

Versión para consulta pública

PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

DE LA NORMATIVA DE LIBRE COMPETENCIA

MARZO, 2012

Antecedentes del proceso de consulta

A. Documento consultado	Esta consulta se refiere a la propuesta de la FNE de publicar una Guía que oriente a los agentes económicos sobre cómo desarrollar e implementar un Programa de Cumplimiento de la normativa de libre competencia.
B. Objetivo de esta consulta	La consulta tiene por objeto dar a las partes interesadas la oportunidad de expresar sus opiniones y presentar comentarios sobre el alcance y el contenido de esta Guía.
C. ¿A quién va dirigida esta consulta?	El proceso de consulta y esta Guía están principal – pero no únicamente– dirigidos a las empresas, incluyendo sus directores, trabajadores y asesores, así como también a los estudios jurídicos, centro de estudios y representantes del mundo académico que estén interesados o involucrados en asuntos de libre competencia.
D. Período de consulta	El período de la consulta se extenderá hasta el viernes 4 de mayo, de manera que los comentarios deben hacerse llegar a la FNE antes de esa fecha.
E. Información de contacto	Ante cualquier inquietud en relación con el proceso de consulta o los contenidos de este documento, por favor contactar a (de preferencia por <i>email</i>): Mario Ybar A. Jefe División de Estudios (S) Fiscalía Nacional Económica Agustinas 853, Piso 2 Región Metropolitana www.fne.gob.cl consultaprogramacumplimiento@fne.gob.cl Teléfonos: (2) 753 5639 – 5645 Fax: (2) 753 5607 – 5608



<p>F. ¿Cómo responder esta consulta?</p>	<p>Todo comentario sobre cualquiera de los aspectos contenidos en este documento es bienvenido.</p> <p>Adicionalmente le animamos a sugerir cambios en el documento, incluyendo la incorporación de nuevas ideas o conceptos que no están incorporados en este documento.</p> <p>Las respuestas a esta consulta pública se recibirán por vía electrónica o escrita (carta o fax), utilizando la información de contacto detallada anteriormente.</p> <p>Al responder a esta consulta, por favor indique, si está respondiendo en calidad de persona natural o si representa los puntos de vista de una organización. En este último caso, por favor, identifique el nombre de la organización a la cual representa.</p> <p>Si desea que sus comentarios sean tratados como confidenciales o que la identidad de quien comenta sea mantenida bajo reserva, favor señalarlo.</p>
<p>G. Etapas siguientes</p>	<p>Una vez cerrado el proceso de consulta, todas las respuestas recibidas serán debidamente evaluadas por la FNE. Luego de dicha evaluación, la FNE publicará la Guía definitiva, recogiendo los comentarios pertinentes.</p>



Presentación

La presentación y difusión de este documento representa un esfuerzo de la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) por promover la libre competencia entre los agentes económicos, al entregar lineamientos respecto a Programas de Cumplimiento de la normativa de libre competencia que los agentes económicos podrían adoptar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Decreto Ley N° 211, de 1973 (DL 211).

Mediante la presente Guía se busca incentivar a que los agentes económicos analicen la pertinencia de elaborar e implementar **“Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia”**, brindando así herramientas para que sus directores, ejecutivos, trabajadores o colaboradores mejoren el nivel de cumplimiento de la normativa de libre competencia vigente, todo lo anterior en el contexto de prevenir y/o detectar tempranamente infracciones a la libre competencia.

La FNE tiene conciencia de que las conductas y prácticas de los agentes económicos son complejas, así como también los mercados en que ellos se desenvuelven. Por esto, el contenido y los criterios de este documento son genéricos, y tienen que ser adaptados a la realidad de cada agente y mercado. En el mismo sentido, la presente Guía no pretende ser la única y exclusiva herramienta de prevención a posibles violaciones a la libre competencia. Pueden existir otras instancias y procesos que también pueden cumplir dicho objetivo.

La adopción completa y de buena fe de la presente Guía por los agentes económicos no los libera de responsabilidades por incumplimientos a la normativa de libre competencia, sino que puede constituir, si así lo estima la FNE, una colaboración de tales agentes en el contexto de una investigación.



Este documento es un material de promoción, y por consiguiente no tiene fuerza normativa, y no compromete ni al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) ni a la Excelentísima Corte Suprema.

