TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Secretaría Técnica

Documento de trabajo: "Criterios para la cuantificación de las sanciones a ser impuestas por las instancias de solución de controversias del OSIPTEL"[1]

Abril 2010

[1] Elaborado por la Secretaria Técnica María Luisa Egúsquiza Mori y con la colaboración de la señorita María del Carmen Vásquez Callo.

TABLA DE CONTENIDO

1. Introducción.....3

2. Marco legal para la graduación y cuantificación de multas en materia de libre competencia, competencia desleal, infracciones regulatorias (interconexión) y, acceso y uso compartido de la infraestructura en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones 4

2.1 Criterios generales establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) sobre la potestad sancionadora administrativa.
2.2 Marco legal para la imposición de sanciones y multas en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones (Infracciones Regulatorias)
2.3 Multas impuestas por las instancias de solución de controversias – Resoluciones del Tribunal de Solución de Controversias.

3. Criterios para la graduación de sanciones por infracciones a normas regulatorias, de libre competencia y competencia desleal, a nivel nacional e internacional (benchmarking). 14

3.1 Experiencia Internacional
3.2 Experiencia Nacional

3.2.1 Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería-OSINERGMIN
3.2.2 Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público-OSITRAN
3.2.3 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-INDECOPI
3.2.4 Instancias de solución de controversias del OSIPTEL

4. Conclusiones.....52

5. Bibliografía 53

5.1 Artículos y Libros
5.2 Documentos complementarios.

1. INTRODUCCIÓN

Las sanciones son parte importante del sistema regulatorio. Tienen como objetivo principal la disuasión de conductas ilegales, y pueden actuar como un catalizador para que la regulación sea cumplida eficientemente, brindando además señales de que su incumplimiento no será tolerado.

La potestad para determinar e imponer multas y sanciones por parte de la administración forma parte del poder punitivo del Estado (*Ius puniendi*), constituyéndose así en una técnica de protección de aquellos bienes jurídicos en los que se concreta el interés general. Además, se orienta hacia un control represivo y preventivo de la vida social, así como al aseguramiento de la eficacia del ordenamiento jurídico.

Dentro de la literatura económica, la imposición de multas y sanciones administrativas ha sido un tema ampliamente desarrollado por la Teoría de la Ejecución Pública de las Leyes (*Shavell*; 2004*).* A través de esta teoría se explica cómo el Estado puede promover, mediante el uso de incentivos adecuados (sanciones o penalidades administrativas; *Becker*, 1968) a que los agentes privados se comporten respetando las disposiciones legales; y que la racionalidad detrás de los comportamientos ilícitos sigue una lógica económica, en la que los agentes del mercado analizan los costos y beneficios económicos derivados del incumplimiento de las disposiciones legales.

En el Perú, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) es competente para tipificar infracciones administrativas en el sector de los servicios públicos de telecomunicaciones y determinar las sanciones correspondientes, siendo competencia de los Cuerpos Colegiados, en primera instancia, y del Tribunal de Solución de Controversias (TSC), en segunda instancia, aplicar y cuantificar las multas por infracciones regulatorias y, a la libre y leal competencia en segunda instancia administrativa. Cabe señalar que, desde su instalación en el año 2003, el TSC ha tramitado más de 30 procedimientos por infracciones a estas materias, de manera que resulta importante recoger los criterios aplicados para la cuantificación y graduación de las multas, a fin de contribuir con la

transparencia y predictibilidad de los procedimientos que se someten a su competencia.

En efecto, la predictibilidad y la transparencia han sido considerados como objetivos institucionales dentro de un adecuado sistema regulatorio, ya que es la manera en que la discrecionalidad del organismo regulador es compensada por una legislación clara que permite fiscalizar sus acciones, y que por lo tanto, disminuye el incentivo para comportamientos oportunistas de los agentes (*Guash y Spiller*; 1998). En este sentido, Alcázar ha puesto de relieve que la efectividad de los mecanismos de solución de controversias dentro de sectores regulados depende de distintas variables, siendo una ellas, la de contar con una estructura de sanciones clara y capaz de generar efectos disuasivos (*Alcázar*; 2000).

Asimismo, no basta que con el objetivo de asegurar su característica disuasoria los montos de las sanciones sean elevados, sino que se debe de considerar cada situación concreta, siendo recomendable además, establecer una política de seguimiento del comportamiento de los infractores luego de impuesta la multa y/o sanción (conocidos también como los *compliance programs*), a fin de que estas sean efectivamente cumplidas, pues de lo contrario se puede dar señales erradas en el mercado.

Conforme a ello, este documento pretende identificar aquellos criterios que puedan hacer la labor del TSC más clara y predecible con respecto a la imposición de multas, así como obtener indicadores que sean factibles de ser contrastados y evaluados a largo del tiempo. Asimismo, se debe de destacar que el propósito de este estudio es contribuir al funcionamiento eficiente del mercado de los servicios públicos de las telecomunicaciones y fortalecer la transparencia en las acciones y decisiones del regulador.

2. MARCO LEGAL PARA LA GRADUACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE MULTAS EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA, COMPETENCIA DESLEAL, INRACCIONES REGULATORIAS (INTERCONEXIÓN) Y, ACCESO Y USO COMPARTIDO DE LA INFRAESTRUCTURA DE EN EL MERCADO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

2.1. CRITERIOS GENERALES ESTABLECIDOS EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (LPAG) SOBRE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA.

El OSIPTEL ejerce su potestad sancionadora en concordancia con lo establecido en la LPAG, la misma que regula el régimen de los procedimientos sancionadores, estableciendo los principios que las autoridades administrativas deben seguir (Artículo 230º, Principios de la potestad sancionadora administrativa).

En este sentido, dentro de la LPAG se establecieron los siguientes principios: a) legalidad, b) debido procedimiento, c) razonabilidad, d) tipicidad, e) irretroactividad de la norma y retroactividad benigna, f) concurso de infracciones, g) causalidad, h) presunción de licitud, y i) non bis in ídem[2].

Estos principios buscan cumplir una triple función: a) la *fundante* (preceder a la existencia de las reglas mismas de la potestad sancionadora), b) la *interpretativa* (servir de criterio hermenéutico para absolver cualquier duda sobre el sentido y alcance de las reglas de la potestad sancionadora), y c) la *integradora* (servir de fuente de integración para las lagunas jurídicas que se pueden identificar en la aplicación de las normas sancionadoras)[3].

---

[2] **Ley del Procedimiento Administrativo General**. **Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora Administrativa.-**
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
1. Legalidad (…).
2. Debido procedimiento (…).
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 deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:
a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
4. Tipicidad (…).
5. Irretroactividad (…).
6. Concurso de Infracciones (…).
7. Continuación de infracciones (…).
8. Causalidad (…).
9. Presunción de licitud (…).
10. Non bis in ídem (…)

[3] **MORÓN URBINA, Juan Carlos**. ***Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General.*** Gaceta Jurídica, 2008. Pág. 636.

De otro lado, dentro de las modificaciones efectuadas a la LPAG en el año 2008[4], una de las más importantes fue el establecimiento de un "orden de prelación" de los criterios a ser empleados con respecto a la aplicación del **principio de razonabilidad**.

Sin embargo, la aplicación de este "orden de prelación" aún no ha sido desarrollada de manera consistente por la doctrina local. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la aplicación de la normativa específica sobre infracciones regulatorias y contra la libre y leal competencia hace que se privilegie lo establecido en la norma especial sobre la norma general. En este contexto, pasamos a explicar, entre otras normas, lo establecido por la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL, el Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, el Decreto Legislativo 1034 y el Decreto Legislativo 1044.

2.2. MARCO LEGAL PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES Y MULTAS EN EL MERCADO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES (INFRACCIONES REGULATORIAS)

Dentro del mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, la facultad del OSIPTEL para imponer sanciones se encuentra establecida en el artículo 24° de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades[5]. Asimismo, el Reglamento General de Infracciones y Sanciones, en adelante –RGIS[6]-, establece el régimen de infracciones y sanciones aplicable por el OSIPTEL en ejercicio de su potestad sancionadora. El RGIS ha establecido que la escala de sanciones a aplicar a las empresas que incurran en infracciones administrativas es la siguiente:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0,5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy Grave	151 UIT	350 UIT

[4] Mediante el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 1029, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de junio de 2008, se modificó el artículo 230 de la LPAG.

[5] **LEY N° 27336.- Artículo 24º.- Facultad sancionadora y de tipificación**
24.1. OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia y con las limitaciones contenidas en esta Ley. (Subrayado agregado)

[6] Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 048-2001-CD/OSIPTEL

Asimismo, el RGIS establece una limitación objetiva para la aplicación de las multas, señalando que la multa no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor en el ejercicio anterior al de la comisión de la infracción[7].

Por su parte, los criterios a tener en cuenta para imponer y determinar el monto de estas sanciones se encuentran establecidos en el artículo 30° de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL y se refieren a los siguientes aspectos:

Artículo 30° de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades de OSIPTEL
* Naturaleza y gravedad de la infracción. * Daño causado. * Reincidencia. * Capacidad económica del sancionado. * Comportamiento posterior del sancionado, especialmente la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos. * El beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción. * Asimismo, el análisis para la imposición de la sanción está orientado también por los principios de la potestad sancionadora administrativa recogidos en el artículo 230° de la LPAG.

Con respecto a la **infracción a normas regulatorias** (distintas a las a infracciones contra la libre y leal competencia) el artículo 55° del RGIS establece que en caso de infracciones no calificadas como muy graves, se podrá condonar el monto de las sanciones; siempre y cuando, la empresa operadora subsane espontáneamente la infracción hasta el quinto día posterior a la fecha de notificación de la comunicación sobre la existencia de una infracción. Alternativamente, se podrá emitir una amonestación escrita.

para el caso de la comisión de actos de **competencia desleal**, el artículo 26° de la misma Ley de desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL[8], establece que

[7] **REGLAMENTO DE INFRACCIONES, , ARTÍCULO 3º**.- (...)"Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión (...)

[8] **LEY 27336, Artículo 26º.- Régimen de infracciones relacionadas con competencia y sanciones personales**

26.1 Se exceptúa del artículo anterior las infracciones relacionadas con la libre o legal competencia, a las cuales se aplicarán los montos establecidos por el Decreto Legislativo Nº 701, el Decreto Ley Nº 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan. Se aplicarán asimismo los criterios de gradación de sanciones establecidos en dicha legislación.

para la aplicación de sanciones en esta materia se aplicarán los montos[9] y criterios de graduación de sanciones establecidos en la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, Decreto Legislativo Nº 1044. De esta manera, el artículo 53° de dicho cuerpo normativo establece que entre los criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción, se podrá tener en consideración, entre otros, los siguientes:

Artículo 53° del Decreto Legislativo N° 1044
* Beneficio Ilícito * Probabilidad de detección * Modalidad y alcance del acto de competencia desleal * Dimensión del mercado afectado * Cuota de mercado del infractor * Efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participen del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios. * Duración en el tiempo de la práctica * Reincidencia o la reiteración

De otro lado, para el caso de la imposición de sanciones por actos contrarios a la libre competencia, el artículo 44º del Decreto Legislativo Nº 1034, que aprueba la Ley

[9] El artículo 52º de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal - Decreto Legislativo Nº 1044 -, señala que los parámetros de sanción que se impongan por infracciones a dicha ley serán:

Infracción	Multa máxima
Leve sin afectación real en el mercado	Amonestación
Leve	Hasta 50 UIT (siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión).
Muy Grave	Hasta 250 UIT (siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión).
Muy Grave	Hasta 700 UIT (siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión).

de Represión de Conductas Anticompetitivas, establece los criterios para determinar la gravedad de la infracción[10] y graduar la multa. De esta manera, se podrá tener en consideración, entre otros, los siguientes criterios:

Artículo 44° del Decreto Legislativo 1034
* Beneficio Ilícito * Probabilidad de detección * Modalidad y alcance del acto de competencia desleal * Dimensión del mercado afectado * Cuota de mercado del infractor * Efecto de restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes del proceso económico y sobre los consumidores. * Duración de la restricción de la competencia * Reincidencia * Actuación procesal de parte

Por su parte, para la imposición de sanciones por infracciones a las normas que regulan el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, el artículo 16º de la Ley Nº 28295 establece que las sanciones administrativas son las siguientes:

- La multa,
- La suspensión del derecho al uso compartido,
- El decomiso de bienes,

[10] El artículo 43° del Decreto Legislativo Nº 1034 establece que para los actos que constituyan abuso de posición de dominio o que afecten la libre competencia, la escala de multas aplicable será la siguiente:

Infracción	Multa máxima
Leve	Hasta 500 UIT (siempre que dicha multa no supere el ocho por ciento (8%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión).
Grave	Hasta 1000 UIT (siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión).
Muy Grave	Superior a 1 000 UIT (siempre que dicha multa no supere el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión).

