda persona que desarrolle una actividad económica y afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, cualquiera que sea la actividad o sector económico”.

²³ El artículo 2.2.2.29.1.2 de la Sección 1 del Capítulo 29 del Decreto 1074 de 2015 define a los facilitadores como “cualquier persona que colabore, autorice, promueva, impulse, ejecute o tolere conductas contrarias a la libre competencia, en los términos de la Ley 155 de 1959, Decreto 2153 de 1992, Ley 1340 de 2009, y demás normas que las complementen o modifiquen”.

²⁴ El artículo 1 de la Ley 155 de 1959 señala como conducta anticompetitiva a los cárteles indicado que “Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, (...)”.

impartido la SIC en el curso de la negociación del Convenio de Beneficios por Colaboración; y el terminar su participación en la conducta anticompetitiva.

La participación del solicitante en el programa se inicia mediante la solicitud de suscripción del convenio de beneficios por colaboración. Antes de dicha suscripción, puede retirar su solicitud, incluyendo los medios de prueba presentados.

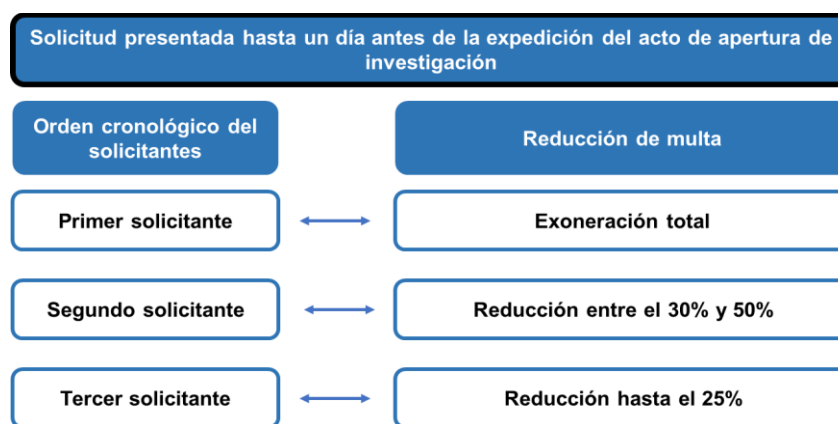
El beneficio puede perderse en los siguientes casos: cuando se controvierta los hechos reconocidos en el curso de la investigación, en caso de que no se facilite la práctica de declaraciones de sus empleados o administradores, en caso de que no se atienda los requerimientos para la comprobación o ratificación de la información suministrada o los hechos reconocidos, si se destruye, altera u obstaculiza el acceso a información o elementos de prueba relevantes, si se prueba la calidad de instigador o promotor del solicitante y/o si no ha cesado su participación.

Los beneficios del programa son otorgados según: orden de prelación de la solicitud, utilidad de la información, pruebas aportadas y el estado de la investigación.

La normativa colombiana reconoce dos estados diferentes de la investigación de la conducta en los que se puede presentar a la solicitud:

- a) Cuando se haya ingresado la solicitud hasta un día antes de la expedición del acto de apertura de investigación.

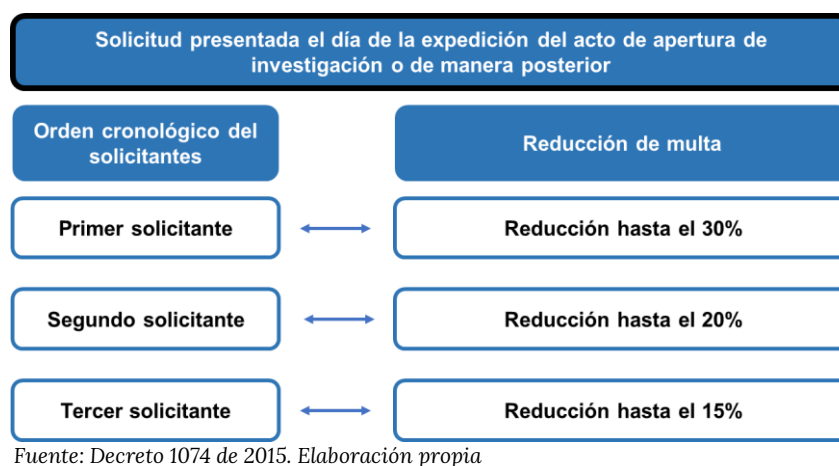
Gráfico 4. Solicitud presentada hasta un día antes de la expedición del acto de apertura de la investigación: Esquema para la reducción de la multa



Fuente: Decreto 1074 de 2015. Elaboración propia.