Atentamente,

Felipe Irrázabal Ph.
Fiscal Nacional Económico



Contenidos

Presentación	<u>4</u>
I. Introducción	<u>7</u>
II. Qué es un Programa de Cumplimiento	<u>9</u>
III. Requisitos esencial de un Programa de Cumplimiento	9
1. Compromiso real y serio a cumplir con la normativa vigente	10
2. Identificación de riesgos, tanto actuales como potenciales	
3. Estructuras y procedimiento internos de la empresa	11
4. Participación de altos ejecutivos y/o Directores	11
IV. Qué elementos puede incluir un Programa de Cumplimiento	14
1. Manual	15
2. Entrenamiento	17
3. Monitoreo y auditorías	17
4. Medidas disciplinarias	18
V. Cuáles son los beneficios de un Programa de Cumplimiento	18
1. Prevención de infracciones	19
2. Detección y control de daños	20
a. Posible rebaja de multa a ser solicitada por la FNE al TDLC	20
b. Delación Compensada	22
VI. Quién debiera implementar un Programa de Cumplimiento	24
VII. Cómo contactar a la FNE	25



I. Introducción

El DL 211 tiene por objeto no sólo defender, sino también promover la libre competencia en los mercados. Una parte importante de las labores de promoción de la FNE está dirigida a expandir el apoyo de la comunidad a la cultura de competencia y fomentar su cumplimiento normativo. En esta tarea, buscamos que los agentes económicos sean actores centrales. Nuestra aspiración es que tales agentes sean los que adopten los pasos necesarios para dar a conocer la normativa al interior de sus organizaciones y, por cierto, cumplan a cabalidad con ella.

En este contexto es en el que la FNE ha elaborado el presente Material de Promoción, mediante el cual se dan a conocer algunos lineamientos centrales acerca de lo que este servicio, de manera general y abstracta, estima debiera contener un **Programa de Cumplimiento** de la normativa de libre competencia.

En este sentido, los Programas son un **mecanismo eficiente y efectivo de prevención, de detección y de control de daños**, ya que brindan pautas internas acerca de las correctas formas de reacción, permitiendo así la no ocurrencia o la reducción de los efectos negativos del actuar anticompetitivo tanto para la empresa como para la sociedad. Brindar información y educación a los trabajadores acrecienta las posibilidades de identificar tempranamente las situaciones de riesgo, incrementándose asimismo la posibilidad de adoptar oportunamente las medidas necesarias para evitarlas o mitigarlas.

Con todo, la entrega de información a los miembros de un agente económico con miras a educarlos en materia de competencia no resulta en sí mismo suficiente para prevenir los riesgos que el Programa de Cumplimiento pretende aminorar. En este sentido, la entrega de información debe necesariamente complementarse con la adopción de políticas comerciales alineadas con un comportamiento competitivo.

Todo Programa de Cumplimiento debe ser elaborado en atención a las **necesidades y características propias de cada empresa**, en base a su situación y desenvolvimiento en el mercado. Por esto, el presente Material de Promoción debe ser considerado sólo



como una pauta donde se señalan de forma genérica cuáles son los requisitos mínimos que un Programa debiera contener para, a juicio de la FNE, obtener los beneficios que conlleva su correcta implementación. Esto implica que, atendidas las circunstancias concretas, un Programa de Cumplimiento corporativo pueda resultar insuficiente para conseguir todos o algunos de esos beneficios.

Nuestro objetivo es proveer de una orientación básica a los agentes económicos, cualquiera sea su tamaño, a fin que sean ellos mismos quienes identifiquen sus propios riesgos y puedan prevenirlos o mitigarlos.

La FNE no certificará Programas de Cumplimiento, de manera que su contenido es de exclusiva responsabilidad del agente económico que lo implementa.



II. Qué es un Programa de Cumplimiento

Un Programa de Cumplimiento corresponde a aquellas **políticas, procedimientos, directrices y mecanismos** adoptados por un agente económico para dar cumplimiento a la normativa vigente en materia de libre competencia.

Todo Programa debe siempre ser hecho a la medida de cada empresa, en atención a diversos factores y, especialmente, a:

- El **tamaño** del agente económico
- **Características y peculiaridades** de éste
- **Mercado** en el que participa

Al identificar los factores señalados, el agente económico podrá reconocer cuáles son sus propias debilidades y fortalezas, para así crear e implementar un Programa acorde a sus propias características y necesidades. Todo Programa de Cumplimiento debe cumplir con las características de seriedad, completitud y ser adecuado a la realidad del agente económico. El cumplimiento de dichos requisitos se debiera lograr mediante el cumplimiento de lo señalado en las secciones III y IV del presente documento.

