



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CHILE

# Efectos de la implementación de un programa de cumplimiento ante una infracción a la normativa de competencia

PROGRAMA UC | LIBRE COMPETENCIA

ANTITRUST  
POSITION PAPER  
Nº 2/ Junio 2021

# EFFECTOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO ANTE UNA INFRACCIÓN A LA NORMATIVA DE COMPETENCIA<sup>1</sup>

1.	INTRODUCCIÓN.....	3
2.	ASPECTOS GENERALES DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO. ....	3
2.1.	¿Qué son los programas de cumplimiento? .....	3
2.2.	Efectos de los programas de cumplimiento .....	4
2.3.	Evolución en la jurisprudencia de libre competencia chilena .....	5
3.	EFFECTO DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO ANTE UNA INFRACCIÓN A LA NORMATIVA DE LIBRE COMPETENCIA .....	6
3.1.	Sentencias en el caso “Supermercados” .....	6
3.2.	Programa de cumplimiento como “seguro de bajo costo” .....	8
3.3.	“Vientos de cambio” .....	10
4.	CONCLUSIONES.....	11
5.	Referencias .....	13

---

<sup>1</sup> Documento elaborado por el Programa UC | Libre Competencia, con la colaboración de **Diego Montero, Richard Tepper, Pilar Viñuela, María de los Ángeles Figueroa y Daniela Poblete.**

## 1. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene como objeto analizar la figura de los “programas de cumplimiento”, en especial, en el ámbito de la libre competencia. Específicamente, se desarrollará el tema sobre los efectos que tiene la implementación de uno de estos programas en relación con las infracciones a la normativa de esta área del derecho.

Para efectos de realizar este análisis se revisará, en primer lugar, el estado actual del *compliance* en libre competencia en términos conceptuales y su evolución en la jurisprudencia nacional.

En segundo lugar, se revisarán dos fallos relevantes para la discusión respecto de los efectos de la implementación de uno de estos programas en el denominado caso “Supermercados”. La sentencia N° 167 de fecha 28 de febrero del año 2019 y la sentencia de la Corte Suprema de fecha 8 de abril de 2020.

En tercer lugar, se estudiará la doctrina comparada, especialmente los casos europeos y estadounidenses, sobre la posición de sus respectivas autoridades de competencia, respecto de los efectos que produce en la infracción a la normativa de libre competencia la implementación de estos programas de cumplimiento.

Finalmente, se concluirá el presente análisis con un diagnóstico sobre la dirección en que está evolucionando la doctrina al respecto, y algunas recomendaciones para el caso chileno.

## 2. ASPECTOS GENERALES DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO.

### 2.1. ¿Qué son los programas de cumplimiento?

Los programas de cumplimiento o programas de *compliance* son políticas internas, procesos, mecanismos y acciones gestados por un agente económico para que la normativa vigente relativa a la libre competencia pueda ser cumplida de manera efectiva. Los requisitos esenciales de un programa de cumplimiento, tal como son definidos por la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”), son los siguientes<sup>2</sup>: 1) real compromiso de cumplir con la normativa de libre competencia; 2) la identificación de actuales y posibles riesgos que enfrenta el agente económico; 3) mecanismos y procedimientos internos acordes con la normativa de libre competencia; y 4) la participación de gerentes y/o directores en el programa de cumplimiento.

---

<sup>2</sup> Material de Promoción N° 3 sobre Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia de la Fiscalía Nacional Económica. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Programas-de-Cumplimiento.pdf>

En la misma línea, la consultora Deloitte -a través de su guía “Building world-class ethics and compliance programs: Making a good program great”<sup>3</sup>- define cinco factores clave para el desarrollo de un buen programa de cumplimiento: un marco de cumplimiento promovido por los directores y gerentes, el desarrollo de una cultura corporativa en torno al cumplimiento, la constante evaluación de riesgos, la definición de un encargado de cumplimiento en la empresa o “CCO” (*Chief Compliance Officer*) y contar con una constante evaluación y monitoreo de las acciones y medidas relativas al cumplimiento.

