



TEORÍA ECONÓMICA DE LAS MULTAS Y SU APLICACIÓN EN PERÚ

José Luis Bonifaz F.

Teoría económica de las multas y su aplicación en Perú

Febrero 2022



José Luis Bonifaz F.

Master of Arts in Economics por Georgetown University, con más de 20 años de experiencia profesional, principalmente en labores de docencia, investigación y consultoría, tanto a nivel nacional como internacional. Ha sido presidente de la Sala Especializada N°1 del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual del INDECOPI. Asimismo, es consultor del BID, CAF, CEPAL, GIZ, KfW y Banco Mundial. Actualmente es Jefe del Departamento de Economía de la Universidad del Pacífico.

Abstract: El presente artículo examina los principales factores que determinan las multas impuestas por los distintos organismos reguladores (OR) en el Perú. Luego de una comparación de las particularidades de las metodologías aplicadas en cada organismo, el artículo ahonda en aquellas multas calculadas en base a un porcentaje de las ventas del producto afectado en un mercado. En la actualidad, INDECOPI es el único organismo de Perú que utiliza esta metodología, demostrando su afinidad con las mejores prácticas nacionales e internacionales.

El Estado crea instituciones, expide leyes y desarrolla reglas para los ciudadanos y empresarios con el objetivo de modelar conductas y proteger los bienes jurídicos; contribuyendo así a velar por el bienestar social. Asimismo, corresponde también al Estado verificar el cumplimiento de la regulación aprobada, y comprobar si con las normas implementadas se logran los objetivos de política planteados ([Bonifaz y Montes, 2015](#)).

En el Perú, los organismos reguladores (OR) como OSINERGMIN¹, OSITRAN², OSIPTEL³ y SUNASS⁴ y otras entidades estatales como OEFA⁵ e INDECOPI⁶, cuentan con directivas o reglamentos para la graduación de sanciones. Estas guías realizan una aproximación para el cálculo de multas utilizando algunas variables comunes como la estimación del beneficio ilícito, el costo evitado, el daño, la probabilidad de detección y los factores atenuantes y agravantes.

En esta investigación, a partir de la teoría económica de las multas, analizamos las tendencias para la fijación de multas en las entidades estatales en Perú. En particular, revisamos en detalle el caso de la metodología para la fijación de multas en el INDECOPI.

1 Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

2 Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público.

3 Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones.

4 Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento.

5 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

6 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual.

I. TEORÍA ECONÓMICA DE LAS MULTAS

El análisis del uso del poder coercitivo del Estado para disuadir el incumplimiento de las leyes (conocido como *Enforcement*) parte de la idea de que existe una racionalidad económica detrás de la comisión de delitos; es decir, los agentes delinquen sólo si la utilidad esperada al hacerlo excede a la utilidad esperada de actuar bajo la legalidad. Partiendo de dicha racionalidad, la “oferta de delitos” de un individuo dependería negativamente de la probabilidad de ser descubierto y del castigo que enfrentaría en dicho caso ([Becker, 1968](#)).

Becker (1968) utiliza esta racionalidad económica para definir un nivel óptimo de infracciones, que depende principalmente del costo de detectar y castigar a los infractores, de la naturaleza y costo del castigo, y de la sensibilidad de los infractores a cambios en dichas variables. Becker usa el análisis económico para desarrollar políticas óptimas, públicas y privadas, para minimizar la pérdida social que producen las conductas ilegales.

Su premisa es que la obediencia a la ley no puede suponerse. Así, como los individuos son racionales, el número de infracciones que una persona cometerá es función de las probabilidades de detección, del castigo (si es detectado), y de otras variables como el ingreso disponible en actividades legales o ilegales.

Asimismo, Becker analiza los recursos públicos y privados con el fin de prevenir daños. Se pregunta ¿cuántos recursos y castigos utilizar? o ¿cuál debe ser el tamaño óptimo del Poder Judicial? Así, la sociedad tiene como opción incrementar la probabilidad de detección y/o de una mayor sanción, pero esto tiene un costo, toda vez que no será óptimo aumentarla al máximo, pues el gasto en hacerlo puede superar las ganancias sociales⁷.

