

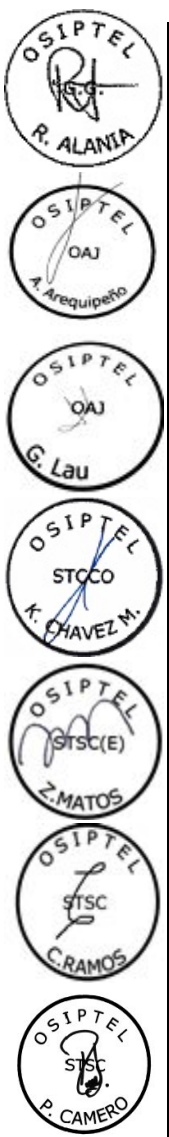
COMENTARIOS AL PROYECTO PUBLICADO MEDIANTE RESOLUCIÓN N° 186-2022-CD/OSIPTEL:

“METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DE MULTAS POR INFRACCIONES A LA LIBRE Y LEAL COMPETENCIA”

Dentro del plazo fijado para la presentación de comentarios (Resolución N° 186-2022-CD/OSIPTEL) y la prórroga otorgada (Resolución N° 215-2022-CD/OSIPTEL) hasta el 28 de noviembre de 2022, se han recibido los siguientes comentarios:

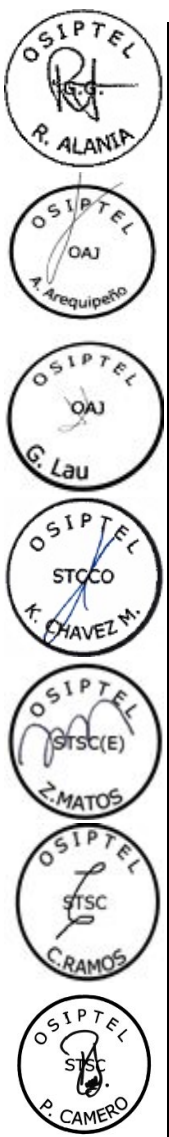
- América Móvil S.A.C. (en adelante, América Móvil)
 - ✓ Carta DMR/CE/N°2729/222, recibida el 17 de noviembre de 2022.
- Viettel Perú S.A.C. (en adelante, Viettel)
 - ✓ Carta N° 01117-2022/DL, recibida el 17 de noviembre de 2022.
- Bullard Falla Ezcurra+
 - ✓ Recibido el 18 de noviembre de 2022.
- David Fernández Flores y Cristhian Flores Angulo (en adelante, Fernández & Flores)
 - ✓ Recibido el 22 de noviembre de 2022.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)
 - ✓ Recibido el 23 de noviembre de 2022.

(Entel Perú S.A. presentó comentarios, recibidos el 7 de diciembre de 2022, los cuales no serán considerados, por ser extemporáneos. No obstante, se advierte que en dichos comentarios extemporáneos se plantean similares consideraciones a las formuladas por otras empresas operadoras, las mismas que son debidamente analizadas en la presente matriz o que fueron analizados en la matriz de comentarios que acompaña a la RCD N° 229-2021-CD/OSIPTEL que aprobó la “Metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el Osiptel”.



COMENTARIOS AL PROYECTO "METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DE MULTAS POR INFRACCIONES A LA LIBRE Y LEAL COMPETENCIA"		
I. COMENTARIOS GENERALES		
COMENTARIOS RECIBIDOS	AMÉRICA MÓVIL	Según lo desarrollado en el Proyecto, el objetivo de la creación de una Metodología para la determinación de multas por infracciones a la libre y leal competencia se encuentra justificado por lo siguiente: (i) mejorar predictibilidad en la sanción, (ii) facilitar y agilizar el cálculo de las multas y (iii) generar incentivos para un adecuado comportamiento de los agentes económicos. No obstante, lo propuesto en la Metodología no estaría cumpliendo con dicho objetivo, pues, tal y como ha sido publicado, la Metodología propuesta no brinda un mayor detalle sobre la aplicación de la normativa y la determinación de las multas; muy por el contrario, se pretende incorporar conceptos no previstos dentro de la práctica usual en marco de los procedimientos sancionatorios en materia de libre y leal competencia. En conclusión, se puede interpretar que la aprobación de esta Metodología no estaría pasando por un correcto análisis de calidad regulatoria, ni tampoco estaría cumpliendo con el objetivo que se está buscando, ya que todo queda a la evaluación y análisis de cada caso en específico y a la discrecionalidad de las Secretarías Técnicas y los Órganos Resolutivos, es decir, no se estaría cumpliendo con los principios de celeridad y predictibilidad.
	FERNÁNDEZ & FLORES	El Informe N° 008-STSC/2022 [que sustentó el Proyecto], en la sección de análisis de las opciones regulatorias, señala como desventajas de la alternativa «Emitir la "Metodología para la determinación de multas por infracciones a la libre y leal competencia"», únicamente el costo de aprendizaje o conocimiento de la metodología para el administrado. No obstante, existen otros costos asociados a los riesgos de que la Metodología pueda resultar demasiado rígida para aplicarse a casos concretos que exijan una valoración más flexible de las distintas variables que componen la multa, en particular, aspectos como la probabilidad de detección (que en cada caso debe valorarse en función a un conjunto de factores y no de manera tasada y automática, independientemente del tipo de infracción), y el ofrecimiento de un atenuante por reconocimiento (p.e. cuando tiene poca probabilidad de aportar algún beneficio a la instrucción).





POSICIÓN DEL OSIPTEL	<u>En concordancia con los principios de celeridad, predictibilidad y razonabilidad</u> , debe resaltarse que en esta Metodología se establecen los lineamientos y pautas más importantes para la estimación de las multas, permitiendo asimismo un mínimo y necesario margen de flexibilidad a los Órganos Resolutivos al momento de evaluar la conducta infractora, considerando para ello el análisis particular de cada caso.	
	En tal sentido, si en esta Metodología se establecieran parámetros cuantificables que indiquen de forma explícita la estimación de las multas, se generaría una inadecuada rigidez a la estimación de multas, considerando la alta complejidad de las infracciones relacionadas con la libre y leal competencia.	
II. COMENTARIOS ESPECÍFICOS		
I.1 RESPECTO DEL BENEFICIO ILÍCITO		
COMENTARIOS RECIBIDOS	BULLARD FALLA EZCURRA+	La Metodología indica que el beneficio ilícito está compuesto por dos elementos: los costos ahorrados (o costos evitados) y las ganancias ilícitas (o ingresos ilícitos), sobre los cuales no se ofrece certeza sobre los casos en que se usará “costos ahorrados” o “ganancias ilícitas” y tampoco sobre la posibilidad de uso simultáneo de ambos. La estimación de la ganancia ilícita implica el reconocimiento de los costos para obtener los ingresos ilícitos, por lo que, si la empresa infractora incurriese en un ahorro de costos, esto se vería reflejado en las ganancias que va a obtener. Así, si dicha empresa ahorra costos para cometer la infracción, obtendrá mayores ganancias. En ese sentido, el efecto del ahorro en costos se encuentra incluido en el concepto de ganancias ilícitas, por lo que consideramos que sería un error considerar que se deben sumar ambos conceptos al mismo tiempo. Al respecto, ambos conceptos son marcadamente diferentes, tanto conceptualmente como en su estimación, por lo que sugerimos precisar y explicar para qué casos específicamente se debe considerar uno u otro. Con relación a las ganancias ilícitas, sugerimos que se precise su definición, y se desarrolle lineamientos respecto de su estimación. Así, sobre su definición, se señala que el concepto es “ganancias ilícitas”, pero entre paréntesis se indica “ingresos ilícitos”. Esto puede generar confusión, en tanto no es lo mismo “beneficio ilícito” que “ingreso ilícito”. El primero es un ingreso descontado de costos, mientras que el segundo no considera dicho descuento.