- La caducidad del derecho al uso compartido; y
- La amonestación o apercibimiento por escrito.

Por su parte, el mediante Reglamento se establece que para la aplicación de las sanciones a imponerse se deberán tomar en cuenta los siguientes criterios:

Artículo 45° del Reglamento de la Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones
* Naturaleza y gravedad de la infracción * Daño causado * Reincidencia * Capacidad económica del sancionado * Comportamiento posterior del sancionado, especialmente la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos * El beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción

Como se puede entender de la lectura de estos cuerpos normativos, el Decreto Legislativo 1034 y 1044, no establecen una lista taxativa de criterios, sino una lista meramente enunciativa; la cual contempla un saludable margen de discreción de la agencia de competencia.

En resumen y para ejemplificar gráficamente lo antes descrito, presentamos el siguiente cuadro sobre los criterios que con respecto a cada tipo de infracción, se tienen en cuenta para graduar el monto de la multa o sanción:

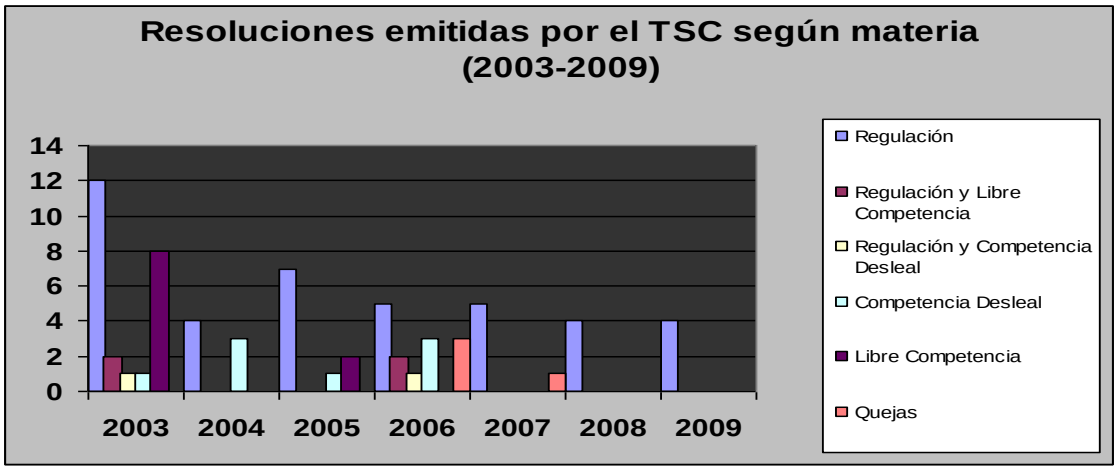
LPAG (Artículo 230° inc. 3)	Ley de Desarrollo y Funciones del OSIPTEL (Artículo 30°)	Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Decreto Legislativo 1034 (Artículo 44°)	Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Decreto Legislativo 1044 (Artículo 53°)	Reglamento de la Ley de Acceso y Uso Compartido de la Infraestructura (Artículo 45°)
La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.	Naturaleza y gravedad de la infracción	Modalidad y alcance de restricción de la competencia	Modalidad y alcance del acto de competencia desleal	Naturaleza y gravedad de la infracción.
	Daño causado	Dimensión del mercado afectado	Dimensión del mercado afectado	Daño causado.
El perjuicio económico causado.		Efecto de restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes del proceso económico y sobre los consumidores.	Efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participen del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios.	
		Duración de la restricción de la competencia.	Duración en el tiempo del acto de competecia desleal	
La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción.	Reincidencia	Reincidencia de las conductas prohibidas	Reincidencia o la reiteración en la comisión del acto de competencia desleal	Reincidencia.
	Capacidad económica del sancionado	Cuota de mercado del infractor	Cuota de mercado del infractor	Capacidad económica del sancionado.
Las circunstancias de la comisión de la infracción.	Comportamiento posterior del sancionado, especialmente la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos	Actuación procesal de parte		Comportamiento posterior del sancionado, especialmente la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos.
El beneficio ilegalmente obtenido.	El beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción	Beneficio ilícito	Beneficio ilícito	El beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción
La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.	Otros principios de la potestad sancionadora administrativa recogidos en el artículo 230° de la LPAG	Probabilidad de detección	Probabilidad de detección	

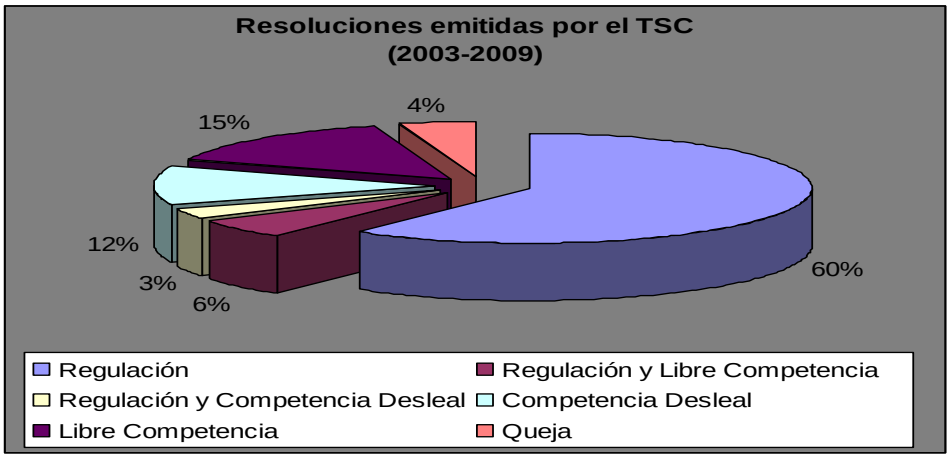
2.3. MULTAS IMPUESTAS POR LAS INSTANCIAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS – RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Seguidamente, se ofrecen las estadísticas de resoluciones emitidas por el TSC, en las cuales se confirman o modifican las sanciones impuestas por la primera instancia durante el periodo que abarca desde 2003 al 2009 por infracciones a la regulación, libre competencia y competencia desleal.

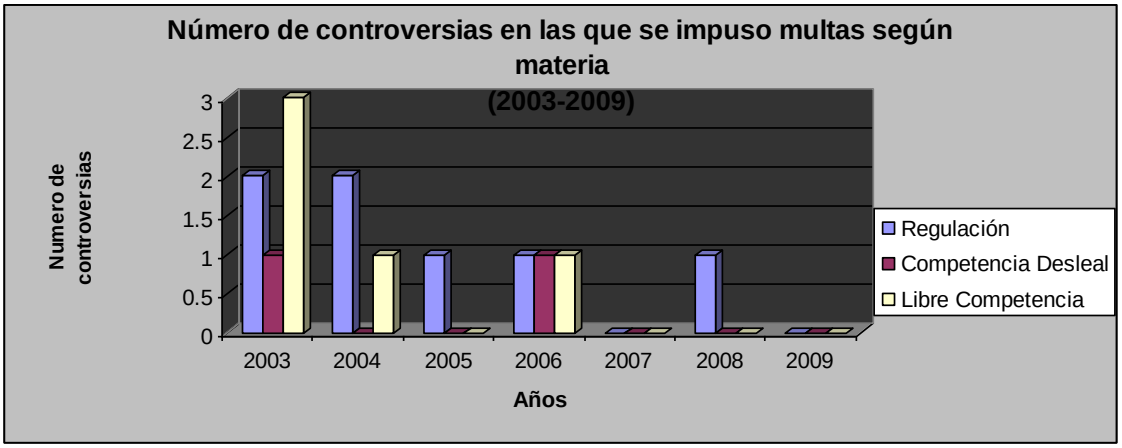
Cuadro 1. RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL TSC SEGÚN MATERIA (2003-2009)

	Regulación	Regulación y Libre Competencia	Regulación y Competencia Desleal	Competencia Desleal	Libre Competencia
2003	12	2	1	1	8
2004	4	0	0	3	0
2005	7	0	0	1	2
2006	5	2	1	3	0
2007	5	0	0	0	0
2008	4	0	0	0	0
2009	4	0	0	0	0





<u>Cuadro 2</u>: NÚMERO DE CONTROVERSIAS EN LAS QUE SE IMPUSO MULTAS SEGÚN MATERIA Y AÑO (2003-2009)



Cuadro 3: MONTO DE MULTAS SEGÚN MATERIA Y AÑO (2003-2009)

3. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIONES A NORMAS REGULATORIAS, DE LIBRE COMPETENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL (BENCHMARKING)

3.1. EXPERIENCIA INTERNACIONAL

- **Comisión Europea y las directrices para el cálculo de las multas en libre competencia (*Antitrust*)**

En **1998**, la Comisión Europea adoptó por primera vez directrices para la cuantificación de las sanciones con la finalidad de dotar de transparencia a su política de imposición de multas[11]. Luego de 8 años de práctica y en aras de perfeccionar su metodología, en el año **2006,** se revisó el contenido de las directrices y, como resultado se adoptó una nueva versión[12] para el cálculo de las multas a ser impuestas a las empresas que infrinjan los artículos 81º y 82º del Tratado de Roma que regula el tratamiento legal de los actos anticompetitivos en Europa[13]. Estas

[11] Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 15 (2) of Regulation No 17 and Article 65 (5) of the ECSC Treaty fines.

[12] Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2) (a) of Regulation No 1/2003.

[13] Los artículos 101º (ex artículo 81º) y 102º (ex artículo 82º) del Tratado de Roma, tratado constitutivo de la Comunidad Europea, regulan el tratamiento legal de las prácticas restrictivas de la libre competencia en el mercado europeo.

nuevas directrices, que sustituyen a las adoptadas en 1998, tienen como objetivo su aplicación en el procedimiento para el cálculo de las multas que se impongan dentro de casos de libre competencia.

Los tres cambios más importantes con respecto a las directrices de 1998 son:

(i) El establecimiento de una multa base;
(ii) El establecimiento de la relación entre la multa y la duración de la infracción y;
(iii) El establecimiento de la reincidencia como factor agravante.

De acuerdo con las directrices, la metodología para la determinación de las multas es la siguiente:

- Determinación de una multa base, resultado de la multiplicación del valor de las ventas de bienes o servicios del último ejercicio social por el número de años de participación en la infracción.

  Para la determinación del valor de las ventas se vinculará a una proporción no mayor del 30 % de valor de las ventas, tomando en consideración la naturaleza de la infracción, la cuota de mercado combinada de todas las partes interesadas, la dimensión geográfica de la infracción, y la aplicación efectiva o no de las prácticas delictivas, y las empresas con relación directa o indirecta con la empresa infractora.

  Sobre la determinación del número de años de participación en la infracción, los períodos inferiores a un semestre se contarán como medio

---

El artículo 101º señala que son incompatibles con el mercado común y quedan prohibidos y declarados nulos de pleno derecho aquellos acuerdos, decisiones o prácticas concertadas que tengan por efecto impedir, restringir o falsear la competencia. Precisa que en particular quedan prohibidos los acuerdos de: fijación de precios u condiciones; limitación de producción, mercado, desarrollo técnico o inversiones; repartición del mercado o proveedores; discriminación; y, empaquetamientos. Sin embargo, dicha disposición no será aplicable a aquellos acuerdos, decisiones o prácticas que contribuyan a mejorar la producción, distribución o a fomentar el progreso técnico o económico, siempre que se reserve a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante y no se imponga a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables o se les ofrezca eliminar la competencia del producto que se trate.

Por su parte, el artículo 102º precisa que será incompatible con el mercado común y queda prohibido el abuso de la posición de dominio. Se considerará que existe abuso cuando se impongan precios u otras condiciones de transacción no equitativas; se limite la producción, el mercado o el desarrollo técnico; exista discriminación; y, existan empaquetamientos.

año; los períodos de más de seis meses pero de menos de un año se contarán como un año completo.

