



Guía Interna para solicitudes de multa de la Fiscalía Nacional Económica

**Borrador para discusión pública
Noviembre, 2018**

PRESENTACIÓN

Para el cumplimiento de sus fines de promoción y defensa de la libre competencia, la Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**” o “**Fiscalía**”) se encuentra legalmente habilitada para actuar como parte ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**TDLC**”) representando el interés general de la colectividad en el orden económico, con todos los deberes y atribuciones que corresponden a dicha calidad.

Con el objeto de dar aplicación al Decreto Ley N° 211 de 1973 (“**DL 211**”) en el ámbito de sus atribuciones, ante un hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia en los mercados, o tienda a producir dichos efectos, la FNE cuenta con la potestad de ejercer una acción judicial o requerimiento ante el TDLC, presentación en la que debe consignar expresamente las sanciones o medidas que se someten al pronunciamiento del Tribunal.

Tanto en el ámbito nacional como en legislaciones comparadas, la imposición de una multa a beneficio fiscal constituye uno de los principales instrumentos para la sanción y disuasión de ilícitos anticompetitivos. En el marco institucional vigente, la determinación de la multa que finalmente se imponga corresponde, dentro de sus respectivas competencias, al TDLC y a la Excelentísima Corte Suprema (“**Corte Suprema**”). Sin embargo, en el evento que la FNE ejerza una pretensión sancionatoria de multa ante dichos órganos jurisdiccionales, podrá fundar la solicitud de dicha sanción en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones, conforme se desprende de los artículos 1°, 2°, 3°, 3° bis, 4° bis, 18 N° 1, 20, 39 inciso primero y letra b), y 39 bis del DL 211.

Con el fin de transparentar el procedimiento al que se sujetará la FNE al momento de establecer la cuantía de las multas que se solicitarán en sede judicial, se ha preparado el presente borrador de Guía Interna para Solicitudes de Multa (“**Guía**”). En ésta se explicita la manera en la que la Fiscalía, en consideración de los parámetros y circunstancias legales, fundará sus solicitudes de multa en los casos concretos, con el objetivo de colaborar con los órganos jurisdiccionales en el proceso de fijación de tales sanciones, teniendo siempre en especial consideración su eficacia disuasiva.

Atentamente,

Mario Ybar A.
Fiscal Nacional Económico (S)

I. INTRODUCCIÓN

1. En mayo de 2014, la FNE encomendó a un grupo de expertos de una reconocida universidad extranjera la realización de un análisis comparado sobre multas óptimas por infracciones a la libre competencia, que se ejecutó en un informe (“Informe”)¹. El Informe, junto con presentar reparos a la eficacia disuasiva de los máximos legales de multa vigentes a esa fecha², señaló que la elaboración e implementación de directrices internas de la FNE podría ser beneficioso para el proceso de determinación de multas a imponer en casos concretos, aun cuando tales directrices no fuesen vinculantes para el TDLC³.
2. Posteriormente, con fecha 30 de agosto de 2016, se publicó en el Diario Oficial la Ley 20.945 que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia, la que consagra importantes modificaciones al DL 211. En lo que respecta a esta materia, se introducen cambios a los montos máximos a imponer por concepto de multa, así como a los criterios que deben considerarse para su cómputo y determinación.
3. Tras la modificación antes indicada, el texto actual de la letra c) del artículo 26⁴ dispone lo siguiente:

“En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:

(...) c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta mil unidades tributarias anuales. (...).

Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese; la gravedad de la conducta; el efecto

¹ Informe denominado “*An Optimal and Just Financial Penalties System for Infringements of Competition Law: A Comparative Analysis*”, elaborado por profesores del Centre for Law, Economics & Society, UCL Faculty of Laws. Este Informe se encuentra a disposición del público en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/11/Estudio.pdf>.

² Basado en un análisis de derecho comparado y literatura económica, el Informe señala que las multas impuestas por el TDLC y la Corte Suprema habrían tenido escasa eficacia disuasiva en razón de su, relativamente, baja entidad, realidad que habría estado dada fundamentalmente por la existencia de límites máximos legales de multa (20.000 UTA para todos los ilícitos anticompetitivos a excepción de la colusión en la que podía alcanzar 30.000 UTA), umbrales que no tenían relación con el beneficio económico ni el volumen de ventas de los agentes económicos sancionados.

³ Véase Informe, p. 97.