		Finalmente, respecto de los lineamientos para la estimación de las ganancias ilícitas, se sugiere indicar algunos criterios para su estimación.
	AMÉRICA MÓVIL	El Proyecto solo menciona que para el cálculo del Beneficio ilícito se considerará para su estimación los costos ahorrados o las ganancias ilícitas; sin embargo en ninguna parte del proyecto o de su Informe brindan mayor detalle de cómo se determinaría el beneficio ilícito, ni tampoco desarrollan ejemplos que otorguen a las empresas mayor visibilidad sobre el desarrollo de los procedimientos sancionadores, de modo que el cálculo podría ser realizado de manera arbitraria para cada caso específico, debido a que el Proyecto no ha justificado plenamente las condiciones bajo las cuales se realizará la cuantificación. En ese sentido, en aras de buscar un mismo objetivo, consideramos relevante se brinde mayor detalle sobre qué factores o criterios se utilizarían para determinar el beneficio ilícito e incluso brindar ejemplos aplicables a casos vistos dentro del sector de telecomunicaciones.
	INDECOPI	Evaluar si la ganancia ilícita es siempre aproximable a partir del total de ingresos del infractor, considerando que las empresas también incurren en costos.
	FERNÁNDEZ & FLORES	En el cuadro 8 titulado «Descripción de la probabilidad de detección» se muestra, entre otras cosas, una definición y expresión matemática de la probabilidad de detección para el caso de cada entidad. Al respecto, se recomienda precisar si la expresión matemática de la probabilidad de detección mostrada para el caso de Osipitel busca que ésta se represente como una fracción del Beneficio Ilícito.
POSICIÓN DEL OSIPTEL	<u>Respecto del concepto “ganancias ilícitas”</u>, éste se refiere a los ingresos ilícitos obtenidos por la conducta infractora desarrollada por la empresa. No obstante, considerando lo señalado, en esta Metodología se hará referencia únicamente al concepto de “ingresos ilícitos”, en reemplazo al concepto de “ganancias ilícitas”. <u>Respecto de los ejemplos solicitados sobre la estimación del beneficio ilícito</u>, la complejidad de las controversias requiere del análisis particular de cada procedimiento motivo por el cual, los Órganos Resolutivos podrán considerar como referencia la casuística histórica propia, así como la casuística de otras agencias de competencia a nivel nacional como internacional. Así, por ejemplo, se pueden presentar algunos ejemplos de estimación del beneficio ilícito observado en otras agencias de competencia: • En un procedimiento sancionador por reparto de mercado entre empresas navieras, la Fiscalía Nacional Económica de Chile estimó el beneficio ilícito considerando los siguientes elementos (Sentencia N° 171/2019):	





$$\text{Multa} = k_i \times \text{Ingreso (o ventas) afectadas}_i + \left(\frac{SP}{1 + SP} \right) \times P_c \times Q$$

El citado procedimiento sancionador utilizó como referencia para la estimación de los porcentajes estudios e investigaciones relacionadas con el mercado afectado.

- El Indecopi en un procedimiento por abuso de posición de dominio ⁽¹⁾ estimó el beneficio ilícito considerando los siguientes elementos

$$\text{Beneficio Ilícito} = \text{Ventas} \times \text{Factor de exoneración} \times \text{Margen de utilidad operativa}$$

Respecto del uso de los dos componentes citados en la metodología como son i) “costos ahorrados” y ii) “ganancias ilícitas”, debe precisarse que el “beneficio ilícito” es estimado bajo los conceptos de “ingresos ilícitos” y/o de “costos evitados”. Teniendo en cuenta que ambos conceptos se encuentran relacionados, corresponderá optar en cada caso por uno u otro, o aplicar ambos conceptos de manera complementaria, cuando se considere pertinente. Así, cuando los Órganos Resolutivos y las Secretarías Técnicas evalúen la cuantificación de las multas, determinarán si la conducta infractora tuvo como efecto principal una reducción en costos o un incremento en ingresos, o si ambos efectos deben considerarse de manera complementaria, a fin de asegurar que, en todos los casos, las multas sean efectivamente disuasivas de la conducta infractora, conforme al Principio de Razonabilidad establecido en la LPAG ⁽²⁾.

Este criterio es recogido también de manera uniforme en las vigentes Guías de Multas que han sido aprobadas por otras Autoridades Administrativas que ejercen funciones sancionadoras en diversos sectores, como Oefa, Sunass, Osinergmin y Osipitel.

¹ Resolución 052-2021/CLC-INDECOPI emitida el 15 de octubre de 2021.

² TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (subrayado agregado):

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación: (...).





Respecto de si la ganancia ilícita es siempre aproximable a partir del total de ingresos del infractor, considerando que las empresas también incurren en costos, la experiencia comparada a nivel nacional e internacional permite apreciar que las Agencias de Competencia estiman el ingreso ilícito como un porcentaje de los ingresos o ventas del producto investigado.

Así, por ejemplo, el Indecopi en sus procedimientos sancionadores por competencia desleal relacionados con la violación de normas (no contar con título habilitante) efectúa la estimación de la multa considerando la totalidad de los ingresos de operación de la empresa infractora durante el período de infracción ⁽³⁾.

Asimismo, el Tribunal de Solución de Controversias del Osipitel, mediante su Resolución N° 013-2022-TSC/OSIPTEL, señaló que la multa debe determinarse como un porcentaje de los ingresos, el cual puede ser estimado mediante diversas aproximaciones, como un margen de ganancias del sector, una proporción de la cuota de mercado, variaciones de tarifas, entre otras modalidades. En particular, la citada resolución señala lo siguiente respecto de la omisión del descuento en costos evaluado en ese caso:

*“(...) podría darse el caso en el que una empresa infractora haya obtenido ingresos ilícitos, pero los ha reinvertido hasta que su beneficio sea cero (o negativo) y, por ende, su margen de beneficio será cero (o negativo) correspondiendo no imponer una sanción, dado que el beneficio ilícito sería nulo (o negativo) aun cuando los ingresos ilícitos le han permitido mejorar la prestación de su servicio. **Así, el margen de beneficio es un elemento que se puede utilizar para aproximar los ingresos ilícitos, pero no necesariamente es el único ni corresponde que siempre sea utilizado.**”* [Resaltado y subrayado agregados].