III. Requisitos esenciales de un Programa de Cumplimiento

En opinión de la FNE, para que un Programa de Cumplimiento sea efectivo, debe cumplir con cuatro requisitos copulativos esenciales: (i) real compromiso de cumplir con la normativa de libre competencia; (ii) la identificación de actuales y posibles riesgos que enfrenta el agente económico; (iii) mecanismos y procedimientos internos acordes al compromiso de cumplimiento adquirido; y, (iv) la participación de Gerentes y/o Directores en el Programa de Cumplimiento. A continuación se revisa cada uno de estos requisitos:



1. Compromiso a cumplir

El compromiso a cumplir es un requisito básico y esencial de todo Programa de Cumplimiento. La sola existencia de un Programa, incluso aquél en apariencia completo, no cumple finalidad alguna cuando el agente económico no adquiere el compromiso real y efectivo de cumplir con la normativa vigente.

Dicho compromiso se demuestra por medio del accionar de cada agente, siendo necesario que tanto las políticas internas como externas sean acorde a la normativa vigente y a la intención de cumplirla. De esta manera, se logra transmitir dicha intención a los trabajadores y colaboradores externos, creándose una cultura de compromiso con la libre competencia.

2. Identificar riesgos, tanto actuales como potenciales

Al identificar los riesgos a cometer infracciones a la libre competencia, tanto actuales como potenciales, se logra determinar qué medidas deben ser implementadas por el agente económico, y así poder eliminar o mitigar dichos riesgos, según corresponda.

No todos los agentes económicos se encuentran expuestos a los mismos riesgos, incluso no todas las áreas o divisiones de un mismo agente, siendo necesario identificar y evaluar cada uno de éstos para así accionar en concordancia a las necesidades de cada uno. La FNE recomienda realizar un estudio detallado de los riesgos a que se expone el agente económico, contratando a profesionales expertos en el área de libre competencia y regulación, los cuales gozan de mayores herramientas para identificarlos y proponer medidas a tomar.

Los riesgos identificados determinarán las características del Programa de Cumplimiento a adoptarse e, incluso, el nivel de intrusión en cada área de la empresa. Se sugiere clasificar el nivel o grado de riesgos (por ejemplo, “menor riesgo”, “mediano riesgo”, y “alto riesgo”), brindando más apoyo y supervisión a aquellas áreas catalogadas de mediano y alto riesgo.



Solo mediante la identificación y evaluación de los riesgos puede definirse qué tipo de Programa de Cumplimiento es efectivo para un determinado agente económico, siendo necesario, cada cierto tiempo o bajo un cambio de circunstancias, revisar los peligros ya identificados y evaluar la posible aparición de nuevos riesgos.

3. Estructuras y procedimiento internos del agente económico alineados con la normativa de libre competencia

Como ya se señaló, es requisito básico de todo Programa de Cumplimiento la adopción del compromiso a cumplir la normativa de libre competencia, siendo una manifestación de dicho compromiso establecer y determinar que, tanto las estructuras como los procedimientos internos del agente económico sean acordes a la normativa de libre competencia.

Por ejemplo, debe instruirse a los trabajadores respecto a que el cumplimiento de metas comerciales e internas debe realizarse según y en concordancia a la normativa de libre competencia. Asimismo, es aconsejable que se establezcan vías de comunicación idóneas para que los trabajadores puedan dar a conocer a sus respectivas jefaturas aquellas políticas que pudiesen, en la práctica o en su aplicación, ir en desmedro de la normativa de libre competencia.

Por último, es necesario que tanto el reglamento interno como el organigrama del agente económico estén en armonía con la normativa de libre competencia para que así exista un genuino y real interés de cumplir.

4. Participación de Gerentes y/o Directores

El Programa de Cumplimiento debe contar con la participación de los altos ejecutivos y Directores de la empresa, la cual no puede limitarse sólo a la decisión de adoptar un Programa de Cumplimiento.

Es necesario que los cargos gerenciales, y el Directorio del agente económico (en lo que les corresponda) participen activamente en la creación, implementación y desarrollo del Programa de Cumplimiento. Solo mediante su participación se logra transmitir el real y



profundo mensaje de compromiso de cumplimiento y acatamiento de la normativa de libre competencia a los demás trabajadores.

Se recomienda que un alto ejecutivo del agente económico sea el encargado de llevar a cabo y velar por la correcta implementación del Programa de Cumplimiento, siendo él o ella, el encargado de recibir las denuncias internas efectuadas por los demás trabajadores.