- El establecimiento de *Circunstancias agravantes*. Persistencia o reincidencia en una infracción idéntica o similar, negativa a cooperar u obstrucción en la investigación, función de responsable o de instigador de la infracción.

- El establecimiento de *Circunstancias atenuantes*. Prueba de que se ha puesto fin a la infracción tras las primeras investigaciones, prueba de que la infracción se cometió por negligencia, participación limitada de la empresa en la infracción, cooperación efectiva mas allá de las obligaciones jurídicas de cooperar.

- Establecimiento de un incremento específico en el monto de la multa para garantizar un efecto disuasorio.

- *Análisis de la (in)capacidad contributiva*. Incapacidad contributiva de la empresa que ponga irremediablemente en peligro la viabilidad económica de la empresa en cuestión y que lleven a privar a sus activos de todo su valor.

Con la adopción de las directrices del 2006 el mensaje de la Comisión Europea es claro, ***"no violar las leyes que protegen la libre competencia, y en caso de hacerlo, finalizar la conducta tan pronto como sea posible, y una vez que se haya finalizado la misma, no volver a repetirla en el futuro".***

Asimismo, cabe destacar que la Comisión Europea considera que las multas son una de las principales herramientas para asegurar que los agentes del mercado no incurran en conductas anticompetitivas. Con el fin de alcanzar este objetivo, éstas deben reflejar una **intención disuasiva clara**, lo que implica que las multas no solo deben de sancionar el comportamiento pasado, sino que también deben inducir a los demás agentes en el mercado y a ellos mismos a no cometer conductas futuras anticompetitivas.

A pesar de que las directrices han sido modificadas en el año 2006 con el ánimo de hacer más efectivas las sanciones, existen algunas críticas respecto a la política de la Comisión Europea respecto a la imposición de sanciones en aquellos casos de infracciones a las normas de competencia. Este es el caso de los cuestionamientos hechos por la Cámara de Comercio Internacional (*International Chamber of Commerce*) en el documento "*The fining policy of the European Commission in competition cases*"[14], donde se señala por ejemplo que:

- Las sanciones deben de cumplir mejor con los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato;
- Se debe aplicar una política de imposición de multas que fomente el cumplimiento de las normas de competencia;
- En lugar de aplicar el mero castigo y la disuasión; es recomendable la implementación de programas de cumplimiento;

Otras de las críticas esbozadas en el documento de referencia es el método del cálculo de la sanción, el mismo que en muchos casos puede llegar a ser confiscatorio[15].

- **Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de España (CMT).**

En general, la legislación española (a través del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) establece que entre los principios generales relativos al ejercicio de la potestad sancionadora y al procedimiento sancionador, se encuentra el principio de proporcionalidad (que como ya señalamos, es reconocido en nuestra legislación a través del principio de razonabilidad). De acuerdo a este principio el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

[14] El documento puede ser encontrado en la siguiente dirección: http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC_The%20fining%20policy%20in%20the%20EU%2002-07-09_Final(5).pdf

[15] En este sentido se indica, por ejemplo, que el monto de las multas impuestas por la Comisión Europea por conductas anticompetitivas ha crecido en un nivel muy alto que implicaría una falta de correlación entre la severidad de la multa y la gravedad de la infracción. En muchos casos, el nivel de la multa parecería confiscatorio, lo cual no resulta aceptable. La Cámara de Comercio duda si dicho nivel de multas se condice con el principio de proporcionalidad que persigue que "*toda acción de la comunidad no debe ir más allá de lo necesario para lograr el cumplimiento de los Tratados de Roma*".

En: The fining policy of the European Commission in competition cases. International Chamber of Commerce. Documento Nº 225/659. 2009. Pág. 5.

Asimismo, se deberán considerar los siguientes criterios para la graduación de la sanción: la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia (en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme).

A continuación, se enumeran algunos criterios empleados para graduar las sanciones en materia de telecomunicaciones aplicados por la CMT y el Poder Judicial español (Audiencias y Tribunal Supremo).

Con respecto al procedimiento sancionador en materia de telecomunicaciones, en específico, se ha detallado los criterios de graduación de las sanciones. Conforme a ello, la CMT ha establecido que para la graduación de la sanción se analizará las ***circunstancias modificativas* y el *principio de proporcionalidad***. En este sentido, en el primer párrafo del Fundamento Sexto de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2004, se señaló que, si bien no es necesaria una pormenorizada y exhaustiva individualización de las circunstancias modificativas de la responsabilidad (sean atenuantes o agravantes), sí resulta imprescindible una mínima motivación y valoración en su aplicación por parte de la CMT.

En este sentido, con respecto a la valoración de las *circunstancias modificativas,* se encuentra el análisis de los beneficios obtenidos por el infractor, las infracciones anteriormente cometidas, su repercusión social, los daños y perjuicios causados por la infracción y finalmente la intencionalidad del infractor. La valoración de algunos de estos elementos se resume de la siguiente manera:

- *Beneficios obtenidos por el infractor*; no hay una valoración uniforme acerca de si la ausencia de beneficios constituye o no una circunstancia a favor del infractor.

- *Comisión de infracciones anteriores*; sí ha sido considerada como una circunstancia atenuante.

- *Repercusión social de la infracción*; actúa tanto como agravante como atenuante, dependiendo de su grado de intensidad.

- *Daños o perjuicios causados por la infracción*; actúa como atenuante si los daños o perjuicios son de poca importancia.

La Audiencia Nacional ha considerado como factores para evaluar los daños el volumen de la facturación de los servicios afectados por la infracción, el tiempo o periodo de comisión de la infracción, así como el alcance de los perjuicios efectivos causados a los usuarios (*Fundamento Segundo de la Sentencia de la Audiencia Nacional del 17 de setiembre del 2002 - RJCA 2002/1222*).

Asimismo, en algunos casos concretos, la Audiencia Nacional ha corregido algunos criterios empleados por la CMT al considerar -por ejemplo-, que la intensidad de los perjuicios provocados no justifican la aplicación de una agravante. Ello por afectar a un solo operador y no a una pluralidad o generalidad de ellos, por haberse producido en una cuantía y tiempo limitados y por haber reintegrado el infractor la suma de los daños y perjuicios infringidos. La valoración de todos estos factores determina que no se haya colocado al operador perjudicado directamente por la infracción en una situación de "desventaja competitiva" (*Fundamento Sexto de la Sentencia de la Audiencia Nacional del 13 de diciembre del 2004-JUR 2005/218746*).

Por su parte, el Tribunal Supremo ha considerado que la CMT no ha valorado correctamente como agravante el "perjuicio causado", cuando de los hechos probados se deriva que no ha habido un "incumplimiento generalizado" sino pocos casos de vulneración de la legalidad (*Fundamento Noveno de la Sentencia del Tribunal Supremo del 06 de junio de 2007- RJ 2007/3369*).

Asimismo, la cuantía de los perjuicios puede ser considerada como una circunstancia agravante. De esta manera, el Tribunal Supremo ha considerado, -confirmando el criterio de la CMT-, que el alcance y efectos de los perjuicios para la imagen de las empresas afectadas, para la calidad de sus servicios, y en general, para la competencia del sector de las telecomunicaciones constituye un factor agravante que debe ser tomado en consideración (*Fundamento Sexto de la*

Sentencia de la Audiencia Nacional del 14 de setiembre del 2005 - RJCA 2005/1055).

- *La intencionalidad del infractor*; ha sido considerada como atenuante para el infractor en aquellos casos en que se ha mostrado una voluntad dirigida a colaborar con la Administración y cumplir con el ordenamiento pese a la inicial inobservancia del mismo. Este "plus de intencionalidad" implica -entre otros factores-, una conducta clara, voluntaria, persistente y contumaz de incumplimiento, así como una intención específica de infringir de forma consciente el ordenamiento jurídico, y finalmente la premeditación del hecho infractor (plan infractor preconcebido).

De otro lado, sobre la aplicación de la sanción y el principio de proporcionalidad, la Audiencia Nacional ha señalado que "*El principio de proporcionalidad, inherente al Estado de Derecho, exige la adecuación de los medios empleados a los fines perseguidos y la correspondencia entre la trascendencia y gravedad de la acción sancionable y la sanción misma. Tal principio (…) impone la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicable, pautando como criterios para graduación de la sanción: la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia. En el ámbito de la Ley General de Telecomunicaciones, el articulo 82.3 recoge tal principio, remitiéndose para la graduación de la cuantía de la sanción a (…): a)la gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto que se sanciona; b) la repercusión social de las infracciones; c) el daño causado; d)el beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción; y, además se tendrá en cuenta la situación económica del infractor." (Fundamento Sexto de la Sentencia de la Audiencia Nacional del 16 de diciembre del 2003 – JUR 2004/132052).*

Asimismo, el Tribunal Supremo ha señalado que el principio de proporcionalidad constituye uno de los límites de la potestad sancionadora de la Administración, pudiendo ser revisada judicialmente, si bien corresponde al operador sancionado alegar y acreditar oportunamente la necesidad de la reducción de la sanción. Asimismo, se mencionan elementos básicos a tener en cuenta por la Administración sancionadora al aplicar el principio de proporcionalidad: el ilícito realizado (su naturaleza, gravedad y efectos), el bien jurídico protegido (trascendencia o la

importancia del mismo), la actitud o conducta desplegada por el infractor (posterior voluntad de cumplir y cooperar) y la concurrencia de circunstancias modificativas (agravantes o atenuantes) (Fundamento Undécimo de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de junio de 2005 – RJCA 2005/1055).

- **US Federal Trade Commission – Department of Justice**

A modo de ejemplo sobre la cuantificación de multas por actos anticompetitivos, se recogen las sanciones impuestas a los cárteles en Estados Unidos de Norteamérica.

En los Estados Unidos los "*cartels*" son sancionados con multas a personas individuales y corporaciones, y cárcel para los individuos[16]. El actual nivel de las sanciones es definida por el "*Antitrust Criminal Penalty Enhacement And Reform Act of 2004*[17]*"*. Esta norma incrementó la multa máxima para los individuos de 350.000 a

[16] En el Perú, el artículo 19º del Decreto Legislativo 701, norma en materia de libre competencia vigente hasta el año 2008, señalaba que si la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI estimaba que se había infringido el artículo 232º del Código Penal pondría tal hecho en conocimiento del Ministerio Público, entidad titular del ejercicio de la acción penal. En el artículo 232º del Código Penal se tipificaba el delito de abuso de poder económico en los siguientes términos:

> *"El que, infringiendo la ley de la materia, abusa de su posición monopólica u oligopólica en el mercado, o el que participa en prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad productiva, mercantil o de servicios, con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 2 y 4."*

Adicionalmente, en el Código Penal se encontraban tipificados otros dos delitos relacionados con materias reguladas por las normas de libre competencia. El primero de ellos era el delito de acaparamiento, tipificado en el artículo 233º del Código Penal como sigue:

> *"El que acapara o de cualquier manera sustrae del comercio, bienes de consumo o producción, con el fin de alterar los precios, provocar escasez u obtener lucro indebido en perjuicio de la colectividad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y con noventa a ciento ochenta días-multa.*
>
> *Si se trata de bienes de primera necesidad, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años y de ciento ochenta a trescientos sesena y cinco días-multa."*

El segundo delito económico estaba tipificado en el artículo 241º, numeral 3 del referido código. Se trataba del delito de fraude en remates, licitaciones y concursos públicos cuya redacción era la siguiente:

> *"Serán reprimidos con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa quienes practiquen las siguientes acciones:*
> *3. Conciertan entre sí con el objeto de alterar el precio. "*

Sin embargo, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, tanto el Decreto Legislativo 701, como los tres artículos del Código Penal descritos precedentemente, han quedado derogados de forma expresa por la segunda disposición complementaria y derogatoria. Es decir, la nueva norma ha optado por la despenalización de las infracciones en materia de libre competencia en el Perú.

[17] **Title Ii--Antitrust Criminal Penalty Enhancement And Reform Act Of 2004**

Sec. 215. Increased Penalties For Antitrust Violations.
(a) RESTRAINT OF TRADE AMONG THE STATES- Section 1 of the Sherman Act (15 U.S.C. 1) is amended by
(1) Striking '$10,000,000' and inserting '$100,000,000';
(2) Striking '$350,000' and inserting '$1,000,000'; and

1 millón de dólares, mientras que se estableció el tiempo máximo en prisión de 3 a 10 años, y el monto máximo de multas contra personas jurídicas de 10 a 100 millones de dólares americanos o- como se estableció en el pasado- el doble del monto de la ganancia del infractor o el doble de la pérdida económica de la víctima.