⁴ Todas las referencias a artículos sin mención del cuerpo legal al que pertenecen deben entenderse hechas al DL 211.

disuasivo; la calidad de reincidente por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años; la capacidad económica del infractor, y la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”.

4. La potestad sancionatoria se encuentra radicada exclusivamente en el TDLC en el marco de un proceso de discrecionalidad jurisdiccional reglada⁵. De este modo, el precepto legal citado en el párrafo precedente autoriza al sentenciador para aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al *“treinta por ciento de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido”* o, alternativamente, hasta el *“doble del beneficio económico reportado por la infracción”*; y de manera subsidiaria, un monto de hasta 60.000 unidades tributarias anuales (“UTA”). Lo anterior hace aconsejable que la FNE haga públicos los pasos que seguirá para efectos de determinar su pretensión de multa frente a distintos posibles escenarios.
5. Por lo anterior, la presente Guía establece las pautas de actuación que seguirá la Fiscalía para determinar la cuantía de las multas a solicitar en los procedimientos contenciosos por infracciones a la libre competencia de aquellas previstas en los artículos 3°, 3° bis y 4° bis del DL 211⁶. Asimismo, se adelanta la forma en que la FNE considerará aquellas circunstancias contenidas en el inciso segundo de la letra c) del artículo 26, y su incidencia específica e interacción con el cálculo de las ventas del infractor o beneficio económico a que se refiere el inciso primero de la aludida disposición.
6. Mediante la publicación de la presente Guía, la FNE dota de contenido algunos aspectos del ámbito de discrecionalidad que la ley le entrega para determinar o cuantificar dicha pretensión ante los órganos jurisdiccionales, de manera de incrementar la transparencia, objetividad y predictibilidad de este procedimiento.
7. Finalmente, el objetivo de la presente Guía es informar de manera efectiva al TDLC y a la Corte Suprema, sobre los fundamentos que subyacen a las solicitudes de multa efectuadas por la FNE en tanto representante del interés general en el orden económico⁷.

⁵ Véase, a modo ejemplar, Sentencia de la Corte Suprema, Rol 5.937-2008, cons.12°, en que el máximo Tribunal hace presente la obligación de las sentencias del TDLC en orden a contener un desarrollo del razonamiento que sustente debidamente la decisión respecto de las multas, como parte necesaria para el logro de un debido proceso, vinculado directamente con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

⁶ En efecto, todas estas infracciones, como lo señalan los respectivos artículos, se encuentran sancionadas por el artículo 26 del DL 211. En este sentido, les son aplicables las multas a beneficio fiscal contempladas en la letra c) del mencionado artículo. La infracción contemplada en el artículo 3° bis letra a), consistente en infringir el deber de notificar a la FNE una operación de concentración, es susceptible de ser sancionada, además, con multa conforme a los criterios del artículo 26 letra e) del DL 211.

⁷ La elaboración de directrices que se erijan como herramienta a utilizar por la FNE en la cuantificación de los montos a solicitar por concepto de multa respecto de cada agente económico requerido en el caso concreto,

8. Para la elaboración de la presente Guía, se ha tenido a la vista, en primer lugar, el desarrollo jurisprudencial del TDLC y la Corte Suprema en la materia y, en segundo término, lo dispuesto en otras guías e instrucciones sobre aplicación de multas elaboradas por agencias y organismos antimonopolio en el extranjero. Sin perjuicio de lo anterior, la aplicación de las nuevas disposiciones legales sobre la materia son objeto de un análisis específico y original, acorde con las particularidades del contexto institucional en el que se enmarcan.

tiene, como objeto adicional, el de colaborar con el fin de disuasión general, uno de los objetivos fundamentales de toda sanción.

II. MÉTODO PARA LA DETERMINACIÓN DE MULTAS

9. La FNE utilizará una metodología de dos etapas para la cuantificación de la multa a ser solicitada ante el TDLC: **(1)** Una primera etapa consistente en la determinación de un monto (“**Monto Base**”), y **(2)** Una segunda etapa de ajuste en consideración a determinados presupuestos legales, en virtud de los cuales pueda ser necesario reducir o aumentar el referido Monto Base, de lo que resultará, en definitiva, el monto que constituirá la multa cuya imposición se solicitará al TDLC.