Al ser asignada dicha labor a un alto miembro de la empresa se logra transmitir a los demás trabajadores la importancia de dar cumplimiento a la normativa vigente de libre competencia.



Requisitos esenciales de un Programa de Cumplimiento:

➔ Compromiso a cumplir

- Compromiso real y efectivo a cumplir con la normativa vigente
- Políticas internas y externas del agente económico acorde a la normativa vigente
- Cultura de compromiso

➔ Identificar riesgos, tanto actuales como potenciales

- Realizar un estudio detallado de los riesgos y determinar medidas para eliminarlos o mitigarlos, según corresponda
- Los riesgos debieran clasificarse en atención a su grado
- Cada cierto tiempo, o debido a un cambio de circunstancias (fusión, salida de un competidor, cambio de legislación, etc.) se deben revisar los riesgos identificados, las medidas adoptadas e investigar la posible aparición de nuevos riesgos

➔ Estructuras y Procedimientos internos del agente económico acorde con la normativa de libre competencia

- Políticas comerciales, metas e incentivos internos del agente económico alineados con la normativa de libre competencia y el compromiso adquirido a cumplirla
- Establecer vías de comunicación idóneas para que los trabajadores manifiesten posibles contradicciones teóricas o prácticas entre las políticas comerciales, metas o incentivos y el Programa de Cumplimiento adoptado

➔ Participación de Gerentes y/o Directores del agente económico

- Participación constante de los altos ejecutivos del agente económico en el desarrollo del Programa de Cumplimiento
- Idealmente un alto ejecutivo debiera ser el encargado de recibir las denuncias por infracciones a la libre competencia