Por su parte, los "*United States Sentencing Guidelines (USSG)*" constituyen el marco para la aplicación de las sanciones criminales por las violaciones a las normas sobre libre y leal competencia. Según las Directrices, cualquier organización es pasible de ser responsable mediante una sentencia, multas, etc., por delitos federales relacionados con la defensa de la competencia, soborno, fraude, lavado de dinero, actividades delictivas, la extorsión y malversación de fondos, conspiración, entre otros.

En el preámbulo de las Directrices se señala que para todos los efectos la organización opera sólo a través de sus agentes, por lo general sus directivos, y es, por tanto, responsable de los delitos cometidos por ellos. Naturalmente, los gerentes son personalmente responsables por su propio comportamiento. La innovación de las Directrices radica en el hecho de que las sentencias y penalidades impuestas a la organización y sus agentes están diseñados para alcanzar los siguientes **objetivos**: (a) un castigo justo, (b) el suficiente efecto disuasorio, y (c) fomentar el desarrollo de mecanismos internos para prevenir, identificar e informar sobre la conducta criminal de las organizaciones (por ejemplo, a través de un enfoque "*carrot and stick*[18]").

Para lograr los objetivos antes señalados, las Directrices prevén las siguientes **medidas**:

---

(3) Striking 'three' and inserting '10'.

(b) MONOPOLIZING TRADE- Section 2 of the Sherman Act (15 U.S.C. 2) is amended by--
(1) Striking '$10,000,000' and inserting '$100,000,000';
(2) Striking '$350,000' and inserting '$1,000,000'; and
(3) Striking 'three' and inserting '10'.

(c) OTHER RESTRAINTS OF TRADE- Section 3 of the Sherman Act (15 U.S.C. 3) is amended by--
(1) Striking '$10,000,000' and inserting '$100,000,000';
(2) Striking '$350,000' and inserting '$1,000,000'; and
(3) Striking 'three' and inserting '10'.

[18] Expresión inglesa figurativa para entender estructuras de incentivos positivos y negativos. Ha sido traducida en el ámbito local como la "zanahoria y el garrote". Un ejemplo interesante de la aplicación de este enfoque ha sido el recogido por FALLA en *¿Zanahoria o Garrote: de qué depende? Los estilos del enforcement en la regulación*. En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General, UPC, 2009.

(1) La sanción debe estar orientada a reparar el daño causado, por lo que la multa debe basarse en la gravedad de la infracción y el grado de culpabilidad del infractor. Además, se establecen períodos de prueba para asegurar que la sanción haya sido aplicada eficientemente y que la organización ha tomado las medidas necesarias para reducir la probabilidad de que la infracción se repita.

(2) Las Directrices incluyen cronograma de penas privativas de libertad para los agentes de la organización involucrados en la comisión de la infracción y un rango de multas para la organización y sus agentes. Asimismo, todas las sentencias están sujetas a un período de prueba para asegurarse de que las medidas correctivas han sido adoptadas, caso contrario, decidir continuar con las investigaciones. De otro lado, el nivel de la multa es susceptible de ser aumentado considerablemente, dependiendo del comportamiento pasado del delincuente (incentivos negativos).

(3) Una organización que demuestre que ha desarrollado un programa eficaz de prevención de delitos e infracciones y ha comenzado a implementar el mismo antes de que el delito o infracción sea cometida tiene derecho a que se le reduzca el monto de la multa inclusive en un 95% (incentivos positivos).

En resumen, las Directrices proporcionan a los jueces federales estadounidenses una justa y coherente gama de penas a consultar antes de emitir una sentencia. Asimismo, se debe de destacar que las directrices tienen en cuenta tanto la gravedad de la conducta delictiva así como el registro de antecedentes penales del acusado. Conforme a ello, sobre la base de la gravedad de la ofensa, se escogerá entre los 43 niveles de sanción. Asimismo, la conducta pasada del infractor será evaluada tomando en consideración si ésta es reciente o no y además cual fue su duración. Por lo tanto, en el nivel en que el nivel de gravedad de la infracción y el record histórico de infracciones del agente infractor se intercepten en la tabla de graduación, la comisión determinará el monto de la multa.

Por lo tanto, el cálculo concreto se inicia con la determinación de una multa base. La multa base es la mayor, entre la ganancia monetaria (Gm) del infractor o la pérdida económica de causada. La multa base es luego multiplicada por un factor mínimo o máximo, dentro de un rango de 0.75 a 4. El multiplicador (a) depende de la

culpabilidad del infractor, determinado a través de un puntaje $(f(c))$ que varía de 0 a 10. El puntaje que refleja la culpabilidad es determinado añadiendo o sustrayendo un valor c que indica las mejoras o reducciones sobre un puntaje básico de 5 puntos.

$$M = a * Mb$$

Donde:

$a = (0.75, \dots, 4) = f(c) = 5 + c$

$-5 \leq c \leq 5$

$Mb = \text{máx}(Gm, |Pec|)$
$Gm > 0$ y $Pec < 0$

Cabe resaltar que las directrices son revisadas y modificadas con regularidad, por lo que en el año 2010 ya se publicó una propuesta sobre algunos cambios al capítulo 8, relativo a las sanciones a imponer a organizaciones[19]. Asimismo, según algunos autores, desde la entrada en vigencia de los lineamientos, el comportamiento de algunas corporaciones ha variado, llegando incluso a elevar sus estándares de ética corporativa[20].

- **Office of Fair Trading (Reino Unido)[21]**

En el año 2006 se emitió el documento "*Regulatory Justice: Making Sanctions Effective*"[22], también llamado "Informe Macrory", cuya elaboración fue encargada por el gobierno británico a Richard Macrory con el objetivo de asegurar de que la reglamentación sobre sanciones sea coherente y apropiado, con un enfoque regulatorio basado en riesgos (en atención a la recomendación número ocho del *Hampton Review*[23]). En este sentido, se señaló que el cálculo de la multa se debe desarrollar siguiendo los siguientes cinco pasos:

[19] Para mayor información se recomienda revisar: http://www.ussc.gov/2010guid/20100121_Reader_Friendly_Proposed_Amendments.pdf

[20] Al respecto, algunos autores señalan que desde la promulgación de la ley, cientos de corporaciones han sido procesadas bajo las Directivas, a algunas se impuso multas y penalidades en decenas y cientos de millones de dólares. La evidencia empírica sugiere que la implantación de este tipo de programas ha incrementado el nivel de cumplimiento legal y ético de las corporaciones. (Izraeli, 1995)

[21] http://www.oft.gov.uk/

[22] Este documento se puede obtener en: http://www.berr.gov.uk/files/file44593.pdf

[23] El Hampton Review propone que la pena debe basarse en el riesgo de reincidencia, y el impacto de la infracción, dentro de una escala de sanciones que son rápidas y fáciles de aplicar para la mayoría de las infracciones. Para mayor información consultar:

1. Punto de partida o "*Starting point*", el mismo que considera:
    a) Seriedad de la infracción
    b) Volumen de ventas total
2. Duración de la práctica
3. Ajuste de otros factores
4. Ajuste de factores que agravan o minimizan la multa
    - **Factores agravantes** (Duración y continuación de la infracción durante la investigación / Reincidencia de la empresa infractora o de las empresas infractoras en el mismo grupo/ Intencionalidad o negligencia en la comisión de la infracción).
    - **Factores que minimizan** (Genuino desconocimiento de que la conducta ilícita constituía una infracción, adopción de medidas con la finalidad de cumplir con la normativa sobre competencia contenida en el Tratado de Roma, finalización de la conducta ilícita tan pronto como se inicie la investigación de la agencia de competencia, cooperación efectiva con el procedimiento).

5. Ajuste al máximo de la multa, que no puede exceder del 10 % del volumen de ventas mundial.

De otro lado, entre las conclusiones presentadas en el Informe Macrory se indica que las multas y sanciones deben darse con flexibilidad y proporcionalidad, por lo que se requiere una amplia gama de opciones de sanción, que facilite a los reguladores responder a las necesidades de cada caso en particular y a la naturaleza de las infracciones.

3.2. EXPERIENCIA NACIONAL

3.2.1. ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA - OSINERGMIN

El Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Energía y Minería (OSINERGMIN) ha venido aplicando un sistema de multas aprobado mediante

http://www.berr.gov.uk/files/file22988.pdf

Resolución N 028-2003-OS/CD, posteriormente modificada por la Resolución Nº 358-2008-OS/CD, la misma que establece las sanciones pecuniarias y no pecuniarias para las infracciones contra la regulación de las actividades bajo su competencia. Esta norma contiene 4 cuerpos diferenciados: el primero referido a las Tipificaciones Generales sobre infracciones que trascienden a una determinada área; el segundo referido a Hidrocarburos; el tercero referido al Área de Electricidad y el cuarto relativo a los Concesionarios en lo que concierne al procedimiento de Reclamos.

De otro lado, con la finalidad de desarrollar criterios que aporten transparencia a sus procedimientos, el OSINERGMIN ha venido emitiendo una serie de Resoluciones por las cuales establece criterios para la graduación de las multas de acuerdo a la naturaleza de cada infracción[24]. De esta manera, es posible identificar factores comunes en el establecimiento del monto de las multas. Algunos de ellos son:

- Improcedencia de la aplicación de sanciones cuando exista duda razonable o dualidad de criterios.
- Condonación de monto de las sanciones por subsanación espontánea de la infracción.
- El daño generado como consecuencia de la infracción.
- La reiteración en la realización de la conducta prohibida.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción.
- Aplicación de la sanción más grave.
- El valor de la UIT al momento de cometida la infracción.
- Internamiento temporal y cierre temporal: señalando plazo máximo.
- Incentivos o atenuantes (subsanación antes de la notificación, subsanación después de la notificación pero antes de la presentación de los descargos, subsanación antes de la resolución)

[24] Por ejemplo se tienen las siguientes resoluciones:

- RG-0893-2008-OS/GG, que aprueba criterios específicos que se tomarán en cuenta para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones por Infracciones Generales correspondientes a la Actividad Minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 185-2008-OS/CD.
- R.GG N.032-2005- OS/GG y sus modificatorias, que aprueban criterios específicos que la Gerencia General tomará en cuenta para la aplicación de los numerales 3.3.1, 3.9.2 y 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG aprobada por Resolución de Consejo Directivo Nº 028-2003-OS/CD.
- R.GG N.073-2004- OS/GG y sus modificatorias, que aprueban los criterios específicos que la Gerencia General tomará en cuenta para la aplicación de los numerales 1.12, 1.1.5 y 2.9 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG aprobada por Resolución de Consejo Directivo Nº 028-2003-OS/CD.
- R.GGN.1076-2004-OS/GG, que aprueba criterios específicos a tomar en cuenta en la aplicación de criterios específicos a tomar en cuenta en la aplicación de las multas por incumplimiento del Sistema de Control de Órdenes de Pedido aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERG Nº 048-2003-OS/CD.

Asimismo, es conveniente resaltar que mediante sesión plena del 20 de enero de 2009 la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios del OSINERGMIN (JARU), aprobó los criterios para graduación de multas a ser aplicadas en los procedimientos sancionadores por el incumplimiento de las normas que regulan los procedimientos de reclamos de usuarios de energía y gas natural y, de lo resuelto por la JARU. Estos criterios enfatizan la importancia del principio de razonabilidad en la graduación de las multas, sobre todo considerando la reciente modificación a la LPAG. En este sentido, se sostiene por ejemplo que:

- Para la determinación de la ***gravedad del daño*** en todos los casos se iniciará el cálculo con una multa base que se justifica por sí sola en la afectación del bien jurídico protegido (en este caso, la vulneración a los procedimientos administrativos). Asimismo, se establece una multa mínima para cada infracción, la cual será equivalente a la multa base a partir de la cual se iniciará la graduación de la multa a imponer (esta multa base pretende reforzar la capacidad disuasoria de la sanción).