Por su parte, el “Tribunal de Defensa de la Libre Competencia” de Chile estima las multas por conductas contrarias a la libre competencia, considerando un porcentaje de las ventas comprometidas en la conducta infractora ⁽⁴⁾.

³ Para mayor detalle revisar las siguientes resoluciones:

- Resolución N° 066-2020/CCD-INDECOPI que sancionó a la empresa TURISMO CIVA S.A.C. con 700 UIT por brindar el servicio sin contar con autorización (actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal).
- Resolución N° 025-2020/CCD-INDECOPI que sancionó a la EMPRESA DE TRANSPORTES Y TURISMO PACÍFICO DEL SUR S.R.L. con 12,7 UIT (acumulado en dos rutas) por brindar el servicio sin contar con autorización (actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal).

⁴ Para mayor detalle revisar las siguientes resoluciones.

- SENTENCIA N° 171/2019 del 24 de abril de 2019 (cfr. https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia_171_2019.pdf).
- SENTENCIA N° 179/2022 del 26 de enero de 2022 (cfr. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2022/01/Sentencia_179-2022.pdf)





En tal sentido, en la presente Metodología de Multas se considera que la estimación de los ingresos ilícitos debe corresponder a un porcentaje de los mismos, porcentaje que puede ser aproximado por diversos elementos, entre los cuales podemos mencionar al margen de ganancia, pero no sería el único indicador a utilizar.

Respecto de los lineamientos para la estimación de las ganancias ilícitas, la complejidad y diversidad de las infracciones de libre y leal competencia no permite establecer una metodología propia para las potenciales conductas infractoras, dado que cada conducta comprende un conjunto de elementos diferentes que deben ser evaluados en cada caso. No obstante, los Órganos Resolutivos y las Secretarías Técnicas podrán considerar la experiencia comparada a nivel nacional e internacional, a fin de estimar el componente de ingresos ilícitos para la estimación de la multa, como por ejemplo, la estimación de multas basado en un enfoque de sobrepuestos, para sancionar conductas relacionadas con acuerdos horizontales ⁽⁵⁾.

I.2 RESPECTO DE LA PROBABILIDAD DE DETECCIÓN

⁵ Como se aplicó en la precitada Sentencia N° 171/2019 del 24 de abril de 2019, donde el “Tribunal de Defensa de la Libre Competencia” de Chile estimó la multa para sancionar un acuerdo colusorio, considerando lo siguiente [resaltado y subrayado agregados]:

“Ducentésimo vigésimo quinto: Que para el cálculo de la multa se utilizará la misma metodología aplicada en la Sentencia N° 148/2015. Ésta consiste en dividir la multa base en dos componentes: (i) **un porcentaje de las ventas comprometidas en las cuentas afectadas por el acuerdo, el cual se asigna a todos los participantes de éste; y (ii) el beneficio económico obtenido de la conducta, el cual se atribuye sólo al participante que se asignó la cuenta acordada.**

Ducentésimo vigésimo sexto: Que, siguiendo dicha metodología y atendida la gravedad de la conducta, se aplicará un 15% de las ventas comprometidas por los acuerdos acreditados en este proceso a cada participante. La gravedad de la conducta deriva del hecho de que, tal como este Tribunal lo ha señalado en múltiples oportunidades, la colusión es el atentado más grave en contra de la libre competencia, por cuanto no sólo suprime la rivalidad entre los competidores miembros del cartel, incrementando las ganancias de los oferentes y disminuyendo el beneficio de los demandantes, sino también porque subvierte el uso del proceso competitivo como mecanismo de vigilancia de las actividades en un mercado, asegurando ventajas competitivas a ciertos participantes (de las licitaciones en este caso) que de otro modo no tendrían si no fuera por la colusión existente (véase Marshall, Robert C. y Marx, Leslie M., *The Economics of Collusion: Cartels and Bidding Rings*, The MIT Press, 2012); (...)

Ducentésimo vigésimo noveno: Que para el cálculo del beneficio económico en base a estimaciones de sobrepuesto se utiliza la siguiente fórmula:

$$\text{Beneficio económico} = \frac{SP}{1 + SP} \times P_c \times Q$$

SP corresponde al porcentaje de sobrepuesto producto del acuerdo, PC al precio colusivo (es decir, el cobrado durante el acuerdo) y Q a la cantidad transportada en los periodos bajo acuerdo.

En consecuencia, para aplicar la presente fórmula se necesita información sobre precio y cantidad transportada en las cuentas afectadas por los acuerdos, la que está disponible en la Base Aduanas. Dichos precios se convierten a la Unidad Tributaria Anual (“UTA”) de la fecha de la importación; (...).





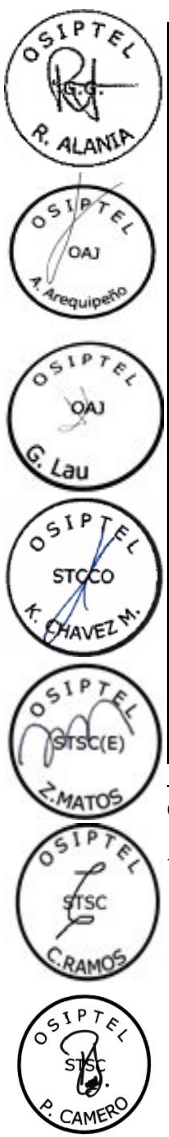
COMENTARIOS RECIBIDOS	BULLARD FALLA EZCURRA+	En primer lugar, los criterios deberían ser más específicos para evitar ambigüedad; de lo contrario no se cumple con el objetivo de predictibilidad que se estaba buscando. En segundo lugar, la Metodología propone “una distribución de valores considerando los cinco niveles propuestos y considerando la comparación de valores utilizados tradicionalmente”. En otras palabras, no hay un sustento técnico o económico que determine el valor de las probabilidades para cada uno de los 5 niveles propuestos. Consideramos que la probabilidad de detección es una variable que puede ser estimada, por lo que sugerimos presentar fundamentos teóricos o técnicos válidos que sustenten el uso de las probabilidades propuestas en relación con la obtención de sanciones óptimas. En tercer lugar, la Metodología no señala cuál es el nivel de probabilidad que corresponde cuando los criterios no coincidan en el mismo nivel de probabilidad. El problema con esta regla es que, si los criterios no coinciden en el nivel de probabilidad, no existe certeza sobre cuál es el nivel que corresponde aplicar. Así, por ejemplo, si una determinada conducta de acuerdo con el criterio 1 tiene un nivel de probabilidad alto, pero de acuerdo con el criterio 2 tiene un nivel de probabilidad medio y de acuerdo con el criterio 3 tiene un nivel de probabilidad bajo; no se tendrá certidumbre ni predictibilidad sobre cuál de los tres criterios se debería tomar en cuenta para determinar el nivel de probabilidad.
	AMÉRICA MÓVIL	En ese sentido, si bien existe la iniciativa de definir parámetros que incrementen la predictibilidad y simplifiquen el proceso de asignación de probabilidad a través de la incorporación de los 3 criterios definidos en el Cuadro N° 1 del Proyecto: (i) Modalidad de detección de la infracción, (ii) Disponibilidad de la información, y (iii) Requerimiento de acciones de supervisión y/o fiscalización; la asignación del valor de la probabilidad continúa siendo altamente discrecional y subjetiva, ya que no existe una definición precisa de la aplicación los criterios propuestos en el Proyecto. Por ejemplo, si se da un caso donde bajo el Criterio 1 se le asigne un valor de detección Muy Alto con el valor 1.0; mientras que para el Criterio 2, un valor de detección Medio con el valor de 0.5; y para el Criterio 3, un valor de detección Muy Bajo con el valor de 0.1, se tiene un escenario donde no queda claro qué valor de probabilidad de detección se va a asignar para la determinación del cálculo de la multa, pues podría ser 1.0, 0.5, 0.1, un promedio de los tres valores u otro criterio según lo que el funcionario considere.