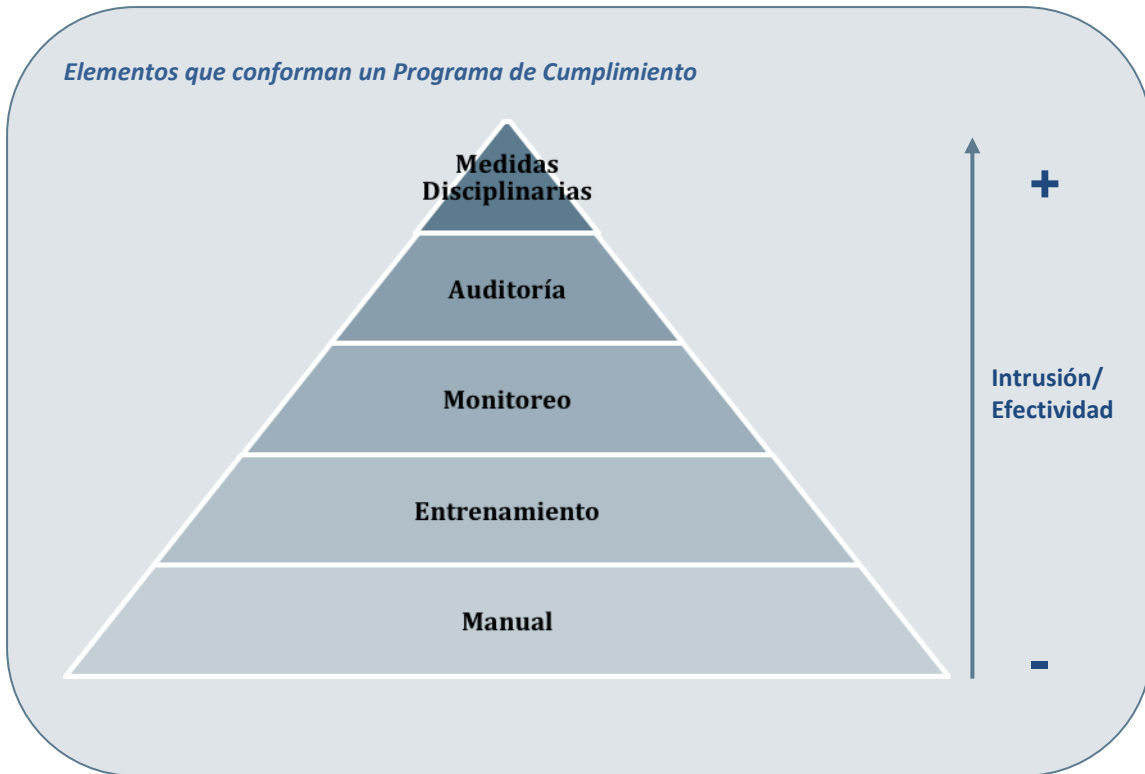


IV. Qué elementos puede incluir un Programa de Cumplimiento

Un Programa de Cumplimiento puede contener diversos elementos, los cuales pueden determinar el grado de efectividad del Programa. Los riesgos identificados por el agente económico serán determinantes al momento de decidir qué componentes deben incluirse en el Programa. Se puede considerar desde la redacción de un manual hasta la implementación de medidas disciplinarias para los trabajadores que no cumplan con el Programa elaborado. Mientras más componentes incluya el Programa, más fácil puede resultar lograr los objetivos de enseñar, prevenir, detectar, remediar y sancionar las conductas contrarias a la libre competencia que, actual o potencialmente, se den al interior del agente económico.

En general, los elementos de un Programa de Cumplimiento pueden ser descritos de modo “piramidal”. A medida que se avanza hacia la punta de la pirámide, mayores son los costos y el nivel de intromisión requeridos, pero, al mismo tiempo, mayor es la potencial efectividad del Programa en su conjunto. Considerando estas variables, los agentes económicos deben determinar su propio programa, siendo esperable que mientras más alta la medida, ella deba ser implementada en un menor número de ocasiones.





1. Manual

Un Programa de Cumplimiento debiese al menos contar con un manual escrito que **contenga de manera clara y comprensible los principales aspectos del Programa**. El manual debiera contener al menos:

- Descripción y explicación de la normativa de libre competencia, de forma clara, simple y comprensibles (necesidad de simplificar términos complejos);
- Explicación de los riesgos identificados y pasos a seguir respecto a éstos;
- Un listado sobre aquellas acciones que NO deben realizarse y sobre aquellas que pueden efectuarse pero con un alto grado de cuidado;
- Poner a disposición de los trabajadores vías de comunicación idóneas para hacer preguntas o dar a conocer sus inquietudes;
- Nombre de la persona a cargo del Programa; y,
- Establecer vías de denuncias expeditas y de fácil acceso en caso que se quiera dar a conocer alguna infracción o posible infracción



El manual **debe ser dado a conocer a todo el personal de la entidad**, en especial a aquellas personas que cumplan un rol fundamental o se vean expuestos a mayores riesgos en razón de la labor efectuada dentro de la empresa. La FNE recomienda dejar el manual a disposición de los trabajadores de manera permanente y con fácil acceso, como por ejemplo, en la página de internet o intranet de la entidad.

Respecto al **sistema de denuncias, éste debe ser claro, detallado, eficiente y efectivo**, que contemple al menos dos procedimientos diversos:

- Uno destinado a regular vías para que los trabajadores realicen internamente la denuncia correspondiente; y,
- Otro destinado a regular los pasos a seguir por las jefaturas respecto al contacto con la FNE.

Para el correcto funcionamiento del procedimiento de denuncia, es importante su tratamiento **confidencial** y que se asegure al denunciante que no se derivarán de ello consecuencias negativas a su respecto, tanto de parte del agente económico como de los demás trabajadores, por el solo hecho de denunciar.

Además, todo procedimiento de denuncia debe señalar claramente cuáles son las conductas que deben denunciarse, sin perjuicio de la existencia de *situaciones o conductas abiertas* que permitan denunciar otros hechos que resulten sospechosos, o de la posibilidad de realizar consultas ante el encargado del Programa. Las conductas enumeradas debieran estar directamente relacionadas con los actuales o posibles riesgos identificados por el agente económico durante la etapa de elaboración del Programa. También se sugiere ampliar la lista de conductas no sólo a aquellas infracciones directas a la competencia, sino también a situaciones sospechosas o extrañas que puedan ser indicios de la comisión de alguna infracción a la libre competencia.

En fin, todo proceso de denuncia debiera señalar cuáles serán los pasos a seguir en caso que se comunique al interior de la empresa la comisión, o posible comisión, de alguna infracción.



2. Entrenamiento

El **entrenamiento** debe encontrarse presente en todo Programa de Cumplimiento, ya que así se da a conocer el alcance y significado del manual puesto a disposición de los trabajadores. La FNE sugiere crear grupos de trabajo integrados por personas de similar rango y expuestas a similares riesgos, para dar a conocer y enseñar de forma práctica el alcance del Programa, las políticas de competencia del agente económico y los procedimientos.

Es deseable que el entrenamiento lo realice un profesional externo del agente económico, que tenga experticia en temas de libre competencia. Alternativamente, los entrenamientos pueden implementarse por medio de cursos o capacitaciones “en línea”, seminarios, entre otros.