Poseer un robusto programa de cumplimiento en la empresa trae un sinnúmero de beneficios, tanto reputacionales como económicos. Con un buen programa, se crearán las condiciones necesarias para disminuir al mínimo la probabilidad de conductas criminales dentro de la organización, con ello evitar tener que pagar multas millonarias, o perder tiempo y dinero en demandas judiciales. Por otro lado, es un soporte para proteger la reputación de la compañía.

A largo plazo, la empresa será capaz de crear una ventaja competitiva al ser capaz de atraer mejores talentos, alianzas, oportunidades de contratos y además de ser una compañía mejor valorada por sus clientes actuales y potenciales.

## **2.2. Efectos de los programas de cumplimiento**

Según la FNE, los principales beneficios de un programa de cumplimiento son la prevención de infracciones y la detección y control de daños.

En cuanto a la prevención de infracciones, ésta se basa en el desarrollo de una “cultura de cumplimiento competitivo”, es decir, la formación de una red de control entre los trabajadores, quienes tendrán mayores herramientas sobre cómo deben actuar frente a situaciones que atenten contra las reglas definidas por el programa. Por otro lado, la detección y control de daños se refiere a las medidas implementadas para identificar cualquier infracción a la libre competencia. Las medidas descritas por la FNE son rebajas en las multas, la delación compensada y acuerdos extrajudiciales.

Las posibles rebajas en las multas van en concordancia con lo planteado en el Decreto Ley 211 (“DL 211”), artículo 26, inciso final: *“Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y, para efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”*.

---

<sup>3</sup> Guía “Building world-class ethics and compliance programs: Making a good program great”. Disponible en: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/no/Documents/risk/Building-world-class-ethics-and-compliance-programs.pdf>

La delación compensada se ha impuesto como uno de los mecanismos más eficaces para detectar y sancionar la colusión. Consiste en una serie de incentivos para aquellas personas que habiendo participado de un acuerdo colusivo, se puedan eximir o al menos reducir sus sanciones (ya sea en términos de multas o presidio efectivo) al entregar información sobre el hecho y sus responsables. Esta figura legal fue implementada por primera vez en Estados Unidos en 1978, donde se establecieron beneficios para aquellas empresas coludidas que confesaran los hechos. En la Unión Europea, la delación compensada fue implementada en 1996, lo que logró un gran avance en la lucha contra los carteles. Durante los años 2000s programas de clemencia fueron impulsados en Australia, Brasil, Francia, Japón, México, Reino Unido, entre otros.

Finalmente, un agente económico que posea un programa de cumplimiento eventualmente podría alcanzar un acuerdo extrajudicial con la FNE, según se dispone en el DL 211, artículo 39 letra ñ) *“Suscribir acuerdos extrajudiciales con los agentes económicos involucrados en sus investigaciones, con el objeto de cautelar la libre competencia en los mercados”*. La infracción, de ser detectada prontamente, podría mejorar de manera significativa los costos judiciales asociados.

### 2.3. Evolución en la jurisprudencia de libre competencia chilena

La primera vez que se observó una intención por parte de las autoridades de establecer como medida preventiva la implementación de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia fue a propósito de la conciliación parcial entre la FNE y Farmacias Ahumada, en el caso “Farmacias”, en la que esta última se obligó a elaborar un código interno para desincentivar toda conducta contraria a la libre competencia. En aquella misma época, y de manera formal, en junio de 2012, la Fiscalía Nacional Económica lanzó su Material de Promoción N° 3 relativo a los Programas de Cumplimiento de la normativa de Libre Competencia<sup>4</sup>, documento que pretende incentivar a los diversos agentes económicos a desarrollar mecanismos internos que busquen prevenir la comisión de infracciones a la normativa de libre competencia.