		Entonces, respecto a la determinación de la graduación de los niveles de detección, no se estaría cumpliendo con el objetivo del Proyecto de obtener una mayor predictibilidad, pues no existen criterios robustos para la adecuada asignación de un valor de probabilidad de detección, quedando a completa discrecionalidad del funcionario que evalúa cada caso. En el caso del OSITRAN, en el Anexo I de su Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N°009-2018-CD-OSITRAN, se especifica explícitamente que “<u>para la selección de la probabilidad de detección prevalecerá la primera acción por la cual se tome conocimiento del acto u omisión que evidencia el incumplimiento</u>”. De manera similar, solicitamos se realice mayor precisión sobre la utilización de los criterios para definir el nivel de probabilidad.
	VIETTEL	Así, en el numeral 8) del Proyecto Normativo se establecen los criterios para detectar la infracción, siendo los siguientes: ✓ Modalidad de detección de la infracción ✓ Disponibilidad de la información ✓ Requerimiento de acciones de supervisión y/o fiscalización No obstante, en el numeral 10) del Proyecto Normativo, se indica que los Órganos Resolutivos pueden incorporar criterios adicionales para determinar la probabilidad de detección de la infracción, en función de la complejidad del caso y con el sustento correspondiente. Al respecto, tenemos las siguientes consultas: ¿Cuáles serían los criterios adicionales? ¿Cómo se van a establecer? ¿Cuál sería el sustento?
	FERNÁNDEZ & FLORES	Se indica que la probabilidad de detección se ha estimado a partir de los casos evaluados por el propio regulador, y que resulta mejor tener un mayor rango de valores. En tal sentido, consideran que es adecuado tener hasta cinco (5) niveles de probabilidad de detección: 100%, 75%, 50%, 25% y 10%. Sobre dicho factor, se podría brindar un mayor alcance sobre los criterios que se consideran como detección. Por ejemplo, si corresponde a toda aquella información que permita iniciar una investigación o aquella información que permita determinar la infracción y la sanción al final del procedimiento.





	INDECOPI	Indicar los sustentos, estudios, jurisprudencias o fuentes de información asociadas al rango de valores numéricos utilizados para la probabilidad de detección.
POSICIÓN DEL OSIPTEL	<u>Respecto de la metodología para definir la probabilidad de detección</u>, los Órganos Resolutivos evaluarán los criterios señalados en la metodología y sustentarán en cada caso cuál de ellos se presenta en mayor medida a fin de identificar el nivel de detección y la probabilidad de detección correspondiente a la conducta infractora evaluada. La complejidad de las conductas infractoras, así como la diversidad de situaciones que puede involucrar cada conducta infractora requieren que la Autoridad evalúe los criterios establecidos en la presente metodología a fin de considerar cuál de estos se ha manifestado en mayor medida, de forma que se pueda asignar la probabilidad de detección acorde con la conducta infractora, lo cual permita establecer multas disuasivas. <u>Respecto del establecimiento de criterios fijos para la determinación de la probabilidad de detección</u>, los Órganos Resolutivos podrán considerar para el establecimiento de la probabilidad de detección criterios, entre otros, como: • Para determinar la probabilidad de detección prevalecerá la primera acción por la cual se tome conocimiento del acto u omisión que evidencia el incumplimiento ⁽⁶⁾. • Para determinar la probabilidad de detección se analiza de forma progresiva desde el nivel de detección más bajo la presencia de algún criterio. En caso darse la presencia de alguno corresponde aplicar dicho nivel de detección ⁽⁷⁾.	

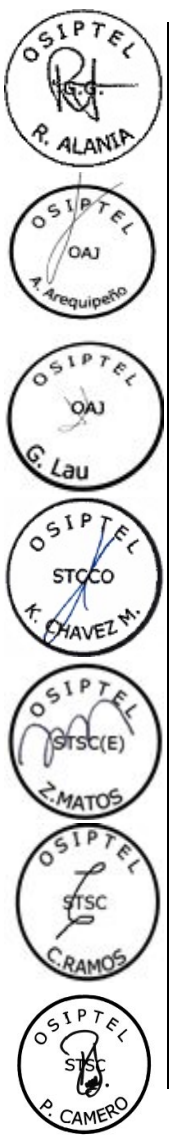
⁶ Guía de multas de Ositrán (disponible en <https://bit.ly/3jqg5HN>)

⁷ Documento de trabajo N° 01-2020/GEE de Indeopi (disponible en <https://bit.ly/3n1z7xh>), el cual señala lo siguiente:

“Para establecer el nivel del factor p se deberá realizar un análisis progresivo de las características del caso en particular (ver Cuadro 5), partiendo desde el nivel más bajo según se precisa a continuación:

- *En primer lugar, se sugiere evaluar si la práctica infractora presenta alguna de las características asociadas a un nivel bajo y, en caso se observe al menos una de ellas se aplica el valor del factor p asociado con este nivel;*
- *En caso de no encontrarse ninguna de las características de nivel bajo, se prosigue con analizar si se presentan algunas de las características asociadas al nivel medio. De verificarse alguna, corresponde aplicar el valor del factor p asociado con este nivel;*
- *Finalmente, en caso no se presenten ninguna de las características de los niveles previos, se verifica que corresponda a las características del nivel alto aplicando el valor del factor p asociado con este nivel.”*





- Para determinar la probabilidad de detección se considera si la detección se realizó mediante reporte propio de las empresas, mediante reportes y/o denuncias de terceros o mediante supervisión de la autoridad ⁽⁸⁾.