A) PRIMERA ETAPA: DETERMINACIÓN DEL MONTO BASE

10. Conforme se desprende de lo establecido en el artículo 26 letra c) del DL 211, el TDLC podrá aplicar multas a los agentes económicos, alternativamente, según el valor de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido, o el beneficio económico obtenido por el respectivo agente económico. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el TDLC podrá condenar al pago de una suma fija de hasta 60.000 UTA. En línea con lo anterior, la FNE fundará sus solicitudes de multa, alternativamente, según las ventas o el beneficio económico del infractor, o en subsidio, en base a un monto fijo de hasta 60.000 UTA para el caso que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico.

i) *Ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociados a la infracción*

11. Sin perjuicio de la posibilidad alternativa referida en el párrafo anterior, para los efectos de sus solicitudes de multa, la Fiscalía privilegiará la utilización del criterio relativo a las ventas del infractor, en los siguientes casos:

- a) Cuando no sea posible obtener datos para realizar un cálculo o aproximación del beneficio económico, o cuando los datos existentes sean considerados inidóneos, insuficientes o poco fidedignos a tal propósito⁸;
- b) Cuando en razón de tratarse de una infracción susceptible de ser sancionada con una multa de baja cuantía, resulte ineficiente realizar una aproximación del potencial beneficio económico⁹, y;

⁸ Durante la tramitación de la ley 20.945, se dio cuenta de que, en general, en derecho comparado, para efectos del cálculo de multas, se suele acudir a aproximaciones (*proxies*) del beneficio económico, como el porcentaje de las ventas, en razón de eficiencia en términos económicos y de tiempo, que se explican, en parte, por la mayor facilidad de obtención de datos sobre las ventas que de beneficio. Sólo a modo ejemplar, véanse las intervenciones de expertos en la materia, que constan en Informe de Comisión de Economía, Historia de la Ley, http://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5311/HLD_5311_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf (“Historia de la Ley”), pp. 48 y ss.

⁹ Tanto en la Historia de la Ley como en la literatura económica, se da cuenta de los altos costos asociados a un cálculo estrictamente basado en los efectos de la conducta, como es el caso del beneficio económico. Por

c) Cuando por las particularidades del hecho, la infracción no le hubiese reportado beneficios al agente económico o se estime que su cálculo puede subestimar considerablemente el daño social o las ineficiencias provocadas por la conducta¹⁰.

12. Para efectos de cuantificar el valor de las ventas correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción, la FNE utilizará los mejores datos disponibles. Si la información proporcionada por el agente económico es insuficiente o incompleta, se podrá establecer el valor de las ventas sobre datos parciales. Este valor se determinará antes de la aplicación de cualquier impuesto.

13. El Monto Base de la multa contemplará todo el periodo por el cual ésta se hubiese extendido y será equivalente a un porcentaje de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción, que no superará el 20% de las mismas.

ii) Beneficio económico reportado por la infracción

14. En aquellos casos en que se optare por el beneficio económico obtenido por la infracción para efectos de determinar la multa, éste se calculará o aproximará a partir de los mejores datos disponibles. Si la información es incompleta, se podrá establecer el beneficio económico a partir de datos parciales, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 11. La FNE, para efectos de la labor de determinación del beneficio económico, podrá utilizar la metodología que le parezca más adecuada al caso concreto, pudiendo asesorarse por profesionales expertos externos a la Fiscalía.

15. El Monto Base calculado según este criterio no superará la cifra equivalente al beneficio económico reportado por la infracción, aumentado en un 35%.

iii) Multa sin consideración a las ventas o al beneficio económico del infractor, hasta por una suma equivalente a 60.000 UTA

16. Conforme dispone la letra c) del artículo 26, en el evento de que no sea posible determinar ni las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el TDLC podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a 60.000 UTA. La FNE entenderá que tal criterio se encuentra limitado a las siguientes hipótesis:

tanto, un cálculo de dicha naturaleza se torna más necesario cuando el monto potencial de la multa a imponerse sea más alto. Al contrario, mientras más baja sea la eventual multa, será menos conveniente soportar un régimen de cálculo más costoso como aquél asociado al beneficio económico. Sólo a modo ejemplar, véase Informe, p. 99.

¹⁰ En general, las infracciones a la libre competencia generan una pérdida social que excede las ganancias del infractor, que incluso podrían ser escasas. Sin embargo, hay casos en que esa desproporción es más significativa, lo que suele darse cuando, por ejemplo, se afectan parámetros de competencia distintos del precio, como la innovación, la variedad del producto, la afectación de la capacidad de elección del consumidor, etc. Sólo a modo de referencia, véase Informe, p. 99.

