

**DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN LIMITATIVAS DE DERECHOS
FUNDAMENTALES O INTRUSIVAS OTORGADAS A LA FISCALÍA NACIONAL
ECONÓMICA**

Manuel Silva Salse*

RESUMEN: *El presente trabajo tiene por objeto analizar una facultad de investigación propia del Derecho procesal penal (Ministerio Público) importada al Derecho de la libre competencia (Fiscalía Nacional Económica): las diligencias de investigación limitativas de derechos fundamentales o intrusivas. El estudio se realiza desde una perspectiva primordialmente dogmática. En la introducción se señalan algunos aspectos generales del Derecho de la libre competencia para realizar una adecuada contextualización. Además, se evidencia su falta de tratamiento por la doctrina nacional. Luego, en el primer apartado, se analizan los requisitos generales exigidos por la normativa pertinente, a destacar: el doble control jurisdiccional y la regulación expresa, pero parca, del hallazgo casual. En el segundo apartado se tratan las diligencias de investigación intrusivas en particular: a. Entrada a recintos públicos o privados; b. Registro e incautación de objetos y documentos; c. Interceptación de comunicaciones; y d. Obtención de copias y registros de comunicaciones; y se proponen diversas tesis interpretativas para la solución de algunos problemas detectados.*

ABSTRACT: *This paper aims to analyze discretion of its own investigation of criminal procedural law (public prosecutor) imported to the law of free competition (economic national prosecutor): the diligences of limitative investigation of fundamental or intrusive rights. The study was carried out from a primarily dogmatic perspective. In the introduction the general issues of free competition law are noted for proper contextualization. In addition, untreated is evidenced by the national law. Then, in the first paragraph, the general requirements of the pertinent legislation are analyzed, to highlight: the double jurisdictional control and the express regulation, but brief, of the casual finding. In the second section the diligences of intrusive investigation in particular are treated: a. Entry and register to a public or private premises; b. Register and seizure*

* Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Correo electrónico: manuelalberto.ss@gmail.com. Agradezco a la profesora Laura Mayer Lux por sus valiosas observaciones a la presentación formal del texto.

of objects and documents; c. Interception of communications; and d. Obtaining copies and communications records; and proposing various interpretative thesis for solving some detected problems.

PALABRAS CLAVES: *Diligencias de investigación intrusivas – Fiscalía Nacional Económica – Derecho de la libre competencia – Derecho procesal penal.*

KEYWORDS: *Diligences of intrusive investigation – Economic National Prosecutor – Free competition law - Criminal procedural law.*

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho de la libre competencia constituye una rama de nuestro ordenamiento jurídico que tiene por objeto principal promover y defender la libre competencia en los mercados.

Su principal fuente normativa es el Decreto Ley N°211, de 1973¹ (en adelante DL N°211), conocido como Ley de defensa de la libre competencia, que está compuesto por tres títulos: el título I sobre disposiciones generales; el título II sobre el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante TDLC); y el título III sobre la Fiscalía Nacional Económica (en adelante FNE).

Conforme al artículo 2 del DL N°211,² corresponde al “Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones, dar aplicación a la presente Ley para el resguardo de la libre competencia en los mercados”. Para el cumplimiento de esta función general, la FNE tiene determinadas atribuciones y deberes que recaen en el Fiscal Nacional Económico como funcionario responsable del órgano (artículo 33), que puede delegar en los fiscales adjuntos (artículo 34).

Estas atribuciones y deberes se encuentran latamente regulados en el artículo 39. Las principales son:

¹ Chile, *Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211, de 1973*, Diario oficial, 7 de marzo de 2005.

² Todas referencias a artículos sin señalar el cuerpo normativo se entenderán hechas al DL N°211.

- i. Instruir las investigaciones que estime procedentes para comprobar las infracciones a esta Ley, dando noticia de su inicio al afectado.³
- ii. Actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante el TDLC y los Tribunales de justicia⁴, exceptuándose las investigaciones criminales y causas de esa naturaleza.

Ahora bien, el año 2009, por medio de la Ley N°20.361,⁵ se incorporó una nueva atribución al catálogo establecido en el artículo 39: las diligencias de investigación limitativas de derechos fundamentales o intrusivas⁶ (en adelante DII). Las cuales se otorgaron con el objeto fortalecer las atribuciones de la FNE en materia de investigación, principalmente para detectar colusiones.⁷

Hasta dicho momento, las DII entendidas, en términos generales, como medios indagatorios cuya práctica conlleva una vulneración de los derechos fundamentales y que requieren de autorización judicial previa,⁸ sólo eran patrimonio del Derecho procesal penal. En consecuencia, sólo habían sido analizadas desde dicha perspectiva.

³ Artículo 39, letra a), párrafo 2°: “El Fiscal Nacional Económico, con conocimiento del Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, podrá disponer que las investigaciones que se instruyan de oficio o en virtud de denuncias tengan el carácter de reservadas”. Tiene importancia en los supuestos en que, al tener que poner en conocimiento del afectado la investigación, se oculten, destruyan o alteren antecedentes que podrán servir de fundamento para probar las conductas constitutivas de infracción. En el mismo sentido el párrafo final: “El Fiscal Nacional Económico podrá disponer que no se dé noticia del inicio de una investigación al afectado, con autorización del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.”

⁴ Ante la Corte Suprema el Fiscal Nacional Económico, por sí o por delegado, podrá defender o impugnar los fallos del TDLC, como lo dispone el párrafo 2°, letra b), artículo 39.

⁵ Chile, *Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005, sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia N°20.361*, Diario oficial, 13 de julio de 2009.

⁶ A lo largo del presente artículo se utilizarán dichos términos como sinónimos. Emplean la misma nomenclatura en la doctrina procesal penal nacional (diligencias de investigación limitativas de derechos), HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián (2002): “*Derecho procesal penal chileno*”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, I; OTERO LATHROP, Miguel (2010): “*La policía frente al Código Procesal Penal*”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Otra nomenclatura (diligencias de investigación que requieren de autorización judicial). CAROCCA PÉREZ, Álex (2008): “*Manual. El nuevo sistema procesal penal*”, Santiago: Lexis Nexis, p. 87; CHAHUÁN SARRAS, Sabas (2012): “*Manual del nuevo procedimiento penal*”, Santiago: Legal Publishing, p. 198; MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl (2010) “*Derecho procesal penal*”, Santiago: Legal Publishing, I.

⁷ En el mensaje del proyecto de Ley se señala como uno de los objetivos principales “fortalecer las atribuciones que debe tener la Fiscalía Nacional Económica, en tanto órgano que investiga las conductas contrarias a la libre competencia en los mercados, particularmente en lo que dice relación con aquellas herramientas para poder detectar colusiones”. Vid. *Historia de la Ley N°20.361*, Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005, sobre Tribunal de Defensa de la Libre competencia, 13 de julio de 2009, p.7.

⁸ Cfr., cit. (n.7).

Además, el proyecto de Ley sobre la materia presentaba una regulación muy escueta, la cual fue desarrollándose en el proceso de formación de la Ley,⁹ haciéndose más similar a la normativa procesal penal.

Como se puede observar, se importaron facultades investigativas propias del Derecho procesal penal al Derecho administrativo sancionador.¹⁰ Por tanto, su aplicación no implica sin más una reproducción de ellas a esta nueva área del Derecho de naturaleza distinta, en un marco institucional y normativo diverso; se requiere, por tanto, de un análisis de sus particularidades.

Surgen, así, una serie de interrogantes: ¿Se modifica la naturaleza del Derecho de la libre competencia por esta importación? ¿Por qué se permite la vulneración de los derechos fundamentales para la investigación de conductas sólo sancionables con multas no penales? ¿Se vulneran más los derechos fundamentales al investigar que al imponer la sanción respectiva? ¿Las DII son una institución procesal independiente del Derecho sustantivo al que adscriben? Este trabajo se limita al estudio dogmático de la institución con el objeto de construir los cimientos que permitan resolver éstas y otras cuestiones.

Cabe agregar que, al tratarse de una regulación reciente, no ha sido abordada por los autores más reconocidos del Derecho de la libre competencia,¹¹ quienes se concentran

⁹ Señalaba el original proyecto en su artículo 1, N°14, letra f), lo siguiente: “Solicitar autorización al Tribunal para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la petición, proceda a entrar, registrar, allanar y descerrajar recintos públicos o privados e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de un ilícito previsto en esta Ley. En el caso de investigaciones orientadas a acreditar conductas de las descritas en la letra a) del artículo 3°, podrá solicitar, adicionalmente, se autorice la interceptación de toda clase de comunicaciones y se ordene que cualquier empresa que preste este servicio facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella.” El oficio de la Corte Suprema señala los primeros problemas que evidencia la eventual regulación: “Esta Corte estima que la autorización por parte de un tribunal contencioso económico y de composición mixta respecto de sus integrantes, en cuanto a su calidad profesional, no resulta adecuada para garantizar el respeto a los principios de un debido proceso. Ésta debiera ser otorgada por el Juez de Garantía, para lo cual habría que considerar una reforma de las normas pertinentes del Código Procesal Penal.” Oficio de Corte Suprema, Remite opinión solicitada (25 de julio de 2006), cuenta en sesión 54, Legislatura 354, Oficio N° 84, Antecedente: Boletín N° 4234-03. Si bien esta no fue la solución adoptada, deja de manifiesto que la eventual norma no era la adecuada, razón por la cual fue modificada a medida que avanzó el procedimiento de formación de la Ley.