Sobre los sustentos utilizados para determinar los valores de la probabilidad de detección, la determinación de valores preestablecidos tiene como objetivo general dotar de la mayor predictibilidad posible a la estimación de las sanciones; no obstante, debe tenerse en cuenta que la definición de las probabilidades de detección en cada caso siempre resultará un proceso complejo, y por ello en la presente metodología se recoge la experiencia nacional comparada de otras entidades públicas que cuentan con guías o metodologías para el cálculo de multas, mediante las cuales establecen valores referenciales para los diversos niveles de detección, como se muestra en la siguiente tabla comparativa:

Comparación de las probabilidades de detección – Guías de Multas a nivel nacional

Nivel de detección	Indecopi (CLC)	Sunass	Ositran	Oefa	Osipitel
Muy alta	-	-	-	1.00	1.00
Alta	0.5381	1.00	1.00	0.75	0.75
Media	0.4138	0.50	0.50	0.50	0.50
Baja	0.2649	0.10	0.20	0.25	0.25
Muy baja	-	-	-	0.10	0.10

Fuente: Guías de multas de otras instituciones a nivel nacional.

Cabe señalar que, a nivel internacional, no siempre se considera la probabilidad de detección como variable para la estimación de multas, dado que las leyes de competencia no incorporan dicha variable entre sus criterios de gradación de sanciones. En tal sentido, la experiencia comparada a nivel nacional es generalmente tomada como base para definir los valores de este indicador en diversos procedimientos sancionadores.

I.3 RESPECTO DEL PERÍODO DE INFRACCIÓN

COMENTARIOS RECIBIDOS	INDECOPI	Evaluar si pueden presentarse situaciones en las que podría haber efectos relevantes en el beneficio ilícito incluso más allá de la fecha imputada como fin de la infracción.
------------------------------	-----------------	---



⁸ Guía metodológica para el cálculo de multas impuestas por la Sunass.



POSICIÓN DEL OSIPTEL	Respecto de evaluar los efectos relevantes en el beneficio ilícito incluso más allá de la fecha imputada como fin de la <u>infracción</u>, en la presente Metodología de Multas se ha considerado pertinente que los Órganos Resolutivos y las Secretarías Técnicas puedan determinar el período de infracción, teniendo en cuenta no sólo el período efectivo de la comisión de la infracción, sino también períodos posteriores, en tanto éstos formen parte del beneficio ilícito que se genere como resultado de la afectación a la competencia. Así, por ejemplo, un abuso de posición de dominio mediante contratos de exclusividad podría incrementar la cuota de mercado del infractor, la cual se podría mantener aun cuando la conducta infractora haya terminado, reduciendo la competencia a largo plazo en beneficio de la empresa que desarrolló la conducta anticompetitiva. En ese escenario, el beneficio ilícito esperado de la empresa no se circunscribiría únicamente al lapso de tiempo donde ocurrió la conducta infractora, sino que podría abarcar un período posterior donde la empresa espera obtener mayores beneficios, producto de la menor competencia en el mercado.
I.3 RESPECTO DEL PERÍODO DE ACTUALIZACIÓN DEL BENEFICIO ILÍCITO	
COMENTARIOS RECIBIDOS	BULLARD FALLA EZCURRA+ Falta precisión para identificar cuál es la “fecha de graduación de la sanción” que debería ser considerada en caso se realice un nuevo cálculo, ya sea porque el cálculo de multa fue declarado nulo por la segunda instancia o porque la segunda instancia realizó un nuevo cálculo de la sanción. En el caso de nulidad, el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción hasta la fecha de graduación de la nueva multa se extiende porque hay nuevo cálculo de la multa, pero dicha extensión no es por causas atribuibles al imputado; sino por deficiencias en la tramitación atribuibles a la autoridad; por lo que consideramos que la capitalización debería estimarse desde la comisión de la infracción hasta la fecha de la primera graduación de la multa. Ahora bien, en caso la segunda instancia recalcule la sanción, el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción hasta el nuevo cálculo de la multa también se extiende. En este caso, el imputado hizo ejercicio de su derecho de apelar y la segunda instancia le dio la razón en cuanto a la sanción, recalculando la multa, por lo que la capitalización debería estimarse desde la comisión de la infracción hasta la fecha de la primera graduación de la multa.
	AMÉRICA MÓVIL La aplicación de la variable “t” no se encuentra desarrollada en ninguna parte del Proyecto ni del Informe, de modo que no se define qué abarca “hasta la fecha de graduación de la multa”, pues se puede interpretar que por ejemplo si en primera instancia se determinó un monto de sanción, esta sería la





		primera “graduación de la multa”, en caso la empresa decida presentar un recurso de reconsideración o apelación; tal como se encuentra expreso en el Proyecto, se puede interpretar que en segunda instancia se podría volver a “graduar la multa”, aplicando un mayor periodo al factor de actualización, incrementando artificial e indebidamente el monto de la multa. Esto claramente vulnera los derechos del administrado, específicamente va en contra del principio de <i>non reformatio in peius</i> (no reformar a peor), el cual señala que, si la empresa interpone un recurso, no puede ser colocado en una posición más desfavorable que la que tendría en caso de no haber interpuesto dicho recurso.
	INDECOPI	Evaluar la pertinencia de incluir dentro del periodo de actualización del beneficio ilícito el lapso atribuible al tiempo que demora la Administración Pública en realizar el análisis del caso y la graduación de sanción.
POSICIÓN DEL OSIPTEL	<u>Respecto de evaluar la pertinencia de incluir, dentro del periodo de actualización del beneficio ilícito, el lapso atribuible al tiempo que demora la Administración Pública en realizar el análisis del caso y la graduación de sanción</u> , en esta Guía de Multas se considera la estimación de la multa incluyendo dichos períodos, toda vez que forman parte del beneficio ilícito que el infractor ha obtenido y mantiene a lo largo del tiempo como parte de su rentabilidad.	
	<u>Respecto de la variable t</u> , esta variable permite internalizar la rentabilidad que puede obtener una empresa como consecuencia del desfase entre el período de comisión de la infracción y el período de graduación de la multa. La no incorporación de este elemento conllevaría a que las multas no serían disuasivas y, por ende, se generarían incentivos perversos a la comisión de infracciones con el objetivo de obtener una rentabilidad como consecuencia del desfase señalado.	
	<u>Respecto del recálculo de multas por parte de la segunda instancia</u> , esta instancia de apelación no podrá modificar el “período de actualización” de la multa, el cual se mantendrá considerando el valor establecido en la resolución de la primera instancia.	
	<u>Respecto de los casos de nulidad</u> , cuando se declare la nulidad total de la resolución sancionadora o su nulidad parcial en el extremo de la multa impuesta, el Órgano Resolutivo evaluará, en el caso concreto, el “período de actualización” aplicable, a fin de preservar el efecto disuasorio de la multa ⁽⁹⁾ .	
I.4 RESPECTO DE LA TASA DE ACTUALIZACIÓN		



⁹ Por ejemplo, se podrá considerar el criterio y sustento desarrollado en el caso de Competencia Desleal que fue materia del Exp. N° 009-2018-CCP-ST/CD.



COMENTARIOS RECIBIDOS	BULLARD FALLA EZCURRA+	Consideramos que el criterio del Osiptel para proponer la utilización del WACC es erróneo, pues su uso por los organismos reguladores es únicamente para sancionar infracciones a la regulación sectorial de las respectivas industrias bajo su ámbito de acción, pero no para sancionar infracciones a la libre y leal competencia, pues dichos organismos no imponen estas sanciones. Osiptel debería tratar de mantener consistencia con los criterios del Indecopi cuando se desempeñe como autoridad de competencia en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones. el uso del WACC como tasa de actualización es contraria a la práctica jurisprudencial del Indecopi en aplicación de la normativa de libre y leal competencia a otros sectores regulados. Tanto la Comisión de Defensa de la Libre Competencia como la Sala Especializada en Defensa de la Competencia han sido consistentes en la aplicación del IPC como factor de actualización. La utilización del WACC en lugar del IPC se alejaría de este criterio, generando una diferencia injustificada entre la aplicación de la normativa de libre competencia a sector telecomunicaciones y su aplicación a otros sectores regulados. Por ello, sugerimos que se retire la referencia al WACC de la Guía. En el negado caso que se mantuviera el WACC, corresponde señalar también que en el punto 58, Osiptel solo hace referencia al WACC del sector, lo que implícitamente podría ser entendido como que este valor es el que deberá ser empleado para el cálculo de sanciones, pese a que con la información disponible el Osiptel puede calcular el WACC individual de los operadores.
	AMÉRICA MÓVIL	Las normas de libre (LRCA) y leal competencia (LRCD) no considera el factor de actualización para la graduación de la determinación de la multa o el concepto del “valor del dinero en el tiempo” criterios para la determinación de la gravedad de la infracción y la graduación de las multas. La aplicación del factor de actualización constituye una novedad que no posee mayor sustento legal ni técnico, pues implica la conversión del monto del valor del beneficio ilícito bajo el factor de actualización que finalmente da como resultado el incremento de los montos aplicables de sanción. Lo que normalmente ocurre es que cuando un operador pierde la impugnación judicial de una sanción que ha quedado firme a nivel administrativo, se calculan intereses desde la fecha de determinación de





		la sanción hasta la fecha en que el operador realiza el pago con la resolución judicial, debido a que el plazo que transcurrió durante la impugnación ha sido una decisión voluntaria del operador. Pero nunca se incluye el cálculo de intereses en la determinación de la multa durante la fase administrativa como pretende el Proyecto, pues el plazo que se demora en determinar la sanción a nivel administrativo depende exclusivamente del Osiptel. La incorporación del factor de actualización crea también un mecanismo perverso que afecta al administrado, pues a medida que el Osiptel demore más tiempo en resolver un expediente, el valor de la determinación de la multa irá creciendo, sin que el operador pueda hacer nada al respecto, de modo que se estaría incrementando el castigo punitivo de manera indebida por un factor exógeno a la propia conducta de la empresa operadora. La aplicación de dicho factor crea un incentivo perverso para que las empresas operadoras desistan de su legítimo derecho a defenderse adecuadamente, pues a medida que desarrollen y amplíen los argumentos y pruebas de su defensa, también aumentará el plazo de atención y procesamiento del expediente, lo cual significará un incremento del monto de la sanción por la aplicación del factor de actualización y el mayor tiempo transcurrido.
POSICIÓN DEL OSIPTEL		<u>Sobre el uso de la tasa de actualización</u>, el Osiptel en la matriz de comentarios a su Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL ha señalado que el factor de actualización es considerado como parte de la estimación de la multa, debido al desfase que existe entre el período de infracción y la fecha de estimación de la multa. De no considerarse un factor de actualización, las multas estimadas por el Osiptel en un momento posterior serían iguales al beneficio ilícito generado por la conducta infractora realizada en un momento anterior, lo que generaría incentivos perversos a las empresas operadoras para cometer infracciones, con el objetivo de obtener una rentabilidad por el beneficio ilícito obtenido de la conducta infractora. En tal sentido, la no incorporación de este factor generaría que las multas no sean disuasivas. <u>Sobre el uso del IPC como factor de actualización</u>, las infracciones a las normas de libre y leal competencia permiten a los agentes económicos obtener recursos de forma ilícita (beneficio ilícito), los cuales están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor ⁽¹⁰⁾ permitiéndole mejorar su rentabilidad de forma



¹⁰ Definición presente en la "Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución N° 120-2021-OS/CD. Disponible en la siguiente URL <https://bit.ly/3nozcgq>



ilícita.

La tasa WACC representa la rentabilidad promedio que requiere un inversionista como mínimo para invertir en el sector o empresa y es utilizada para hacer descuentos del flujo de caja, mientras que el IPC mide la variación de los precios de una canasta básica a lo largo de un determinado período, la cual está conformada por alimentos, vestido y calzado, alquiler de viviendas, salud, cultura, entre otros servicios. Estos elementos, que forman parte de la construcción del IPC, se encuentran alejados de la rentabilidad propia que habría obtenido una empresa producto del beneficio ilícito por una determinada infracción.

Así, la tasa WACC se encuentra asociada a la rentabilidad que puede tener una empresa con los recursos que obtuvo como producto de la infracción, por lo cual corresponde utilizar dicha tasa en el presente caso como factor de actualización, para recoger el efecto de los recursos ilícitos obtenidos por la empresa sobre la rentabilidad de la misma.

Finalmente, el uso de la tasa WACC, en vez del IPC, forma parte de la metodología de estimación de multas que han venido aplicando tanto los Cuerpos Colegiados así como el Tribunal de Solución de Controversias del Osipitel en distintos pronunciamientos ⁽¹¹⁾.

¹¹ Para mayor detalle, revisar las siguientes resoluciones:

- Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 013-2022-TSC/OSIPTEL del 10 de mayo de 2022, la cual señala lo siguiente:

“78. En virtud de lo anterior, este tribunal considera razonable utilizar como factor de actualización la tasa WACC por encima del IPC, factor que puede ser utilizado como un proxy para la actualización cuando no se cuenta con elementos que permitan identificar la tasa WACC.”

- Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 025-2021-TSC/OSIPTEL del 9 de agosto de 2021, la cual señala lo siguiente:

“38. Al respecto, este Tribunal coincide con el CCP cuando efectúa el cálculo del beneficio ilícito a valores actuales, considerando que ha transcurrido un considerable periodo de tiempo desde la comisión de la conducta infractora hasta la fecha de cálculo de la multa en este procedimiento administrativo sancionador, periodo en el que la empresa ha venido generando más rentas con este beneficio ilícito como parte de su patrimonio. Asimismo, se debe tener en cuenta que el valor del dinero no se mantiene constante en el tiempo, por lo que el valor monetario del beneficio ilícito obtenido al 23 de noviembre de 2012 no es el mismo que a marzo de 2021 (fecha en la que se calculó la multa en primera instancia), siendo necesario aplicar un factor de actualización a fin de que la empresa infractora internalice la variación del valor monetario de la multa.





		Sobre el uso de una tasa de actualización propia para cada empresa, el uso de dicha la tasa forma parte de la metodología de multas, aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL, y es un parámetro a ser utilizado para todas las infracciones de cualquier empresa, en los diversos procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el Osiptel, por infracciones diferentes a las de libre y leal competencia. En tal sentido, se considera que la utilización de dicha tasa WACC permite una mayor predictibilidad y celeridad en los procedimientos sancionadores, dado que es un valor conocido por los administrados y es un valor representativo para la industria, pues en su estimación se utilizó la información de las principales empresas del sector (TDP, AMÉRICA MÓVIL, ENTEL, VIETTEL y AMERICATEL); lo cual no ocurre con el uso de una tasa WACC por empresa, cuya estimación requeriría de mayor información de los administrados e implicaría el uso de diferentes valores de referencia a nivel internacional (tasa libre de riesgo, betas apalancados, prima por riesgo país, entre otros), generando mayores espacios de discrecionalidad reduciendo la predictibilidad y celeridad que se busca en los procedimientos sancionadores.
I.5 RESPECTO DE LOS AGRAVANTES		
COMENTARIOS RECIBIDOS	VIETTEL	El Proyecto Normativo debe establecer todos los criterios que serán analizados por el Órgano Resolutivo para determinar si corresponde la aplicación de algún factor agravante. No obstante, en el numeral 20) del Proyecto Normativo, se indica que los Órganos Resolutivos pueden considerar factores agravantes muy específicos a la conducta anticompetitiva o desleal, de acuerdo a las características de cada caso. Al respecto, tenemos las siguientes consultas: ¿Cuáles serían los factores agravantes específicos? ¿Cómo se van a establecer? ¿Cuál sería el sustento? Es de precisar que la Autoridad Administrativa no puede actuar de manera arbitraria, en la medida que todo acto administrativo debe estar debidamente motivado, exponiendo las razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado. Por lo expuesto solicitamos se incorporen en el proyecto Normativo y se nos otorgue un plazo para poder emitir nuestros comentarios respecto a los “factores agravantes muy específicos” que se considerarían para determinar la aplicación de algún factor agravante.

39. En ese sentido, se consideró que **el WACC consiste en el factor de actualización más preciso**, dado que las infracciones evaluadas por retransmisiones ilícitas consideran ahorros de costos de las empresas que afectan directamente su capacidad de endeudamiento y su capital propio, siendo que el WACC valora precisamente el costo de endeudamiento y el costo del capital de la empresa”. Resaltado y subrayado propio.”





	FERNÁNDEZ & FLORES	Para el caso de la primera reincidencia se precisa que corresponde un valor de 50%, mientras que para el caso de segunda reincidencia se precisa que corresponde un valor de 100% Al respecto, en la propuesta se podría agregar una mayor referencia sobre dichos valores en la experiencia local o comparada, habida cuenta del importante factor agravante a aplicarse en casos de primera y segunda reincidencia (50% y 100%, respectivamente). Adicionalmente, podrían desarrollarse con mayor precisión actos que puedan constituir una «mala conducta procesal» (en contraste a acciones que dilatan el procedimiento pero que pueden resultar legítimas) y las «otras circunstancias particulares de la conducta», habida cuenta del importante factor agravante a aplicarse (20% y 30% respectivamente). Por último, podría resultar necesario explicitar con un mayor detalle la base legal para poder introducir como factor agravante la «reiteración» (distinto al de la reincidencia), para incrementar las multas sobre la base de la comisión de «previas conductas desleales (...) sin que necesariamente haya una sanción previa firme por alguna de estas infracciones». Ello, pues asumir que el solo hecho de tener investigaciones, procedimientos en trámite o pronunciamientos adversos previos, que no son firmes y por tanto pueden ser revertidos; colocaría injustificadamente en una situación de desventaja al administrado y contradiría el principio de presunción de inocencia.
POSICIÓN DEL OSIPTEL		Sobre la posibilidad de evaluar la aplicación de factores agravantes de acuerdo con las circunstancias particulares a la conducta, cabe destacar que se considera conveniente no restringir estos factores a una lista taxativa. La decisión se sustenta en la variedad de acciones que podrían configurar una infracción a las normas de libre y leal competencia, así como al cambio constante de las estrategias comerciales que son desplegadas por los agentes económicos que concurren en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones. De ese modo, contar con una lista taxativa de factores agravantes puede limitar el análisis del Osipitel y, de ser el caso, identificar una conducta que –por su novedad- no sea posible incluirla <i>ex ante</i>. Asimismo, es importante reiterar que las resoluciones emitidas por el Osipitel se encuentran sujetas a los principios que rigen la potestad sancionadora, previstos en el artículo 248 del TUO de la LPAG. En ese sentido, la aplicación de los factores agravantes que dependerán de las circunstancias particulares de la conducta se realizará respetando el marco normativo vigente y serán sustentadas con las razones que las justifican. Adicionalmente, considerando que no han sido recurrentes en los procedimientos por infracciones a la libre y leal competencia que han sido tramitados por el Osipitel, la aplicación de este tipo de factores agravantes se llevará a cabo





de manera excepcional, dependiendo de las particularidades y características específicas que se identifiquen y, de presentarse, se dispone que la “Multa Base” se incrementará como máximo en 30%, independientemente del número de circunstancias advertidas dentro de este factor.

Con relación a la solicitud de incluir referencias de la experiencia local y comparada sobre los valores de los factores agravantes y atenuantes propuestos, es necesario indicar que, en el Informe Metodológico que acompaña a la presente Norma se hace referencia a las decisiones emitidas por el Osipitel y el Indecopi en las que se evaluó la aplicación de factores agravantes y atenuantes en los procedimientos a su cargo. Asimismo, teniendo en consideración que, el marco normativo vigente no establece un valor determinado de aumento o reducción por la aplicación de factores agravantes y atenuantes en materia de libre y leal competencia, fijar estos valores en la presente metodología brindará predictibilidad a los agentes económicos en el cálculo de la multa de este tipo de infracciones.

Por su parte, sobre los actos que pueden constituir el factor agravante de “mala conducta procesal”, ésta se encontrará delimitada a partir de la transgresión del “Principio de Buena Fe Procedimental”, previsto en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, cuyo texto señala:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. *El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*

(...)

1.8. Principio de buena fe procedimental.- *La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.*

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental. [Énfasis agregado]

De ese modo, si bien los órganos a cargo de los procedimientos sancionadores serán los competentes para evaluar los actos que podrían configurar un agravante de mala conducta procesal, el contenido del principio de buena fe procedimental, así como los deberes de los administrados en el procedimiento (detallados en el artículo 67 del TUO de la LPAG) constituyen algunos actos que servirán de referencia para la aplicación de esta agravante.

Finalmente, con relación al factor agravante de la reiteración, este ha sido aplicado por las instancias resolutorias del





	Osiptel y el Indecopi en diversos procedimientos tramitados por conductas desleales, los cuales han sido señalados en el Informe Metodológico que acompaña a la presente Norma. De ese modo, se tiene como base normativa para su aplicación el literal h) del artículo 53 del Decreto Legislativo 1044 (LRCD). Finalmente, luego del análisis de los comentarios, se ha considerado conveniente eliminar la referencia a que las conductas desleales previas a la aplicación del factor agravante de reiteración no necesariamente deban tener una sanción previa firme, a fin de evitar que se asuma que el solo hecho de tener investigaciones o procedimientos distintos en trámite justifiquen la aplicación de este tipo de factor agravante.		
I.6 RESPECTO DE LOS ATENUANTES			
COMENTARIOS RECIBIDOS	<table><tr><td data-bbox="450 603 674 1382">VIETTEL</td><td data-bbox="674 603 2051 1382"> El numeral 22) del Proyecto Normativo establece que, de aplicarse el factor atenuante de reconocimiento en los procedimientos sancionadores por infracciones a la libre competencia, la multa base se reduciría en 15%. Mientras que, en el caso de los procedimientos sancionadores por infracciones a la leal competencia, la multa base se reducirá conforme al siguiente detalle: ✓ 15% si el reconocimiento se presenta dentro del plazo de los descargos ✓ 10% si el reconocimiento se presenta antes del Informe Final de Instrucción ✓ 5% si el reconocimiento se presenta antes de la emisión de la Resolución Final Al respecto, tenemos las siguientes consultas: <i>¿Por qué en los procedimientos sancionadores por infracciones a la libre competencia el reconocimiento <u>solo</u> puede ser presentado dentro del plazo para presentar descargos, mientras que en los procedimientos sancionadores por infracciones a la competencia desleal el reconocimiento puede ser presentado hasta antes de la emisión de la Resolución Final?; y, Cuando se indica “5% si el reconocimiento se presenta antes de la emisión de la Resolución Final”, ¿La referida Resolución deberá ser emitida por la primera o segunda instancia?</i> Conforme a ello, se estaría establecido una diferencia entre los procedimientos sancionadores por infracciones a libre competencia y competencia desleal en cuanto a los momentos para poder reconocer la infracción <u>sin que exista una debida motivación que justifique tal diferencia</u>. Conforme a ello, consideramos oportuno solicitar que se precisen las razones jurídicas que sustentan dicha diferencia. </td></tr></table>	VIETTEL	El numeral 22) del Proyecto Normativo establece que, de aplicarse el factor atenuante de reconocimiento en los procedimientos sancionadores por infracciones a la libre competencia, la multa base se reduciría en 15%. Mientras que, en el caso de los procedimientos sancionadores por infracciones a la leal competencia, la multa base se reducirá conforme al siguiente detalle: ✓ 15% si el reconocimiento se presenta dentro del plazo de los descargos ✓ 10% si el reconocimiento se presenta antes del Informe Final de Instrucción ✓ 5% si el reconocimiento se presenta antes de la emisión de la Resolución Final Al respecto, tenemos las siguientes consultas: <i>¿Por qué en los procedimientos sancionadores por infracciones a la libre competencia el reconocimiento <u>solo</u> puede ser presentado dentro del plazo para presentar descargos, mientras que en los procedimientos sancionadores por infracciones a la competencia desleal el reconocimiento puede ser presentado hasta antes de la emisión de la Resolución Final?; y, Cuando se indica “5% si el reconocimiento se presenta antes de la emisión de la Resolución Final”, ¿La referida Resolución deberá ser emitida por la primera o segunda instancia?</i> Conforme a ello, se estaría establecido una diferencia entre los procedimientos sancionadores por infracciones a libre competencia y competencia desleal en cuanto a los momentos para poder reconocer la infracción <u>sin que exista una debida motivación que justifique tal diferencia</u>. Conforme a ello, consideramos oportuno solicitar que se precisen las razones jurídicas que sustentan dicha diferencia.
VIETTEL	El numeral 22) del Proyecto Normativo establece que, de aplicarse el factor atenuante de reconocimiento en los procedimientos sancionadores por infracciones a la libre competencia, la multa base se reduciría en 15%. Mientras que, en el caso de los procedimientos sancionadores por infracciones a la leal competencia, la multa base se reducirá conforme al siguiente detalle: ✓ 15% si el reconocimiento se presenta dentro del plazo de los descargos ✓ 10% si el reconocimiento se presenta antes del Informe Final de Instrucción ✓ 5% si el reconocimiento se presenta antes de la emisión de la Resolución Final Al respecto, tenemos las siguientes consultas: <i>¿Por qué en los procedimientos sancionadores por infracciones a la libre competencia el reconocimiento <u>solo</u> puede ser presentado dentro del plazo para presentar descargos, mientras que en los procedimientos sancionadores por infracciones a la competencia desleal el reconocimiento puede ser presentado hasta antes de la emisión de la Resolución Final?; y, Cuando se indica “5% si el reconocimiento se presenta antes de la emisión de la Resolución Final”, ¿La referida Resolución deberá ser emitida por la primera o segunda instancia?</i> Conforme a ello, se estaría establecido una diferencia entre los procedimientos sancionadores por infracciones a libre competencia y competencia desleal en cuanto a los momentos para poder reconocer la infracción <u>sin que exista una debida motivación que justifique tal diferencia</u>. Conforme a ello, consideramos oportuno solicitar que se precisen las razones jurídicas que sustentan dicha diferencia.		





POSICIÓN DEL
OSIPTEL

El artículo 27 de la LRCA establece una regla específica para el tratamiento del reconocimiento de responsabilidad en los procedimientos administrativos sancionadores en materia de infracciones a la libre competencia, cuyo texto establece lo siguiente:

Artículo 27.- Reconocimiento

*Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, dentro del plazo para presentar descargos, cualquier agente económico investigado podrá reconocer la comisión de una o más infracciones contenidas en la imputación de cargos de la Secretaría Técnica. **En este caso, la multa que hubiese resultado aplicable será reducida hasta en un quince por ciento (15%) en lo que corresponde a las infracciones reconocidas.** Dicho beneficio se perderá si el imputado impugna la decisión de la Comisión en lo que corresponde a la determinación de responsabilidad. [Énfasis agregado]*

De ese modo, si bien el TUO de la LPAG regula esta institución en el numeral 2 del artículo 257, por el criterio de especialidad de aplicación de normas, se debe preferir la regulación prevista en la norma especial, esto es, la LRCA.

Por el contrario, la LRCD no prevé en sus disposiciones algún aspecto referido a la aplicación del factor atenuante por reconocimiento, por lo que es posible determinar distintos porcentajes para las diferentes etapas en las que se puede reconocer la infracción. Lo anterior en estricta observancia y cumplimiento de los límites previstos en el numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG:

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

2. Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. **En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.**

b) Otros que se establezcan por norma especial. [Énfasis agregado]

Finalmente, es preciso resaltar que el factor atenuante por reconocimiento solo es aplicable durante el trámite de los procedimientos seguidos en la primera instancia administrativa. En consecuencia, no se considerará como atenuante el





reconocimiento de responsabilidad en los procedimientos seguidos en segunda instancia ante el Tribunal de Solución de Controversias.