- a) Si el infractor es una persona o entidad que no persigue beneficios económicos ni realiza ventas, como lo son, por ejemplo, los organismos del Estado y las Asociaciones Gremiales¹¹;
 - b) Si el infractor sólo realiza ventas de productos o servicios no relacionados con aquellos en que se produce la infracción, y;
 - c) Si el infractor es una persona natural que no actúa como agente económico en el mercado.
17. El Monto Base calculado según este criterio subsidiario tendrá en consideración el tiempo por el que se prolongue la infracción y no será superior a 40.000 UTA.
- iv) Disposiciones comunes a los tres criterios de determinación del Monto Base
18. Para la determinación de la cifra concreta que constituirá el Monto Base, dentro de los límites señalados en los numerales 13, 15 y 17, respectivamente, se considerará especialmente la naturaleza del ilícito anticompetitivo objeto de la infracción y el efecto disuasivo de la multa.
19. En este sentido, respecto de la naturaleza del ilícito anticompetitivo es pertinente señalar, a modo de referencia, que, conforme a lo declarado en diversas oportunidades tanto por el TDLC como por la Corte Suprema, la colusión constituye el atentado más grave en contra de la libre competencia. Además, nuestra legislación ha admitido que los “carteles duros” vinculados a variables económicas tales como precios, producción, zonas o cuotas de mercado y procesos de licitación son más graves que el resto de los acuerdos o prácticas concertadas entre competidores¹².
20. En cuanto al efecto disuasivo de la multa, la consideración de este criterio tiene por objeto que, a través de la imposición de dicha sanción, al menos se elimine todo beneficio económico que pueda generarse con motivo de una infracción y desincentive futuros incumplimientos de la normativa de protección de la libre competencia, tanto por parte del infractor específico, como del resto de los agentes del mercado en general¹³.

¹¹ De esto se dejó expresa constancia durante la tramitación de la ley 20.945. Sólo a modo ejemplar, véase la intervención del Sr. Fiscal Nacional Económico en Historia de la Ley, p. 333.

¹² El Mensaje de la Presidenta de la República que dio origen a la Ley 20.945, así como la actual redacción del DL 211, son evidencia de lo señalado.

¹³Respecto de la disuasión, véase Informe, pp. 19-27, que, focalizado de manera particular en materia de carteles, señala que, conforme a la teoría económica, la consideración de este criterio exige tener presente que la multa óptima debería ser superior al resultado de las ganancias que espera obtener el infractor, lo que se obtiene de la división del beneficio económico obtenido por la probabilidad de su detección. Dado que, en el mundo, en general sólo uno entre seis o siete carteles son detectados (ascendiendo su probabilidad de

21. La Fiscalía entenderá que el “infractor” en términos del artículo 26 letra c) comprende a todas aquellas personas que conforman un mismo agente económico, lo que incluye a personas relacionadas o que pertenezcan a un mismo grupo empresarial, en la medida que la responsabilidad por los actos, hechos o convenciones celebrados o ejecutados pueda predicarse respecto de un mismo centro o núcleo de toma de decisiones. Asimismo, y aun no tratándose de personas relacionadas, la Fiscalía entenderá que corresponden a un mismo infractor aquellas personas naturales o jurídicas que conforman una misma entidad competitiva¹⁴.
22. Por consiguiente, en casos en que el agente económico esté conformado por más de una persona natural o jurídica, el Monto Base se determinará en atención a las ventas en la línea de productos o servicios asociados a la infracción, o al beneficio económico o su aproximación, según corresponda, en términos globales, esto es, sin consideración a la persona específica que realizó las ventas o experimentó el incremento patrimonial, ni al modo en que se hubieren repartido dichas ganancias¹⁵.