- b) Cuando se haya ingresado la solicitud el día de expedición del acto administrativo de apertura de investigación o de manera posterior.

Gráfico 5. Solicitud presentada el día de la expedición del acto de apertura de la investigación o de manera posterior: Esquema para la reducción de la multa



Cabe precisar que, en los casos donde el delator no ocupe el primer puesto en el orden de prelación de una actuación determinada, pero sí ocupe el primer lugar en relación a otras conductas anticompetitivas, podrá recibir una reducción adicional.²⁵

Toda la información del programa es confidencial, y en consecuencia, se abre un expediente propio. Únicamente la información que vaya a ser efectivamente usada durante el trámite de la investigación será trasladada al expediente de la investigación.

El solicitante puede pedir la confidencialidad sobre la información que sea trasladada al expediente de investigación, la cual solo aplicará para el público en general pero no a los investigados, a fin de garantizar su derecho de defensa y debido proceso.

4. PROGRAMAS DE RECOMPENSAS EN LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO:

4.1. PERÚ

El programa de recompensas es la segunda herramienta premial formulada por el INDECOPI para el otorgamiento de compensaciones económicas a individuos que, sin haber participado directamente del planeamiento y/o ejecución de un cártel, posean información que contribuya con la detección y sanción de dichas conductas por parte de la autoridad. En esta línea, el ámbito de aplicación objetivo del programa se restringe a las prácticas colusorias horizontales o *hard-core cartels* sujetas a prohibición absoluta²⁶. Por su parte, el ámbito de aplicación subjetivo del programa se constituye

²⁵ Las reglas sobre la reducción adicional de la multa se encuentran establecidas en el artículo 2.2.2.29.4.1. de la Sección 4 del Capítulo 29 del Decreto 1074 de 2015.

²⁶ De acuerdo al numeral 11.2 artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1034.

por toda aquella persona natural que se encuentra al margen de la conducta anticompetitiva, pero posea conocimiento sobre la existencia y/o desarrollo de la misma. Así, podrían postular al programa personas naturales como una secretaria, trabajadores, ex trabajadores y familiares²⁷.

Los solicitantes al programa se obligan a un deber de colaboración continua con la autoridad, lo cual implica su cooperación durante la presentación de la solicitud, la etapa de investigación y la tramitación del procedimiento administrativo sancionador. Los principales deberes de colaboración refieren a (i) otorgar toda información que contribuya con la detección, investigación y sanción de la conducta, y que se encuentre a disposición del solicitante²⁸, (ii) colaborar con el órgano instructor en las labores de corroboración de la información, visitas de inspección y otras diligencias, (iii) abstenerse de negar o discutir los hechos reportados en la solicitud de recompensa, (iv) cesar su participación en la conducta reportada y, (v) reservar la confidencialidad de la identidad del solicitante e información provista.

Respecto a la recompensa, esta asciende hasta un monto máximo de S/ 400.000²⁹. La recompensa presenta dos componentes, un monto base y un monto variable. El monto base tiene como objeto compensar al colaborador por los costos directos incurridos a causa de su colaboración, como el período de desempleo, asesoría legal, entre otros. Adicionalmente, el monto base se determina de acuerdo a la gravedad de la infracción y al valor de la información provista por el colaborador. Este componente presenta un tope de S/ 200.000³⁰.

Por su parte, el objeto del monto variable es alinear los objetivos del colaborador con aquellos de la autoridad, de manera que el colaborador contribuya con el éxito de la

²⁷ La autoridad diferencia los siguientes tres casos especiales dentro del ámbito de aplicación subjetivo del programa:

- a) Trabajadores que participan o participaron exclusivamente de la ejecución de la conducta, en cuyo caso podrán acogerse al Programa de Recompensas y Clemencia, debido al ejercicio de su rol periférico más no medular dentro del cártel.
- b) Abogados u oficiales de cumplimiento, quienes quedan excluidos del Programa de Recompensas debido a que, bajo la confesión de culpabilidad de una empresa o persona natural, se encuentran impedidos de compartir dicha información con la autoridad por secreto profesional.
- c) Trabajadores de la autoridad, sus cónyuges y familiares, quienes quedan excluidos del Programa de Recompensas debido a que, en el ejercicio de sus funciones, podrían encontrarse en una situación privilegiada para reconocer un cártel.