Con posterioridad, y como primera etapa de desarrollo jurisprudencial, desde el caso “Pollos”<sup>5</sup> por primera vez se observa un interés por parte del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) de establecer como medida dentro de sus sentencias la adopción de un programa de *compliance*. En dicho caso, el tribunal se limitó a indicar, a través de un voto de minoría, la necesidad de establecer este tipo de programas. Iba a ser un año después, con el caso “Ginecólogos”<sup>6</sup> y, posteriormente también en el caso “Asfaltos”<sup>7</sup>, que

---

<sup>4</sup> Material de Promoción N° 3 sobre Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia de la Fiscalía Nacional Económica. Disponible en:

<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Programas-de-Cumplimiento.pdf>

<sup>5</sup> TDLC Sentencia N° 139/2014.

<sup>6</sup> TDLC Sentencia N° 145/2015.

<sup>7</sup> TDLC Sentencia N° 148/2015.

el TDLC impuso como sanción a las recurridas la adopción de un programa de cumplimiento que se ajustase a los lineamientos establecidos por la Guía de Programas de Cumplimiento de la FNE.

En estos últimos años, en las sentencias de los Casos “Papel Tissue”<sup>8</sup>, “Laboratorios”<sup>9</sup>, “Supermercados”<sup>10</sup> y “Navieras”<sup>11</sup>, se ha visto un avance hacia una segunda etapa, ya que la jurisprudencia ha mantenido la tendencia de imponer como medida correctiva a las empresas sancionadas la obligación de implementar programas de cumplimiento. Sin embargo, en sus fallos, el tribunal ha sido más preciso a la hora de establecer las exigencias mínimas que deben tener los programas impuestos. Asimismo, se ha visto una evolución sobre cuáles son los efectos judiciales de contar con éstos.

Así las cosas, con respecto a las exigencias mínimas que debe satisfacer el programa de cumplimiento impuesto a las sancionadas, los casos “Supermercados” y “Navieras” dejan en evidencia cuáles son los contenidos mínimos que debe contemplar todo programa para el TDLC, los cuales son: 1) el programa debe tener una duración de cinco años; 2) creación de un comité de cumplimiento, el que deberá nombrar a un oficial de cumplimiento encargado de velar especialmente por el respeto de las normas de defensa de la libre competencia al interior de cada compañía; 3) el oficial de cumplimiento deberá desempeñarse a tiempo completo en tal cargo y reportar sus acciones directamente al directorio de la respectiva empresa; 4) el nombramiento del oficial de cumplimiento deberá ser informado a la FNE; 5) proveer anualmente una capacitación comprensiva en materia de libre competencia; 6) llevar a cabo al menos dos auditorías de libre competencia durante el período de cinco años; 7) mantener una línea de denuncia anónima; y 8) proveer anualmente un reporte escrito a la FNE que dé cuenta de la ejecución del programa de cumplimiento.

A continuación, revisaremos más en detalle el caso “Supermercados” el cual, dado las posturas sostenidas por el TDLC, y posteriormente por la Corte Suprema, nos otorga una espléndida oportunidad para revisar la discusión sobre los efectos judiciales que puede tener la implementación de un programa de *compliance*.

### **3. EFECTO DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO ANTE UNA INFRACCIÓN A LA NORMATIVA DE LIBRE COMPETENCIA**

#### **3.1. Sentencias en el caso “Supermercados”**

El fallo del TDLC y de la Corte Suprema en el caso “Supermercados” nos permite contraponer dos posturas que, como veremos, también son las posiciones contrapuestas

---

<sup>8</sup> TDLC Sentencia N° 160/2017.

<sup>9</sup> TDLC Sentencia N° 165/2018.

<sup>10</sup> TDLC Sentencia N° 167/2019.

<sup>11</sup> TDLC Sentencia N° 171/2019.

que encontramos en la discusión académica sobre el efecto de la implementación de un programa de cumplimiento sobre la sanción por infringir la normativa de libre competencia.