Siguiendo con este enfoque, [Polinsky y Shavell \(2000\)](#) hicieron una revisión de la teoría del *Enforcement* y mostraron un resultado que actualmente es muy utilizado: si la probabilidad de detección de la infracción (p) está dada y los individuos son neutrales al riesgo, la multa óptima (m^*) es igual al daño ocasionado por la infracción (d) dividido por su probabilidad de detección; es decir:

$$m^* = \frac{d}{p}$$

Es importante destacar que este enfoque implica que la sociedad debe convivir con un cierto nivel de criminalidad; en particular, con aquellas infracciones que generan beneficios privados lo suficientemente altos como para compensar los daños totales generados a la sociedad. Sin embargo, las entidades estatales tienen como objetivo la disuasión total y no la disuasión óptima. En este sentido, la multa debe depender del beneficio potencial por cometer el delito y ya no del daño ocasionado a la sociedad:

$$m^d = \frac{b^{IL}}{p}$$

Donde m^d es la multa disuasiva y b^{IL} es el beneficio ilícito. Nótese que este resultado mantiene la esencia de la ecuación anterior y que, bajo el supuesto de que los individuos son neutrales al riesgo, implica que el beneficio esperado de cometer la infracción es igual a cero⁸.

7 Adicionalmente, aumentar la gravedad de las sanciones sin mejorar la calidad de los procedimientos puede incrementar la magnitud del denominado “error tipo 1” (i.e., la sanción de un agente inocente).

8 El beneficio esperado de cometer la infracción está definido por $b^e = (b^{IL} - m^d)p + b^{IL}(1 - p)$

En la práctica, las entidades públicas especifican la multa en base a su estimación o cálculo del beneficio ilícito obtenido de la infracción y a un valor para la probabilidad de detección. Este último lo justifican no solo en base a la capacidad que tienen para detectar la infracción sino también en la capacidad que tienen para acreditarla (dependiendo del tipo de infracción). Adicionalmente, para calcular la multa final, suele aplicarse a la ecuación un factor de corrección, que se calcula a partir de factores atenuantes y agravantes que se desprenden del comportamiento del agente infractor.

¿Qué se busca al imponer una sanción?

Castigar conductas probadamente ilícitas con la finalidad de disuadir comportamientos, buscando con ello internalizar en los administrados los daños generados. En este cometido se debe tener en cuenta que:

- No debe resultar más ventajoso infringir que asumir el castigo.
- Debe existir proporcionalidad entre el castigo y la conducta.
- La multa óptima busca minimizar los costos sociales de las infracciones, dejando de lado consideraciones morales.

Multa no óptima: problemas

- Multas muy elevadas pueden llevar a un resultado contraproducente si provocan la salida de empresas del mercado.
- Multas muy altas pueden significar mayores costos por la mayor resistencia de los agentes a acatarlas (procesos judiciales, pruebas, etc.).
- Las empresas (aversas al riesgo) reaccionan sobreinvirtiendo en mecanismos para evitar infracción (reputación).
- El Estado y sus instituciones podrían tener incentivos a multar con el fin de recaudar mayores recursos.

1.1 Probabilidad de detección

La probabilidad de detección es un punto fundamental del cálculo de la multa óptima, ya que resulta en un ponderador que puede incrementar sustancialmente el valor de la multa afectando los incentivos tanto del infractor como de la autoridad. De esta forma, a menor probabilidad de detección, mayor será el ponderador.

Lo primero que hay que reconocer es que es imposible determinar con exactitud la probabilidad de detección. Ello haría necesario conocer todos los casos de infracciones cometidas para luego determinar cuáles fueron detectadas y cuáles no ([OECD, 2011](#)).

Sin perjuicio de lo anterior, la probabilidad de detección percibida por el potencial infractor es un elemento clave para lograr la disuasión. De esta forma, a mayor probabilidad percibida de ser detectado menor será el incentivo a delinquir. Un tema importante es que si no existen mecanismos de incentivos para que las agencias reguladoras mejoren su capacidad de detección, aquellas que tengan una menor capacidad de detección tendrían derecho a aplicar mayores multas, lo que resulta en un absurdo.

1.2 La multa disuasiva

La multa constituye un instrumento que permite equiparar el costo social esperado con los beneficios esperados de la empresa.

Para ilustrar esta idea, el **Gráfico 1** muestra las curvas de CMgS (Costo Marginal Social) y CMgP (Costo Marginal Privado), influidas por la contaminación que se produce por infracciones a las normas técnicas, de seguridad y protección ambiental.

