

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2013)21

Organisation de Coopération et de Développement Économiques  
Organisation for Economic Co-operation and Development

27-Aug-2013

Spanish - Or. English

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS  
COMPETITION COMMITTEE**

**LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)**

**FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA**

**Sesión III: Visitas de inspecciones sin previo aviso en investigaciones de conductas anticompetitivas**

**Contribución de los Estados Unidos**

**3 y 4 de septiembre de 2013, Lima, Perú**

*Se hace circular el documento adjunto elaborado por los Estados Unidos PARA SU DEBATE en la Sesión III del Foro Latinoamericano de Competencia que se llevará a cabo los días 3 y 4 de septiembre de 2013 en el Perú.*

Contacto: Antonio GOMES, Experto Sénior en Competencia  
Tel: +33 (0) 1 45 24 91 05; Correo electrónico: antonio.gomes@oecd.org

**JT03343731**

Complete document available on OLIS in its original format

*This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.*



DAF/COMP/LACF(2013)21  
Unclassified

Spanish - Or. English



## FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA

-- 3 y 4 de septiembre de 2013, Lima (Perú) --

### Sesión III: Visitas de inspecciones sin previo aviso en investigaciones de conductas anticompetitivas

#### CONTRIBUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

##### 1. Introducción

1. La División Antimonopolio del Departamento de Justicia tiene competencia exclusiva sobre la aplicación de sanciones penales federales emanadas de las leyes antimonopolio, lo que incluye la investigación y el enjuiciamiento de los cárteles relacionados con la fijación de precios, la manipulación de licitaciones públicas y el reparto de mercados. La inspección sin previo aviso, conocida en los Estados Unidos como cateo y confiscación, es quizás una de las herramientas de investigación más eficaces disponibles en la División Antimonopolio para recoger pruebas incriminatorias en su investigación de los delitos.<sup>1</sup> El cateo y confiscación minimiza las oportunidades de destrucción y de encubrimiento de documentos, impide la omisión de presentación de documentos que demuestran responsabilidad, ya sea deliberadamente o por descuido, y a menudo impulsa la búsqueda de la indulgencia.

##### 2. Obtención de la orden de allanamiento

2. Los bogados de la División Antimonopolio y los agentes federales encargados de hacer cumplir la ley, como los agentes de la Agencia Federal de Investigaciones (FBI), puede solicitar órdenes de allanamiento de empresas y locales ajenos a la empresa, con sujeción a las limitaciones establecidas en la Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, las reglas federales de procedimiento penal y la jurisprudencia aplicable.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Véase *U.S. Department of Justice, Antitrust Division Manual* (5ª ed.) nov. 2012 ("Division Manual") en el capítulo III.F. 5, disponible en: <http://www.justice.gov/atr/public/divisionmanual/chapter3.pdf>.

<sup>2</sup> Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (en que se lee "[e]l derecho de los habitantes a la seguridad de sus personas, casas, documentos y efectos contra registros, incautaciones y allanamientos irrazonables no podrá ser violado, y no se expedirán órdenes, sino a partir de una causa probable, apoyada por juramento o afirmación, describiendo particularmente el lugar a ser registrado y las personas o cosas a ser incautadas"). Los términos "causa probable" y "particularmente descriptivo" son connotación de normas jurídicas que deben cumplirse para que se pueda emitir una orden de allanamiento válida. Cada uno de estos términos ha generado un gran cuerpo de jurisprudencia, que refleja caso por caso las estrategias basadas en hechos que han adoptado los tribunales en la aplicación de sus disposiciones. Véase también Fed. R. Crim. P. 41, disponible en: [http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule\\_41](http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_41).

3. El proceso se inicia con la solicitud de una orden de allanamiento, que hace un fiscales de la División Antimonopolio o un agente encargado del cumplimiento de la ley a un magistrado federal del distrito judicial donde se encuentra la propiedad.<sup>3</sup> La solicitud consiste normalmente en la orden de allanamiento para firma del magistrado federal, y una declaración jurada, en la que se establece el fundamento factual que establece la "causa probable" para la orden de allanamiento.<sup>4</sup>

4. El magistrado federal autorizará una orden de allanamiento si la declaración jurada para la orden establece la "causa probable", definida por la Corte Suprema de los Estados Unidos como una "base sustancial" para creer que se ha cometido un delito, y que hay documentos o efectos de otro tipo que prueban la existencia del delito, y que dichos efectos se hallan en el local que va a ser registrado.<sup>5</sup> No es necesario establecer la causa probable para creer que las pruebas del delito pueden ser destruidas o retenidas si no son incautadas mediante la orden de allanamiento. Para establecer la causa probable, la División Antimonopolio y los agentes de la ley se basan en la información obtenida de los solicitantes de indulgencia y sus colaboradores, de los citatorios del gran jurado y otra información proporcionada voluntariamente. La declaración jurada es presentada en sobre sellado ante la corte para impedir la divulgación de los asuntos que se exponen ante el gran jurado, la identidad de los colaboradores, u otras circunstancias cuya revelación dificultaría la investigación en curso.