- Para la determinación del ***perjuicio económico causado*** se establece que a la multa base por la gravedad del daño al bien jurídico protegido, se sumará el equivalente en UIT del perjuicio económico causado que será determinado estimando el costo, desde el punto de vista contable, que se evita el infractor en desmedro del afectado.
  Asimismo, si adicionalmente al perjuicio económico causado se evidencia un beneficio ilícito, ello será materia de evaluación posterior, conforme al orden de prelación dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- La ***repetición o continuidad en la comisión de la infracción*** será determinada de acuerdo a lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN[25], el cual considera que un infractor es reincidente cuando vuelve a incumplir la misma obligación dentro de los 2 años siguientes de haber quedado firme la resolución que impuso la sanción anterior.

[25] Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD.

*Dentro de este contexto, es importante señalar que el OSINERGMIN considera que si se verifica que el infractor no es reincidente, ello no constituye una circunstancia atenuante, dado que la conducta que motivó la infracción no debió ser cometida en primer lugar. De otro lado, si infracción es cometida más de una vez por el mismo agente corresponde un nivel una reprobación mucho mayor al que le correspondería si se evalúa la conducta de manera aislada, por lo tanto, ello sí constituirá una circunstancia agravante. Por lo tanto, de considerarse la reincidencia como agravante se sumará al cálculo hasta entonces obtenido (**multa base más perjuicio causado**) un porcentaje equivalente al 15% de éstos.*

- Respecto al criterio relativo a las ***circunstancias de la comisión de la infracción,*** se tomará en cuenta si la normativa o disposición incumplida se encontraba claramente definida; o si, adicionalmente, existían lineamientos o precedentes sobre el particular (cabe resaltar que en el caso de la aplicación de las normas de libre competencia y competencia desleal en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones existen lineamientos emitidos por el OSIPTEL que desarrollan lo establecido en el marco normativo).

  Asimismo, dentro de las circunstancias atenuantes cabe mencionar que el artículo 236º-A [26] de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece las circunstancias atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, entre las que se encuentran:

  - La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos (**circunstancia atenuante**) y;

  - El error inducido por la administración por un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal.

  El OSINERGMIN ha establecido que estas se tomarán en cuenta desde la configuración de la conducta antijurídica hasta antes de la imputación de cargos.

[26] Incorporado por Decreto Legislativo Nº 1029, publicado el 24 junio 2008.

Finalmente, si las circunstancias fueron favorables y pese a ello el agente incurrió en la infracción, se considerará como agravante, adicionándose al cálculo el 15% de la sumatoria de la multa base y el perjuicio económico causado.

- De otro lado, un criterio importante es el cálculo **beneficio ilegalmente obtenido,** el mismo que no debe superar a la sanción administrativa, pues de lo contrario generaría incentivos inadecuados a cometer o reincidir en la comisión de la infracción.

- Finalmente, para la apreciación de la **existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor** se debe indicar que la infracción será determinada en forma objetiva (ello de acuerdo al Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN). En este sentido, no se requiere acreditar culpabilidad como elemento constitutivo de la infracción pero corresponde considerarlo como factor de graduación de la sanción administrativa.
  Conforme a ello, cuando se ponga de manifiesto la voluntad del agente en cometer la infracción se sumará al cálculo un porcentaje equivalente al 15% de la sumatoria de la multa base y el perjuicio económico causado. Asimismo, cuando el comportamiento de la concesionaria, pese a haber incurrido en la infracción, ponga en evidencia que no tuvo por finalidad incumplir la normativa o el mandato de esta Junta, según sea el caso, se restará al cálculo un porcentaje equivalente al 10% de la sumatoria de la multa base y el perjuicio económico causado.

Por lo tanto, de acuerdo a los criterios para graduación de multas a ser aplicadas en los procedimientos sancionadores por el incumplimiento de las normas que regulan los procedimientos de reclamos de usuarios de energía y gas natural y, de lo resuelto por la JARU, y en aplicación en orden de prelación de los criterios establecidos en el artículo 230º de la LPAG, la multa se determinará de la siguiente forma:

$$Multa = (Mb + Pe) + R + C + Bi + I$$

Donde:

$Mb > 0$

$Pe > 0$

$$R = \begin{cases} 0 & si\ es\ la\ primera\ vez\ que\ se\ comete\ la\ infracción \\ 15\%(Mb + Pe) & si\ se\ ha\ cometido\ antes\ la\ infracciones \end{cases}$$

$$C = \begin{cases} -10\%(Mb + Pe) & Si: Circunstancias\ adversas \\ 15\%(Mb + Pe) & Si: circunstancia\ favorables \end{cases}$$

$$Bi = \begin{cases} 15\%(Mb + Pe) & Si\ hay\ voluntad \\ -10\%(Mb + Pe) & Si\ no\ hay\ voluntad \end{cases}$$

Una vez calculada la multa, se contrastará que no resulte menor al monto mínimo ni mayor al tope establecido en la Escala de Multas del OSINERGMIN, en cuyo caso serán éstos los que se apliquen.

3.2.2. ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO - OSITRAN

Mediante la Resolución Nº 023-2003-CD-OSITRAN se aprobó el Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN, siendo modificado posteriormente por la Resolución de Consejo Directivo Nº 077-2005-CD-OSITRAN.

Sin embargo, tomando en consideración la particular naturaleza del proceso de concesión de infraestructura de transporte de uso público, es común la incorporación particular de un régimen de infracciones y sanciones en cada Contrato de Concesión. En este sentido, el Reglamento parte de la premisa que cada Contrato debería contener su propio régimen de infracciones y sanciones, de modo que quede establecido con el mayor grado de precisión la conducta infractora y la consecuencia que corresponde en caso, respetando de mejor manera el principio de razonabilidad a que se refiere el numeral 3) del Artículo 230º de la LPAG.

De esta manera, cuando el régimen de infracciones y sanciones no se encuentre establecido en el Contrato de Concesión, o cuando el mismo no regule todos los aspectos comprendidos en el Reglamento de Infracciones y Sanciones propuesto,

éste último será de aplicación supletoria, y en cuanto al procedimiento administrativo sancionador éste resulta siempre aplicable.

Con respecto a la aplicación del principio de razonabilidad, el Capítulo I del reglamento, establece la escala de sanciones aplicable a las Entidades Prestadoras, que tiene en consideración los ingresos anuales de las mismas. Además se ha establecido un tope al monto de las sanciones equivalente al 3% de los ingresos operativos anuales.

El reglamento no establece criterios de graduación de las sanciones y multas, a diferencia del OSIPTEL y el OSINERMIN, por lo que son de aplicación supletoria los establecidos en la LPAG. Sin embargo, sí se considera la posibilidad de reducir las sanciones y establecer un compromiso de cese (Artículo 64º y 65º del Reglamento).

3.2.3. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-INDECOPI

El INDECOPI ha venido aplicando los criterios contenidos en el Decreto Legislativo Nº 701, derogado por el Decreto Legislativo Nº 1034, y el Decreto Ley Nº 26122, derogado por el Decreto Legislativo Nº 1044 en sus resoluciones sancionadoras por infracciones contra la libre y leal competencia. A continuación detallamos las modificaciones efectuadas en ambos cuerpos normativos:

NORMAS SOBRE LIBRE COMPETENCIA

Decreto Legislativo Nº 701	Decreto Legislativo Nº 1034
Artículo 23º**.- (…)** Los criterios que la Comisión tendrá en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes son los siguientes: a) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia. b) La dimensión del mercado afectado. c) La cuota de mercado de la empresa correspondiente. d) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios. e) La duración de la restricción de la competencia. f) La reiteración en la realización de las conductas prohibidas. En caso de reincidencia, la Comisión podrá	Artículo 44º.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la multa.- La Comisión tendrá en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios: (a) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción; (b) La probabilidad de detección de la infracción: (c) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia; (d) La dimensión del mercado afectado; (e) La cuota de mercado del infractor; (f) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores; (g) La duración de la restricción de la

duplicar las multas impuestas incrementándolas sucesiva e ilimitadamente (…).	competencia; (h) La reincidencia de las conductas prohibidas; o, (i) La actuación procesal de la parte.

NORMAS SOBRE COMPETENCIA DESLEAL

Decreto Ley 26122	Decreto Legislativo Nº 1044
Artículo 24º.- El incumplimiento de las normas establecidas por esta Ley dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de las medidas que se dicten para la cesación de los actos de competencia desleal o para evitar que éstos se produzcan. Las multas que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal podrá establecer por infracciones a la presente Ley serán de hasta cien (100) UIT. La imposición y graduación de las multas será determinada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, teniendo en consideración la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.	Artículo 53º.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción.- La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios: a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción; b) La probabilidad de detección de la infracción; c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal; d) La dimensión del mercado afectado; e) La cuota de mercado del infractor; f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios; g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y, h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.

Cabe señalar que dada la reciente modificación de la normativa sobre libre y leal competencia, un gran porcentaje de los casos que a continuación se citan han sido tramitados bajo la normativa derogada. En este sentido, en varias resoluciones se han identificado y desarrollado criterios para cuantificar y graduar la multa. Por ejemplo, se ha señalado que:

- **Con respecto a las multas por infracciones relativas a la Competencia Desleal (Artículo 53º del D. Legislativo Nº 1044)**

Entre los principales aspectos sobre cuantificación de sanciones que han sido analizados por el INDECOPI en materia de competencia desleal, podemos mencionar los siguientes:

a) Beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción

En la Resolución 1504-2009/SC1-INDECOPI dentro del procedimiento iniciado contra Los Portales S.A. por la supuesta comisión de actos de competencia

desleal, la Sala define el beneficio ilícito como el **ingreso que logra el infractor**, el mismo que no hubiera sido posible de obtener en caso de que no se haya cometido la infracción. Además, establece que **el margen del beneficio es directamente proporcional al nivel de engaño producido al consumidor.**

Por otro lado, la Sala en su Resolución Nº 0825-2008/TDC-INDECOPI dentro del procedimiento iniciado por América Móvil Perú S.A.C. contra Telefónica Móviles S.A. por infracción del principio de veracidad, señala que la mejor manera de determinar el beneficio ilícito resultante de la comisión de una infracción es el "**total de los ingresos derivados de la venta de un producto que haya sido objeto de una promoción o que aparezca en la imagen publicitaria de la misma (…).**"

b) La probabilidad de detección de la infracción

En la Resolución 1504-2009/SC1-INDECOPI antes mencionada, la Sala establece que, **en caso exista una baja probabilidad de detección de la infracción cometida, el infractor, luego de su análisis, a pesar de que el beneficio (ilícito) esperado no excederá el monto de la multa, optará por infringir las normas, por el mismo hecho de que existen pocas probabilidades de detección de la comisión de la infracción.** Por ello, la Sala considera **imponer una multa elevada a los infractores cuyos actos sean de difícil detección,** de tal manera que se emite un mensaje disuasorio a los potenciales infractores.

En ese mismo sentido, en la Resolución Nº 0825-2008/TDC-INDECOPI, la Sala establece que **en un escenario en el que las probabilidades de detección son bajas, el infractor opta por cometer infracciones a las normas, a pesar de que el beneficio no sea mayor a la sanción correspondiente.** Ello, en virtud a que las pocas infracciones detectadas, permitirán al administrado obtener beneficios ilícitos a través de infracciones no detectadas, con los cuales el mismo administrado podría asumir las sanciones de aquellas conductas infractoras que sí sean detectadas. Adicionalmente, la Sala concluye que **en la medida en que la conducta infractora tenga una gran exposición en el mercado, la probabilidad de detección será mayor.**

c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal

La Sala considera, en la Resolución 1504-2009/SC1-INDECOPI, que, en algunos supuestos, **no es un requisito indispensable que se genere un daño efectivo**, sino que basta con la potencial afectación a un determinado bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico, lo cual justifica que se sancione la conducta del infractor.

De otro lado, en la Resolución Nº 0347-2006/TDC-INDECOPI dentro del procedimiento Telefónica del Perú S.A.A. contra Mactel Electrónica E.I.R.L., a efectos de graduar la sanción impuesta por la Comisión, la Sala ha determinado como criterios que atenúan la misma, el hecho de que se haya probado un potencial daño y no real ni actual, y que dicho impacto potencial se ha visto limitado por el medio utilizado y el tiempo de la difusión del anuncio infractor.