En la sentencia del TDLC, específicamente en los considerandos 171º y siguientes, el tribunal se hace cargo de la “defensa de cumplimiento” sostenida por la empresa Walmart. El TDLC resume el problema en los siguientes términos: ¿es posible que ellos [los esfuerzos acreditados en implementar un programa de cumplimiento] conlleven la posibilidad de eximir de responsabilidad en sede de libre competencia? y, de ser posible, ¿cuál es el estándar exigido?

Los argumentos que sostiene el tribunal para responder a este planteamiento son los siguientes: 1) concuerda con el informe en derecho acompañado por Walmart del profesor de derecho penal Héctor Hernández respecto a que, si bien la legislación no contemple eximentes de responsabilidad, tampoco se opone a ello, en este sentido, estaría entregado al desarrollo jurisprudencial; 2) sostiene que el incumplimiento normativo sólo da origen a responsabilidad administrativa cuando esta es culpable (imputable y exigible dada la posibilidad de cumplir o no cumplir). Por lo tanto, *a contrario sensu*, “no incurre en responsabilidad el sujeto que incumple la norma producto de un acto u omisión que le era imposible evitar o resistir”<sup>12</sup>; y 3) un programa de cumplimiento cuya elaboración y ejecución reúne ciertos atributos mínimos permite calificar la ocurrencia de conductas ilícitas como hechos imposibles de haber podido prevenir o evitar con la debida diligencia y, por consiguiente, constitutivos de una causal eximente de responsabilidad.

A continuación de haber concluido la existencia de la posibilidad de considerar la implementación de un programa de cumplimiento como una eximente de responsabilidad, se pregunta por el estándar exigido para que produzca dicho efecto. Al respecto menciona los requisitos tradicionales con que deben contar los programas de cumplimiento, que ya fueron desarrollados en el capítulo anterior, enumerando el reconocimiento de estos en distintas jurisdicciones, incluyendo en la chilena a través de la “Guía de Programas de Cumplimiento” de la FNE. Sin perjuicio de esto, lo relevante se menciona en el considerando 182º y siguientes, donde se reconocen una serie de cuestiones relevantes para el presente análisis.

Primero señala que los elementos varían de acuerdo a distintas consideraciones, entre ellos el tamaño de la empresa (en el caso de una gran empresa -como lo es Walmart- la exigencia es más elevada). A continuación, sostiene la existencia de una diferencia fundamental entre los programas de cumplimiento consagrados en la Ley 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, y los reconocidos en sede de libre competencia, a saber, que para calificar un programa como serio, creíble y efectivo lo relevante no consiste en el número de elementos que contenga sino que así sea calificado de manera discrecional por la autoridad (tanto por la FNE como por el TDLC). Por último, señala que la carga de la prueba le corresponde a la empresa.

---

<sup>12</sup> TDLC Sentencia Nº 167/2019. Considerando 177º.

El tribunal, sin entrar a analizar las circunstancias de hecho que consideró para no reconocer el programa de Walmart como eximente de responsabilidad (siendo el principal que no se trate de un programa preexistente), finalmente reconoció el programa de cumplimiento como una atenuante de responsabilidad aplicando una rebaja prudencial a la multa base de un 15%.

La Corte Suprema conociendo de la reclamación presentada por la FNE, los supermercados condenados y las asociaciones de consumidores se pronuncia respecto de la consideración del programa de cumplimiento como una eximente (o atenuante) de responsabilidad a partir del considerando 51º y siguientes. En primer lugar, y a diferencia de los señalado por el TDLC, señala que la existencia de un programa de cumplimiento no puede considerarse como una eximente de responsabilidad por una razón normativa: las eximentes de responsabilidad se encuentran expresamente consagradas en la ley. Para ejemplificar lo anterior la Corte menciona el artículo 39 bis del DL 211, esto es la delación compensada, la cual opera como un eximente respecto de la multa (hoy tendríamos que agregar que también opera como eximente respecto de la disolución y de la sanción penal).

Habiendo descartado la posibilidad de considerar la implementación de un programa de cumplimiento como eximente, se refiere a su consideración como atenuante. Al respecto señala, al igual que el TDLC, que la determinación de completitud, realidad y seriedad del programa exige también un examen de su efectividad. Sin perjuicio de lo anterior, difiere en que se haya verificado en el caso concreto.