3. Monitoreo y auditorías

Un posible componente del Programa de Cumplimiento es la realización de actividades de monitoreo al interior del agente económico, para evaluar la efectividad y desempeño del Programa implementado, lográndose así identificar sus posibles falencias y debilidades, lo que permite perfeccionar el alcance y efecto del Programa.

La realización de auditorías busca lograr una evaluación crítica del agente económico y del Programa implementado. Las auditorías pueden realizarse tanto por profesionales externos del agente como por las jefaturas internas, pudiendo realizarse bajo formatos y tiempos distintos. La FNE sugiere realizar siempre una auditoría en el caso que medie una denuncia respecto a una infracción o posible infracción y efectuar cada cierto tiempo auditorías generales con un objetivo preventivo, sin que sea necesario la interposición de denuncia previa alguna.

La frecuencia en la realización de monitoreo y auditorías va en directa relación con el nivel de riesgos identificados al momento de evaluar y crear el Programa de Cumplimiento.



Tanto el monitoreo como las auditorías pueden incluso incorporar técnicas denominadas “*screenings*”, que consisten en la utilización de herramientas econométricas que permiten detectar la existencia de posibles prácticas atentatorias contra la competencia. Es aconsejable, en principio, la contratación de personal externo especializado para su realización.

4. Medidas disciplinarias

Por último, el agente económico podría evaluar la posibilidad de introducir medidas disciplinarias en el Programa, esto es, **indicar expresamente las sanciones que el agente impondría a él o los empleado(s) infractor(es)**, en el caso que cometan alguna conducta contraria a la libre competencia.

Nótese que la implementación y aplicación de medidas disciplinarias va en directa relación con la cultura de compromiso a la libre competencia adquirida por los trabajadores, ya que es necesario que todo trabajador interiorice de manera efectiva la importancia de cumplir con la normativa de libre competencia.

V. Beneficios de un Programa de Cumplimiento

Un Programa de Cumplimiento serio y completo conlleva diversos efectos en el agente económico que lo implementa de buena fe. Todo agente que logre comprometerse con el cumplimiento de la normativa de libre competencia y transmita de manera efectiva el compromiso adquirido podría verse beneficiado.

En opinión de la FNE, los principales beneficios de un Programa de Cumplimiento son los siguientes: (i) Prevención de infracciones, (ii) Detección y control de daños.

Con la implementación de un correcto Programa de Cumplimiento el agente económico podrá identificar sus propias “debilidades y fortalezas” y actuar conforme a éstas. Así, podrá prevenir y reaccionar correctamente acorde a sus propios desafíos en materia de libre competencia.



1. Prevención de infracciones

El principal beneficio de un Programa de Cumplimiento **es prevenir la comisión** de cualquier infracción a la normativa de libre competencia, las que de ser detectadas podrían causar un menoscabo económico importante a la entidad infractora debido a un fallo adverso emitido por el TDLC.

Un Programa de Cumplimiento serio y completo permite crear y fomentar una “*cultura de cumplimiento competitivo*”, por tanto todos los trabajadores del agente económico sabrán cómo actuar y reaccionar frente a diversas situaciones, en especial aquellas consideradas más riesgosas. Así, mediante la entrega de la mayor información relevante posible en esta materia y la enseñanza al personal, se logrará crear una **red de control y apoyo entre los trabajadores** que les permitirá:

- Entender en qué consiste en concreto la normativa de libre competencia y poder realizar un auto-examen de sus conductas;
- Velar porque sus compañeros de trabajo no realicen conductas contrarias a la libre competencia; y,
- Saber dónde dirigirse y qué procedimiento seguir en el evento de descubrir una potencial infracción a la normativa.

De esta manera, la fiscalización es localizada en cada uno de los miembros del agente económico, y los actuales y potenciales riesgos de comisión de conductas contrarias a las normas de competencia pueden ser efectivamente internalizados por los trabajadores y, por esta vía, evitados de manera personal.

Un Programa de Cumplimiento tendrá efectos preventivos siempre que la cultura de cumplimiento se extienda a todos los trabajadores del agente económico, siendo necesario que la estructura, reglamento, organigrama interno y las políticas comerciales reflejen y estén alineadas al compromiso adquirido de cumplir la normativa de libre competencia



2. Detección y control de daños

En aquellos casos en que a pesar de existir un buen Programa de Cumplimiento algún trabajador del agente económico cometa una infracción a la libre competencia, **los mecanismos implementados podrán identificar de manera oportuna aquellas faltas y actuar conforme a la ley.**

De esta manera se logra tanto detectar como controlar los daños causados por la comisión de la infracción.

La FNE considera, que a pesar de existir una infracción, existen dos grandes beneficios con la implementación de un correcto Programa de Cumplimiento (además del evidente beneficio de detener la conducta en forma temprana, tan pronto se detecta, como ya se mencionó): (i) posible rebaja de la multa a ser aplicada, en un contexto de un requerimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; y, (ii) el uso oportuno del beneficio de la Delación Compensada, en caso que se trate de una colusión o cartel.

a. Posible rebaja de la multa

Uno de los beneficios que podría conllevar la implementación de un Programa de Cumplimiento es la posible rebaja de multa que podría imponer el TDLC¹. A juicio de la FNE, ese efecto se produciría en la medida que el Programa de Cumplimiento cumpla con los requisitos indicados en las secciones precedentes (y otros que pudiesen ser relevantes

¹ DL 211, artículo 26 letra c) “Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales y, en el caso de sancionar una conducta prevista en la letra a) del artículo 3°, hasta por una suma equivalente a treinta mil unidades tributarias anuales. Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Las multas aplicadas a personas naturales no podrán pagarse por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma. Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo grupo empresarial en los términos señalados por el artículo 96 de la Ley de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas. En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieran participado en la realización del mismo”.



respecto a los agentes económicos determinados y el mercado en que se desenvuelven), y sea adecuadamente y de buena fe implementado al interior del agente económico.

Así, en aquellos casos en que el agente económico infractor haya implementado de manera correcta un Programa de Cumplimiento, el daño de esa infracción podrá ser controlado de manera oportuna, lo cual deberá reflejarse en los efectos de dicha falta. Es decir, la FNE considera que un Programa de Cumplimiento efectivo debe no sólo detectar la infracción cometida sino también atenuarla, así por ejemplo al identificarse la infracción el agente económico debe detener inmediatamente dicho actuar y también delimitar lo más posible sus efectos perniciosos.

Recuérdese que la esencia de todo Programa de Cumplimiento es actuar acorde a la normativa vigente, por lo mismo dicho compromiso debe reflejarse al momento de identificar y decidir sobre los pasos a seguir al momento de conocer sobre una infracción.

En el escenario descrito, la FNE, en atención a la buena fe y a la oportuna y correcta reacción del agente económico, considerará el Programa de Cumplimiento, en caso que presente un requerimiento ante el TDLC, tanto respecto de la multa como de cualquier otra sanción a solicitar, de conformidad a lo establecido en el artículo 26 del DL 211².

La FNE analizará lo siguiente, en relación con un Programa de Cumplimiento:

- La existencia del Programa de Cumplimiento;
- El cumplimiento de los requisitos indicados en las secciones precedentes de este documento, y otros específicos que fuesen necesario según el agente económico y el mercado involucrado;
- La adecuada implementación seria, completa y de buena fe del citado Programa; y,
- Efectividad del Programa implementado, existiendo tanto un control de daño al interior del agente económico como delimitación de sus efectos perniciosos producto de la infracción.

² DL 211, artículo 26, inciso final: *“Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y, para efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”.*



La presentación de los antecedentes necesarios para respaldar la solicitud será de única y exclusiva responsabilidad de la entidad que desea acogerse al beneficio, y será decisión exclusiva de la FNE, en atención a los antecedentes presentados, considerar o no el Programa implementado por el agente económico al momento de presentar su requerimiento, para que así lo tenga en consideración el TDLC. En aquellos casos en que el agente económico colabore antes o durante la investigación, la FNE hará presente dicha circunstancia al TDLC.

b. Delación Compensada

En el caso que la infracción detectada sea aquella regulada en el artículo 3 letra a) del DL 211, el agente económico tendrá mayores herramientas y oportunidades de hacer uso del beneficio de exención o reducción de multa regulado en el artículo 39 bis del DL 211³. La detección oportuna de la infracción otorgará al agente la oportunidad de ser el primero en hacer uso del beneficio, pudiendo acceder a una exención de la multa si se cumplen los requisitos legales⁴.