- **Con respecto a las multas por infracciones relativas a la Libre Competencia (Artículo 44º del D. Legislativo. Nº 1034)**

Entre los principales aspectos sobre cuantificación de sanciones que han sido analizados por el INDECOPI en materia de libre competencia, podemos mencionar los siguientes:

a) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción

En el análisis de la Resolución Nº 1122-2007/TDC-INDECOPI en el procedimiento iniciado por el OSITRAN contra Ferrocarril Transandino S.A. , la Sala identifica el beneficio ilícito esperado como la **diferencia de los precios que cobró el operador, mientras realizaba la infracción (sin enfrentar competencia), y el precio que hubiera logrado en un entorno competitivo.**

b) La probabilidad de detección de la infracción

Respecto a la probabilidad de detección de la infracción, en la Resolución Nº 1122-2007/TDC-INDECOPI, la Sala establece que una **multa calculada sobre la base del beneficio esperado del infractor multiplicado por la probabilidad**

de detección, permite desincentivar efectivamente las conductas ilícitas que restrinjan la libre competencia.

c) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia

En el caso de una práctica consistente en una negativa injustificada de trato (Resolución Nº 1122-2007/TDC-INDECOPI), la Sala determina que una empresa resguarda la posición de dominio de otra que pertenece a su mismo grupo económico, privando a la sociedad de los beneficios que se hubieran producido por la libre interacción de los operadores reales y potenciales.

d) La dimensión del mercado afectado

La Sala, en su Resolución Nº 1122-2007/TDC-INDECOPI, considera que son **factores atenuantes** de la infracción el hecho de que la actividad que se realiza se dé en un **mercado nuevo** y que las acciones adoptadas por el grupo denunciado tengan como fin promocionar su oferta.

e) La cuota de mercado del infractor

La Sala ha determinado que, en la denuncia que da origen a la Resolución Nº 1122-2007/TDC-INDECOPI, existe una posición de dominio que goza una de las empresas del grupo económico, la misma que es resguardada mediante la negativa injustificada de trato de la otra empresa del mismo grupo económico.

Por otro lado, en la Resolución Nº 276-97-TDC, "(…) la Sala considera que para graduar las sanciones debe tomarse en cuenta la participación de cada una de las infractoras en la formación, ejecución y cumplimiento de los acuerdos objeto de sanción, así como su participación en el mercado considerando sus volúmenes de ventas. (…)"

f) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores

El efecto de la restricción, destacado en la Resolución Nº 1122-2007/TDC-INDECOPI, en términos económicos, es la disminución de la oferta de bienes o servicios (escasez), lo que supone un aumento en el precio del producto. Este resultado reduce el excedente del consumidor y genera pérdidas de eficiencia social, afectando el interés económico general.

En la Resolución Nº 276-97-TDC, la sala analiza como efecto producido por la restricción la importancia del producto en la canasta básica de consumo, "(…) el daño causado a los competidores tanto potenciales como efectivos y la duración de las prácticas restrictivas, constituyen circunstancias agravantes que deben ser merituadas al momento de graduar la sanción (…)".

3.2.4. INSTANCIAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Criterios para la cuantificación de infracciones desarrollados por las instancias de solución de controversias

A fin de lograr mayor claridad expositiva, seguidamente se presentan cuadros comparativos sobre los criterios empleados por las instancias de solución de controversias del OSIPTEL, en comparación con los criterios empleados por el INDECOPI para la cuantificación de multas y sanciones por infracciones a las normas de libre competencia y competencia desleal.

Cuadro 1: Criterios para cuantificar sanciones: Beneficio Ilícito, Probabilidad de detección y Modalidad y Alcance

Caso	Tipo de Infracción y Multa impuesta	Beneficio Ilícito	Probabilidad de detección	Modalidad y alcance del acto
LIBRE COMPETENCIA INDECOPI **Ferrocarril Santuario Inca Machu Picchu S.A.C., Comisión de Libre Competencia., OSITRAN vs. Ferrocarril Transandino S.A.** **Resolución Nº 1122-2007/TDC-INDECOPI**	Se impone a Ferrocarril Transandino S.A. una multa ascendente a 165,9 UIT por actos de abuso de posición de dominio.	"(…) La sala concuerda con el análisis efectuado en el primer y en el segundo informe de la Secretaría Técnica (…) al momento de calcular el beneficio esperado por el agente infractor (…) sobre la base de la diferencia de los precios que tenía Perurail en marzo de 2003 (…) respecto a los precios que hubiera logrado en	" (…) **Si bien una multa calculada sobre la base del beneficio esperado del infractor multiplicado por la probabilidad de detección** (la probabilidad de detección fue considerada de 100% debido a las grandes implicancias económicas del caso), **permite desincentivar**	"(…) Mediante la **negativa injustificada de trato,** Fetrans **resguarda la posición de dominio de Perurail** en el mercado de transporte de pasajeros y de carga en el FSO, **privando a la sociedad de los beneficios que se hubieran producido por la libre interacción de los operadores (potenciales y reales)** (…) limitando con ello la asignación eficiente de

		un entorno competitivo. **Este diferencial evidencia los beneficios que habría obtenido** el grupo FETRANS-Perurail **al poder cobrar un nivel determinado de precios por los servicios de transporte ferroviario sin enfrentar competencia**"	**efectivamente las conductas ilícitas que restrinjan la libre competencia**, **esta Sala también recoge el hecho de que el transporte ferroviario en el FSO era un mercado nuevo y considera las acciones del grupo Fetrans-Perurail a fin de promocionar el transporte ferroviario en el FSO, como factores atenuantes de la infracción,** y por ende corresponde reducir la multa en un 75% del valor original (…)".	los recursos. Una reducción en el número de competidores produce una **disminución de la oferta de bienes o servicios y, por ende, un mayor precio producto de la escasez**. Este resultado **reduce el excedente del consumidor y genera pérdidas de eficiencia social, afectando el interés económico general**. (…)"
Asociación Peruana De Avicultura y Otras (Las Empresas Avícolas) Resolución Nº 276-97-TDC	Se impone a diversas empresas avícolas multas de entre 20 a 50 UIT aproximadamente por prácticas restrictivas de concertación de precios.	"(…) Si bien los perjuicios ocasionados al consumidor por las prácticas son importantes, durante 12 meses del periodo investigado este elemento se encontraba limitado por la multa máxima prevista en la versión originaria del Decreto Legislativo N° 701. Así, si bien los perjuicios a los consumidores existieron y fueron importantes, durante una buena parte del periodo investigado los perjuicios ocasionados al consumidor han sido superiores a la multa que podría imponerse. **Durante todo ese periodo las empresas avícolas eran conscientes de que la multa aplicable era menor a la prevista actualmente en la legislación.** Si bien de acuerdo a los principios que regulan el delito continuado, corresponde aplicar la sanción prevista para el último periodo, no puede dejar de reconocerse que buena parte de las acciones ejecutivas de la infracción se desarrollaron bajo la vigencia de una ley menos gravosa. **Este criterio debe considerarse a fin de**		" (…) los **perjuicios sufridos por los consumidores, la importancia del pollo en la canasta básica de consumo, la modalidad de las prácticas restrictivas desarrolladas, la dimensión geográfica del mercado afectado, el porcentaje de participación en el mercado de las empresas involucradas, los beneficios extraordinarios obtenidos por las empresas involucradas en el desarrollo de dichas prácticas, el daño causado a los competidores tanto potenciales como efectivos y la duración de las prácticas restrictivas, constituyen circunstancias agravantes** que deben ser merituadas al momento de graduar la sanción (…)"

		aplicar una sanción equitativa, en atención a los perjuicios causados a los consumidores. No le cabe a duda a la Sala de que éstos últimos han sido significativos, pero a su vez considera que el cambio de normativa tiene que ser analizado y considerado a fin de dar a los administrados un trato equitativo que considere el rol de promoción y difusión de una autentica cultura de la competencia y que es una de las funciones básicas que le corresponde desarrollar al INDECOPI. En tal sentido, si bien la Comisión ha interpretado correctamente la ley respecto a cuál es la escala de multas aplicable, razones de equidad conducen a reducir el monto en proporción al periodo en el que la ley establecía un monto menor a 50 UIT. (…)"		
COMPETENCIA DESLEAL INDECOPI **Procedimiento iniciado contra Los Portales S.A. por la comisión de actos de competencia desleal** **Resolución 1504-2009/SC1-INDECOPI**	Se impone a Los Portales S.A. una multa de 5 UIT por la comisión de actos de competencia desleal contrarios al principio de legalidad publicitaria.	"(…) El beneficio ilícito puede ser definido como aquellos ingresos obtenidos por el agente infractor que no hubieran sido percibidos por éste si es que no se producía una contravención al ordenamiento. En el caso de la omisión de determinadas condiciones obligatorias dispuestas en virtud del principio de legalidad, el beneficio ilícito radicará precisamente en todas aquellas relaciones de consumo que se entablen a partir de la defraudación de las expectativas de los consumidores, esto es, derivadas de una falta de coincidencia con la realidad que no puede ser conocible. Así, la existencia de un		

		beneficio ilícito supone un correlato a nivel de ingresos por parte del infractor, y su margen es directamente proporcional al nivel de engaño producido (…)”		
Corporación Gráfica Navarrete S.A. vs. Distribuidora Bolivariana S.A. **Resolución Nº 1153-2008/TDC-INDECOPI**	Se impone una multa de 30 UIT a Distribuidora Bolivariana S.A. por actos contrarios al principio de veracidad.		“No en todos los procedimientos será suficiente con fijar una sanción que sea mayor o igual al beneficio esperado por el infractor a partir de la trasgresión a la norma**. Deberá tenerse en cuenta también la posibilidad de detección de la infracción**. Así, en caso que la infracción sea difícil de detectar, al momento de decidir si se lleva a cabo la conducta prohibida, el administrado puede ponderar que pese a que el beneficio esperado no superase a la sanción esperada, le conviene infringir la norma, pues no existe mayor probabilidad de ser detectado. Por lo tanto, para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada es necesario imponer una **multa elevada a los infractores para que se transmita el mensaje** (…)”	“(…) Debe considerarse que, en varios supuestos, **no se requiere que una conducta genere un daño efectivo** para que sea calificada como infracción y sea sancionada. En tales supuestos, la **potencial afectación** al bien jurídico protegido por la norma justifica que se sancione la conducta (…)”
LIBRE COMPETENCIA OSIPTEL **AT&T Perú S.A. vs. Telefónica del Perú S.A.A.** **Resolución Nº 052-2002-CCO/OSIPTEL**	Se impone a Telefónica del Perú S.A.A. una multa de 400 UIT por actos de abuso de posición de dominio.	o		“El bombardeo de llamadas sin ANI constituye un ***comportamiento para incrementar ilegalmente los costos del rival***. Esta **práctica** reviste especial gravedad, debido a que estaba **destinada a interferir directamente en los métodos de producción del competidor,** en particular, a obstaculizar el correcto funcionamiento de los medios de interconexión transitoria utilizados por AT&T. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el

				carácter velado del bombardeo, para evitar que su autor fuera descubierto durante su realización o culpado posteriormente. (…)” “(…) La práctica realizada por TELEFÓNICA constituye una negativa injustificada de trato, que se traduce en la negativa **de otorgar a AT&T el acceso a una facilidad de su red inteligente.** El alcance de dicha práctica ha sido general para todo el mercado de líneas objeto del sistema de preselección. (…)
Telecomunicaciones Multimedia Alfa E.I.R.L. vs. Telefónica del Perú S.A.A. **Resolución Nº 039-2003-CCO/OSIPTEL** **Resolución Nº 019-2003-TSC/OSIPTEL**	Se impone a Telefónica del Perú S.A.A. una multa de 25 UIT por actos de abuso de posición de dominio.			“Cabe señalar que la posibilidad de medir los efectos de la práctica se encuentra limitada debido a que **la demandante no ha iniciado aún operaciones en el mercado y no se cuenta con información sobre su demanda proyectada ni sobre las inversiones que ha realizado para la actividad que pretende realizar.** Adicionalmente, debe agregarse que aparentemente **ALFATEL no habría realizado aún las actividades necesarias para encontrarse en condiciones de prestar servicios de televisión por cable de forma inmediata**. Estos hechos dificultan el análisis detallado de los perjuicios que podría haber generado la conducta denunciada, a fin de definir el componente punitivo de la sanción relacionado con el daño ocasionado.”
COMPETENCIA DESLEAL OSIPTEL **Corporación Peruana de Imagen Satelital S.R.L. vs. Producciones Cable Mar S.A.C.** **Resolución Nº 015-2006-CCO/OSIPTEL**	Se impuso a Cable Mar S.A.C. una multa de 4 UIT por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.	“CABLE MAR transmitió las señales de canales de televisión por cable: **FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER** y **NICKELODEON** a sabiendas de que carecía de la autorización de los titulares de dichas señales.		