B) SEGUNDA ETAPA: AJUSTES AL MONTO BASE EN CONSIDERACIÓN A CIRCUNSTANCIAS ADICIONALES

23. En una segunda etapa, la FNE realizará ajustes al Monto Base mediante una evaluación global de la conducta, considerando aquellas circunstancias que de acuerdo al artículo 26 letra c) deben ponderarse para efectos de incrementar o reducir la multa, según se indica en los párrafos que siguen.

i) Circunstancias que se considerarán para aumentar el Monto Base

24. Se considerará como una circunstancia relevante para los efectos de aumentar el Monto Base de la multa a solicitar, **la calidad de reincidente del infractor**, condición que se atribuirá a aquellas personas o agentes económicos que hayan sido previamente condenados por infracciones anticompetitivas de cualquier naturaleza durante los últimos diez años.
25. Para efectos de ponderar **la gravedad de la conducta**, la FNE podrá considerar, entre otras, la concurrencia de circunstancias tales como:

detección al 0.14 a 0.17%), la multa debería oscilar entre 6 a 7 veces el beneficio económico. La consideración a la disuasión ha sido reconocida expresamente en nuestra jurisprudencia. A modo ejemplar, véanse Sentencia de la Corte Suprema, Rol 27.181-2014, cons.91°; Sentencia TDLC N° 147/2015, cons. 138° y 147° y Sentencia TDLC N° 139/2014, cons. 347°.

¹⁴ Véanse Sentencia TDLC N° 133/2014, cons. 19° y 22°; Sentencia TDLC N° 134/2014, cons. 13°; Sentencia TDLC N° 136/2014, cons. 10°; y Sentencia TDLC N° 139/2014, cons. 293°-294°.

¹⁵ Lo expuesto no aplicará en aquellos casos en que la FNE persiga separadamente la responsabilidad de las personas naturales o jurídicas que conformen un mismo agente económico.

- a) Si el infractor es el organizador o instigador de la conducta¹⁶, o presionó, o ejecutó medidas de sanción o castigo en contra de otro agente económico para hacer efectivas las prácticas que constituyen la infracción;
- b) El grado de poder de mercado del agente involucrado en la conducta. En caso que la conducta involucre a dos o más infractores, podrá estimarse el grado de poder de mercado que éstos alcancen de manera conjunta;
- c) Que la conducta afecte bienes o servicios especialmente sensibles para la población, o de consumo masivo o primera necesidad, o se trate de bienes o servicios con baja o nula sustituibilidad;
- d) Si el hecho fue organizado, coordinado, celebrado, ejecutado o monitoreado con la participación de una asociación o entidad que reúne a competidores o en el marco de actividades o reuniones relacionadas a la referida asociación o entidad;
- e) La participación de directores, administradores o ejecutivos relevantes del agente económico en la ejecución de la conducta, o bien la intervención de personas que, en los hechos, actúen en el ejercicio de atribuciones propias de directores, administradores o ejecutivos relevantes;
- f) Actuar secreto o subrepticio del infractor, en términos que haya tenido por objeto prevenir su detección por parte de las autoridades en materia de la libre competencia;
- g) Existencia de antecedentes que revelen que el infractor tuvo conocimiento de la ilicitud de su actuar;
- h) Existencia de antecedentes que revelen que el infractor intentó ocultar o alterar evidencia relevante de la conducta;
- i) Que la conducta afecte o restrinja la innovación, en mercados donde el bienestar de los consumidores dependa fundamentalmente de ésta, y;
- j) Comportamiento injustificado del requerido que haya entorpecido, o perseguido entorpecer, la investigación de la FNE, ya sea negándose a entregar antecedentes durante la investigación, infringiendo los límites de tiempo impuestos para su entrega o, de cualquier manera, dilatando o dificultando la

¹⁶ En infracciones cuya ejecución se extiende por un largo periodo de tiempo, el infractor puede no ejercer permanentemente el rol de organizador o instigador, lo cual no obstará la apreciación de mayor gravedad si con el ejercicio de su función ha facilitado la ejecución de la conducta, en mayor medida que su(s) co-infractor(es). Además, en ciertas circunstancias, el rol de organizador o instigador puede ser intercambiado entre los co-infractores, caso en el que se considerará este criterio de mayor gravedad respecto de todos los que lo hayan detentado o ejercido.

actuación de la Fiscalía. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de la FNE de solicitar al TDLC la imposición de multa en conformidad al artículo 39, letras h) y j) en procedimiento establecido en el artículo 39 ter; y de solicitar el arresto como medida de apremio conforme al artículo 42.

ii) Circunstancias que se considerarán para reducir el Monto Base

26. La FNE considerará, para una eventual reducción de la multa a solicitar, **la colaboración que el agente económico haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación**, en los siguientes términos:

- a) Se entenderá que ha existido colaboración **antes** de la investigación si el potencial infractor aportó antecedentes en período de admisibilidad de una denuncia, siempre que corresponda a un aporte completo, veraz y conducente a la comprobación de una contravención al DL 211.
- b) Se entenderá que ha existido colaboración **durante** la investigación en aquellos casos en que el potencial infractor, actuando de buena fe y de forma no oportunista, aporte antecedentes de manera completa, oportuna y veraz que representen una contribución sustancial al esclarecimiento de los hechos investigados por la FNE. No se entenderá que ha existido colaboración en estos términos por el mero cumplimiento formal de obligaciones legales, como son aquellas a que se refieren los literales h) y j) del artículo 39.