### **3.2. Programa de cumplimiento como “seguro de bajo costo”**

Revisando el derecho comparado encontramos dos grandes posturas respecto de la valoración de los programas de cumplimiento. Por un lado, tenemos la postura de la Comisión Europea la cual está en contra de considerar la implementación de un programa a la hora de determinar la sanción por una infracción a la normativa de libre competencia. Esta es una posición que la Comisión Europea plasmó en su guía *“Compliance matters”* del año 2013 al señalar en el numeral 4.6 que *“(…) la mera existencia de un programa de cumplimiento no se considerará circunstancia atenuante. Tampoco la implantación de un programa de cumplimiento se considerará argumento válido para justificar una reducción de la multa tras la investigación de una infracción”*<sup>13</sup>. Esta postura a ojos de la referida comisión tiene la finalidad de potenciar la delación compensada (programa de clemencia en la guía) en cuanto “[l]os mecanismos de detección aportados por una estrategia de cumplimiento efectiva pueden también ayudar a beneficiarse al máximo del programa de

---

<sup>13</sup> Guía “Compliance matters” p. 18. Disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-en>



Clemencia de la Comisión” y agrega que esta sería “una oportunidad única de conseguir una dispensa o reducción de las multas”<sup>14</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido, en el mismo sentido que la Comisión Europea, en el Caso Schindler Holding y otros vs Comisión (C-501/11), que “(...) *la recompensa ideal por tal programa debería ser la inexistencia de conductas contrarias a la competencia, pero no una reducción de la multa por la participación en un cártel que tuvo lugar pese a todo*”<sup>15</sup>.

Los presentes argumentos están fuertemente influenciados por *Wils (2013)*, actual asesor legal del *Legal Service* de la Comisión Europea, profesor visitante de la King’s College London y anteriormente se desempeñó como *Hearing Officer* de los procedimientos de competencia ante la Comisión Europea. Wouter Wils comienza reconociendo los efectos positivos de la implementación de los programas de cumplimiento principalmente: 1) en situaciones que previenen infracciones que de otra forma habrían ocurrido; 2) cuando dan término anticipado a una infracción actual; y 3) cuando permiten que una infracción sea reportada a la autoridad que de otra forma no habría sido reportada<sup>16</sup>.

Sin perjuicio que realiza este reconocimiento, concluye que no debe ser considerado al momento de establecer la sanción. En primer lugar, sostiene que si consideramos como eximente (o atenuante) existe la posibilidad que las empresas incorporen estos programas solo por la posibilidad de reducir la multa en caso de detección y no realmente por una intención de dar cumplimiento a la normativa de competencia, en otras palabras, permitirían que fuesen un seguro de bajo costo en contra de infracciones a la libre competencia<sup>17</sup>.

En segundo lugar, las autoridades de competencia sólo podrían observar aquellos casos en que los programas fallan, y no los casos exitosos, lo que no permitiría lograr identificar cuáles son las mejores prácticas al respecto. Dado que la implementación de estos programas es bajo en relación a las sanciones por incumplir se podría generar un incentivo al incumplimiento si estos programas pueden otorgar inmunidad o disminuir las multas<sup>18</sup>.

En tercer y último lugar, sería injusto que se le otorgue inmunidad ya que significaría permitirle a estas empresas quedarse con parte de sus ganancias de la infracción<sup>19</sup>. Finalmente, agrega que la consideración de los programas de cumplimiento como atenuantes tiene los mismos efectos negativos observados para la eximente en términos proporcionales a la reducción de la multa por lo que considera una mejor idea la aplicación

---

<sup>14</sup> Wils (2013) p. 17

<sup>15</sup> En el mismo sentido, Caso BASF y UCB vs Comisión (T-101/05).

<sup>16</sup> Wils (2013) p. 13.

<sup>17</sup> Wils (2013) p. 20.

<sup>18</sup> *Ibíd.* p. 21.