¹⁰ La cuestión sobre la naturaleza del Derecho de la libre competencia excede de los márgenes del presente trabajo. A modo de referencia cabe señalar que existen, al menos, tres posturas al respecto: A. Derecho administrativo sancionador: Cfr. DEPOLO RAZMILIC, Radoslav (1997): “*El régimen jurídico de defensa de la competencia en Chile. Algunas proposiciones para su despenalización*”, En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XVIII, p. 435-441. B. Derecho penal moderno: Vid. MONSALVE VERGARA, Sergio (2012): “*Derecho penal de la competencia: introducción a la parte general*”, Santiago: Editorial Metropolitana. C. Derecho económico: Vid. WITKER, Jorge (2000): “*Derecho de la competencia en América*”, Santiago: Fondo de cultura económica.

¹¹ Cfr. DEPOLO (1997), pp. 435-441; TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA (2011): “*La libre competencia en el Chile del Bicentenario*”, Santiago: Thomson Reuters; VALDÉS PRIETO, Domingo (2006): “*Libre competencia y monopolio*”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile; WITKER (2000); et al. En general, tampoco tesis de pregrado han tratado la materia, así, Cfr., GONZÁLEZ ALDUNATE, Tomás (2002): “*Tribunal de la libre competencia. Aspectos procesales*”, Profesor guía: Jorge Vial Alamos, Santiago,

en los aspectos substantivos mas no procesales. Tampoco, en atención a la cercanía y naturaleza de la institución, por la doctrina procesal penal¹².

II. ASPECTOS Y REQUISITOS GENERALES DE LAS DII EN LA REGULACIÓN DEL DL N°211

El artículo 39, letra n), dispone que serán atribuciones del Fiscal Nacional Económico: “en casos graves y calificados de investigaciones destinadas a acreditar conductas de las descritas en la letra a) del artículo 3°, solicitar, mediante petición fundada y con la aprobación previa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, autorización al Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda de acuerdo al turno, para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la solicitud, proceda a:

- n.1) Entrar a recintos públicos o privados y, si fuere necesario, a allanar y descerrajar;
- n.2) Registrar e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de la infracción;
- n.3) Autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones, y
- n.4) Ordenar a cualquier empresa que preste servicios de comunicaciones, que facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella.”

1. Casos graves y calificados de investigación

En primer lugar, exige que se trate de *casos graves y calificados de investigación*. Por tanto, no es posible utilizar este mecanismo respecto de cualquier investigación que lleve a cabo la FNE, sino aquella que reúna dichas características. Es así como el Fiscal Nacional Económico deberá analizar si la investigación que está llevando a cabo se trata de aquellas que la Ley faculta para solicitar las diligencias, para lo cual deberá fundar su solicitud y los tribunales involucrados deberán acceder si así lo consideran, además de cumplir con los demás requisitos.

Pontificia Universidad Católica de Santiago, Facultad de Derecho; HENRÍQUEZ NÚÑEZ, Rubén (2006): “*Defensa de la libre competencia según Ley 19.911. Aspectos conceptuales y órgano jurisdiccional*”, Profesor guía: José Luis Guerrero Becar, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho; et al.

¹² Cfr. CAROCCA (2008); CASTRO JOFRÉ, Javier (2008): “*Introducción al Derecho Procesal Penal chileno*”, Santiago: Legal Publishing; CHAHUÁN (2012); DUCE JULIO, Mauricio y RIEGO RAMÍREZ, Cristián (2007): “*Proceso penal*”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile; HORVITZ y LÓPEZ (2002); MATURANA y MONTERO (2010); OTERO (2010); et al.

El primer problema que se presenta consiste en determinar qué se entiende por casos graves y calificados. Una primera aproximación viene dada por el significado de los términos utilizados. Grave significa “grande, de mucha entidad o importancia”.¹³ Por su parte, calificado se dice de una cosa “que tiene todos los requisitos necesarios”.¹⁴ Por lo tanto, se puede concluir que sólo en casos de gran entidad e importancia, que puedan conllevar un daño al orden público económico, se permite la utilización de las DII. Además, debe tratarse de casos en los que se reúnan todos los requisitos exigidos para su autorización.

Sin embargo, esta conceptualización no es suficiente. Luego, habrá que acudir a la doctrina, sin embargo, sobre esta materia no se ha pronunciado. En consecuencia, una eventual respuesta puede derivar de otras normas que utilicen los términos dispuestos, interpretando sistemáticamente el ordenamiento jurídico. El DL N°211 no hace mención en otra norma a los términos utilizados, pero sí en el CPP* y considerando la relación con el Derecho procesal penal, una eventual respuesta puede obtenerse por lo regulado en él. Así, el artículo 308 del CPP* utiliza ambos términos: “El Tribunal, en casos graves y calificados, podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare [...]”. Como se puede observar, se trata de una materia ajena y específica, por lo que no es posible extrapolar sus conclusiones.¹⁵

A falta de una respuesta concluyente, además del estudio semántico realizado, se puede interpretar que los términos utilizados se vinculan estrechamente con el principio de proporcionalidad o prohibición de exceso,¹⁶ ya que exigen que se trate de casos de

¹³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001): “*Diccionario de la lengua española*”, [en línea], [fecha consulta: 10 de julio de 2015], Disponible en: <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola>., 2.adj.

¹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001), 2.adj.

¹⁵ Vid. BLANCO SUÁREZ, Rafael (2011): “*Código procesal penal sistematizado con jurisprudencia*”, Santiago: AbeledoPerrot, p.442-443; PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2010): “*Código procesal penal anotado y concordado*”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.475.

¹⁶ En términos muy generales, pues un estudio pormenorizado excede de los márgenes del presente trabajo, se puede señalar que el principio de proporcionalidad o prohibición de exceso está compuesto por tres elementos o subprincipios: A. El principio de idoneidad o adecuación: el medio elegido ha de ser apto para contribuir al fin perseguido. B. El principio de necesidad o de la alternativa menos gravosa: trata sobre la relación entre medios empleados y fines perseguidos. Por tanto, una medida no es necesaria si el mismo fin puede lograrse por medio de una alternativa menos gravosa. C. El principio de proporcionalidad en sentido estricto: busca establecer si el grado en que se afecta un derecho fundamental se encuentra justificado por el fin perseguido. Cfr. ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2008): “*Derechos fundamentales*”, Valparaíso: Legal Publishing, p.264-266; BERNAL PULIDO, Carlos (2007): “*El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*”, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales; BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2002): “*Temas de derecho procesal constitucional*”, Valdivia: Editorial Fallos del mes, p.64 y ss; DÍAZ GARCÍA, Iván (2011): “*La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud de una restricción a derechos fundamentales*”, En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVI, I, pp. 167-206; GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás (1990):

importancia en los que sea imprescindible su recurso. Por tanto, considero que se trata de una manifestación normativa de él; su contenido se vincula con dicho principio. En otras palabras, que sólo procedan en *casos graves y calificados* significa que se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad o prohibición de exceso para autorizarlas, teniendo en cuenta las particularidades del ámbito del Derecho en el que nos encontramos.

No se debe olvidar que la norma señala en casos graves y calificados *de investigación*. Por tanto, siempre se debe tener en consideración que se está en una fase preparatoria que tiene por objeto reunir los antecedentes suficientes para acreditar afirmaciones sobre hechos eventualmente colusorios. Es por ello por lo que existe una mayor probabilidad de error en la ponderación que se realice para determinar si se trata de *casos graves y calificados*, ya que aún existe incertidumbre sobre la efectividad de lo sucedido y es allí donde radica la necesidad de solicitar las DII para lograr antecedentes que sirvan como medios de prueba. En consecuencia, si no existieran dudas sobre la efectividad de los hechos no sería necesario solicitar estas medidas de investigación. Por tanto, cuando se solicitan se está en un lugar intermedio entre la incertidumbre sobre si han acontecido y cierta certeza de su ocurrencia. Esto último permite fundar la solicitud. Sin embargo, se requiere de la DII para obtener más pruebas o robustecer las presunciones o antecedentes menores que se han obtenido.

Todo lo anterior se vincula con el requisito que exige presentar antecedentes graves y precisos para fundamentar una solicitud de DII, que se verá más adelante.

2. Conductas descritas en el artículo 3 letra a)

En el artículo 3 se establecen aquellos hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos. Quien los ejecute o celebre, individual o colectivamente, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que se puedan adoptar.

Particularmente, se dispone un catálogo no taxativo¹⁷ de hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a

“Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal”, Madrid: Colex; SÁNCHEZ GIL, Rubén (2007): *“El principio de proporcionalidad”*, Ciudad de México: Instituto de investigaciones jurídicas.

¹⁷ Artículo 3, inciso 2º: “Se considerarán, entre otros, como (...)”. Al señalar *entre otros*, deja de manifiesto que caben dentro de las conductas protegidas otras distintas a las dispuestas, siempre que produzcan el mismo resultado descrito.

producir dichos efectos. La conducta a investigar respecto de la cual cabe la utilización de las DII es la siguiente:

- a) “Los *acuerdos expresos o tácitos entre competidores*, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación.”

Sólo respecto de una investigación por la comisión de una conducta subsumible en la *letra a) del artículo 3* se permiten la práctica de DII. Ello ya que nuestro legislador considera que se trata de las conductas más graves.¹⁸

En términos generales, estos acuerdos o prácticas concertadas buscan conferir poder de mercado. Ello implica que quienes participan en aquellos obtienen beneficios económicos en desmedro de otros agentes de mercado y, consecuentemente, en perjuicio de los consumidores. “Se considera que la colusión perjudica el funcionamiento de una economía, pues anula los beneficios propios de la rivalidad y la competencia entre empresas, que es el mecanismo que permite que los consumidores gocen de menores precios, mayor variedad y mejor calidad en los bienes y servicios que consumen.”¹⁹

En esta misma línea, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido la gravedad de este tipo de ataques a la libre competencia, señalando que “la colusión constituye de todas las conductas atentatorias contra la libre competencia la más reprochable, la más grave, ya que importa la coordinación del comportamiento competitivo de las empresas.”²⁰ En este sentido, no se “puede dudar que la colusión es uno de los ilícitos más graves que se pueden cometer en contra de la libre competencia, lo que se confirma porque en legislaciones como en la de Estados Unidos, Inglaterra,

¹⁸ Que las DII sólo se apliquen a las conductas prescritas en la letra a), del artículo 3, viene dado desde su origen, sin expresar mayormente la causa por la cual se ha limitado a dichas conductas, sólo señalando que estas herramientas se han otorgado, especialmente, “[...] para poder detectar colusiones”, conducta a la cual alude la norma mencionada. Es por ello por lo que se puede concluir que esto se debe a la gravedad de la conducta descrita, a diferencia de las dispuestas en las letras b) y c) del artículo 3.

¹⁹ GONZÁLEZ, Aldo (2011): “*Prácticas colusivas*”, En: *La libre competencia en el Chile del Bicentenario*, Ed. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, Santiago: Thomson Reuters, p.143.

²⁰ *Fiscalía Nacional Económica con Transporte Central Ltda., y otros*, Corte Suprema, 29 de diciembre de 2010, causa Rol 1746-2010, considerando duodécimo.

Japón, Corea del Sur, Australia y Brasil, entre otros, su perpetración se sanciona con la pena de prisión.”²¹

En síntesis, debido a la gravedad y lesividad de una colusión es que se otorga esta facultad investigativa para su detección, a diferencia de lo que sucede con las demás infracciones anticompetitivas respecto de las cuales sólo caben facultades de investigación ordinarias o generales.

3. Doble control jurisdiccional

Ahora bien, la tramitación de la solicitud está sometida a un doble control jurisdiccional, llevado a cabo, primero por el TDLC y con posterioridad por el Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda. Se puede considerar que este doble examen se debe a una deficiencia (o desconfianza) del TDLC en materia de derechos fundamentales o a un reforzamiento de las garantías procesales de los eventuales requeridos o afectados.

La petición fundada se presenta ante el TDLC. Éste la podrá aprobar o no, si la aprueba pasa al Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda para autorizarla si lo considera procedente. Por tanto, del examen literal de la norma se entiende que el TDLC realiza un examen de admisibilidad²² y luego la autorización le corresponde al Ministro de la Corte de Apelaciones. Esta primera interpretación se puede calificar como *literal*.

El funcionamiento del doble control jurisdiccional no ha sido entendido de este modo por el legislador ni por los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, esta interpretación literal se acerca a aquella que tuvo en mente el legislador al momento de crear la norma (interpretación *histórica*),²³ más que a la interpretación que han realizado los operadores jurídicos (interpretación *práctica*),²⁴ como se verá.

²¹ *Fiscalía Nacional Económica con Farmacia Ahumada S.A., y otros*, Corte Suprema, 7 de septiembre de 2012, causa Rol 2578-2011, considerando nonagésimo.

²² Art. 39, letra n), párrafo primero: “(...) con aprobación previa (...)”. Al analizar los términos utilizados por la norma, al señalar aprobación previa y luego autorización da a entender, en teoría, que quien decide si se permite la utilización de la DII es el Ministro de la Corte de Apelaciones, ya que él tiene que “autorizar”. En cambio, al TDLC sólo le corresponde hacer una “aprobación previa”, que se entiende como una cuestión anterior a estudiar el fondo del asunto. Generalmente cuando se utiliza el término “previa”, ya sea una cuestión previa o, en este caso, una aprobación, en el ámbito procesal se entiende un análisis formal.

²³ En cuanto sentido que le otorgó el legislador al momento de su creación.

²⁴ En cuanto sentido que le han otorgado los operadores jurídicos (FNE, TDLC, Ministro de Corte de Apelaciones) en su aplicación práctica.

Así, en la historia fidedigna de la Ley se discutió la pertinencia de sustituir la frase “al Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda” por “juez de garantía competente”, argumentando que la modificación propuesta dice relación con un criterio de especialidad, ya que este último tiene mayor experiencia en la autorización de DII. Por otro lado, se señaló que atendiendo a que este tipo de conductas no constituyen delito, se requiere de exigencias adicionales. Es por ello por lo que se estimó adecuado, en vez de otorgar esta competencia al juez de garantía ya que no tiene conocimiento en estas materias (libre competencia), que la autorización estuviera sometida a un “doble filtro” y en este sentido podría ser el TDLC quien calificara la pertinencia de las mismas. En consecuencia, este último Tribunal podrá hacer una calificación de mérito y oportunidad de las medidas, mientras que el Ministro de Corte de Apelaciones velará adecuadamente por los derechos de las personas.²⁵ Esta segunda interpretación se puede calificar como *histórica*.²⁶

En consecuencia, consiste en un caso de distribución de competencias jurisdiccionales, donde el primer control se refiere a cuestiones de admisibilidad y juicio técnico, mientras que el debido resguardo a los derechos fundamentales incumbe al Ministro de Corte de Apelaciones correspondiente, en forma primordial, pero no exclusiva²⁷.

El texto del artículo 39, letra n) no señala expresamente que clase de control debe ejercer el TDLC. Se puede interpretar que, junto con la revisión de todos los requisitos adjetivos y materiales, debe verificar especialmente que se cumplan con los supuestos de hecho señalados en la primera parte de la disposición, es decir: “casos graves y calificados de investigación destinados a acreditar conductas de las descritas en la letra a) del artículo 3”, en atención a la especial composición del tribunal: abogados y profesionales en economía. Bien se puede concluir que el legislador ha confiado a este Tribunal, especialmente, la ponderación de los elementos de orden económico del asunto.²⁸

Y, en tercer lugar, encontramos la interpretación *práctica* en cuanto sentido que le han dado al doble control jurisdiccional los operadores jurídicos. Las resoluciones dictadas por el TDLC que aprueban una DII tienen, en términos generales, las siguientes

²⁵ *Historia de la Ley N° 20.361*, p.380-381.

²⁶ Si bien se reniega de la interpretación histórica de la norma ya que se debe atender a su querer actual más que al del legislador, creo que en el caso de una norma reciente se debe tener presente su historia fidedigna, aunque no siempre se compartan sus planteamientos.

²⁷ BOFILL GENZSCH, Jorge (2012): “*Informe en Derecho*”, suscrito con fecha 9 de mayo de 2012, en causa Rol 886-2012, Corte de Apelaciones de Santiago, p. 24-25.

²⁸ BOFILL (2012): p.25.

características: en primer lugar, se hace referencia a la solicitud de la FNE, en cuanto a los hechos investigados, a la medida requerida y al eventual afectado; en segundo lugar, se hace mera mención a los antecedentes acompañados; en tercer lugar, las normas legales pertinentes, es decir, el artículo 39 letra n); en cuarto lugar, que en virtud de lo expuesto por el solicitante existen o no “indicios suficientes acerca de la existencia de hechos que podrían constituir una infracción a la letra a) del artículo 3”. Finalmente, la aprobación o rechazo de la solicitud. Todo lo anterior en una escueta resolución de una a tres páginas, incluyendo la resolución de los otrosíes.²⁹ En consecuencia, se limitan a analizar si existen o no antecedentes que justifiquen la diligencia solicitada.

Por su parte, las resoluciones que dictan los Ministros de Corte de Apelaciones se limitan a autorizar la DII, ordenado la misma en los términos solicitados por la FNE, por medio de una fundamentación aún más escueta que la dada por el TDLC y oficiándose a Carabineros o a la Policía de Investigaciones, según corresponda.³⁰

Con todo, que el Ministro de Corte de Apelaciones deba officiar a las policías para que ejecuten la DII se relaciona con la interpretación *literal*, ya que es aquel quien en definitiva autoriza, pues de no mediar el oficio ellas no podrían actuar.

Las resoluciones se limitan a lo expuesto por las solicitudes de la FNE. En consecuencia, tanto la FNE como el TDLC y el Ministro de Corte de Apelaciones entienden de igual modo el doble control, ya sea por influencia de uno(s) en otro(s) o por entenderla todos en el mismo sentido. Cambiar el funcionamiento del mismo, claramente, depende de los órganos jurisdiccionales; son ellos los que tienen la “última palabra”.

Así, la función que debiese tener en el doble control jurisdiccional, derivada de la interpretación *histórica*, el Ministro de Corte de Apelaciones para autorizar una DII, es decir, velar por los derechos de los eventuales afectados, no se ha logrado (cabalmente) atendiendo a la carga laboral de las Cortes de Apelaciones o a la falta de descripción normativa que debió tener dicha tarea, entre otras posibles razones.

En consecuencia, se trata de un *doble control jurisdiccional* en el que se analiza prácticamente lo mismo y no una *distribución de competencias*, como, según mi opinión y siguiendo la interpretación *histórica*, debería ser.³¹

²⁹ Vid. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, causa rol EA 1-2010: 1. Resolución de fecha 8 de septiembre de 2010; 2. Resolución de fecha 9 de noviembre de 2010; 3. Resolución de fecha 15 de diciembre de 2010.

³⁰ Vid. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 1835-2010: 1. Resolución de fecha 13 de septiembre de 2010; 2. Resolución de fecha 15 de noviembre de 2010; Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 2660-2010, resolución de fecha 22 de diciembre de 2010.

³¹ Razón del título de este apartado.

Además, y siguiendo la interpretación *literal*, si se produce en cierta medida la diferencia entre la *aprobación* (previa) del TDLC y la *autorización* del Ministro de Corte de Apelaciones en cuanto éste debe oficiar a Carabineros o a la Policía de Investigaciones para que ejecuten la DII. Sin embargo, sólo se observa la distinción en este aspecto y no en otros.

Por último, cabe agregar que la interpretación *práctica* puede ser criticada por ir contra el principio de economía procesal al analizar dos veces prácticamente lo mismo y por conllevar una dilación de la autorización, que muchas veces requiere de celeridad para ser eficaz.

Desde mi punto de vista y teniendo presente la interpretación *literal e histórica*, lo ideal sería que en la solicitud de la FNE se efectuara un análisis de los antecedentes (graves y precisos) desde la óptica del *principio de proporcionalidad o prohibición de exceso*, demostrando la idoneidad, necesidad y la justificación de la vulneración del derecho fundamental por una DII. Luego, el TDLC efectuaría una aprobación previa teniendo a la vista, principalmente, los aspectos técnico-económicos de la solicitud y analizando si la DII es idónea y necesaria para la detección de una colusión. Finalmente, el Ministro de Corte de Apelaciones debería autorizar la DII oficiando a las policías, prestando atención de forma primordial (pero no exclusiva) a los derechos a vulnerar con la misma y, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, debería sopesar si el grado en que se afecta un derecho fundamental por la DII se encuentra justificado en razón del fin perseguido.³²

4. Ejecución: Carabineros o la Policía de Investigaciones

Dicha investigación la lleva a cabo Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la *dirección del funcionario* de la FNE que se indique en la solicitud. En consecuencia, la investigación sigue a cargo de la FNE, pero quien ejecuta las diligencias son aquellas instituciones especializadas.

5. Antecedentes precisos y graves

³² El análisis pormenorizado de la forma en cómo operan los subprincipios o elementos (3) del principio de proporcionalidad, excede de los márgenes de este trabajo. Sin embargo, cabe hacer presente que todos y cada uno juegan un rol tanto en la aprobación del TDLC como en la autorización del Ministro de Corte de Apelaciones, aunque con los que hay más cercanía son los señalados en el texto.

Ahora bien, en el párrafo tercero de la letra n) del artículo 39, se dispone que “para otorgar la autorización a que se refiere el párrafo primero, el Ministro de Corte de Apelaciones deberá verificar la existencia de antecedentes precisos y graves acerca de la existencia de prácticas de colusión, reunidos por la Fiscalía con anterioridad a la solicitud de autorización para hacer uso de las facultades de esta letra. En la autorización, se deberá especificar con precisión, la singularización de las medidas, el tiempo por el cual podrán ejercerse y las personas a las que dichas medidas pueden afectar.”

Al requerirse *antecedentes precisos y graves* acerca de la existencia de prácticas de colusión queda de manifiesto el carácter de *ultima ratio* que nuestro legislador ha buscado en su aplicación. Es posible concluir que existe una exigencia del principio de proporcionalidad normativizada en las normas transcrita, como se señaló precedentemente.

Por otro lado, se trata de una *competencia específica* otorgada al Ministro de Corte de Apelación. Es él quien debe verificar la existencia de antecedentes graves y precisos de prácticas de colusión, lo cual reafirma la interpretación literal e histórica sobre la naturaleza del doble control jurisdiccional, pues la autorización para usar una DII le corresponde únicamente al Ministro de Corte de Apelaciones, limitándose el TDLC a una aprobación (previa).

Además, éstos deben ser reunidos por la FNE con anterioridad a la solicitud de autorización, es decir, se debe tratar de antecedentes presentes y no futuros. Así, al parecer, se busca evitar que los antecedentes graves y precisos consistan en presunciones derivadas de los probables resultados de las DII.

Luego, se señalan los requisitos formales que debe reunir la *autorización*: individualización de la medida, de la persona a afectar y de su duración. Como es evidente, si bien la autorización debe reunir dichos requisitos, *es necesario que en la solicitud se especifiquen*, pues en caso contrario el Tribunal no los conocería y no podría establecerlos, salvo la duración de la misma. Sí, en su caso, autoriza una DII respecto de una persona no señalada en la solicitud o decide otorgar una medida distinta, ello iría en contra de sus facultades, actuando de oficio. En consecuencia, es posible concluir que se requiere que en la solicitud se individualice al eventual afectado y la medida de investigación a imponer, mas no necesariamente su duración, ya que ello corresponde a una decisión discrecional del Ministro de Corte de Apelaciones.

6. Reclamable

En el párrafo 6° se dispone la facultad de reclamar en caso de *incumplimiento de las formalidades y requisitos* de las DII en particular: “En caso que la Fiscalía no cumpliera con alguno de los requisitos o formalidades indicados en el párrafo cuarto³³, los afectados podrán reclamar ante el Ministro de Corte de Apelaciones a que se refiere el párrafo primero, el que resolverá de forma inmediata, en una sola audiencia, sin forma de juicio y oyendo a las partes.”

El incumplimiento de los requisitos o formalidades implica una vulneración de derechos fundamentales, pues que las DII se ejecuten fuera del marco normativo que las autoriza es igual a no haber requerido autorización judicial. En consecuencia, en principio se podría calificar esta institución como una *acción especial de cautela de garantías*, similar al artículo 10 del CPP*. Es *especial* pues se refiere a un ámbito delimitado de aplicación y de *cautela de garantías* ya que tiene por objeto la protección de los derechos del afectado (imputado). Además, otro punto de contacto lo constituye el procedimiento breve y sumario de aplicación.

Sin embargo, el artículo 10 CPP* no tiene por objeto sino más la protección de los derechos del imputado sino “los derechos que le otorgan las garantías judiciales”. En consecuencia, al tener esta figura por supuesto de aplicación la vulneración de derechos fundamentales como consecuencia del incumplimiento de formalidades y requisitos indicados en el párrafo cuarto, se asemeja más al supuesto de aplicación de la *acción de protección*, pero aplicable a un contexto particular por lo que continúa teniendo un carácter *especial*.

Cabe resaltar que se refiere a incumplimientos de la FNE en la dirección de la ejecución de las DII. Por tanto, en el evento que se produzca algún incumplimiento por parte de Carabineros o la Policía de Investigaciones, se deberán perseguir las responsabilidades administrativas, civiles o penales que correspondan conforme a las reglas generales.

Por su parte, si se autoriza una DII improcedente o se deniega una procedente, se deberán utilizar los medios de impugnación que correspondan según las reglas generales. Sin embargo, se trata de una decisión en la que existe amplia discrecionalidad en atención a los requisitos exigidos. De allí que se plantee la necesidad de utilizar el principio de proporcionalidad con la finalidad de entregar a los Tribunales una herramienta que les permita cumplir con su labor de fundamentación de las resoluciones judiciales.

³³ Normas del CPP* a las que se remite, que serán analizadas en el III apartado.

Y luego, en el párrafo 7° se impone la *sanción* en caso de inobservancia: “Los resultados de las actuaciones establecidas en el párrafo primero, no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento ante el Tribunal, cuando el desempeño o ejercicio de ellas hubiere tenido lugar fuera de los supuestos establecidos en la Ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos para su procedencia y hubiere sido declarado así, en la forma señalada en el párrafo precedente, por el Ministro de Corte de Apelaciones allí referido.” En consecuencia, se trata de un *supuesto de exclusión de prueba por ilicitud* de la misma.

7. Hallazgo casual

Los descubrimientos o hallazgos casuales pueden ser definidos como “la aparición de hechos delictivos nuevos en el curso de la investigación de un ilícito penal [o administrativo], no incluidos en la resolución judicial que habilita una medida restrictiva de derechos (ya sea una intervención telefónica, una entrada y registro u otras diligencias de investigación similares), o de sujetos inicialmente no investigados, y que surgen a la luz cuando tal medida se está ejecutando.”³⁴

En el Derecho de la libre competencia, el párrafo final del artículo 39, letra n), dispone que “los antecedentes que se obtengan en virtud del ejercicio de las facultades contenidas en esta letra, no podrán ser utilizados por la Fiscalía en ninguna otra investigación, salvo que medie una nueva autorización judicial.”

En consecuencia, el hallazgo casual en esta materia tiene lugar cuando en el ejercicio de una DII autorizada y aprobada para determinar la ocurrencia de determinados hechos, se descubren antecedentes que tienen relación con hechos distintos, eventualmente constitutivos de ilícitos contra la libre competencia, en particular colusiones.

Conforme a la norma, en el caso de que la FNE pretenda usar los antecedentes obtenidos casualmente en otra investigación y eventualmente en un requerimiento, *deberá solicitar una nueva autorización judicial*. “Por definición esta autorización deberá

³⁴ ÁLVAREZ DE NEYRA KLAPPER, Susana (2011): “*Los descubrimientos causales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)*”, p.2, [en línea; formato PDF], En: *Revista Internacional de estudios de Derecho procesal y arbitraje*, N°2, [fecha de consulta: 19/1/2014], Disponible en: <http://www.riedpa.com/Default.aspx?EdicionID=23>.

referirse a conductas constitutivas de una infracción a la letra a) del artículo 3 que sean distintas de las que hubieren dado origen a la solicitud y autorización iniciales.”³⁵

III. ASPECTOS Y REQUISITOS PARTICULARES DE LAS DII EN LA REGULACIÓN DEL DL N° 211

En cuanto a las formalidades y requisitos a cumplir para la aplicación de las DII en particular, se remite a las normas del CPP* como lo señala el párrafo 4°: “El ejercicio de las facultades conferidas en el párrafo primero, deberá sujetarse a los requisitos y formalidades establecidos en los artículos 205; 207; 208; 209, incisos primero, segundo y tercero, no siendo aplicable la remisión de los antecedentes al fiscal regional para los efectos previstos en este último inciso; 210; 212 a 214, y 216 a 225, salvo el inciso tercero del artículo 222, del CPP. Sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía no podrá interceptar las comunicaciones entre el sujeto investigado y aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado.”

Por su parte, el párrafo quinto del artículo 39, letra n), prescribe que: “Las expresiones “fiscal” o “Ministerio Público” a que hacen referencia las disposiciones del Código Procesal Penal, se entenderán hechas, para los efectos de la presente Ley, al “Fiscal Nacional Económico”. Las referencias a “juez” o “juez de garantía”, se entenderán efectuadas al Ministro de la Corte de Apelaciones señalado en el párrafo primero de este literal; las alusiones a “juicio oral” se entenderán al “procedimiento”, y las efectuadas a “imputado” se entenderán hechas al “afectado.”

Por tanto, es necesario estudiar el contenido de las normas remitidas adecuándolas al contexto en el que serán aplicadas. Con todo, se estudian principalmente las normas que conllevan algún problema interpretativo en su aplicación al Derecho de la libre competencia³⁶.

1. *Artículo 39, letra n.1): entrar a recintos públicos o privados y, si fuere necesario, allanar y descerrajar*

El artículo 205 del CPP* regula la entrada y registro en lugares cerrados. Cabe distinguir dos situaciones: cuando se cuenta con el consentimiento del propietario o

³⁵ BOFILL (2012): p.31.

³⁶ O Derecho *procesal* de la libre competencia.

encargado del lugar y cuando ello no ocurre. Este último supuesto requiere de autorización judicial. El artículo 207 del CPP* reglamenta el horario para el registro, el cual deberá practicarse entre las seis y las veintidós horas. Excepcionalmente podrá verificarse fuera de estas horas en lugares de libre acceso al público y que se encontraren abiertos durante la noche y en casos urgentes, es decir, cuando su ejecución no admitiere demora.

El artículo 209 del CPP* establece la reglamentación de la entrada y registro en lugares especiales. Si la diligencia implicare el examen de documentos reservados o de lugares en donde éstos se encontraren cuyo conocimiento pudiese afectar la seguridad nacional, la autoridad o persona encargada del recinto, se informará fundadamente al Ministro de Estado que corresponda, quien, si lo estima procedente, oficiará al Fiscal Nacional Económico manifestando su oposición. Si se trata de un órgano con autonomía constitucional, dicha comunicación se remitirá a la autoridad que corresponda. Ahora bien, el párrafo 4° de la letra n, del artículo 39 dispone que sólo son aplicables el inciso primero, segundo y tercero, mas no este último en cuanto a la remisión de los antecedentes al Fiscal Regional. En consecuencia, si el Fiscal Nacional Económico *estima indispensable* la realización de la diligencia a pesar de la oposición aludida deberá *solicitar directamente a la Corte Suprema* que resuelva la controversia.

El artículo 213 del CPP* faculta al Fiscal Nacional Económico para disponer de las medidas de vigilancia que estime para evitar la substracción de documentos o cosas que constituyeren el objeto de la diligencia. Además, señala que podrá disponer de las medidas de vigilancia que estimare convenientes para *evitar la fuga del imputado*. A pesar de que el párrafo quinto, letra n), artículo 39 ordena cambiar el término imputado por afectado, con lo cual, en principio se podría considerar que también posee esta facultad, ello no sería posible ya que no se puede restringir la libertad ambulatoria de una persona considerando la naturaleza de las infracciones involucradas: ilícitos administrativos; no constituye un delito penal. Por tanto, no cabe hablar de fuga, ya que no es posible proceder a la detención del infractor de una conducta colusiva.

Finalmente, el artículo 214 del CPP* dispone que practicada la notificación, se procederá a la entrada y registro. En caso que se oponga resistencia o no se respondiere a los llamados, se podrá emplear la fuerza pública. Finalmente se debe dejar constancia de la diligencia en los términos del artículo 216 del CPP.

2. *Artículo 39, letra n.2): registrar e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de la infracción*

Ahora bien, corresponde analizar los artículos 217, 218, 220 y 221 del CPP* que hacen referencia al registro e incautación de toda clase de objetos y documentos.

El artículo 217 del CPP señala qué objetos y documentos pueden ser incautados:

- a. Los relacionados con el hecho investigado,
- b. Los que pudieren ser objeto de la pena de comiso, y
- c. Aquellos que pudieren servir como medio de prueba.

Atendiendo al contexto de aplicación en el cual se debe interpretar la norma, hay que *suprimir* de los posibles objetos y documentos a incautar los que pudieren ser *objeto de pena de comiso*, ya que tal no es aplicable en el Derecho de la libre competencia vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

Continúa el inciso primero prescribiendo que se deberá solicitar la orden judicial por parte del Fiscal Nacional Económico cuando la persona en cuyo poder se encuentran los objetos a incautar no los entregue voluntariamente o si el requerimiento de entrega voluntaria pudiese poner en peligro la investigación. En consecuencia, si quien tiene en su poder los objetos o documentos los entrega, se haría innecesaria la autorización judicial ya que el dueño, poseedor o tenedor de los mismos estaría permitiendo la perturbación a su derecho de propiedad³⁷ en términos generales.³⁸ Es decir, a pesar de que el encabezado del artículo 39, letra n) dispone que se requiere de autorización judicial para proceder a la incautación, interpretando sistemáticamente la normativa en cuestión y teniendo presente que el presupuesto para requerir la autorización (vulneración de derechos fundamentales) no tiene lugar pues, hay entrega voluntaria, *no es necesaria la resolución judicial previa para incautar*.

El inciso segundo regula el supuesto en que los objetos a incautar se encuentren en poder de una persona distinta del afectado. En dicho caso, en lugar de ordenar la incautación, o bien con anterioridad a ello, el juez podrá apercibir a la persona para que los entregue, facultándose la utilización de apremios previstos para los testigos en el CPP*.

³⁷ Excluyendo al mero tenedor.

³⁸ Ya que la norma sólo exige que se tengan en su “poder” al momento de requerirse la entrega voluntaria; no exige dominio ni posesión.

En caso que existan antecedentes que permitieren presumir suficientemente que los objetos y documentos se encuentran en un lugar cerrado, se procederá conforme el artículo 205 del CPP*. Así lo prescribe el inciso tercero.

Existe una norma especial que regula la incautación de un objeto determinado: la correspondencia. El artículo 218 del CPP* dispone que el Fiscal Nacional Económico puede solicitar al Ministro de Corte de Apelaciones autorizar, por resolución fundada, la retención de la correspondencia postal, telegráfica o de otra clase, como también los envíos dirigidos al afectado o remitidos por él, aún bajo nombre supuesto o que se presumiere que emanan de él o fuese el destinatario, por razón de especiales circunstancias. Además, se podrá disponer la obtención de copias o respaldos de correspondencia electrónica. Se exige, como requisito adicional para su incautación, la utilidad de los mismos para la investigación (motivos fundados).

El inciso segundo del artículo en cuestión dispone que el Fiscal Nacional Económico deberá examinar la correspondencia y envíos incautados y conservar sólo aquellos que tuvieren relación con los hechos investigados. Dicha conservación será realizada conforme lo regula el artículo 188 del CPP*.³⁹ La correspondencia o envíos no conservados serán devueltos a quien corresponda.

El artículo 220 del CPP* establece un elenco de objetos y documentos respecto de los cuales no se podrá disponer la incautación, ni la entrega bajo el apercibimiento dispuesto en el artículo 217 inciso segundo del CPP*. Y son:

a. Las comunicaciones entre el imputado y las personas que pudieren abstenerse de declarar como testigos, por parentesco o conforme al artículo 303 del CPP*;

b. Las notas que hubieren tomado las personas mencionadas anteriormente sobre dichas comunicaciones o sobre cualquier otra circunstancia a la que se extiende la facultad de abstenerse de prestar declaración;

c. Objetos y documentos a los que se extiende naturalmente la facultad de abstenerse de prestar declaración, incluso los resultados de exámenes o diagnósticos de salud del imputado.

Este último supuesto puede presentar dificultades en su interpretación. Es por ello por lo que el inciso cuarto del artículo en cuestión dispone que en caso de duda acerca de

³⁹ Se conservará bajo custodia de la FNE, tomando las medidas necesarias para evitar que se alteren de cualquier forma. Si bien el artículo 39, letra n), párrafo quinto, ordena reemplazar el término “Ministerio Público” por “Fiscal Nacional Económico”, en el caso del artículo 188 del CPP se debe entender hecha a la Fiscalía, como institución, ya que no es posible entender que es el Fiscal Nacional Económico quien debe conservar bajo custodia lo incautado.

la procedencia de la incautación, el Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda de acuerdo al turno podrá ordenarla por resolución fundada. Lo incautado será puesto a su disposición, sin previo examen del Fiscal Nacional Económico o de la policía, quien decidirá acerca de la legalidad de la medida. Si estimare que se trata de objetos y documentos protegidos por la norma, ordenará su inmediata devolución. En caso contrario, hará entrega de los mismos al Fiscal Nacional Económico.

Las limitaciones previstas sólo regirán cuando las comunicaciones, notas, objetos o documentos se encontraren en poder de las personas facultadas para no prestar declaración. Tratándose de las personas mencionadas en el artículo 303 del CPP*, la limitación se extenderá a las oficinas o establecimientos en donde ejercieren su profesión u oficio.

Conforme al inciso tercero, estas limitaciones no regirán cuando:

- i. Las personas facultadas para no prestar declaración fueren afectadas por el hecho investigado, o
- ii. Cuando se trate de objetos o documentos que puedan caer en comiso, por:
 - Provenir de un hecho punible, o
 - Por haber servido, en general, a la comisión de un hecho punible.

En caso del primer supuesto de excepción, como la norma lo indica, se debe tratar del mismo hecho investigado, no por el sólo hecho de tener la calidad de afectado.

El segundo supuesto no exige esta vinculación ya que la norma exceptúa a estos objetos en caso de que puedan caer en comiso, por provenir de un hecho punible o por haber servido, en general, a la comisión de un hecho punible.

Ahora bien, ¿cómo se debe interpretar la norma en este contexto de aplicación? Hay tres posibles interpretaciones. La primera es señalar que sólo tiene lugar la excepción en los casos que la letra de la norma dispone, es decir, *sólo cabe esta excepción en caso de que se trate de objetos que puedan caer en comiso*. Por tanto, en el evento que se realice una investigación por parte de la FNE sobre una eventual colusión y se descubren este tipo de objetos, se deberá oficiar al Ministerio Público para que se determine si dichos objetos se relacionan con un hecho punible y, de ser así, incautarlos y entregárselos al órgano persecutor.

En segundo lugar, se puede interpretar que *este aspecto de la norma no tiene aplicación*, ya que, si se descubren objetos o documentos vinculados con un hecho punible, la FNE no está en condiciones de determinar si tienen o no tal característica ya que no tiene por objeto la investigación de delitos penales y, por tanto, no podría

incautarlos utilizando la excepción dispuesta. Se trata de investigaciones por hechos de diferente naturaleza, es por ello por lo que no tendría aplicación, porque la excepción dispuesta se justifica por tratarse de investigaciones por hechos que comparten la característica de punibles, efectuadas ambas por el mismo órgano, el Ministerio Público. En otros términos, no cabe asimilar la gravedad de un delito con una infracción administrativa, gravedad que se ha considerado a la hora de establecer la excepción en comento.

Una tercera interpretación resulta de *adaptar la norma* en cuestión al Derecho de la libre competencia. Así, se debe entender por “objetos o documentos que pudieren caer en comiso” como objetos y documentos que sirvan de antecedentes *para descubrir otros hechos colusivos*. Si bien conforme al párrafo 5° del artículo 39, letra n), no cabe reemplazar los anteriores términos en tal sentido, si podría considerarse en atención a una interpretación sistemática de la normativa.

Siendo coherente con la conclusión adoptada precedentemente a propósito del artículo 217 del CPP*, *este supuesto de contraexcepción no debiese tener aplicación* en el Derecho de la libre competencia.

El inciso final del artículo 220 del CPP* establece que, si en cualquier momento del procedimiento consta que lo incautado se encuentra en los supuestos protegidos por la norma, no podrán ser valorados como medios de prueba en la etapa procesal correspondiente.

Finalmente, el artículo 221 del CPP* regula el inventario y custodia de los objetos y documentos incautados. De toda diligencia de incautación se levantará inventario, conforme a las reglas generales. Los objetos y documentos incautados serán inventariados y sellados y se podrán bajo custodia, conforme lo prescribe el artículo 188 del CPP*.

3. *Artículo 39, letra n.3): autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones*

El artículo 222 del CPP reglamenta la interceptación de comunicaciones telefónicas u otras formas de telecomunicaciones*

El inciso primero señala los requisitos para que sea procedente. En primer lugar, deben existir sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella prepare actualmente la comisión o participación de un hecho punible que mereciere pena de crimen. En segundo lugar, que fuere imprescindible para la investigación.

Surge el problema de cómo interpretar el primer requisito. La dificultad, evidente, es que en la legislación en cuestión *no hay hechos punibles que merezcan penas de crimen*. El párrafo quinto del artículo 39, letra n), que ordena el reemplazo de ciertos términos con el fin de contextualizar su aplicación no resuelve el problema. En principio, se podría interpretar que, al exigir una pena de crimen, siendo que en las otras diligencias no lo hace, es menester para *su procedencia que se trate de un hecho investigado que revista características más graves*, que arriesguen una sanción administrativa de las más altas contempladas.

Una segunda posibilidad, *es que no sea tomada en cuenta y baste con lo señalado en el párrafo 1°: “en casos graves y calificados de investigaciones destinadas a acreditar conductas de las descritas en la letra a) del artículo 3°”*. En consecuencia, *la exigencia particular de dicha norma ha sido dispuesta como un requisito general* que penetra a todas las DII. Esta última interpretación tiene sentido ya que la regulación del CPP* no tiene una norma de carácter general sino sólo prescribe las diligencias en particular. En cambio, el artículo 39, letra n) si contempla una disposición general aplicable a todas las diligencias. Es decir, al no existir requisito general en el CPP* que exija una determinada gravedad, se ha contemplado de manera específica en la interceptación de comunicaciones, a diferencia de lo que sucede acá donde si ha sido establecido para todas las diligencias. Por tanto, se debe entender por “hecho punible que mereciere pena de crimen” casos “graves y calificados”. En síntesis, no se interpreta como un requisito adicional debido a que el legislador *ya ha contemplado como un requisito general la gravedad de los hechos investigados*.

Confirma lo anterior que las DII están sólo dispuesta para la investigación de colusiones y no de las demás infracciones de menor entidad.

El inciso segundo establece sobre quienes puede recaer la diligencia: imputado, es decir, el afectado, personas de las que existieren sospechas fundadas de que sirven de intermediarias en las comunicaciones y quienes faciliten sus medios de comunicación al afectado o sus intermediarios.

Un segundo problema en esta diligencia radica en *qué entender por afectado*. En el ámbito procesal penal se habla de imputado, por tanto, queda claro, en virtud del artículo 7 del CPP*, cuando una persona tiene la calidad de tal. En cambio, al no contar con una definición de afectado, se entiende por tal una situación de hecho, es decir, una persona que le “afecta” la aplicación de la diligencia que limita, restringe o perturba sus derechos; es decir, *afectado puede ser cualquier sujeto*. En consecuencia, el análisis del

artículo anterior se limitaría a señalar que la diligencia puede recaer sobre cualquier persona, ya que cuando sea aplicada será “afectada” por la misma.

Otra interpretación posible es entender que *no recae sobre cualquier persona sino sobre quien es investigado* por parte de la FNE. Es así como lo ha entendido la FNE en su más reciente instructivo interno⁴⁰, al conceptualizar al afectado en el párrafo 7 del siguiente modo: “Se entenderá por afectados por la investigación, todas aquellas personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que estén siendo indagados con el fin de comprobar si han incurrido o están incurriendo en conductas o infracciones que pudieren ser contrarias al DL N°211.” En este sentido, la enumeración de los otros sujetos que se pueden ver afectados por la norma cobra relevancia y, a su vez, se restringen los sujetos pasivos de la medida.

El inciso tercero se debe exceptuar por expresa disposición de la norma que hace la remisión. Por tanto, en principio, *cabe la interceptación de comunicación entre el afectado y su abogado*, cuestión no permitida en el proceso penal, en relación con el imputado, salvo que existan antecedentes de que el abogado pudiere tener responsabilidad penal en los hechos investigados. Sin embargo, la parte final del párrafo cuarto dispone que: “Sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía no podrá interceptar las comunicaciones entre el sujeto investigado y aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado”. Por tanto, se trata más bien de una *excepción aparente*. Es más, amplía los sujetos protegidos con la prohibición, ya que el inciso tercero exceptuado sólo hace referencia al abogado.

El artículo 223 del CPP* trata sobre el registro de la interceptación. Los incisos primero, segundo y tercero disponen cuestiones de carácter administrativo y formalidades. Por su parte, el inciso cuarto señala que en el caso de aquellas comunicaciones que fueren irrelevantes serán entregadas a las personas afectadas y se destruirá toda transcripción o copia de ellas. Sin embargo, conforme el inciso final, en caso de que aquellas comunicaciones fueren relevantes para otros procedimientos⁴¹ se podrá hacer uso de ellas conforme a las normas precedentes. En consecuencia, se trata de

⁴⁰ Vid. FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (2013): “*Instructivo interno para el desarrollo de investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica*” [en línea; formato PDF], p.3, [fecha consulta: 6/6/2013], Disponible en: <http://www.fne.gob.cl/2013/05/15/5468>.

⁴¹ La norma señala “...seguidos por hechos que pudieren constituir un delito que merezca pena de crimen...”, artículo 223 inciso final del CPP. Se aplica acá lo señalado en el problema interpretativo del requisito de que el hecho investigado merezca pena de crimen para permitir la interceptación de comunicaciones; artículo 222 inciso primero del CPP.

un supuesto de hallazgo casual que, como ya se trató, requiere de una nueva autorización judicial.

Por último, el artículo 225 del CPP* establece la prohibición de utilizar los resultados de la interceptación de comunicaciones como medios de prueba cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos o no se hubiere cumplido con los requisitos dispuestos.

4. Artículo 39, letra n.4): ordenar a cualquier empresa que preste servicios de comunicaciones, que facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella

Esta última DII se desarrolla en un sólo artículo, el 219 del CPP*. Dispone que el Ministro de Corte de Apelaciones podrá autorizar, a petición del Fiscal Nacional Económico, que cualquier empresa de comunicaciones facilite copias de las comunicaciones transmitidas o recibidas y las versiones de las transmisiones de radio, televisión u otros medios.

IV. REFORMA LEGISLATIVA AL DL N° 211

Actualmente en el Congreso Nacional se está discutiendo un proyecto de Ley que “Modifica el DFL N°1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N°211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia”.⁴² Éste se encuentra en el primer trámite constitucional, en el que se emitió el primer informe de la comisión el día 24 de septiembre del presente año, dando cuenta del mismo el día 29 de septiembre.

Tiene por principal objeto “reponer” el delito de colusión que fue derogado el año 2003 por medio de la Ley 19.911⁴³, entre otras modificaciones. Esta reposición sin duda repercute en las DII, pero primero haré mención a las reformas (eventuales) que influyen directamente en la regulación pertinente.

⁴² Boletín número 9950-03, legislatura 393, fecha de ingreso: 19 de marzo de 2015, Cámara de origen: Diputados, Disponible en:

https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10362&prmBL=9950-03.

⁴³ Chile, *Crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*, Diario oficial, 14 de noviembre de 2003.

Así, en primer lugar, el proyecto busca modificar la descripción normativa de la colusión contemplada en el artículo 3, letra a).⁴⁴ Por tanto, el supuesto de aplicación de las DII se verá alterado.

En segundo lugar, se especifica que el Ministro de Corte de Apelaciones que corresponda es el de la Corte de Apelaciones de Santiago.

En tercer lugar, se contempla un detallado procedimiento de reclamo en el caso de que la FNE no cumpla con los requisitos y formalidades indicados en el párrafo cuarto, del artículo 39, letra n) (ver II.6).⁴⁵

Ahora bien, también se pretende incorporar o “reponer” el delito de colusión en el Cp.⁴⁶ Cabe destacar que la investigación por este delito “sólo podrán ser iniciadas por querrela” de la FNE (eventual artículo 286 *quáter*, inciso segundo), en consecuencia, se tratará de un delito de acción pública previa instancia particular.

Como se puede observar, coexistirían tanto colusiones constitutivas de infracciones administrativas como de delitos penales. A su vez la colusión penal tiene una descripción típica más acotada que la infracción administrativa, por lo que podría darse

⁴⁴ Reemplázase en el literal a) del artículo 3° la frase “que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación.” por la siguiente, “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.”

⁴⁵ “Acogido a tramitación el reclamo, se citará a la audiencia respectiva para el quinto día hábil. A la audiencia deberán comparecer los afectados y la Fiscalía Nacional Económica, debidamente representados, con todos los antecedentes o medios de prueba con los que cuenten para fundar sus respectivas posiciones. El reclamo deberá ser interpuesto dentro del plazo de 10 días corridos desde la fecha en que el afectado haya tomado conocimiento del vicio o defecto que funda el reclamo. Los afectados deberán reclamar en un único acto de todos los incumplimientos relativos a una misma diligencia investigativa o actuación. Como medida para mejor resolver, el Ministro de Corte de Apelaciones podrá decretar de oficio o a petición de parte todas las medidas que estime convenientes. De la decisión del Ministro podrá apelarse para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro de quinto día, apelación que se conocerá con preferencia a otros asuntos, no procediendo la suspensión de la vista de la causa por la causal del N° 5 del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil. En contra de la sentencia que resuelva el recurso de apelación no procederá recurso alguno.”

⁴⁶ “Art. 286 bis. Será castigado con la pena de reclusión mayor en su grado mínimo quien celebre, implemente, ejecute u organice acuerdos, convenciones, contratos o convenios que involucren a dos o más competidores entre sí, persiguiendo cualquiera de los propósitos siguientes: 1°. Fijar el precio al que sean ofrecidos o demandados bienes o servicios en uno o más mercados; 2°. Limitar la producción o provisión de bienes o servicios; 3°. Dividir, asignar o repartir zonas o cuotas de un mercado de bienes o servicios; 4°. Afectar el resultado de licitaciones públicas o privadas convocadas por órganos de la administración del Estado, por empresas públicas creadas por ley, por empresas en las que el Estado tenga participación o en las que el Estado haya aportado subvenciones o fondos públicos destinados a la adquisición del objeto de la licitación.

La pena establecida en el inciso anterior llevará siempre consigo la pena de inhabilitación absoluta para desempeñar cargos u oficios públicos, cargos de director o gerente en empresas del Estado, cargos de director o gerente en sociedades anónimas abiertas, así como cualquier cargo directivo en asociaciones o colegios profesionales, por un plazo de cinco años contados desde que la sentencia definitiva quedare ejecutoriada.”

el caso de que existan colusiones no penales. Sin embargo, existirán casos en los que las colusiones puedan ser calificadas en este doble sentido. Ante ello surge la natural pregunta, ¿qué hacer? El proyecto (eventual artículo 286 *quáter*, inciso tercero) contempla una peculiar solución: “el Fiscal Nacional Económico podrá, *discrecionalmente*, interponer la respectiva querrela y/o presentar requerimiento ante el TDLC” (cursiva propia).

Respecto de esta situación, el mensaje del proyecto de Ley señala lo siguiente: “la lógica que debiera imperar en estas materias es que en aquellos casos de alto impacto para los mercados, en que la FNE reúna evidencia relativa a la existencia de una colusión, valiéndose de las facultades especiales de investigación contempladas en el literal n) del artículo 39 de la Ley de Defensa de la Libre Competencia, o de la información brindada por medio de la delación compensada establecida en el artículo 39 bis del mismo cuerpo normativo, presente un requerimiento ante el TDLC en contra de las empresas que se han coludido y, a su vez, una querrela criminal en contra de las personas naturales que han celebrado, implementado, ejecutado u organizado la colusión, a fin de que se sancione a los responsables con la severidad que en derecho corresponda.”⁴⁷

Demás está decir que todas estas cuestiones están siendo discutidas en el Congreso Nacional, por lo que es muy probable que sufran modificaciones. Sin embargo, también es muy probable que estos aspectos fundamentales sigan en pie. Ante ello, se pueden plantear una serie de interrogantes: ¿Se restringirá el ámbito de aplicación de las DII? ¿Será mejor usar las DII otorgadas a la FNE o al Ministerio Público? ¿Qué sucede con el hallazgo casual que tenga lugar en la práctica de una DII otorgada al Ministerio Público en la que se encuentre antecedentes de una colusión “no dura”? ¿El Ministerio Público se encuentra capacitado para investigar colusiones? ¿Habría vulneración al principio *non bis in idem* debido a esta doble calificación?

V. CONCLUSIÓN

Las DII constituyen un asunto de gran importancia debido a la vulneración de los derechos fundamentales que están en juego al momento de su ejecución. Sobre todo, porque se trata de una fase preliminar (investigación) que puede concluir sin resultados,

⁴⁷ Mensaje del proyecto de Ley que “Modifica el DFL N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia”, p.12.

por lo que deberían existir más resguardos en su implementación. Si se es exigente con los requisitos procedentes para la imposición de una sanción (sobre todo penal, pasando por una infracción administrativa hasta una de carácter civil), que implica en alguna medida una vulneración a los derechos fundamentales, hay que ser más exigentes al permitir una vulneración de los mismos (DII) en una etapa previa.

Antes se encontraban limitadas a un ámbito particular de acción como lo es el Derecho procesal penal, existiendo buenas razones para permitir su práctica. Hoy (desde el 2009) se han expandido al Derecho de la libre competencia casi de forma imperceptible. Es más, conforme a la tendencia actual de nuestro legislador, puede expandirse fácilmente a otras ramas del Derecho.

Más allá del análisis normativo, se ha intentado efectuar un estudio crítico de la regulación. Exponer las diversas conclusiones a las que se han llegado extendería el trabajo. Por ello, sólo me gustaría destacar en estas líneas la necesidad de reformular la manera en la que se interpreta por los órganos jurisdiccionales (*práctica*) el doble control jurisdiccional. Para replantear la forma en la que operan hacia una interpretación *literal* e *histórica* (tomando elementos de ambas), no se requiere reforma legal alguna. Basta con que exista un replanteamiento que permita sopesar la importancia del asunto y se traduzca en acciones concretas. Además, que incluya como criterio para la aprobación y autorización por parte del TDLC y del Ministro de Corte de Apelaciones el principio de proporcionalidad o prohibición exceso, pues así existe una herramienta objetiva que permita fundamentar las resoluciones judiciales y así, consecuentemente, controlarlas. Justamente, “que sea posible una argumentación jurídica racional depende no sólo el carácter científico de la jurisprudencia, sino también la legitimidad de las decisiones judiciales.”⁴⁸

⁴⁸ ALEXY, Robert (1989): “*Teoría de la argumentación jurídica*”, Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p.19.

BIBLIOGRAFÍA

- ___ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2008): “*Derechos fundamentales*”, Valparaíso: Legal Publishing.
- ___ALEXY, Robert (1989): “*Teoría de la argumentación jurídica*”, Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales
- ___ÁLVAREZ DE NEYRA KLAPPER, Susana (2011): “*Los descubrimientos causales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)*”, p.2, [en línea; formato PDF], En: *Revista Internacional de estudios de Derecho procesal y arbitraje*, N°2, [fecha de consulta: 19/1/2014], Disponible en <http://www.riedpa.com/Default.aspx?EdicionID=23>
- ___BERNAL PULIDO, Carlos (2007): “*El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*”, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- ___BLANCO SUÁREZ, Rafael (2011): “*Código procesal penal sistematizado con jurisprudencia*”, Santiago: AbeledoPerrot.
- ___BOFILL GENZSCH, Jorge (2012): “*Informe en Derecho*”, suscrito con fecha 9 de mayo de 2012, en causa Rol 886-2012, Corte de Apelaciones de Santiago
- ___BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2002): “*Temas de derecho procesal constitucional*”, Valdivia: Editorial Fallos del mes.
- ___CASTRO JOFRÉ, Javier (2008): “*Introducción al Derecho Procesal Penal chileno*”, Santiago: Legal Publishing.
- ___CAROCCA PÉREZ, Álex (2008): “*Manual. El nuevo sistema procesal penal*”, Santiago: Lexis Nexis.
- ___CHAHUÁN SARRAS, Sabas (2012): “*Manual del nuevo procedimiento penal*”, Santiago: Legal Publishing.
- ___DÍAZ GARCÍA, Iván (2011): “*La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud de una restricción a derechos fundamentales*”, En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVI, I, pp. 167-206.
- ___DEPOLO RAZMILIC, Radoslav (1997): “*El régimen jurídico de defensa de la competencia en Chile. Algunas proposiciones para su despenalización*”, En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XVIII, p. 435-441.
- ___DUCE JULIO, Mauricio y RIEGO RAMÍREZ, Cristián (2007): “*Proceso penal*”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

___ FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (2013): “*Instructivo interno para el desarrollo de investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica. Mayo 2013*” [en línea; formato PDF], p.3, [fecha consulta: 6/6/2013], Disponible en: <http://www.fne.gob.cl/2013/05/15/5468/>.

___ GONZÁLEZ, Aldo (2011): “*Prácticas colusivas*”, En: *La libre competencia en el Chile del Bicentenario*, Ed. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, Santiago: Thomson Reuters.

___ GONZÁLEZ ALDUNATE, Tomás (2002): “*Tribunal de la libre competencia: aspectos procesales*”, Profesor guía: Jorge Vial Alamos, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Santiago, Facultad de Derecho.

___ GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás (1990): “*Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*”, Madrid: Colex.

___ HENRÍQUEZ NÚÑEZ, Rubén (2006): “*Defensa de la libre competencia según Ley 19.911. Aspectos conceptuales y órgano jurisdiccional*”, Profesor guía: José Luis Guerrero Becar, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho.

___ HORVITZ LENNON, María Inés Y LÓPEZ MASLE, Julián (2002): “*Derecho procesal penal chileno*”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, I.

___ MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl (2010): “*Derecho procesal penal*”, Santiago: Legal Publishing, I.

___ MONSALVE VERGARA, Sergio (2012): “*Derecho penal de la competencia: introducción a la parte general*”, Santiago: Editorial Metropolitana.

___ OTERO LATHROP, Miguel (2010): “*La policía frente al Código Procesal Penal*”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

___ PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2010): “*Código procesal penal anotado y concordado*”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

___ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001): “*Diccionario de la lengua española*”, [en línea], [fecha consulta: 10 de julio de 2015], Disponible en: <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola>.

___ SÁNCHEZ GIL, Rubén (2007): “*El principio de proporcionalidad*”, Ciudad de México: Instituto de investigaciones jurídicas.

___ TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA (2011): “*La libre competencia en el Chile del Bicentenario*”, Santiago: Thomson Reuters