La FNE reconocerá la colaboración del infractor especialmente en aquellos casos en que los antecedentes sean aportados sin previo requerimiento de la Fiscalía, o como resultado de la ejecución de un programa de cumplimiento que contemple la prevención de atentados contra la libre competencia y que haya sido implementado conforme a las directrices y lineamientos impartidos por la FNE¹⁷.

Lo dispuesto en este párrafo no aplicará en aquellos casos en que la colaboración se entregue en el contexto de un programa de beneficios del artículo 39 bis.

27. **Capacidad económica del infractor.** La FNE podrá ajustar a la baja el Monto Base teniendo en cuenta la posibilidad real, efectiva y cierta de un agente económico de satisfacer la multa a ser impuesta por el TDLC, habida consideración de su tamaño, en términos de ingresos operacionales y capacidad de pago. Lo anterior aplicará, especialmente, si el sujeto obligado al pago de la multa es una persona natural.

¹⁷ Véase FNE, "Programas de cumplimiento de la normativa de la libre competencia", Material Promocional N° 3, junio, 2012, en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Programas-de-Cumplimiento.pdf>. Es preciso hacer presente que la implementación de este tipo de programas de cumplimiento jamás podrá significar la exención de responsabilidad del agente económico.

28. Asimismo, se atenderá a la capacidad económica del infractor en aquellos casos que la aplicación de una multa en los términos que señala esta Guía amenace irreparablemente la viabilidad económica del agente y se hayan presentado a la FNE antecedentes objetivos que avalen la situación financiera y la inviabilidad económica del infractor.
29. Finalmente, se examinará la procedencia de un ajuste al Monto Base en virtud de **otras circunstancias representativas de menor gravedad de la conducta**, tales como:
- a) El rol secundario del infractor, en términos que su participación en la conducta fue acotada en el ámbito temporal o geográfico, o por otras circunstancias su intervención amerita un menor reproche;
 - b) Si la conducta no fue implementada completamente o no produjo efectos apreciables en el mercado;
 - c) Si se acredita que la conducta fue conocida y autorizada expresamente por alguna autoridad pública o por la regulación sectorial, y;
 - d) Si se acredita que la conducta fue dada a conocer al público por el infractor con anterioridad a la instrucción de una investigación por parte de la Fiscalía.
30. La multa final que se solicite en el escrito de requerimiento, expresada en UTA, que resulte de los ajustes al Monto Base del modo previamente descrito, en ningún caso superará el respectivo máximo legal establecido en la letra c) del artículo 26, según el criterio de determinación de multa que la Fiscalía haya seguido para efectos de su solicitud al TDLC.
31. Asimismo, la multa que resulte de los ajustes al Monto Base no será nunca inferior al beneficio económico reportado por la infracción, en caso que la solicitud de la referida sanción se haya fundado en tal criterio.

III. CONSIDERACIONES FINALES

32. Sin perjuicio de lo expuesto en la presente Guía, para la interpretación de los parámetros legales que regulan la determinación de multas a solicitar, la FNE prestará especial atención a los criterios jurisprudenciales que desarrolle el TDLC y la Corte Suprema en aplicación de la letra c) del artículo 26. En este sentido, además, la presente Guía estará sujeta a permanente revisión.
33. En aquellos procedimientos contenciosos en que la FNE solicite la imposición de una multa y que se presenten ante el TDLC con posterioridad a la publicación final de la presente Guía, la FNE expondrá, antes de la vista de la causa, las

consideraciones empleadas para determinar el Monto Base, su corrección y finalmente los factores que justifican los ajustes aplicados para arribar a la sanción que se solicita imponer.

34. La metodología que se ha descrito en la presente Guía tiene carácter general, por lo que las características específicas de cada caso en concreto, pueden llevar a la FNE apartarse en mayor o menor medida de ésta.