<sup>19</sup> *Ibíd.* p. 22.

de una reducción de multa a una empresa que implemente un programa con posterioridad al reconocimiento de la infracción<sup>20</sup>.

### 3.3. “Vientos de cambio”

La posición contraria a la sostenida por la Comisión Europea la encontramos en la evolución de los últimos años de la División *Antitrust* del Departamento de Justicia de los Estados Unidos o DOJ. En un discurso titulado “Vientos de cambio: un nuevo modelo para incentivar los programas de cumplimientos en libre competencia”<sup>21</sup>, del 11 de julio de 2019, fueron presentados dos hitos relevantes en relación a la política persecutoria de libre competencia en los EE.UU. En primer lugar fue modificado el *Antitrust Division Manual*, documento que explica la política de la División *Antitrust*, eliminando la frase: “no se otorgará beneficio alguno en la etapa de acusación por la existencia de un programa de cumplimiento”<sup>22</sup>. En segundo lugar, por primera vez, el DOJ publicaba la guía de “Evaluación de programas de cumplimiento en investigaciones de libre competencia”<sup>23</sup>, donde se reconoce de forma expresa que la existencia de un programa de cumplimiento puede tener un impacto positivo en la reducción de la multa a imponer, o incluso en la presentación de cargos en contra de la empresa<sup>24</sup>.

En respuesta al artículo publicado por Wils, el académico de la Universidad de Tilburg Damien Geradin en *Geradin (2013)* argumenta que las autoridades de competencia deben, de hecho, premiar la implementación de programas de cumplimiento bajo ciertas circunstancias. En particular, rechaza la postura de Wils respecto a la incapacidad de las autoridades para distinguir las mejores prácticas de *compliance*. Una autoridad de competencia que solo premia los programas de competencia “robustos”<sup>25</sup> estaría promoviendo precisamente esos valores lo que produce como resultado un nivel más alto de cumplimiento con la normativa de libre competencia<sup>26</sup>. También señala respecto que los programas de cumplimiento se pueden convertir en seguros de bajo costo ante infracciones, argumentando que pocos autores sostienen que el programa de cumplimiento debería considerarse como una eximente de responsabilidad, sino que más bien como una reducción de la sanción.

---

<sup>20</sup> *Ibíd.* p. 32.

<sup>21</sup> “Wind of Change: A New Model for Incentivizing Antitrust Compliance Programs” (traducción libre al español). Disponible en: <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-remarks-new-york-university-school-l-0>

<sup>22</sup> “[T]hat credit should not be given at the charging stage for a compliance program.” (traducción libre al español).

<sup>23</sup> Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations disponible en: <https://www.justice.gov/atr/page/file/1182001/download>

<sup>24</sup> Respecto de la evaluación de programas de cumplimiento en la etapa acusatoria ver página 2 y siguientes de la guía, en cuanto a las consideraciones en etapa de sentencia ver páginas 14 y siguientes.

<sup>25</sup> Basado en programa de 20 criterios presentado en Murphy y Kolansky (2011).

<sup>26</sup> Geradin (2013) p. 3.

Así las cosas, la empresa que infrinja la normativa de libre competencia de todas maneras tendrá que pagar una multa o sufrir alguna otra consecuencia<sup>27</sup>. Finalmente, critica la idea de Wils de reducir la multa a una empresa que implementa un programa de cumplimiento con posterioridad a la infracción básicamente porque reduciría los incentivos de las empresas a introducir estos programas con anterioridad a la primera infracción<sup>28</sup>.

Con posterioridad al intercambio expuesto podemos encontrar distintos trabajos que, en general, siguen la dirección presentada por Geradin. Así, Riley y Sokol (2015) sostienen la necesidad que las autoridades de competencia sean proactivas en incentivar los programas de cumplimiento dado que jamás tendrán los recursos necesarios para fiscalizar la generalidad del mercado. En sustento de lo anterior, Miller (2014) demuestra a través de la teoría económica que la reducción de multas pueden resultar socialmente óptimas en virtud que las autoridades de competencia deben invertir menos recursos en detección.

Una precaución interesante la podemos encontrar en Paha (2014) quien, también a través del análisis económico, establece que hay que cuidarse de que la reducción no sea muy alta dado que de otra manera las empresas podrían encontrar rentable la cartelización. En línea con esta preocupación se ha sostenido que *“una posible solución de compromiso sería mantener la expectativa de una reducción moderada de la multa, en algo así como un 10%, en caso de un esfuerzo de implementación de un programa probadamente serio”*<sup>29</sup> lo cual sigue la tendencia de las jurisdicciones que permiten la reducción de las multas por implementación de programas de cumplimiento en que las distintas autoridades de competencia otorgan entre un 10% y un 15%<sup>30</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES.

De acuerdo a lo observado en las distintas posturas que se exponen en el presente trabajo, la consideración sobre los efectos de los programas de cumplimiento mantiene una dirección más o menos clara que ha ido evolucionando en los últimos años. Esta evolución se sintetiza en que las consideraciones sobre la seriedad de la implementación del programa suponen un análisis situado, no bastando un simple cumplimiento de algún listado de requisitos con los que supuestamente debería contar.

---

<sup>27</sup> Ibíd. p. 12.

<sup>28</sup> Ibíd. p. 18.

<sup>29</sup> Frübing y Hüschelrath (2016) p. 31. (traducción libre al español).

<sup>30</sup> De acuerdo con la nueva “Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia” del Indecopi, se justifica una reducción del 5% hasta el 10% de la multa en cuanto: *“Otras agencias de competencia en el mundo también han considerado aplicar un porcentaje de reducción de la multa a aquellas empresas que tenían o implementaron un programa de cumplimiento efectivo. Por ejemplo, la autoridad de competencia del Reino Unido y de Francia otorgan una reducción del 10% de la multa, mientras que en Italia, la autoridad de competencia ha considerado otorgar una reducción del 5% hasta 15% de la multa, en función a la oportunidad de implementación del programa, su adecuación y eficacia”*. Disponible en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/Guia-de-programas-de-cumplimiento-de-las-normas-de-libre-competencia-LP.pdf>

Al mismo tiempo se observa una tendencia a otorgar mayores libertades a las autoridades de competencia, donde los beneficios de los programas ante infracciones constituyen una herramienta más del *enforcement* disponible, cuyo desarrollo, y en pos de la seguridad jurídica e incentivos a las empresa, corresponde realizarlo a través de guías o instrumentos afines.

Por lo anterior, consideramos que la dirección correcta la representa el fallo del caso “Supermercados” del TDLC, cuya reducción de la multa se encontraría en los parámetros internacionales según lo visto, y que se aleja de una interpretación extremadamente formalista por parte de la Corte Suprema, en una materia que requiere de cierto pragmatismo para resultar efectiva.

## 5. Referencias

- Frübing, S., & Hüschelrath (2016). *Competition Law Compliance Programmes: A Law and Economic Perspective*. Competition Law Compliance Programmes: An Interdisciplinary Approach, 9-33.
  - Geradin, D. (2013). *Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement: A reply to Wouter Wils*. Journal of Antitrust Enforcement, 1, 325–346.
  - Miller, G. (2014). *An economic analysis of effective compliance programs*. NYU Law and Economics Research Paper, New York.
  - Murphy, J., & Kolasky, W. (2011). *Role of anti-cartel compliance programs in preventing cartel behavior*. Antitrust, 26, 61.
  - Paha, J. (2014). *Lower sanctions, greater antitrust compliance? Cartel conduct with imperfect information about enforcement risk*. MAGKS Joint Discussion Paper Series in Economics, No. 60-2014, Marburg.
  - Riley, A., & Sokol, D. D. (2015). *Rethinking compliance*. Journal of Antitrust Enforcement, 3(1), 31–57.
  - Wils, W. (2013). *Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement*. Journal of Antitrust Enforcement, 1, 52–81.
-