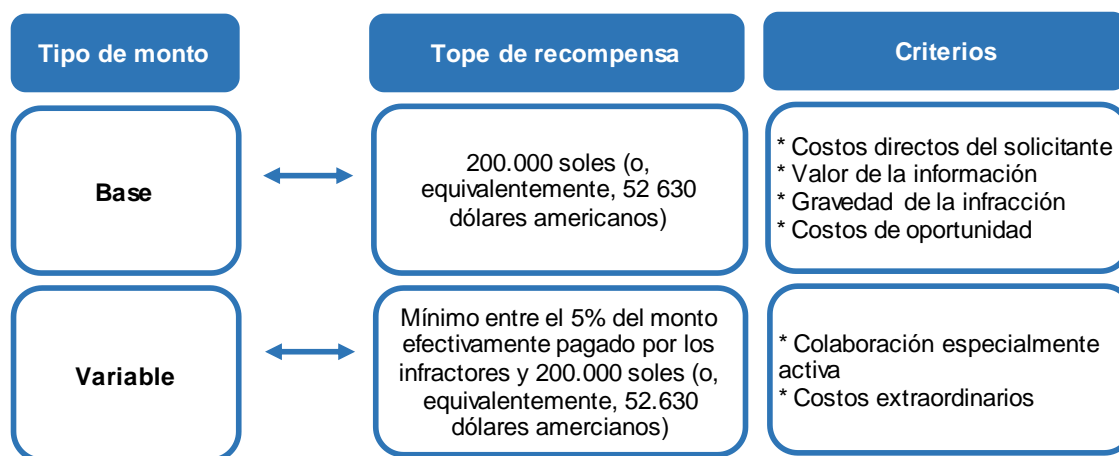
²⁸ El solicitante podrá presentar correos electrónicos, agendas, tickets de transporte, actas y minutas de reuniones, entre otros.

²⁹ Equivalente a 105.260 dólares americanos.

³⁰ Equivalente a 52.630 dólares americanos.

persecución y sanción del cartel. Así, el monto variable retribuye la colaboración especialmente activa, es decir, que la entrega de información contribuya con probar la verdadera dimensión de la conducta, acredite la infracción y posteriormente se sancione a los responsables³¹. Este componente presenta un tope del mínimo entre el 5% del monto efectivamente pagado por los infractores y S/ 200.000.

Gráfico 6. Estructura de la recompensa



Fuente: INDECOPI (2019). Elaboración propia.

Respecto al resguardo de la confidencialidad del colaborador, la autoridad ha dispuesto que el órgano instructor debe reservar la identidad del solicitante y la información provista, con el objeto de reducir el riesgo de represalias laborales, económicas, legales o hasta sociales por parte del empleador u otros. Así, la solicitud de recompensas es tramitada en un expediente independiente, el solicitante es identificado mediante un clave o seudónimo y la información sobre la identidad del solicitante es almacenada en un espacio seguro y de acceso restringido a los funcionarios designados por la autoridad.

4.2. OTRAS EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

Debido a que dentro de los países de la Alianza del Pacífico únicamente Perú ha adoptado el programa de recompensas, se realizará un breve análisis de la aplicación de dicho programa en otros países que se encuentran fuera de la misma.

4.2.1. REINO UNIDO

³¹ Adicionalmente, la autoridad prevé el desembolso del monto variable con el objeto de compensar gastos adicionales, como la contratación de servicios de intérpretes, la retaliación especialmente grave por su colaboración, entre otros.

La aplicación del programa de recompensas en el ámbito de la libre competencia en el Reino Unido se encuentra a cargo de la *Competition & Markets Authority* (CMA) y se ofrece a las personas que ofrezcan información relevante sobre carteles, mientras estas no estén involucradas directamente en la conducta pudiendo aplicar en los supuestos en los que ejerzan un rol periférico³².

La recompensa asciende a un monto tope de 100,000 libras esterlinas³³ y es otorgada a los colaboradores según el valor de la información, la gravedad del daño a la economía por el cártel, el esfuerzo del informante por conseguir la información y los riesgos que ello implica. Asimismo, el denunciante puede solicitar la confidencialidad de su información y la recompensa es entregada una vez concluida la investigación.