		CABLE MAR obtuvo un significativo beneficio de su conducta desleal puesto que registró un "ahorro" mensual cuando menos equivalente a S/. 11 657,07 a consecuencia de la transmisión de las señales de canales de televisión por cable mencionadas. De esta forma, CABLE MAR pudo incorporar sin pagar monto alguno señales de canales de televisión por cable de gran audiencia y atraer un número mayor de clientes."		
Virtual Service Perú S.A.C. versus Wi-Net Perú S.A.C. **Resolución Nº 019-2005-CCO/OSIPTEL** **Resolución Nº 008-2006-TSC/OSIPTEL**	Se impuso a Wi-Net Perú S.A.C. una multa de 3 UIT por infracciones a la cláusula general de leal competencia y de 2 UIT por actos de inducción a la infracción contractual.	"WI-NET cometió una infracción grave, toda vez que actuó con dolo al usar la base de datos de los clientes de VIRTUAL SERVICE a la que tenía acceso legítimamente, para emplear dicha información en fines distintos a los establecidos en el contrato. El uso indebido de la referida base de datos permitió a WI-NET remitir cartas a los clientes de VIRTUAL SERVICE a fin de que estas personas dejen sin efecto los contratos que las vinculaban a VIRTUAL SERVICE. Tales actos ilícitos han perjudicando a VIRTUAL SERVICE en el ejercicio de sus actividades económicas, toda vez que dicho uso indebido posibilitó que WI-NET enviara las referidas cartas a los clientes de VIRTUAL SERVICE, a partir de lo cual éstos empezaron a cuestionar la idoneidad de esta empresa para brindarles el servicio prestado, así como a resolver los contratos suscritos con ella argumentando el cambio de proveedor del servicio y las dudas generadas a partir de la culminación de la relación existente entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET."		

<u>Cuadro 2</u>: Dimensión del mercado afectado, cuota del mercado infractor y efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales.

Caso	Tipo de Infracción y Multa impuesta	Dimensión del mercado afectado	Cuota del mercado infractor	Efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales
LIBRE COMPETENCIA INDECOPI **Ferrocarril Santuario Inca Machu Picchu S.A.C., Comisión de Libre Competencia., OSITRAN vs. Ferrocarril Transandino S.A.** **Resolución Nº 1122-2007/TDC-INDECOPI**	Se impone a Ferrocarril Transandino S.A. una multa ascendente a 165,9 UIT por actos de abuso de posición de dominio.	"(…) **esta Sala también recoge el hecho de que el transporte ferroviario en el FSO era un mercado nuevo y considera las acciones del grupo Fetrans-Perurail a fin de promocionar el transporte ferroviario en el FSO, como factores atenuantes de la infracción,** y por ende corresponde reducir la multa en un 75% del valor original (…)".	"(…) Mediante la **negativa injustificada de trato,** Fetrans **resguarda la posición de dominio** de Perurail en el mercado de transporte de pasajeros y de carga en el FSO (…)"	"(…) Mediante la **negativa injustificada de trato,** Fetrans **resguarda la posición de dominio** de Perurail en el mercado de transporte de pasajeros y de carga en el FSO, **privando a la sociedad de los beneficios que se hubieran producido por la libre interacción de los operadores (potenciales y reales)** (…)"
Asociación Peruana De Avicultura y Otras (Las Empresas Avícolas) **Resolución Nº 276-97-TDC**	Se impone a diversas empresas avícolas multas de entre 20 a 50 UIT aproximadamente por prácticas restrictivas de concertación de precios.		"(…) Así, estando acreditadas la concertación y la existencia de los perjuicios por ella generada, **la Sala considera que para graduar las sanciones debe tomarse en cuenta la participación de cada una de las infractoras en la formación, ejecución y cumplimiento de los acuerdos objeto de sanción, así como su participación en el mercado considerando sus *volúmenes de ventas,*** tal como lo ha establecido la Comisión en la resolución impugnada. (…)"	

LIBRE COMPETENCIA OSIPTEL **AT&T Perú S.A. vs. Telefónica del Perú S.A.A.** **Resolución Nº 052-2002-CCO/OSIPTEL**	Se impone a Telefónica del Perú S.A.A. una multa de 400 UIT por actos de abuso de posición de dominio.	Infracción por el bombardeo de llamadas sin ANI a las líneas PRI de AT&T "(…) Dimensión del mercado afectado. El **mercado afectado** fue el de **terminación de llamadas internacionales entrantes en la red fija de TELEFÓNICA.** La ***práctica bajo análisis resulta de gravedad debido a que se encontraba destinada a obstaculizar la competencia en uno de los mercados que mayor dinamismo presentaba desde la apertura***. (…)" De otro lado, debe señalarse que ***en la época en que fue desarrollado el bombardeo, el segmento de terminación de tráfico internacional constituía la parte más importante del mercado de larga distancia peruano en general.*** En efecto, durante el período antes señalado, el 81% del tráfico total de larga distancia del Perú correspondió a tráfico internacional entrante. (…)" Infracción por obstaculizar el Acceso a numeración 0-800-5-XXX "(…) Las líneas telefónicas que podían preseleccionar a otro operador de larga distancia distinto a TELEFÓNICA, a junio de 2001, eran 1'347,181. De este total, fueron 83,412 las líneas telefónicas que preseleccionaron efectivamente a otro operador**, lo que constituye el 6% del total de líneas aptas para el sistema de preselección. Este**	Infracción por bombardeo de llamadas sin ANI a las líneas PRI de AT&T "(…) TELEFÓNICA cometió la infracción en su calidad de administradora de la red de telefonía fija a la cual se encontraban adscritas las líneas PRI que utilizaba AT&T como medio de interconexión temporal. Siendo la red fija más importante del Perú, todos los operadores de larga distancia se encontraban interesados en utilizar dichos medios de interconexión transitoria, entre ellos AT&T. Por ello, **la demandada era la única empresa que podía ofrecer dichos medios de interconexión en el mercado.** (…)"	Infracción por bombardeo de llamadas sin ANI a las líneas PRI de AT&T "(…) Esta práctica tuvo **efectos directos sobre uno de los competidores más importantes que tenía TELEFÓNICA, ya que obstaculizó la operación de sus medios de producción**. Por ejemplo, en el primer semestre del año 2000, las empresas que mayor volumen de tráfico terminaron en el Perú, sin considerar a la demandada, fueron AT&T y Teleandina. **Pero además**, el bombardeo **también afectó a los usuarios de los servicios de AT&T, es decir a los usuarios que efectuaban las llamadas internacionales que AT&T terminaba en el Perú, que pudieron ver restringida la calidad del servicio**. (…)"

		fue el mercado directamente afectado por la práctica bajo análisis. Adicionalmente, también forman parte del mercado afectado aquellas líneas que a pesar de haber elegido a otro operador regresaron a los servicios de larga distancia de TELEFÓNICA debido a que no tenían acceso a la numeración 0-800-5-XXXX. Finalmente, **debe considerarse como parte del mercado afectado a aquellos abonados que se vieron disuadidos de preseleccionar los servicios de otro operador de larga distancia por temor a perder el acceso a la numeración 0-800-5- XXXX (…)**, por lo que la dimensión del mercado afectado puede ser significativa (…)"		

<u>Cuadro 3:</u> Duración de la restricción de la competencia, reincidencia de las conductas prohibidas y actuación procesal de la parte.

Caso	Tipo de Infracción y Multa impuesta	Duración de la restricción de la competencia	Reincidencia de las conductas prohibidas	Actuación procesal de la parte
<u>LIBRE COMPETENCIA INDECOPI</u> **Asociación Peruana De Avicultura y Otras (Las Empresas Avícolas)** **Resolución Nº 276-97-TDC**	Se impone a diversas empresas avícolas multas de entre 20 a 50 UIT aproximadamente por prácticas restrictivas de concertación de precios.	"(…) Si bien como se ha señalado anteriormente, esta escala de multas no es la aplicable al presente caso por tratarse de una **infracción continuada consumada** cuando ya había operado la modificación legislativa que elevó la escala de multas correspondiente, la Sala estima que las sanciones deben ser calculadas teniendo esta reforma legal en cuenta(…)"		

LIBRE COMPETENCIA OSIPTEL **AT&T Perú S.A. vs. Telefónica del Perú S.A.A.** **Resolución Nº 052-2002-CCO/OSIPTEL**	Se impone a Telefónica del Perú S.A.A. una multa de 400 UIT por actos de abuso de posición de dominio.	Infracción por el bombardeo de llamadas sin ANI a las líneas PRI de AT&T **"Duración de la restricción de la competencia.** El bombardeo tuvo una duración intermitente en noviembre y diciembre de 1999, hasta los primeros días de enero de 2000. Posteriormente, volvió a iniciarse a fines de mayo de 2000 y se mantuvo constante hasta mediados de octubre de dicho año, con un breve intervalo en julio. En tal virtud, la práctica se mantuvo por más de seis meses. Como el bombardeo duró hasta octubre de 2000, corresponde aplicar la sanción según la escala vigente de conformidad con la Ley de Facultades y el Decreto Legislativo 701. (..)"		
COMPETENCIA DESLEAL OSIPTEL **Cable Visión S.R.L. versus Televisión Satelital E.I.R.L.** **Resolución Nº 012-2002-CCO/OSIPTEL** **Resolución Nº 039-2003-TSC/OSIPTEL**	Se impone una multa de 1,5 UIT a Televisión Satelital E.I.R.L por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas			En tal sentido, a efectos de graduar la sanción, el Cuerpo Colegiado estima que TELEVISIÓN SATELITAL cometió una infracción grave, toda vez que actuó con culpa inexcusable al no contar con las licencias correspondientes para emitir las señales materia de controversia. Asimismo, para graduar la sanción considera indispensable tomar en cuenta las ganancias obtenidas de su actividad ilícita, es decir, la ventaja significativa conforme al detalle indicado precedentemente durante todo el periodo en que se ha verificado la existencia de las infracciones. Como atenuantes, el Cuerpo Colegiado considera que TELEVISIÓN SATELITAL cumplió con los requerimientos de información solicitados por la Secretaría

				Técnica a lo largo del procedimiento, además del hecho de no ser reincidente.

En cuanto a las sanciones regulatorias se han tenido en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

Caso	Tipo de Infracción y Multa impuesta	Naturaleza y gravedad de la infracción	Daño Causado	Beneficio Obtenido	Circunstancias Atenuantes o Agravantes
AT&T Perú S.A. vs. Telefónica del Perú S.A.A. **Resolución Nº 052-2002-CCO/OSIPTEL**	Se impuso a Telefónica del Perú S.A.A. una multa de 151 UIT por infracciones a las normas de interconexión.	"Debe tenerse en cuenta que se trata de una negativa de acceso a instalaciones esenciales que creó una situación discriminatoria entre portadores de larga distancia en beneficio de la empresa dominante. Al respecto, puede considerarse, por ejemplo, que entre los meses de enero de 2000 y setiembre de 2001, el tráfico de larga distancia internacional vía operadora de TELEFÓNICA constituyó aproximadamente 7,14% del tráfico total de TELEFÓNICA en ese rubro".	"Asimismo, debe considerarse que el daño causado por la conducta denunciada fue de magnitud considerable, ya que afectó no sólo a la empresa competidora sino también y especialmente a los usuarios"	"El beneficio obtenido por la infractora resulta evidente, ya que le ha permitido apropiarse de una ventaja indebida en el mercado de larga distancia desde noviembre de 1999."	"La demandada no ha tenido ninguna voluntad de enmienda sino que, por el contrario, se negó a cumplir con su obligación cuando la misma le fue directamente comunicada por la DGT e incluso cuando la misma se hizo manifiestamente expresa a través de las Normas Complementarias."
Telefónica del Perú vs. Nortek Communications S.A.C., Limatel S.A. y Full Line S.A.C. Resolución Nº 011-2005-CCO/OSIPTEL Resolución Nº 005-2006-TSC/OSIPTEL	Se impuso a Nortek Communications S.A.C. una multa de 70 UIT por uso indebido de la interconexión	**"En cuanto a la naturaleza y gravedad de la infracción cometida por NORTEK es calificada como grave, correspondiendo una multa de entre 51 y 150 UIT de acuerdo a lo señalado en el Reglamento de Infracciones."**	"Respecto del daño causado por la conducta de la infractora, éste se encuentra representado por haber transgredido los alcances del Mandato de Interconexión cursando tráfico local disfrazado como tráfico de larga distancia, pese a que de acuerdo al Mandato, sólo podía cursar tráfico de	"En cuanto al beneficio obtenido por NORTEK mediante las infracciones a las normas de interconexión, debe indicarse que éste se encuentra representado porque sin haber incurrido en los costos de negociar un nuevo contrato de interconexión o de solicitar la aprobación del mandato, de ser el caso, NORTEK ha podido ofrecer a través de su	**"Como circunstancias atenuantes deben considerarse que la posibilidad de que las llamadas locales se completaran usando la tarjeta prepago larga distancia de NORTEK se ha generado por un periodo corto de tiempo[27]. Asimismo, debe tenerse en cuenta que NORTEK no publicitó la posibilidad de realizar este tipo de llamadas mediante su tarjeta prepago larga**