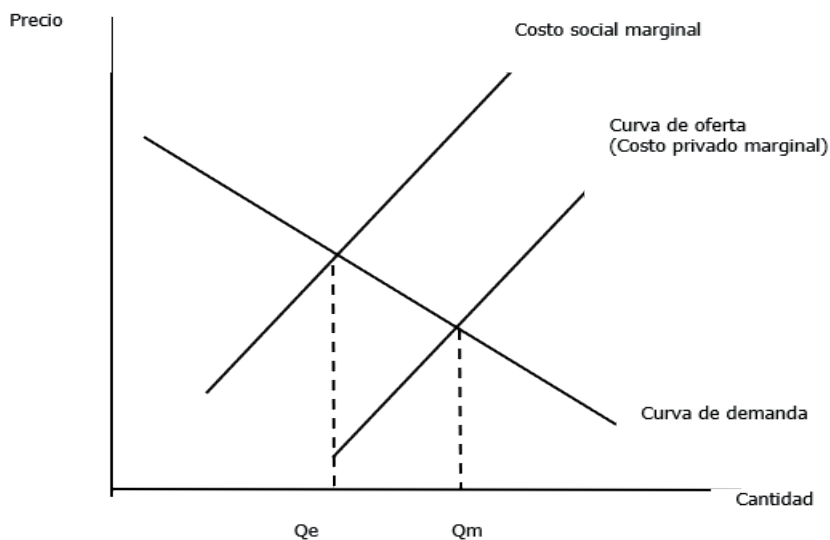
La curva de CMgP es creciente, debido a que la empresa obtiene más beneficios ilícitos porque deja de invertir en las medidas de seguridad ambiental que reducen el riesgo de contaminación. Para reducir su CMgP debe reducir sus inversiones en medidas que reduzcan el riesgo de contaminación (i.e., reduce su esfuerzo), con lo cual aumenta sus beneficios ilícitos (costos evitados).

Por otro lado, la curva de CMgS también es creciente, pues la sociedad asume mayores costos a medida que el riesgo de ocurrencia de contaminación se incrementa. En otras palabras, si el riesgo de contaminación se incrementa, la sociedad espera un mayor CMgS.

Si estuviéramos en un mercado en competencia perfecta y no hubiese externalidades, la cantidad suministrada sería igual a Q_m , donde el beneficio marginal iguala al costo marginal. Sin embargo, cuando se presenta alguna externalidad negativa (por ejemplo, la contaminación ambiental), la curva de oferta no considera los CMgS, sino sólo los CMgP. En realidad, una externalidad negativa está incrementando los costos marginales, de tal manera que el costo total (privado más social) es mayor, lo cual está representado en la curva de CMgS.

Por lo tanto, para tomar en cuenta el bienestar de la sociedad, se igualan el CMgS con el beneficio marginal, lo que representa la provisión de Q_e unidades del bien. Si comparamos este resultado con el anterior, se observa que el equilibrio del mercado no es eficiente bajo la presencia de alguna externalidad.

Gráfico 1
Presencia de una externalidad negativa en el mercado



Fuente: Elaboración propia

La discrepancia entre el costo social y el costo privado genera un daño neto para la sociedad (externalidad). Así la intervención de la agencia reguladora a través de la imposición de una multa puede elevar el nivel de esfuerzo de la empresa, con lo cual es posible alcanzar el punto social óptimo Q_e .

II. EXPERIENCIA NACIONAL: ANÁLISIS DE LAS GUÍAS NACIONALES

En el Perú, la revisión de experiencias nacionales se relaciona con la práctica de los organismos reguladores (ORs) como OSINERGMIN, OSITRAN, OSIPTEL y SUNASS y otros como OEFA e INDECOPI. Estas entidades estatales cuentan con directivas o reglamentos para la graduación de sanciones. Estas guías realizan una aproximación para el cálculo de multas utilizando algunas variables comunes como la estimación del beneficio ilícito, el costo evitado, el daño, la probabilidad de detección y los factores de ajustes atenuantes y agravantes, respectivamente.

Así, estos organismos fijan sus multas a través de tres formas: i) multas preestablecidas, cuando las infracciones no generan beneficio, o bien, cuando este es mínimo o indeterminable, ii) multas ajustables a parámetros o variables observables (como el número de conexiones o individuos afectados) para determinadas infracciones, y iii) multas *ad hoc*, en función del beneficio económico y daño generado por la infracción.