³ DL 211, artículo 39 bis: “El que ejecute una conducta prevista en la letra a) del artículo 3º podrá acceder a una reducción o exención de la multa cuando aporte a la Fiscalía Nacional Económica antecedentes que conduzcan a la acreditación de dicha conducta y a la determinación de los responsables. Para acceder a uno de estos beneficio, el ejecutor de la conducta deberá cumplir los siguientes requisitos: 1. Proporcionar antecedentes precisos, veraces y comprobables que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar un requerimiento ante el Tribunal; 2. Abstenerse de divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la Fiscalía haya formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de la solicitud; 3. Poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud. Para acceder a la exención de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso anterior, el ejecutor de la conducta deberá ser el primero que aporte los antecedentes a la Fiscalía, dentro del grupo de responsables de la conducta imputada. Para acceder a una reducción de multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso segundo, el ejecutor de la conducta deberá aportar antecedentes adicionales a los presentados por quien primero acompañó antecedentes a la Fiscalía en virtud de este artículo. En todo caso, la rebaja de la multa que solicite el Fiscal en su requerimiento, no podrá ser superior al 50% de la mayor multa solicitada para los demás ejecutores de la conducta que no pueden acogerse a los beneficios de este artículo. En su requerimiento el Fiscal individualizará a cada ejecutor de la conducta que cumplió los requisitos para acceder al beneficio de exención o reducción de la multa. Si el Tribunal diere por acreditada la conducta, no podrá aplicar multa a quien haya sido individualizado como acreedor de una reducción de la misma, salvo que se acredite durante el proceso que dicho acreedor fue el organizador de a conducta ilícita coaccionando a los demás a participar en ella. Quien alegue la existencia de la conducta prevista en la letra a) del artículo 3º, fundado a sabiendas en antecedentes falsos o fraudulentos con el propósito de perjudicar a otros agentes económicos acogándose a los beneficios de este artículo, será sancionado conforme a lo establecido en el artículo 210 del Código Penal”.

⁴ Ver Guía interna sobre beneficio de exención y reducción de multa en casos de colusión, Fiscalía Nacional Económica, Octubre de 2009. Disponible en <http://www.fne.gob.cl/comunicaciones/agenda-fiscal/historico-agenda-fiscal/delacion-compensada/>



Beneficio de un Programa de Cumplimiento:

➔ Prevención de infracciones

- Objetivo principal de un Programa de Cumplimiento
- Se crea una red de control y apoyo entre los trabajadores
- Cultura de compromiso

➔ Detección y control de daños

➔ Posible rebaja de multa

- Programa de Cumplimiento debe cumplir con los requisitos señalados en el presente documento
- Implementación del Programa de Cumplimiento serio, completo y de buena fe
- Existencia de control de daños al interior del agente económico y delimitación de efectos perniciosos producto de la infracción
- Compromiso a cumplir con la normativa de libre competencia debe reflejarse al momento de identificar y decidir sobre los pasos a seguir al conocer sobre una infracción

➔ Delación Compensada

- Agente económico tendrá mayores herramientas y oportunidades para ser el primero en haber uso del beneficio de Delación Compensada, si cumple con los demás requisitos legales



VI. Quién debiera implementar un Programa de Cumplimiento

Todo agente económico puede cometer infracciones a las normas de libre competencia, si se cumplen los respectivos presupuestos o requisitos legales. Si un agente económico puede ejecutar o celebrar, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, debiera considerar implementar un Programa de Cumplimiento.

Con todo, la FNE reconoce que para las pequeñas empresas la implementación de un Programa de Cumplimiento puede conllevar costos de cierta magnitud. Por esto, reiteramos que toda entidad debe evaluar sus propias condiciones y las del mercado en que se desenvuelve (si la empresa es pequeña, los riesgos debieran ser menores), previo a adoptar una decisión respecto a la necesidad de contar con un Programa de Cumplimiento, y las características y profundidad de dicho programa.

De no ser factible la implementación de un Programa, la FNE sugiere explorar la posibilidad de adoptar soluciones alternativas que eventualmente podrían permitir alcanzar objetivos similares a los de un Programa de Cumplimiento.



VI. Cómo contactar a la FNE

Cualquier agente económico puede contactar a la FNE para denunciar la ocurrencia de hechos o actos que, a su juicio, podrían o estén atentando contra la libre competencia en los mercados. Para ello no es necesario contar con el patrocinio de un abogado.

Para mayor información en relación con cualquier aspecto de los Programas de Cumplimiento, contáctenos en:

Fiscalía Nacional Económica

Agustinas 853, piso 2
Región Metropolitana

www.fne.gob.cl

contactenos@fne.gob.cl

Teléfono: (2) 753 5600 - 5631

Fax: (2) 753 5607 - 5608

