



Guía Interna para Solicitudes de Multa de la Fiscalía Nacional Económica

Santiago, agosto de 2019

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 jurisdiccional 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 la presente Guía Interna para Solicitudes de Multa (“**Guía**”), producto del análisis realizado por la Fiscalía, en colaboración con diversas instituciones que participaron del proceso de discusión pública a través de sugerencias y comentarios que dotaron de mayor calidad al presente instrumento. En éste se explicita la manera en la que la Fiscalía, en consideración de los parámetros legales y circunstancias fácticas, 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,

Ricardo Riesco E.
Fiscal Nacional Económico

I. INTRODUCCIÓN

1. En mayo de 2014, en virtud del encargo realizado de manera previa por la FNE, un grupo de expertos de una reconocida universidad extranjera entregó a este Servicio un informe que contenía un análisis comparado sobre multas óptimas y justas por infracciones a la libre competencia (“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 beneficiosa para el proceso de determinación de multas a solicitar en casos concretos, aun cuando tales directrices no fuesen vinculantes para el TDLC ni la Corte Suprema³.
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 por concepto de multa, así como a los criterios que deben considerarse para su cómputo y determinación por el TDLC y la Corte Suprema.
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 a 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 (...).

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.

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 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 y la Corte Suprema 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**”). Ello 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 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 su pretensión de multa 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

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.

efectuadas por la FNE, en tanto representante del interés general en el orden económico⁷.

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 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. Finalmente, es preciso agregar que el análisis realizado por la Fiscalía recibió la colaboración de diversas entidades que participaron del proceso de discusión pública al que se sometió la presente Guía.

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 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 y la Corte Suprema, según corresponda, atendidas sus competencias.

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 y la Corte Suprema podrán 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 reportado por la infracción 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 presunto 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 presunto infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción*

11. Para efectos de cuantificar el valor de las ventas correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la presunta infracción, la FNE utilizará los mejores datos disponibles, pudiendo considerar, entre otros, aquellos aportados por los presuntos infractores, por organismos e instituciones públicas u obtenidos a través de fuentes de libre acceso. Si la información proporcionada por el agente económico es insuficiente o incompleta, se podrá establecer el valor de las ventas correspondientes a todo el período y/o a la totalidad de la línea de productos o servicios asociada a la infracción en base a proyecciones y aproximaciones sobre esos datos parciales. En caso que las ventas del agente económico sean efectuadas en una moneda distinta del peso chileno, para su conversión a ésta, se utilizará el tipo de cambio promedio anual publicado por el Banco Central de Chile para el año anterior a aquél en que se realice el cálculo⁸. Asimismo, los importes a considerar para calcular las ventas no considerarán aquellos montos afectos a impuestos directamente relacionados con el volumen de ventas, tales como el Impuesto al

⁸ Si las ventas están pactadas en alguna moneda distinta a las reportadas por el Banco Central de Chile, la conversión podrá efectuarse utilizando fuentes oficiales del país cuya moneda es utilizada.

Valor Agregado, aranceles u otros gravámenes aduaneros, el impuesto sobre las bebidas alcohólicas, el impuesto al tabaco, etcétera.

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

ii) Beneficio económico reportado por la presunta infracción

13. 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; pudiendo considerar, entre otros, aquellos aportados por los presuntos infractores, por organismos e instituciones públicas u obtenidos a través de fuentes de libre acceso. Si la información es incompleta, se podrá establecer el beneficio económico reportado por la totalidad de la infracción en base a proyecciones y aproximaciones sobre esos datos parciales. 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.

14. 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 presunto infractor, hasta por una suma equivalente a 60.000 UTA

15. 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 presunto 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:

- a) Si el agente económico requerido es una persona o entidad que no obtiene beneficios económicos ni realiza ventas, como lo son, por ejemplo, algunos organismos del Estado y la mayoría de las Asociaciones Gremiales⁹;
- b) Si el agente económico requerido sólo realiza ventas de productos o servicios no relacionados con aquellos asociados a la infracción;
- c) Si el presunto infractor es una persona natural que no actúa como agente económico autónomo en el mercado; y,

⁹ 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.

- d) Si la naturaleza de la infracción no tiene relación con las ventas del presunto infractor, ni le ha reportado beneficio económico de forma directa.
16. El Monto Base calculado según este criterio subsidiario tendrá en consideración el tiempo por el que se prolongue la conducta requerida y sus efectos, y no será superior a 40.000 UTA.
- iv) Disposiciones comunes a los tres criterios de determinación del Monto Base
17. Para la determinación de la cifra concreta que constituirá el Monto Base, dentro de los límites señalados en los numerales 12, 14 y 16, respectivamente, se considerará especialmente la naturaleza del ilícito anticompetitivo objeto de la infracción y el efecto disuasivo de la multa.
18. 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 competidores¹⁰.
19. En cuanto al efecto disuasivo de la multa, la consideración teórica 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 general¹¹. A su vez, la prevención de futuros incumplimientos será la consideración preponderante para el cálculo del Monto Base en aquellos casos en que se hayan utilizado las ventas o el criterio subsidiario para su determinación.
20. En casos en que un agente económico, formando parte de un grupo empresarial, sea el presunto responsable de una infracción por tener la capacidad de adoptar

¹⁰ 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.

¹¹Respecto 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 es detectado (de esta manera, la probabilidad de detección oscila entre 0.14 y 0.16), la multa debería oscilar entre seis a siete 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°.

decisiones competitivas en el mercado como un agente económico autónomo del grupo del que forma parte, pero no realice la venta ni obtenga el beneficio económico por recibirlo una entidad relacionada, para efectos del cálculo de la multa a su respecto podrán estimarse de igual manera los antecedentes relativos a las ventas o el beneficio económico de aquella entidad relacionada, al ser considerados ventas “*correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción*”, o beneficio económico “*reportado por la infracción*”, respectivamente. La misma regla se aplicará en casos en que el agente económico responsable conforme una misma entidad competitiva con personas no relacionadas que realicen la venta u obtengan el beneficio económico¹².

21. Por consiguiente, en los precisos casos señalados en el párrafo anterior, en que el agente económico o entidad competitiva 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 una aproximación de dichas ventas, o al beneficio económico o un cálculo estimado del mismo, según corresponda, recibido por cada una de ellas. Lo anterior importa que no será considerada en forma aislada la persona específica que realizó las ventas o experimentó el incremento patrimonial, ni el modo en que se hubieren repartido dichas ganancias¹³.

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

22. 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

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

¹² 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°.

¹³ 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 conducta¹⁴, 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 libre competencia;
- g) Existencia de antecedentes que revelen que el infractor tuvo o debió tener 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

¹⁴ 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, sin perjuicio de las medidas de apremio que correspondan de acuerdo al artículo 42. En aquellos casos en que el presunto infractor haya sido objeto de una multa de conformidad al artículo 39 letras h) y/o j) según el procedimiento establecido en el artículo 39 ter, no se considerarán los hechos que hubieren dado lugar a la imposición de dicha sanción para efectos de ponderar la procedencia de la circunstancia a la que se refiere esta letra.

ii) Circunstancias que se considerarán para reducir el Monto Base

25. 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 FNE¹⁵, la jurisprudencia del TDLC y la Corte Suprema.

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.

26. Programas de cumplimiento. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, la circunstancia de que el presunto infractor haya demostrado durante la investigación

¹⁵ 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.

contar con un programa de cumplimiento en materia de libre competencia, adoptado e implementado con anterioridad a la ejecución de la conducta objeto del requerimiento, podrá ser considerada como una circunstancia independiente para reducir el Monto Base concurriendo los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que de los antecedentes acompañados durante la investigación aparezca que se trata de un programa de cumplimiento serio y eficaz, conforme a las directrices y lineamientos de la FNE y de la jurisprudencia del TDLC y la Corte Suprema, de manera tal que represente un compromiso real de adecuar el comportamiento del agente económico a la normativa de libre competencia;
 - b) Que las personas naturales presuntamente involucradas en la infracción por parte del agente económico en cuestión hayan sido hechas partícipes, en forma seria y real, del referido programa de cumplimiento; y,
 - c) Que el programa contemple medidas preventivas específicas respecto de aquellos atentados a la libre competencia que son objeto del requerimiento.
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.
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, circunstancia que será atendida una vez realizados todos los ajustes correctivos al Monto Base.
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 produjo efectos significativos en el mercado;
 - c) Si se acredita que la conducta fue conocida y autorizada expresamente por alguna autoridad pública o por la regulación administrativa; 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, a excepción de lo señalado en el párrafo 28.

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 a apartarse en mayor o menor medida de ésta.