Por otro lado, es importante destacar que la gran mayoría de ORs realizan una estimación por el beneficio ilícito. El beneficio ilícito es definido como aquella ganancia que el infractor obtiene como resultado de la infracción respectiva. Así, el beneficio ilícito se usa cuando se comprueba que el infractor ha obtenido una ganancia económica (por incremento de ingresos o por reducción de gastos vía el costo evitado) con la comisión de la infracción.

Por otra parte, en relación con la probabilidad de detección, ésta suele ser determinada en función de una escala preestablecida, normalmente justificada a partir del esfuerzo de supervisión, el autoreporte, la denuncia de usuarios, supervisiones no programadas, el tipo de supervisión, la información a supervisar y la ubicación de la población afectada, entre otros factores. Lo mejor, según la literatura económica, es que la probabilidad de detección no esté determinada por la propia acción del OR. Esta aproximación es importante, ya que la probabilidad de detección puede estar determinada por diversos factores, especialmente por aquellos determinados por la propia entidad reguladora, lo que no es óptimo. Por eso, casi la totalidad de los organismos establecen una escala discreta de tres valores: alta, media y baja.

2.1 Comparación de regímenes

A continuación, se presenta un cuadro comparativo de los regímenes de infracciones y sanciones (**Cuadro 1**), en el cual se aprecian las distintas opciones de determinación de multas que pueden aplicar los ORs. Como se observa, sí existe un régimen en el que la calificación de la infracción no está preestablecida (OSIPTEL).

Cuadro 1
Regímenes de infracciones y sanciones

Entidad	Calificación de Infracciones (L, G, MG)*	Multa Ad-Hoc	Multa Pre-establecida		Multa fija	Límite mínimo	Límite máximo
			Aplicación	Aprobación			
INDECOPI	EX POST	SI	SI	Resolución de Comisión o Sala	NO	SI	SÍ (el 12% de los ingresos brutos percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión)
OSIPTEL	EX ANTE (LDFF ⁹ - Rgtos.)	NO	SÍ**	Acuerdo de Consejo Directivo	NO	SÍ Se sujeta a lo previsto en la LDFF	SÍ (el 10% de los ingresos brutos percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión)
SUNASS	NO***	SÍ	SÍ	Resolución de Consejo Directivo	SÍ	SÍ Dependiendo del tipo de Entidad Prestadora	SÍ (el 20% del Ingreso Tarifario mensual promedio de los últimos 6 meses)
OSITRAN	EX ANTE (Rgto)	SÍ	SÍ	Resolución de Consejo Directivo	NO	SÍ Dependiendo del tipo de Entidad Prestadora	SÍ (el 3% o 10% de los ingresos brutos correspondientes al ejercicio inmediato anterior; ello, dependiendo si la infracción genera daño o no)
OEFA	EX ANTE	SI	SI	Acuerdo de Consejo Directivo	NO	SÍ	SÍ (el 10% de los ingresos brutos percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión)

Fuente: OSIPTEL. Elaboración propia.

* L= Leve / G= Grave / MG= Muy grave

** La sanción está únicamente asociada al tipo de entidad prestadora y a la metodología de sanción que corresponda al incumplimiento en particular.

Asimismo, el siguiente cuadro muestra las diversas fórmulas para la estimación de multas que aplican las entidades estatales (Cuadro 2). En él se observa la diversidad de métodos para estimar la multa base. En algunas entidades (OSINERGMIN), al beneficio ilícito (BI) se le suma un porcentaje (α) del daño real o potencial, para luego dividir este valor entre la probabilidad de detección (P). En un par de entidades (como OSIPTEL o INDECOPI) se utiliza el beneficio ilícito o el daño. Finalmente, en otras entidades, como SUNASS, OSITRAN y OEFA, el daño es un agravante que se le suma al cociente del beneficio ilícito y la probabilidad de detección.

Además, debe anotarse que INDECOPI es la única que utiliza el método basado en un porcentaje de las ventas del producto o bien afectado, para estimar una multa tope para las empresas.

9 Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones.

Cuadro 2
Comparación de metodologías de estimación de multas a nivel nacional

Institución	Método Ad Hoc (tradicional)			Método basado en un porcentaje de las ventas del producto o bien afectado
	(BI + α Daño)/ P	BI (o Daño)/P	BI/P	$\alpha \times \text{Ventas} \times g \times F$
SUNASS	-	-	Aplica	No aplica
OSIPTEL	-	Aplica	-	No aplica
OSITRAN	-	-	Aplica	No aplica
OSINERGMIN	Aplica	-	-	No aplica
OEFA	-	-	Aplica	No aplica
INDECOPI (*)	-	Aplica	-	Aplica

Fuente: STSC – OSIPTEL.