5. Además de establecer una "causa probable" en la declaración jurada, la orden debe describir con detalle los efectos a ser incautados y los lugares que se van a inspeccionar.<sup>6</sup> El grado de especificidad con el que la orden debe describir los efectos a ser incautados y la ubicación objeto del cateo puede variar según las circunstancias. Cuando se buscan registros de la empresa, por regla general basta con que la orden describa registros del tipo generalmente usados por la empresa en la locación de la empresa.<sup>7</sup>

6. Si la orden de allanamiento está autorizada por el juez federal, el alcance de la inspección se limita a la información y a los lugares que la orden establece como causa probable del allanamiento. Si la División Antimonopolio o los agentes encargados de hacer cumplir la ley llegan a saber que existen pruebas en otros lugares fuera del ámbito de aplicación de la orden de allanamiento, por ejemplo en una oficina doméstica o en un servidor informático fuera del lugar, tendrá que obtenerse una orden para buscar en esas ubicaciones.

### 3. Ejecución de la orden de allanamiento

7. Las órdenes de allanamiento son ejecutados por un equipo de agentes encargados de hacer cumplir la ley. Antes de iniciar el cateo, la División Antimonopolio informará a todos los agentes de la ley involucrados en el allanamiento, les suministrará una copia de la orden de allanamiento y de la declaración jurada, explicará los hechos que dan lugar al allanamiento, revisará la descripción de los efectos a ser incautados, y les proporcionará cualquier otra información que les ayude a realizar el cateo, además de contestar cualquier duda que los agentes puedan tener.

---

<sup>3</sup> Fed. R. Crim. P. 41(b).

<sup>4</sup> Capítulo III.F.5 del Manual de la División (órdenes de allanamiento).

<sup>5</sup> *Jones vs. Estados Unidos*, 362 U. S. 257, 271 (1960).

<sup>6</sup> Según la Regla Federal de Procedimiento Penal 41(e)(2)(A), la orden de allanamiento debe ser ejecutado dentro de un plazo determinado de no más de 14 días y durante el día, a menos que el juez por una buena razón autorice expresamente la ejecución en algún otro momento. De día se define como entre las horas de 6:00 a.m. y 10:00 p.m. según la hora local, en Fed. R. Crim. P. 41(e)(2)(B).

<sup>7</sup> Véase el capítulo III.F. 5 del Manual de la División (órdenes de allanamiento).

8. Los fiscales de la División Antimonopolio no están presentes durante el proceso de allanamiento.<sup>8</sup> Sin embargo, los fiscales de la División Antimonopolio están disponibles por teléfono para responder a las preguntas que puedan tener los agentes de la ley sobre el alcance del allanamiento o la representación legal de las personas.

9. Normalmente, un allanamiento se lleva a cabo entre las 6:00 a.m. y las 10:00 p.m. , ya que toda inspección nocturna ha de justificarse exhibiendo una buena razón que la justifique ante el tribunal.<sup>9</sup> La ejecución *in situ* de un allanamiento se registrará por la orden de allanamiento que, como se señaló anteriormente, describe con detalle los efectos que serán incautados y la ubicación en que se va a realizar la inspección.

10. En el transcurso del cateo, los agentes de la ley tienen la autoridad para decomisar los efectos detallados en la orden de allanamiento, incluyendo documentos originales, documentos electrónicos y hardware y software de computadora.<sup>10</sup> Los documentos electrónicos, sin embargo, pueden copiarse en lugar de incautarse.<sup>11</sup> Los agentes de la ley deben dejar un informe de inventario verificado de los bienes incautados y una copia de la orden de allanamiento en el sitio del allanamiento.<sup>12</sup>

11. Para garantizar la rigurosidad, los agentes de la ley suelen presentar un citatorio para los documentos u otras pruebas materiales que son objeto del cateo.<sup>13</sup> El citatorio incluye una petición de los documentos sujetos a la orden de allanamiento con el fin de obtener documentos que se conservan en otros lugares o que no se hallan en la ubicación de la inspección.

12. En el transcurso del cateo, los agentes de la ley también pueden procurar llevar a cabo entrevistas voluntarias de las personas presentes en el sitio del allanamiento.<sup>14</sup> Simultáneamente con el cateo, los agentes de la ley y los fiscales de la División Antimonopolio que se encuentran en otros lugares pueden realizar también entrevistas voluntarias "sorpresa" sin previo aviso a otras personas de las que se cree que pueden tener información sobre el cártel. Las entrevistas tanto voluntarios como "sorpresa" pueden resultar en confesiones útiles de dichas personas.

13. En particular, la facultad de inspeccionar los locales está limitada por la prerrogativa del secreto entre abogado y cliente. Si la División Antimonopolios cree que hay documentos reservados que se han incautado inadvertidamente durante el cateo, o si el abogado de la parte afectada afirma que fue así, se siguen ciertos procedimientos para asegurar que el personal de investigación de la División Antimonopolio

---

<sup>8</sup> *Documentos de identificación*

<sup>9</sup> Fed. R. Crim. P. 41(e)(2)(A)(ii). La División rara vez pedirá permiso para llevar a cabo un allanamiento nocturno. Véase el capítulo III.F. 5 del Manual de la División (órdenes de allanamiento).

<sup>10</sup> Véase el capítulo III.F. 5 del Manual de la División (órdenes de allanamiento) (citando el Manual de la División del Departamento de Justicia Penal de los Estados Unidos sobre "Allanamiento e incautación de computadoras y obtención de pruebas electrónicas en materia de investigaciones penales").

<sup>11</sup> Fed. R. Crim. P. 41(e)(2)(B).

<sup>12</sup> Fed. R. Crim. P. 41(f)(1).

<sup>13</sup> Capítulo III.F.5 del Manual de la División (órdenes de allanamiento). El cumplimiento de una orden de comparecencia es obligatorio siempre que sea "razonable" y no indebidamente gravoso. En contraste con las órdenes de allanamiento, la causa probable no es un requisito previo para la emisión de un citatorio, a pesar de que algunos tribunales federales de distrito dentro de los Estados Unidos exigen que el citatorio busque "información relevante". Véase el capítulo III.F.4.a del Manual de la División (Citatorios *duces tecum*).

<sup>14</sup> Véase el capítulo III.F.5 del Manual de la División (órdenes de allanamiento).

y los agentes de la ley no tengan acceso a documentos reservados.<sup>15</sup> Uno de estos procedimientos consiste en que debe designarse un "equipo de prerrogativa de agentes y fiscales que no participa en la investigación, para proteger el secreto entre el abogado y su cliente, y para garantizar que el equipo de investigación no tenga acceso a material protegido.

#### 4. Posibles problemas

14. Es posible impugnar el uso de pruebas obtenidas por una orden de allanamiento, en virtud de las Normas Federales de Procedimiento Penal y la impugnación puede estar basada en la validez de la orden o en la forma de ejecución.

15. Además de impugnar la validez o la ejecución de la orden, una entidad o persona sujeta a allanamiento también puede presentar una moción para que le sean devueltos los bienes incautados durante el cateo.<sup>16</sup> Esta propuesta se presenta en la corte federal del distrito en el que se llevó a cabo el allanamiento. Si la moción es otorgada por el tribunal, los bienes decomisados deben ser devueltos y no pueden ser usados como prueba en una audiencia o juicio.

16. Un acusado también puede buscar la anulación del uso de los bienes decomisados como prueba durante el juicio. Esta moción no se puede hacer hasta después de que exista una imputación, que es la acusación formal de un delito.<sup>17</sup> Esta propuesta se presenta en la corte federal del distrito en el que se llevará a cabo el juicio. Si la moción es concedida por la corte, los bienes incautados no pueden ser ofrecidos como prueba en el juicio.

#### 5. Cooperación y coordinación internacionales

17. La División Antimonopolios ha coordinado numerosos allanamientos e incautaciones con otras agencias de competencia de todo el mundo. La ventaja de esta herramienta de investigación aumenta de manera sustancial cuando se coordina a través de múltiples jurisdicciones.

18. Tan pronto como la División Antimonopolio comienza a trabajar con un solicitante de amnistía y el solicitante declara que también se han dirigido a otra(s) jurisdicción(es), la División Antimonopolio pide una exención para examinar su solicitud y la substancia de la información proporcionada. En caso de que se le otorgue un descargo, la División Antimonopolio contacta a la(s) otra(s) jurisdicción(es). Las jurisdicciones suelen intercambiar cosas tales como el ámbito de la conducta, los efectos que la conducta puede tener en cada jurisdicción, qué pruebas es probable que existan en cada jurisdicción, los planes de investigación del asunto a futuro y las estrategias de investigación. Desde ese momento, es fundamental la comunicación regular y la coordinación en cuanto a los pasos de la investigación (lo que puede incluir otras herramientas de investigación más allá de registros y decomisos, como las entrevistas sorpresa, las

---

<sup>15</sup> *Documentos de identificación*

<sup>16</sup> En conformidad con la Regla Federal de Procedimiento Penal 41(g), "una persona agraviada por un registro e incautación de bienes ilegal o por la privación de la propiedad podrá proponer la devolución de la propiedad. La propuesta debe ser presentada en el distrito donde la propiedad fue incautada. El tribunal federal de distrito debe recibir pruebas sobre cualquier cuestión de hecho necesaria para decidir la moción. Si se concede la petición, el tribunal federal de distrito debe devolver la propiedad a la parte agraviada, pero puede imponer condiciones razonables para proteger el acceso a la propiedad y su uso en procedimientos subsecuentes." Fed. R. Crim. P. 41(g).

<sup>17</sup> En conformidad con la Regla Federal de Procedimiento Penal 41(h), "el acusado puede hacer una moción para anular ante el tribunal en el que se llevará a cabo el juicio, como lo dispone la [Regla Federal de Procedimiento Penal] 12". Fed. R. Crim. P. 41 (h); véase también Fed. R. Crim. P. 12(b)(3)(C), *disponible en*: [http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule\\_12](http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_12).

entregas de citatorios, la vigilancia y el espionaje telefónico consensuales) y en cuanto al momento ideal para las inspecciones. La División Antimonopolio intentará entonces coordinar un plan para entrar en acción simultáneamente (por lo menos dentro de un cierto período de tiempo, tomando en cuenta las diferencias de horario) a fin de evitar la divulgación prematura de la investigación y la posible destrucción de pruebas.

19. Incluso si el solicitante de amnistía no proporciona un descargo, la División Antimonopolio puede todavía ponerse en contacto con la(s) otra(s) jurisdicción(es), con el fin de coordinar medidas de investigación, si esto se puede hacer sin revelar la identidad del solicitante de amnistía o compartir cualquier información obtenida a partir de la amnistía solicitante.<sup>18</sup>

20. La eficacia de las inspecciones coordinadas se pone de manifiesto en el éxito de la cooperación y la coordinación en las investigaciones sobre transporte aéreo de alto perfil y sobre mangueras marinas. En la investigación sobre transporte aéreo, la División Antimonopolio cooperó con las autoridades de los cinco continentes con el fin de coordinar la ejecución de órdenes de búsqueda en varios lugares de los Estados Unidos y del extranjero. En la investigación sobre mangueras marinas, mientras la División Antimonopolio y el FBI realizaban inspecciones en múltiples lugares en los Estados Unidos, el Reino Unido y las agencias antimonopolio europeas inspeccionaban lugares de Europa.<sup>19</sup>

## 6. Conclusión

21. La inspección sin previo aviso, o de inspección y incautación, es una herramienta de investigación eficaz utilizada por la División Antimonopolio para recolectar pruebas incriminatorias en su ejecución penal. Aunque las inspecciones y confiscaciones requieren un esfuerzo importante, tanto para la obtención como para la ejecución de las órdenes de allanamiento, las ventajas de esta herramienta de investigación, especialmente en el contexto internacional, son inmensas.

---

<sup>18</sup> Véase también, Manual de Aplicación de la Ley Anti-Cártel de la Red Internacional de Competencia, Capítulo 1 - Allanamientos, cateos e inspecciones, Sección 5.2 - Coordinación con otros organismos (mayo de 2009).

<sup>19</sup> Consulte "The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement", discurso de Scott D. Hammond, adjunto al Procurador General de Aplicación de Sanciones Penales, División antimonopolio, ante el Instituto Nacional de Delitos de Cuello Blanco (25 de febrero de 2010), disponible en: <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/255515.htm>.