[27] Aproximadamente durante abril y mayo de 2003.

			larga distancia. De esta forma, TELEFÓNICA, que no tenía posibilidades técnicas de diferenciar estas llamadas, las transportó hacia su destino final. En este sentido, el daño causado por NORTEK se encuentra representado por los perjuicios ocasionados a TELEFÓNICA, pues tuvo que transportar llamadas locales sin existir de por medio un acuerdo o mandato de interconexión que estableciese las condiciones técnicas y económicas de la relación".	tarjeta prepago larga distancia servicios adicionales de llamadas locales."	**distancia."**
Ditel Corporation S.A. vs. Telefónica del Perú S.A.A. **Resolución 014-2004-CCO/OSIPTEL** **Resolución 014-2004-TSC/OSIPTEL**	Se impuso a Ditel Corporation S.A. una multa de 35 UIT por la presentación de una denuncia maliciosa	"Ditel actuó a sabiendas de que su empresa no cumplía los requisitos exigidos por las normas vigentes para obtener la restitución de la interconexión, pese a lo cual presentó su demanda solicitando la restitución de este servicio;"	"Ditel actuó con la intención de generar un perjuicio a Telefónica, el mismo que estaba representado por la sanción y las medidas complementarias que se hubieran impuesto a esta empresa en caso se hubiera amparado su pretensión."	"Ditel pretendió valerse de este procedimiento a fin de recuperar los beneficios que perdió por haberse retrasado en el cumplimiento de sus obligaciones". "Ditel pretendió obtener la restitución de la interconexión sin pagar las sumas adeudadas a Telefónica, las mismas que, de acuerdo con la información existente en el expediente, ascendían a S/. 35 107,77 y US $ 25 424,85."	

Pronunciamientos judiciales sobre las sanciones impuestas por las instancias de solución de controversias del OSIPTEL

Por otro lado, debe mencionarse que nuestra legislación contempla que las decisiones de la Administración Pública puedan ser impugnadas ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo; no obstante ello, desde la vigencia del TSC, del total de resoluciones emitidas que finalizaron la vía administrativa e impusieron multas, solo en cinco casos se interpusieron demandas contencioso-administrativas, llegando tan solo dos de ellas a ser materia de casación**.**

Los casos llevados a procedimientos contencioso-administrativos fueron los siguientes:

- *Tele Cable S.A. Vs. Telefónica Multimedia S.A.C (Expediente 006-1999)*, por infracciones a los artículos 5 y 6 del derogado Decreto Legislativo N° 701 (celebración de contratos de exclusividad) y el posterior incumplimiento de la resolución final del Cuerpo Colegiado que ordenaba dejar sin efecto la conducta, en el que el TSC redujo la multa impuesta por el Cuerpo Colegiado de 210 UIT a 105 UIT.

  Cabe destacar que en su pronunciamiento, la Corte Superior de Justicia de Lima, destacó respecto a la imposición de multas coercitivas, que está de acuerdo con el razonamiento empleado por OSIPTEL (Resolución 013-2003-TSC/OSIPTEL), dado que las multas coercitivas no constituyen en sí una sanción a la infracción, sino un mecanismo para forzar al administrado a dar cumplimiento a lo ordenado, resultando por ello coherente que se devenguen de acuerdo al tiempo que dure dicha omisión. De otro lado, al haberse verificado que durante la etapa de ejecución se ha constatado que una de dichas omisiones fue subsanada por la recurrente, la multa sido correctamente reducida a la mitad, de acuerdo al principio de razonabilidad contemplado en la LPAG.

- *AT&T Perú S.A. vs. Telefónica del Perú S.A.A (Expediente 003-2001),* por infracciones a los artículos 4 y 37 del RGIS, y los artículos 5a, 5f y 6 del TUO de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal (DS N° 039-

2000/ITINCI), en el que el TSC confirma la multa de 1097 UIT impuesta por el Cuerpo Colegiado.

- *Bellsouth Perú S.A. vs. Nextel del Perú S.A.A (Expediente 010-2002),* por incumplimiento a las obligaciones derivadas de su relación de interconexión, en el que el TSC confirmo la multa de 151 UIT impuesta por el Cuerpo colegiado

- *Ditel Corporation S.A. vs. Telefónica del Perú S.A.A (Expediente 016-2003),* por interposición de una demanda maliciosa, en contravención a lo dispuesto en el artículo 50º del RGIS, en el que el TSC confirmo la multa de 35 UIT impuesta por el Cuerpo Colegiado.

- *Telefónica Andina S.A. vs. Telefónica del Perú S.A.A (Expediente 018-2003),* por una suspensión indebida de la interconexión en contravención a lo dispuesto en el artículo 4 del RGIS, en la cual el TSC interpuso una multa de 51 UIT.

En todos los casos antes mencionados se declaró infundada la demanda contencioso-administrativa, confirmándose la resolución del TSC. A continuación se presenta un cuadro sobre los casos llevados al poder judicial y el sentido del pronunciamiento de cada instancia con respecto a la multa y/o sanción impuesta.

NUMERO DE EXPEDIENTE POR MATERIA	NUMERO DE RESOLUCIÓN	INFRACCIÓN & TIPO DE INFRACCIÓN	SANCIÓN/ MULTA
006-1999 Tele Cable S.A. Vs. Telefónica Multimedia S.A.C.	**062-2000-CCO/OSIPTEL**	Celebración de contratos de exclusividad y posteriormente el Incumplimiento de la resolución final del CCO que ordenaba deje sin efectos los convenios de exclusividad. **(GRAVE)**	Amonestación
	071-2002-CCO/OSIPTEL	Incumplimiento de la resolución del CCO que ordenaba dejar sin efecto los convenios de exclusividad. **(MUY GRAVE)**	

	076-2003-CCO/OSIPTEL	Incumplimiento de la resolución del CCO que ordenaba dejar sin efecto los convenios de exclusividad. **(MUY GRAVE)**	7 multas coercitivas de 30 UIT cada una
	013-2003-TSC/OSIPTEL		105 UIT
	Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente 2140-2003. Res. 15.		Declara infundada la demanda interpuesta por Telefónica Multimedia. 105 UIT
003-2001 AT&T Perú S.A. Vs. Telefónica del Perú S.A.A.	**052-2002-CCO/OSIPTEL**	Infracciones a las normas de preselección, y al marco regulatorio de telecomunicaciones (negativa de transporte de llamadas y acceso a numeración), así como actos de competencia desleal en la modalidad de infracciones a la cláusula general, por actos de abuso de posición de dominio en la modalidad de incremento de costos del rival y negativa injustificada de trato. **(MUY GRAVE)**	1097 UIT
	022-2006-TSC/OSIPTEL		Acepta el desistimiento de TELMEX respecto al recurso de apelación.
	Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente 2641-02. Res. 47.		Declara infundada la demanda de nulidad.
	Sentencia AP.N° 1187-2008 Lima		Declara Infundada la demanda, confirmando la sentencia apelada.
004-2001 Teleandina S.A. . Vs. Telefónica del Perú S.A.A	**016-2001-CCO/OSIPTEL**	Cargos de interconexión -artículo 35 del RGIS **(MUY GRAVE)**	151 UIT
	Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente 1584-2003		Declara Infundada la demanda, confirmando la sentencia apelada.
	Corte Suprema de Justicia de la República. Expediente 2057-2007		Declara Infundada la demanda, confirmando la sentencia apelada.

010-2002 Bellsouth Perú S.A. Vs. Nextel del Perú S.A.	**015-2003-CCO/OSIPTEL**	Incumplimiento a las obligaciones derivados de su relación de interconexión -artículos 36 y 37 del RGIS **(MUY GRAVE)**	151 UIT
	030-2003-TSC/OSIPTEL		Se confirma el monto de la multa en 151 UIT.
	Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente 22-2004. Res. 15.		Declara Infundada la demanda, confirmando la sentencia apelada.
	Corte Suprema de Justicia de la República. CAS 2935-2006		Declara Infundada la demanda, confirmando la sentencia apelada.
018-2003 Telefónica Andina S.A. Vs. Telefónica del Perú S.A.A.	**017-2004-CCO/OSIPTEL**	Suspensión indebida de la interconexión -artículo 4 del RGIS.	Ninguna
	012-2004-TSC/OSIPTEL Recurso de Apelación	Demanda maliciosa -Artículo 104 del Reglamento del OSIPTEL- **(GRAVE)**	• Confirma resolución del CCO en el extremo que declara infundada la demanda presentada Teleandina por presuntas infracciones al Artículo 4 del RGIS. • Revoca la resolución del CCO en el extremo que declaró infundada la solicitud de Telefónica para que sancione a Teleandina por la interposición de una demanda de manera maliciosa. **Impone multa de 51 UIT.**
	Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente 972-04. Resolución 27.		Confirma resolución del TSC

4. CONCLUSIONES

Las conclusiones del presente documento son las siguientes:

- Considerando que el principal objetivo de la imposición de multas es desincentivar conductas infractoras, la metodología que comúnmente se ha utilizado en la literatura comparada es el establecimiento de una multa base, la cual deberá ser igual o mayor que el beneficio esperado de cometer el ilícito, dividida entre la probabilidad de detección. Otra alternativa metodológica, diferente a la multa base, es establecer una fórmula en la que se asigne a cada factor relevante una determinada ponderación en razón de su intensidad.

- Autoridades de competencia y reguladores a nivel nacional e internacional cuentan con directivas o lineamientos para la imposición de sanciones, los cuales tienen como función generar predictibilidad y, asimismo, desincentivar la comisión de infracciones.

- No basta con elevar el monto de las sanciones para conseguir la disuasión de las conductas infractoras, sino que se debe de considerar cada situación concreta.

- Es recomendable establecer una política de seguimiento del comportamiento de los infractores luego de impuesta la multa y/o sanción, a fin de que estas sean efectivamente cumplidas.

5. BIBLIOGRAFÍA

7.1 Artículos y libros:

BECKER, G. (1968). "*Crime and Punishment: An economic approach*". Journal of Political Economy. 76: 169-217.

COOTER, R y T. ULLEN. "*Teoría económica de los ilícitos culposos*". En: Derecho y Economía. Fondo de Cultura Económica, 2008.

International Competition Network (2008). "*Setting of fines for cartels in ICN jurisdictions*". International Competition Network Cartels Working Group- Report of the 7th ICN Annual Conference.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica, 2008.

MACRORY, R. "Regulation*, enforcement and governance in environmental law*"

MACRORY, R. "*Regulatory Justice: Making Sanctions Effective*". Final Report, November 2006.

POLINSKY, M y S. SHAVELL (2000). "*The economic theory of public enforcement of law*". Journal of Economic Literature.

RUBIO CORREA, Marcial. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial PUCP, 2005.

SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, Juan Manuel. *Los criterios de graduación de las sanciones en el Orden Socia*l. Editorial Lex Nova .

VÁSQUEZ, A y J. GALLARDO (2006). "*Sistemas de supervisión y esquemas de sanciones para el sector hidrocarburos" Documento de trabajo Nº 10*". Oficina de estudios económicos del OSINERG.

PARKER, C y N. STEPANENKO (2003). “Compliance and Enforcement Project: Preliminary Research Report”.

7.2 Documentos complementarios.

Criterios para la graduación de sanciones – sesión de sala plena 20/01/09. OSINERGIM.

Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio , de la defensa de la competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. Comisión Nacional de la Competencia. España.

Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) no 1/2003. Comisión Europea.

United States Sentencing Commission Guidelines Manual. 01/11/09.