Elaboración propia.

Nota: La Comisión de Defensa de la Libre Competencia (CLC) del INDECOPI utiliza la metodología *Ad Hoc* y el método basado en un porcentaje de las ventas.

El factor g equivale a la inversa de la probabilidad de detección del método ad hoc.

El factor F son los agravantes o atenuantes.

III. EL CASO DEL INDECOPI¹⁰

El método ad hoc que aplica INDECOPI es una propuesta para darle una aproximación económica al proceso metodológico de cálculo de multas. Así, la propuesta de 2013, basada en los desarrollos teóricos de Becker (1968), y Polinsky y Shavell (2007), se resume en la ecuación siguiente:

$$M = \beta / p \times F$$

Donde " β " se refiere, principalmente, al criterio del beneficio ilícito o alternatively al daño, debiendo precisarse que en su determinación se podrían considerar otros criterios, tales como el "efecto sobre competidores, otros agentes y consumidores", "perjuicio económico causado", "alcance de la conducta", "duración del acto infractor", "dimensión del mercado afectado" o "cuota de mercado del infractor".

Por su parte, p se refiere al criterio de la probabilidad de detección, cuyo valor se encuentra asociado al esfuerzo necesario para detectar y aplicar efectivamente la sanción a los infractores; mientras que F representa la valoración de las circunstancias agravantes o atenuantes que se presentan en cada caso.

El factor β puede ser aproximado bajo dos formas: i) por los beneficios netos adicionales obtenidos por la comisión de la infracción (que puede explicarse por incrementos en los ingresos netos o por costos evitados¹¹ del infractor), y ii) por la dimensión del daño ocasionado. Este segundo enfoque se aplica cuando no es posible estimar el beneficio ilícito debido a que los bienes jurídicos afectados no son mensurables en tales términos¹².

10 Basado en INDECOPI (2020). [Propuesta metodológica para el cálculo de multas en el Indecopi](#). Documento de Trabajo: N° 01-2020/GEE.

11 Esta situación puede presentarse si la infracción representó principalmente un ahorro en los costos del infractor antes que un incremento en sus ingresos.

Cuando la fuente principal del beneficio ilícito es producto de ahorros obtenidos por la infracción o por no realizar las inversiones o gastos que demanda el cumplimiento de una normativa sectorial o nacional, se dice que el agente infractor se ha beneficiado por costos evitados.

En el caso de la aproximación por el daño, a las situaciones en la que una infracción genera perjuicios significativos a uno o varios agentes, esta se suele observar en las infracciones de protección del consumidor. Al respecto, la literatura económica y legal señalan que al hablar de daño deben diferenciarse cuatro tipos: el daño emergente o directo, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral (ver **Cuadro 3**), siendo el daño moral un concepto de compleja cuantificación monetaria.

Cuadro 3
Definición de las tipologías de daño

Tipología	Definición
Daño emergente	Representa la pérdida en la riqueza o patrimonio del agente económico, explicada directamente por la acción u omisión del agente infractor.
Lucro cesante	Representa el beneficio esperado que el agente económico afectado hubiera recibido si no hubiera ocurrido el evento dañino. Es decir, se trata de un beneficio dejado de percibir a causa de la infracción.
Daño a la persona	Representa toda lesión a la integridad física del individuo y su proyecto de vida derivada de la infracción que puede derivar como mínimo un daño emergente y lucro cesante.
Daño moral	Representa todo perjuicio no monetario producido por el menoscabo de un bien inherente de la persona (libertad, honestidad, dignidad, etc.), o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados. Es pues todo sufrimiento emocional, psicológico o espiritual infligido a la víctima por un evento dañino.

Fuente: INDECOPI (2020).

INDECOPI muestra un resumen de la información mínima que puede requerirse para estimar el factor β , dado el enfoque de beneficio ilícito o daño (**Cuadro 4**). Es preciso señalar que la información de las variables a evaluar debe corresponder a los resultados observados antes, durante y después del periodo de la infracción, a efectos de poder establecer el efecto causal en términos de beneficio o daño atribuible a la infracción.

