

Colección Ensayos

Fernanda Villena Herrera

La Fiscalía Nacional Económica

Institucionalidad, potestades
investigativas y archivos por cambio de
conducta por ilícitos antimonopólicos



LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA:
INSTITUCIONALIDAD, ILÍCITOS DE LIRE COMPETENCIA
Y PROCEDIMIENTO INVESTIGATIVO

EN LA LEY N°20.800

FERNANDA VILLENA HERRERA

2025 RUBICÓN EDITORES

www.rubiconeditores.cl

contacto@rubiconeditores.cl

ISBN: 978-956-6431-19-0

1ª edición diciembre de 2025

Tiraje: 200 ejemplares

Impreso en Chile / Printed in Chile

Ninguna parte de este libro puede ser reproducida, transmitida o almacenada, sea por procedimientos mecánicos, ópticos o químicos, incluidas las fotocopias, sin permiso escrito del editor.

A mi familia

ÍNDICE

DEDICATORIA	5
INTRODUCCIÓN	11
I. INSTITUCIONALIDAD Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA	15
I.1 LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA EN CUANTO ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO	15
I.2 LA FNE DENTRO DE LA ESTRUCTURA GENERAL DEL SISTEMA DE LIBRE COMPETENCIA EN CHILE	33
I.3 FACULTADES DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA	39
II. LOS ILÍCITOS DE LIBRE COMPETENCIA	61
II.1. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS	61
A) ACUERDOS O PRÁCTICAS CONCERTADAS	70
B) ABUSOS UNILATERALES (ABUSOS DE POSICIÓN MONOPÓLICA O ABUSOS DE POSICIÓN DE DOMINIO)	75
C) PARTICIPACIÓN SIMULTÁNEA DE UNA PERSONA EN CARGOS EJECUTIVOS RELEVANTES O DE DIRECTOR EN DOS O MÁS EMPRESAS COMPETIDORAS ENTRE SÍ (INTERLOCKING)	83

II.2. REFERENCIAS GENERALES SOBRE EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE	85
A) ABUSOS EXPLOTATIVOS	86
B) ABUSOS EXCLUSORIOS	95
III. FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA Y EL PROCEDIMIENTO PARA LA PERSECUCIÓN DE LAS CONDUCTAS DE ABUSOS DE POSICIÓN DOMINANTE	129
III.1 GENERALIDADES SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN PARA INDAGAR CONDUCTAS DE ABUSOS DE POSICIÓN DOMINANTE	129
III.2 APERTURA DE INVESTIGACIONES POR CONDUCTAS DE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE	138
III.3 DESARROLLO DE INVESTIGACIONES POR CONDUCTAS DE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE	145
III.4 CIERRES DE INVESTIGACIONES POR CONDUCTAS DE ABUSOS DE POSICIÓN DOMINANTE.	164
IV. LOS CAMBIOS DE CONDUCTAS COMO ANTECEDENTE PARA EL CIERRE DE INVESTIGACIONES SOBRE ABUSOS DE POSICIÓN DOMINANTE	167
IV.1. FUNDAMENTOS DEL ARCHIVO DE INVESTIGACIONES EN BASE A LOS CAMBIOS DE CONDUCTA ASUMIDOS POR LOS INVESTIGADOS	167
IV.2. ALGUNAS DISCUSIONES O INTERROGANTES RELATIVAS AL ARCHIVO DE INVESTIGACIONES FNE BASADOS EN UN CAMBIO DE CONDUCTA, PARTICULARMENTE CUANDO INCLUYE COMPROMISOS	185
V. ESTADÍSTICAS Y REVISIÓN PRÁCTICA DE LAS DECISIONES DE ARCHIVO POR CAMBIOS DE CONDUCTA ADOPTADOS POR LA FNE EN MATERIA DE ABUSOS DE POSICIÓN DOMINANTE (2014-2024)	199

V.1. CIFRAS Y DATOS GENERALES	199
V.2. DATOS ACERCA DE LOS TIPOS DE MERCADOS Y CON- DUCTAS DE ABUSOS DE POSICIÓN MONOPÓLICA ANALI- ZADOS EN LOS ARCHIVOS POR CAMBIO DE CONDUCTA .	203
V.3. DATOS ACERCA DE LOS TIPOS DE MERCADOS Y CON- DUCTAS DE ABUSOS DE POSICIÓN MONOPÓLICA ANALI- ZADOS EN LOS ARCHIVOS POR CAMBIO DE CONDUCTA ..	209
CONCLUSIONES	215
BIBLIOGRAFÍA	227
ÍNDICE DE TABLAS, FIGURAS Y GRÁFICOS	233

INTRODUCCIÓN

La Fiscalía Nacional Económica es el órgano técnico de la Administración del Estado encargado de velar por la libre competencia en los mercados chilenos. Se trata de un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que ejerce potestades administrativas de investigación y control en materia de libre competencia con autonomía funcional en el ejercicio de sus atribuciones. Esa condición determina la forma en que se estructura, las facultades que ejerce y los límites que encuentra en su actuación, particularmente en el desarrollo y término de los procedimientos administrativos de investigación que conduce.

El presente libro examina a la FNE desde una perspectiva jurídica y práctica, abordando su institucionalidad como órgano de la Administración del Estado, los ilícitos de libre competencia que integran el régimen sustantivo de protección de los mercados, el procedimiento administrativo de investigación que conduce la Fiscalía, y la figura del archivo por cambios de conducta aplicada por la División Antimonopolios como una modalidad de término de las investigaciones.

El primer capítulo analiza la institucionalidad y naturaleza jurídica de la FNE. Se examina su estructura orgánica, su posición en el entramado de la Administración y la autonomía funcional que el legislador le reconoce para organizar divisiones especializadas y dictar instructivos internos que regulan su actuación. Este apartado busca demostrar cómo el carácter descentralizado de la FNE, unido

a su sujeción al derecho público, define el marco en que ejerce sus potestades y explica sus márgenes de discrecionalidad en la aplicación del Decreto Ley N°211.

El segundo capítulo aborda los ilícitos de libre competencia previstos en el artículo 3° del Decreto Ley N°211, con especial atención a las conductas unilaterales y abusos de posición dominante. Se desarrollan las categorías doctrinales y jurisprudenciales que distinguen los abusos explotativos y exclusorios, y se examina cómo la FNE los identifica y clasifica en su práctica investigativa. Este análisis permite comprender la relevancia que adquiere la División Antimonopolios, encargada de investigar las conductas de abuso de poder de mercado y de proponer medidas correctivas o acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

El tercer capítulo se centra en el procedimiento administrativo de investigación que conduce la FNE. Se describen sus fases (inicio, desarrollo y cierre) y se analiza la aplicación supletoria de la Ley N°19.880 para suplir los vacíos del régimen especial del Decreto Ley N°211. En este contexto, se discute el alcance de las facultades investigativas del Fiscal Nacional Económico, las garantías de los agentes investigados y el modo en que las decisiones de término constituyen actos administrativos definitivos que reflejan el carácter instrumental de la función investigadora.

El cuarto capítulo examina en profundidad la facultad de archivar investigaciones por cambios de conducta, entendida como una forma de conclusión anticipada del procedimiento cuando el investigado modifica su comportamiento o adopta compromisos futuros que satisfacen el interés público. Se analizan los fundamentos legales y los principios de derecho público que la sustentan, esto es, discrecionalidad, eficiencia y eficacia administrativa, así como los problemas que plantea su falta de regulación expresa: la inexistencia de un marco normativo específico, la ausencia de mecanismos de cumplimiento forzado y las tensiones que surgen en relación con la prescripción, los efectos frente a terceros y la tutela judicial.

El quinto capítulo desarrolla un análisis empírico de la práctica administrativa de la FNE entre 2014 y 2024. A partir de la revisión de 58 decisiones de archivo por cambio de conducta, se analizan los sectores económicos involucrados, los plazos de tramitación y los tipos de medidas ofrecidas por los agentes investigados. Este estudio permite identificar patrones de comportamiento institucional y aporta evidencia sobre la evolución de la política de enforcement en materia de conductas unilaterales.

Como anexo digital, la obra incluye una planilla con la base de datos utilizada en el análisis empírico. Este archivo compila los 58 casos de la División Antimonopolios e incorpora información detallada sobre cada procedimiento: número de rol, tipo de procedimiento, fechas de inicio y término, mercado y submercado, categoría de conducta investigada (abusos de posición dominante y otras conductas unilaterales), alcance y tipo de las medidas ofrecidas por las partes, así como los días de tramitación y días hábiles transcurridos. También contiene tablas de resumen con promedios de duración y distribución de los casos por industrias y mercados. Esta planilla complementa la investigación documental con evidencia cuantitativa y facilita la comprensión práctica de la aplicación de los cierres por cambio de conducta.

En conjunto, el libro busca vincular la reflexión teórica con la práctica institucional, mostrando cómo la configuración jurídica de la FNE, su diseño procedimental y el uso de mecanismos flexibles como el archivo por cambio de conducta reflejan la evolución de la potestad administrativa en el ámbito de la libre competencia. El propósito último es aportar a la discusión sobre los alcances, límites y criterios de control de la actuación de la FNE, contribuyendo al fortalecimiento de la seguridad jurídica y a una aplicación más coherente y eficaz del derecho de la competencia en Chile.

ÍNDICE DE TABLAS, FIGURAS Y GRÁFICOS

N°	Denominación de tabla	Páginas
1	Principios y materias comunes aplicables a la FNE en su calidad de órgano de la Administración del Estado	29-31
2	Facultades de la FNE previstas en el DL N° 211	42-47
3	Atribuciones delegadas en las Divisiones y otras unidades internas de la FNE	51-58
4	Análisis del artículo 3° del DL N° 211	64-65
5	Diferencias entre carteles duros y otras prácticas concertadas (carteles blandos)	72
6	Diferencias entre interlocking directo e indirecto	84
7	Figuras de abusos de posición dominante explotativos y exclusorios	85-86
8	Metodología para la sanción de precios excesivos, según Saavedra y Tapia	89
9	Clasificación de la discriminación de precios desde una perspectiva económica	93-94
10	Análisis de etapas y requisitos respecto de actos de competencia desleal	97-98
11	Tipos de actos de competencia desleal en base al artículo 4° de la Ley N° 20.169	98-99

12	Notificación de la resolución de inicio de investigación en contra de los afectados	147-148
13	Posibles intervinientes en las investigaciones FNE, según el artículo 21 LBPA	151
14	Derechos de intervinientes en el procedimiento de investigación FNE	152
15	Principios aplicables a las causales de archivo del Instructivo de Investigaciones FNE	172-173
16	Diferencias entre el archivo por cambio de conducta y la suspensión condicional del procedimiento según el artículo 237 del Código Procesal Penal	189-190
17	Distribución por año y porcentaje de documentos de archivo por cambio de conducta	200-201
18	Documentos de archivo por cambio de conducta según mercado y submercados	204-205
19	Tipos de conducta analizados en los documentos de archivo analizados	206-207
20	Ejemplos de tipos o variantes de cambios de conducta identificados en los documentos de archivo	210-211
21	Variantes de cambios de conducta según si se refieren a hechos consumados o compromisos de adecuación futura	213
22	Ciertos tipos de medidas o condiciones involucradas en un cambio de conducta	214

N°	Denominación de figura	Página
1	Organigrama FNE	50
2	Diagrama de ilícitos anticompetitivos del inciso segundo del art. 3° del DL N° 211	67

N°	Denominación de gráfico	Páginas
1	Cantidad de archivos por cambio de conducta según mercado	203
2	Variantes de cambios de conducta según si se refieren a hechos consumados o compromisos de adecuación futura	212