4.2.2. HUNGRÍA

El programa de recompensas de libre competencia en Hungría aplica únicamente sobre los carteles de fijación de precios, reparto de mercados – incluyendo licitaciones colusorias– o asignación de la producción o cuotas de ventas, y puede ser solicitado por cualquier persona natural mientras no sea un funcionario ejecutivo, miembro de la junta de supervisión y/o empleado o agente de una empresa que ya ha presentado una solicitud de delación compensada³⁴.

Los solicitantes deben presentar información indispensable y no se acepta la información obtenida de manera ilegal. La recompensa asciende al 1% de la multa y no podrá exceder los 50,000,000 *forints*³⁵, la cual será pagada conforme los planes presupuestarios de gastos. Asimismo, se puede solicitar la confidencialidad de su identidad.

5. COMPARACIÓN ENTRE LOS PROGRAMAS DE DELACIÓN COMPENSADA Y RECOMPENSA

5.1 PROGRAMAS DE DELACIÓN COMPENSADA

Como se observó, los programas de delación compensada de las autoridades de libre competencia de los países miembros de la Alianza del Pacífico presentan una estructura

³² Ello de conformidad con la guía de recompensas para la información sobre carteles de la CMA. Cabe precisar que el supuesto de inclusión de los participantes con un rol periférico en la conducta para el Programa de Recompensas también se encuentra regulado en el caso de Perú.

³³ Equivalente a 120.099,90 dólares americanos.

³⁴ Ello de conformidad con el artículo 79/A de la Acta. LVII of 1996, para la prohibición de las prácticas anticompetitivas y restrictivas del mercado.

³⁵ Equivalente a 125.740,29 dólares americanos.

muy similar. Así, en la mayoría de países, toda persona natural o jurídica con participación en la comisión de conductas colusorias horizontales o *hard-core cartels* puede solicitar los beneficios del programa. En algunos casos, los beneficios de los programas se pueden extender a otras personas naturales o jurídicas.

Asimismo, se evidenció que la exoneración total o reducción parcial de la multa depende, principalmente, del orden de solicitud de los beneficios, así como la utilidad de la información, las pruebas aportadas y el estado de la investigación. Cabe precisar que, en los casos de Chile y México, los programas de delación compensada contemplan la exención total o parcial de la pena por delito de colusión, mientras que, en el caso peruano, el programa de clemencia no contempla ningún beneficio en dicho ámbito. Finalmente, son notorios los esfuerzos por parte de las autoridades de libre competencia para resguardar la confidencialidad de la identidad de los colaboradores y la información provista. En el Gráfico 7 se presenta un cuadro resumen comparativo de los programas de delación compensada evaluados.

Gráfico 7. Comparación de los programas de delación compensada

Características		Perú	Chile	México	Colombia
Conductas		Prácticas colusorias horizontales o <i>hard-core cartels</i>	Conductas colusorias que involucran a competidores entre sí	Prácticas monopólicas absolutas	Acuerdos colusorios o carteles 1/
Solicitantes		Toda persona natural o jurídica con participación en calidad de agente económico o facilitador de un cartel	Toda persona natural o jurídica a la que se le pueda atribuir alguna responsabilidad por su intervención en una conducta colusoria	Toda persona natural o jurídica que hayan o estén participando, coadyuvando, propiciando o induciendo una práctica monopólica	Toda persona natural o jurídica, en su calidad de participantes o facilitadores de la comisión de la conducta contraria a la libre competencia
Beneficios	En términos de la sanción civil 2/	Exención total o reducción de la sanción civil	Exención total o reducción de la sanción civil	Reducción de la sanción civil de hasta 1 UMA	Exención total o reducción de la sanción civil
	En términos de la sanción penal	No presenta beneficios	Exención total o rebaja en un grado de la pena por delito por colusión	Exención total de la sanción penal para el primer solicitante de beneficios	No aplica
Confidencialidad		Sí	Sí	Sí	Sí

1/ En el caso de los facilitadores de la conducta, se puede solicitar beneficios respecto a cualquier conducta anticompetitiva (cárteles, actos unilaterales y/o actos de abuso de posición dominante)

2/ Varía según el orden de prelación de la solicitud, la utilidad de la información, las pruebas aportadas y el estado de la investigación

Elaboración propia.

5.2 PROGRAMAS DE RECOMPENSA

Como se observó, actualmente de los países miembros de la Alianza del Pacífico, Perú es el único país que cuenta con un Programa de Recompensa, además del Programa de delación compensada. Sin perjuicio de ello se ha evidenciado que el Programa de Recompensas de Perú es similar a otros países que, si bien no son miembros, cuentan con uno.

El Programa de Recompensas se encuentra dirigido a las personas externas a la conducta, pero en los algunos casos como en Reino Unido y Perú se pueden incluir excepcionalmente a los participantes que tengan un rol periférico. Asimismo, en todos los países, este programa se encuentra dirigido a la persecución de los carteles o *hard-core cartels* y buscan resguardar la confidencialidad del informante. En el Gráfico 8 se presenta un cuadro resumen de los programas de recompensa analizados.

Gráfico 8. Comparación de los programas de recompensas

	Perú	Reino Unido	Hungría
Conductas	Cárteles	Cárteles	Cárteles
Solicitantes	Personas naturales no involucradas en la conducta, pudiendo participar persona con un rol periférico	Personas no involucradas directamente en la conducta pudiendo participar persona con un rol periférico	Personas naturales mientras no participe en determinadas posiciones respecto de un solicitante del programa de clemencia
Confidencialidad	Sí	Sí	Sí
Beneficio	Hasta S/ 400,000	Hasta 100,000 libras esterlinas	1% de la multa que no exceda los 50.000.000 forints

6. CONCLUSIÓN

En el contexto de la promoción y facilitación del comercio de bienes y servicios entre los países miembros de la Alianza del Pacífico, resalta la promoción de la libre competencia, por lo cual, las autoridades requieren de herramientas que contribuyan con su labor de detección, investigación y sanción de conductas contrarias a ésta, de la manera más oportuna y eficiente posible. Así, el presente documento caracterizó los programas de delación compensada y recompensas, tanto de países miembros como algunos de países no miembros del del bloque comercial, esto último en el caso de las recompensas.

Respecto a la delación compensada, la evaluación comparativa demuestra que los programas presentan una estructura semejante. Su ámbito de aplicación se restringe, en la mayoría de los casos, a las conductas colusorias horizontales o *hard-core cartels*. Adicionalmente, se evidenció que los programas proveen, como principal beneficio, la exoneración total o reducción parcial de la multa, beneficio que es determinado de acuerdo al orden de ingreso de la solicitud, la utilidad de la información, y el estado de la investigación. Adicionalmente, en los programas de Chile y México, se contempla como beneficio la exención total o parcial de la pena por delito de colusión. En el Perú, a pesar de que las conductas colusorias horizontales pueden ser sancionadas penalmente, el programa de delación compensada no contempla ningún beneficio.

Respecto al programa de recompensas, se evidenció que este no ha tenido una amplia aplicación en los países miembros de la Alianza del Pacífico siendo utilizado, actualmente, únicamente en Perú para la detección e investigación de los *hard-core cartels*. Sin perjuicio de ello, se evidencia que en otros países, como Reino Unido y Hungría, ha tenido una similar aplicación respecto de la conducta anticompetitiva que se busca combatir, los carteles; y asimismo, se encuentran dirigidos a buscar la colaboración de agentes externos a la conducta, salvo ciertos casos. Por último, se ha verificado que en todos los programas de recompensa analizados cuentan incentivos netamente económicos y buscan proteger la confidencialidad del informante.

REFERENCIAS

AUBERT, C.; REY, P., KOVACIC, W. (2006), *The impact of leniency and whistle-blowing programs on cartels*, International Journal of Industrial Organization, Volumen, 24

CMA, *Guidance of Rewards for Information about Cartels*.

COLOMBIA, Decreto 1074 de 2015, *por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo*.

COFECE (2020). *Acuerdo mediante el cual el Pleno emite Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones*. Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica - COFECE.

FNE (2017). *Guía Interna sobre Delación Compensada en Casos de Colusión*. Fiscalía Nacional Económica - FNE.

HUNGRÍA, Act. LVII of 1996, *on the Prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices*.

INDECOPI (2019). *Lineamientos del Programa de Recompensas*. Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi.

INDECOPI (2017). *Guía del Programa de Clemencia*. Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile (2016), *Protección de la Libre Competencia y Mecanismos de Integración Subregional*. Gobierno de Chile.

OECD (1998), *Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels*, C(98)35/FINAL.

OECD (2000), *Report on Hard Core Cartels*.

OECD (2002), *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*.

OECD (2005), *Hard Core Cartels: Third Report on the Implementation of the 1998 Recommendation*.

OECD (2017), *The Detection of Foreign Bribery, Chapter 2. The Role of Whistleblowers and whistleblower protection*.

UNCTAD (2016), *Competition Guidelines: Leniency Programmes*.