Cuadro 4
Información mínima para estimar el factor β

Ítem	Enfoque		
	Beneficio ilícito	Costo evitado	Daño
Variable	Ventas o ingresos (precios y cantidades) del producto específico y utilidad o ratio de utilidad/ventas.	Costos de cumplimiento.	Ingresos perdidos, gastos en exceso o Valor de la Vida Estadística (VVE).
Agente	El (los) infractor(es), y eventualmente, un agente o mercado/industria lo más parecido posible.		El(los) afectado (s), y eventualmente, un agente o mercado/industria lo más parecido posible.
Período	Antes, durante y/o después de la infracción y la materialización de sus efectos. La longitud del período antes o después de la infracción debe ser similar al del período en el que se desarrolló la infracción o como mínimo de un año.		

Fuente: Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI.

12 En los casos que requiera emplearse el daño como aproximación para el factor β , en lugar del beneficio ilícito, siempre deben sustentarse las razones que motivan esta decisión.

En los casos en que no sea posible determinar un parámetro u obtener la información de las condiciones previas al periodo de la infracción, una alternativa es emplear razonablemente la información pública de empresas competidoras que operen en el mismo mercado o sector, o usar parámetros de estudios publicados por la academia o por organismos internacionales. Como se observa, en ningún caso INDECOPI considera efectos compensatorios para la estimación del beneficio ilícito.

Por otro lado, el factor p corresponde a la probabilidad de detección, y se compone por un primer término (pd) que representa la probabilidad de verificar una infracción, a través del esfuerzo directo o indirecto de la autoridad; y de un segundo término que incluye la probabilidad de que la autoridad logre la aplicación efectiva (cobranza) de la multa ps . Esta definición se resume en la siguiente ecuación:

$$p=pd \times ps$$

Donde pd puede establecerse a partir de la detección de un hecho infractor en primera o segunda instancia; mientras que ps puede determinarse a partir del éxito en la cobranza efectiva de una multa. Cabe mencionar que la aplicación del factor p permite que la multa base incorpore la expectativa del infractor de ser detectado y sancionado de forma efectiva. De esta manera, infracciones menos probables de ser efectivamente detectadas se relacionan con multas altas, internalizando los incentivos correctos para disuadir tal conducta.

A partir de las mejores prácticas revisadas, INDECOPI plantea que el factor p contenga tres niveles: bajo, medio y alto. Cada nivel es establecido en función de las características que se presenten en cada caso concreto, pero el valor de la probabilidad que corresponde a cada nivel estará previamente determinado.

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

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

Cuadro 5
Características del caso y nivel del factor p

N°	Característica			Nivel
1	Acciones que conlleven a un ocultamiento de información.	Clandestinidad / informalidad.	Acciones no programadas de supervisión o fiscalización.	Bajo
2	Denuncias de terceros.	Reportes de terceros.	Información disponible pero limitada por ser insuficiente, fragmentada o dispersa.	Medio
3	Autoreporte	Acciones programadas de supervisión y fiscalización.	Información confiable, completa y de fácil acceso.	Alto

Fuente: INDECOPI (2020).

El caso del Papel Higiénico¹³

A continuación, se hará referencia al análisis realizado por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia de INDECOPI (**CLC**), en materia de determinación de multa, contenido en su Resolución N° 010-2017/CLC, sobre una práctica colusoria en el mercado de papel higiénico y otros productos de papel *tissue*.

De acuerdo con las reglas vistas para la determinación de la multa, esta se calcula en base al beneficio extraordinario y la probabilidad de detección, de modo que el monto obtenido cumpla con la función de disuadir la infracción.

Así, para el cálculo de la multa base, INDECOPI ha considerado el beneficio extraordinario y la probabilidad de detección. De este modo, a mayor beneficio extraordinario, mayor deberá ser la multa. De forma similar, a menor probabilidad de detección, mayor deberá ser la multa. En ese sentido, el cálculo de la multa se realizará partiendo de la siguiente fórmula:

$$\frac{BI_{ext}}{P_{det}} \leq Multa$$

Para INDECOPI, el beneficio ilícito extraordinario está representado por los beneficios que hubieran logrado obtener las empresas investigadas como consecuencia del incremento conjunto de los precios y la limitación de las condiciones comerciales entre el 2005 y el 2014 a nivel nacional.

Así, la Multa Base en el presente caso, se deriva de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$Multa\ Base = \frac{(P_{concertación}^i - P_{competitivo}^i) * Q^i}{P_d}$$

Donde:

P concertación: Es el precio concertado.

P competitivo: Es el precio o valor referencial.

Q : Es la cantidad de unidades vendidas durante el periodo de infracción.

P_d : Es la probabilidad de detección de la conducta.

El símbolo i de la ecuación anterior es un símbolo diferenciador por empresa, por lo que existirán beneficios ilícitos extraordinarios y multas distintas por cada empresa infractora. Sin perjuicio de ello, considerando que se trata de una práctica colusoria horizontal realizada en conjunto por las empresas infractoras, la probabilidad de detección será común a ambas empresas.

De acuerdo con lo anterior, según INDECOPI, la multa correspondiente a las empresas infractoras asciende a S/. 301'115,876.3, luego de ajustarse por inflación, conforme se puede apreciar en el **Cuadro 6**. Dicho monto se ha obtenido agregando los beneficios extraordinarios por cada empresa investigada en cada año, y dividiendo cada monto entre la probabilidad de detección de la conducta anticompetitiva, la cual, a criterio de la Comisión, corresponde a 60%¹⁴.

¹³ Esta sección ha sido tomada de la Resolución N° 010-2017/CLC.

¹⁴ De conformidad con el Documento de Trabajo 01-2012/GEE, "Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi",

Lo siguiente, según INDECOPI, fue actualizar cada componente de la multa base por año a la fecha de la Resolución, por lo que el monto final de la multa fue de S/.194'430,424.4 para Kimberly-Clark y S/.106'685,451.9 para PROTISA.

Finalmente, INDECOPI aplicó el literal c) del artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034. Así, corresponde graduar la multa impuesta de forma tal que no exceda el 12% de las ventas o ingresos brutos percibidos por cada infractor en el ejercicio inmediato anterior de la Resolución, es decir el año 2016.

En el cuadro siguiente, se puede verificar que la multa base calculada excede al 12% de los ingresos brutos de las empresas investigadas en el año 2016. En ese sentido, de conformidad con la ley, la multa aplicable queda fijada según el 12% de los ingresos brutos al cierre del año 2016 para ambos casos.

Cuadro 6
Cálculo de la multa
(soles)*

Empresa	Multa Base	Ingresos 2016 (12%)	Multa Aplicable**
Kimberly-Clark	194'430,424.37	171'659,816.03	171'659,816.03
PROTISA	106'685,451.88	104'191,440.00	104'191,440.00
Total	301'115,876.26		275'851,256.03

*: 1 dólar equivale a 3.8 soles.

** : Se toma el menor valor entre la multa base y el 12% de los ingresos.

Fuente: INDECOPI.

Finalmente, la CLC determinó que la multa correspondiente a Kimberly-Clark por su participación en el cártel ascendía a S/ 171.66 millones, mientras que la multa correspondiente a PROTISA fue de S/ 104.19 millones de acuerdo a la resolución en primera instancia N° 010-2017/CLC-INDECOPI.

Sin embargo, se exoneró de la sanción a Kimberly-Clark gracias a que esta fue la primera empresa en delatar el cártel y se redujo la sanción en 50% a PROTISA, por haber sido la segunda empresa que solicitó adherirse al programa de clemencia. Adicional a la sanción económica, la CLC estableció como medida correctiva para ambas empresas desarrollar un programa de cumplimiento de las normas de libre competencia.

IV. CONCLUSIÓN

Existen criterios generales para la graduación de sanciones, sustentados en la teoría económica, con la finalidad de mejorar tanto el carácter disuasivo de las sanciones, como su predictibilidad. Para evaluar esto, se realizó una revisión general de los criterios generales para aplicación de sanciones en los ORs y otras entidades estatales peruanas.

Los criterios y valores sugeridos por INDECOPI, para la determinación de la multa, en general, se encuentran basados en las mejores prácticas nacionales e internacionales identificadas.

se estableció el rango de 41-60% como probabilidad de detección y sanción para prácticas colusorias. Ver: https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/196933/DocTrabN01-2012V13.pdf/47a678b6-22ec-405a-be90-8cd4f93ae335_.



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

Cómo citar este artículo:

José Luis Bonifaz F, "Teoría económica de las multas y su aplicación en Perú", *Investigaciones CeCo* (febrero, 2022),

<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a info@centrocompetencia.com
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile