

Unclassified**Spanish - Or. English****3 September 2019****DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE****LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish version) FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA
Sesión I: Metodologías para el cálculo de multas por infracciones a la normativa de competencia****- Contribución de Ecuador -****24-25 de septiembre 2019, San Pedro Sula, Honduras**

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Ecuador PARA SU DEBATE en la Sesión I del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 24-25 de septiembre 2019 en Honduras.

Sra. Lynn Robertson, Gerente GFC, LACCF ; Experto en Competencia -
Lynn.Robertson@oecd.org.

JT03450556

Sesión I: Metodologías para el cálculo de multas por infracciones a la normativa de competencia

Propuesta de cálculo del importe de multas de infracciones a la ley de Competencia para el caso ecuatoriano: de la Abstracción a la Confianza Legítima¹

- Contribución de Ecuador* -

1. Introducción

1. Las agencias de competencia, como organismos de control, cumplen con una labor de gran responsabilidad por funciones que realizan. Desde el punto de vista económico, propenden a que el mercado funcione correctamente, de manera que la asignación de los recursos sea eficiente. En el ámbito jurídico, protegen el buen funcionamiento del mercado, evitando conductas anticompetitivas a través de leyes que viabilizan la gestión de estas agencias, sea con la prevención, corrección, eliminación y sanción por el cometimiento de conductas establecidas en dichas leyes.
2. En el ejercicio de sus facultades, una de las tareas más complejas que enfrentan estas agencias es llevar a cabo el cálculo de importes de multas sobre infracciones a las leyes de competencia, debido a que varios de los criterios para realizar dichos cálculos pueden someterse a la subjetividad de quien interpreta la normativa, junto al riesgo de llegarse a resultados con alto valor de discrecionalidad. Asimismo, la aplicación técnica de muchos de los criterios establecidos en la ley puede ser confusa y ambigua bajo la ausencia de una guía metodológica que permita superar los conceptos abstractos de la normativa.
3. Ante las dificultades detalladas al momento de imponer sanciones, y con base a los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y los requerimientos de la ley de competencia nacional, en el presente documento se presenta una propuesta de cálculo de multas para el caso ecuatoriano que pretende eliminar o atenuar la interpretación abstracta de los criterios que deben ser considerados al momento de imponer una sanción y que provea la necesaria confianza (tanto técnica como conceptual) de interpretación al momento de su aplicación práctica.

2. Antecedentes y base legal

4. La Constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 11, numeral 9, como principio de aplicación de los derechos constitucionales que el “[...] *más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución* [...]”. Por su parte, dentro del capítulo octavo sobre los derechos de protección, el artículo 75 manda que “[...] *toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con*

¹ La propuesta de metodología para el cálculo de multas y los criterios expuestos en este documento pertenecen únicamente a sus autores, y no representan posiciones institucionales en firme de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

* Autores de esta contribución: Econ. Gabriela Arias, Mg. Daniel Granja, Econ. Carl Pfistermeister

sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión [...]”. (Énfasis y subrayado añadido)

5. Por su parte, el artículo 76 de la Constitución menciona las garantías que debe tener todo debido proceso, entre ellas que las autoridades administrativas y judiciales deben garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Adicionalmente, que el derecho a la defensa debe incluir (entre otras cuestiones) el contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa y que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivados (es decir, que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se funda y que se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho).

6. Finalmente, el artículo 226 de la Constitución establece que las “[...] *instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley* [...]”.

(Subrayado añadido)

7. Por otra parte, en la actualidad la Superintendencia de Control del Poder de Mercado calcula los montos de las multas y sanciones con base en la Resolución No. 012 del Registro Oficial No. 887, de 22 de noviembre de 2016, expedida por la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado², en la que se establece una fórmula matemática que cuantifica varios de los criterios expuestos en el artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM).

3. Razón de ser de la propuesta de nueva metodología

8. Desde nuestra perspectiva consideramos que la vigente metodología no contempla todos los criterios considerados en la misma, y que a su vez no posee la suficiente claridad técnica para su aplicación. Adicionalmente, estimamos que tampoco contiene el suficiente o necesario efecto de disuasión de infracciones a la ley que debe caracterizar a este tipo de normativa.

9. Además la metodología vigente carece del principio de disuasión, puesto que su diseño es muy lenitivo con infracciones de corto plazo de duración (hasta dos años), y va alcanzando los máximos porcentajes legales de sanción dentro del mercado relevante –que son distintos a los porcentajes máximos prescritos por la Ley, que se calculan sobre los ingresos netos totales de un agente infractor- en el largo plazo (cuatro años y medio).

10. Por tanto, considerando el contexto establecido en la Constitución sobre los derechos y garantías que poseen las personas en los procesos administrativos o judiciales, y bajo nuestra apreciación de que la de que la actual metodología para la imposición de sanciones tiene deficiencias tanto en su contenido como para la interpretación de su aplicación, en este documento hacemos la exposición de una propuesta para el cálculo del importe de multas a las infracciones a la LORCPM que tome en cuenta en su totalidad las

² La Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado (LORCPM), en su artículo 35 reconoce las facultades y existencia de la Junta de Regulación de la misma Ley.

Por su parte, el Reglamento de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, mediante su artículo 95 prescribe que “[...] La Junta de Regulación de Poder de Mercado emitirá la metodología para el cálculo del importe de las multas indicadas en el artículo 79 de la ley. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado aplicará esta metodología, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 80 y siguientes del mismo cuerpo normativo [...]”.

disposiciones y criterios establecidos principalmente en sus artículos 79 y 80, además del resto de procedimientos normativos vigentes y relacionados.

11. De esta manera, nuestra propuesta pretende establecer de manera clara y completa una metodología *–basada también en una fórmula matemática–* que observe los derechos y garantías constitucionales y legales, y que pueda corregir las falencias y oscuridades de la metodología actual. Así, la propuesta de fórmula ha sido diseñada tomando en cuenta los siguientes preceptos:

12. **Tipicidad y principio de legalidad:** El cálculo de sanciones debe ir en conformidad con los criterios establecidos en la ley. De esta manera, en la propuesta no se ha incluido ninguna disposición o criterio adicional que no se encuentre explícitamente establecido en la legislación de competencia vigente.

13. **Seguridad jurídica:** Bajo la nueva metodología se pretende atenuar la discrecionalidad o evitar la arbitrariedad con la que puedan actuar los servidores a cargo de los procedimientos sujetos a sanción por parte de la autoridad. En este sentido, se busca que las partes involucradas tengan certeza sobre las actuaciones y cálculos que se realicen dentro de los expedientes administrativos.

14. **Claridad en la interpretación:** La fórmula matemática propuesta procura evitar razonamientos o juicios ambiguos al momento del cálculo de las multas, de manera que la interpretación técnica de la fórmula no sea un criterio que dependa de la subjetividad de los servidores encargados de su aplicación, ni que restrinja la apreciación de las particularidades para cada caso concreto, permitiendo que sus resultados puedan ser contrastados por las partes involucradas en un proceso administrativo sancionador.

15. **Efectos de disuasión según la gravedad de la infracción:** La fórmula propuesta tiene un diseño basado en una función exponencial, de manera que las multas de los actos anticompetitivos de mayor gravedad son proporcional y marcadamente mayores a aquellas de infracciones más leves. De esta forma, se aspira a que el diseño de la fórmula genere los desincentivos necesarios en los operadores económicos para el no cometimiento de infracciones a la legislación vigente.

16. **Proporcionalidad en el cálculo de las multas:** Relacionado con el precepto anterior, a pesar de que la fórmula contempla que entre mayor sea la gravedad de la infracción (sea por sus efectos, alcance o duración de la misma, entre otros criterios) mayor sea también en sentido creciente el nivel de la sanción impuesta, dentro de su elaboración se ha procurado evitar que las multas que se puedan imponer a los operadores económicos tiendan a llegar o superar los techos máximos de sanción establecidos por la ley³ (esto, debido a que las simulaciones de sanciones estimadas con la fórmula tienden en su mayoritariamente a estar por debajo de los límites máximos mencionados).

4. Propuesta de cálculo de multas y resultados de las simulaciones

17. La propuesta de cálculo se basa sobre los parámetros dispuestos en el artículo 80 de la LORCPM, siendo estos los siguientes:

- La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.

³ Por ende, si la fórmula calcula una multa que sobrepasa alguno de estos techos, en la práctica la sanción que se aplicaría sería la máxima legal establecida.

- La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables.
- El alcance de la infracción.
- La duración de la infracción.
- El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.
- Los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.
- Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables.

18. De conformidad con el ése artículo, y de los artículos 95 al 100 del Reglamento a la LORCPM, la metodología de cálculo de importe de multas que se propone es la siguiente:

$$\text{Importe total de la multa} = \left\{ \left[\sum_{t=1}^n \frac{[VNMR_t * \lambda_t * (e^{\beta(\alpha_t + HHI_t + \varphi_t + \varepsilon_t)} \theta_t + \omega_t) 10^{-2}]}{n} \right] * \tau \right\} * \psi$$

19. Donde cada variable representa:

- **VNMR:** volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por la infracción investigada, concordante con el artículo 96 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.
- **Lambda (λ):** Variable que registra el grado de participación (cuota de mercado) que tuviere un operador económico infractor en el (los) mercado(s) relevante(s) involucrado(s) en una investigación (**concordante con el literal b. del art. 80 de la LORCPM**).
- **Alpha (α):** Parámetro que mide la dimensión del mercado afectado (**literal a. del art. 80**).

20. La metodología vigente en cuanto a este parámetro plantea una gradación en relación con la producción total de los operadores de todo un año, por tanto con la finalidad de trabajar con una comparación más ajustada, este parámetro se presenta como la proporción entre el volumen de negocio del mercado afectado por la conducta anticompetitiva, y el monto de ingresos totales del sector según el código CIIU a seis dígitos al que pertenezca, conforme con la información del Servicio de Rentas Internas. (Autoridad de Rentas de Ecuador)

- **HHI:** Índice Herfindahl – Hirschman del mercado relevante, que representa las características del mercado afectado. Consideramos la inclusión de esta variable debido a que infracciones llevadas a cabo en mercados más concentrados, implicaría más perjuicios a los consumidores, dadas las pocas alternativas que estos tendrían ante los detrimentos de una infracción anticompetitiva (**literal a. del art. 80**).

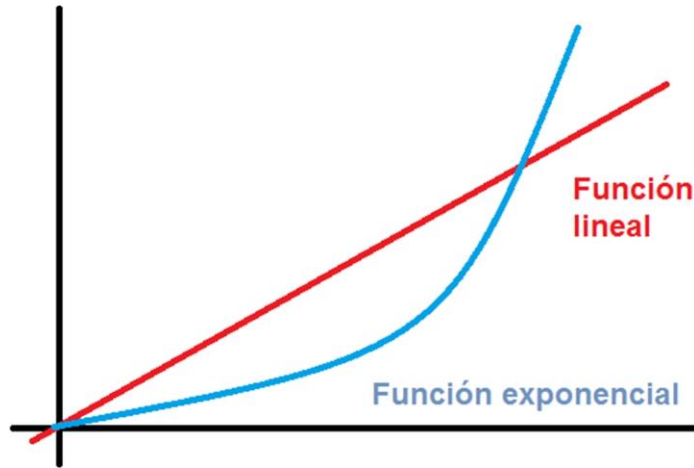
- **Phi (ϕ):** Variable que mide el alcance de la infracción (**literal c. del art. 80**) según el número de provincias afectadas, ponderado por el número de habitantes de cada una de ellas. Diseñada de modo que, aumenta el monto de sanción en la medida en la que, se afecte a más pobladores en el territorio nacional.
- **Épsilon (ϵ):** Parámetro que asume el valor de uno (1), dado que si no existieran efectos (**literal e. del art. 80**) sobre alguno de los bienes tutelados por la LORCPM, no cabría la posibilidad de imponer una sanción.
- **Theta (θ):** Variable que modula el porcentaje de infracción generado por la fórmula, en favor de aquellos operadores infractores cuyos ingresos totales o la mayor parte de sus ingresos provienen del (los) mercado(s) relevante(s) afectado(s).
- **Omega (ω):** Parámetro que mide la proporción entre los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción (**literal f. del art. 80**) y el volumen de negocios dentro del (los) mercado(s) relevante(s) afectado(s) del operador económico infractor.
- **Ene (n):** Número total de periodos de la infracción.
- **Tau (τ):** Variable que cuantifica la duración de la infracción (**literal d. del art. 80**) a través de la sumatoria de los periodos que duró la conducta.
- **Psi (ψ):** Parámetro al que se le asigna un valor predeterminado según el número de agravantes o atenuantes (**literal g. del art. 80**) existentes en el procedimiento administrativo sancionador.

21. Es importante señalar que para el cálculo de la *base de la multa* (lo cual será tratado más adelante), se tomarán en cuenta todas las variables, a excepción de Tau (τ) y de Psi (ψ), las cuales serán consideradas para el *importe total* de la multa.

4.1. Consideraciones especiales de la fórmula

22. **Función exponencial con base en el número de Euler (e):** Para el diseño de la fórmula, se ha optado que la misma tenga la forma de una función exponencial con base al número de Euler, con el fin de incrementar el efecto de disuasión de las multas impuestas a los operadores infractores⁴. Este tipo de funciones (en comparación con las lineales que tienen una misma pendiente a lo largo de su curva), tienen una pendiente menos pronunciada al principio de la curva (es decir, ante exponentes de pequeño valor), y de mayor inclinación en el caso contrario. (Gráfico 1)

⁴ El número de Euler es una constante matemática que es la base de los logaritmos naturales. Obtenido de: <http://www-history.mcs.st-and.ac.uk/HistTopics/e.html>

Gráfico 1. Comparación de curvas de las funciones lineales y exponenciales

Fuente: ABRAMOWITZ (1965)
Elaboración propia

23. Por ejemplo, en el caso en que los valores de los exponentes del número de Euler sean bajos (y por tanto, que los criterios de un operador económico objeto de sanción pudiesen ser de leve gravedad), los montos de sanción serían asimismo relativamente bajos. Lo opuesto sucedería con operadores económicos con criterios de infracción de alta gravedad, donde los montos de sanción comienzan a aumentar de manera sustancial. De esta forma, el comportamiento de la función de la fórmula es coherente con el principio de proporcionalidad, donde las multas calculadas están de acuerdo con la gravedad de la infracción.

24. Dentro de la función exponencial se han incluido las variables que representan los criterios sobre la dimensión (α) y las características (HHI) del mercado afectado, y el alcance (φ) y los efectos de la infracción (ε). El resto de variables que pudiesen haber sido incluidas en esta función tuvieron otro tratamiento diferente dentro de la fórmula por razones de tipo metodológico o legal que son explicadas más adelante.

25. Adicional, en el diseño de la presente metodología se ha establecido como asíntota inferior⁵, al porcentaje de rentabilidad que implica el beneficio ilícito derivado del cometimiento de la infracción anticompetitiva, lo que refuerza el principio de disuasión de la fórmula.

26. **Calibración de la fórmula a través del parámetro Beta (β):** Este parámetro de la función exponencial se ha calibrado de manera que evite la explosividad de los resultados de la fórmula, y para que esté modulada dependiendo de qué tipo de infracción sea la que se sancionara *-leve, grave o muy grave-*. Adicionalmente, fue estimado tomando como

⁵ Para el efecto, en este caso particular entiéndase como asíntota inferior al límite más bajo que puede adoptar la sanción.

referencia los porcentajes máximos legales para cada tipo de infracción⁶, con el fin de que los cálculos de la fórmula eviten en su mayoría sobrepasar dichos límites y conservar la proporcionalidad de las sanciones según la gravedad de los actos anticompetitivos. No obstante, si en la práctica la fórmula estima sanciones que se encuentren por encima de los máximos establecidos por la ley, para estos casos se aplicarían los techos máximos imponibles, de conformidad con el artículo 79 de la LORCPM.

27. **Calibración de la fórmula a través del parámetro Theta (θ):** Este parámetro disminuye el porcentaje de sanción, en la medida en la que la única fuente de ingreso del operador infractor sea aquella proveniente del mercado relevante analizado.

28. **Sumatoria de los periodos (t) de la infracción:** La fórmula toma en cuenta que la infracción se puede dar a lo largo de varios periodos, y dado que las variables pueden adoptar diferentes valores en cada uno de ellos, primero se realiza cálculo individual por periodo con las variables intertemporales (es decir, sin considerar Tau (τ) ni Psi (ψ) en este momento del cálculo), y posteriormente se suman todos los resultados obtenidos.

29. **Base para el cálculo del importe de la multa:** Con la finalidad de cumplir con el artículo 96 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado sobre la fijación de la base para el cálculo del importe de la multa, si bien la fórmula toma en cuenta diferenciadamente por periodos los criterios para la determinación la multa, para el cálculo de la base se propone obtener un valor promedio de todos los periodos considerados, para lo cual, a la sumatoria del punto anterior se divide el número total de periodos (siendo este n)⁷.

30. **Base total para el cálculo del importe de la multa:** El artículo 98 del Reglamento referido en el párrafo anterior señala que la base para el cálculo del importe de la multa deberá ser multiplicada por el tiempo de la infracción, que en nuestra fórmula está representado por la variable Tau (τ), para de esta manera obtener la base total para el cálculo del importe de la multa.

31. **Atenuantes y agravantes:** Finalmente los artículos 99 y 100 del mismo Reglamento en mención especifican que la multa estimada en el párrafo anterior podrá ser aumentada o reducida con base a la constatación de circunstancias agravantes o atenuantes por parte de los infractores.

4.2. Simulaciones y resultados de la fórmula

4.2.1. Criterios de establecimiento de las simulaciones de Montecarlo:

32. La variable **Phi** ha sido recreada suponiendo afectación nacional en el 70 % de los casos, y la restante probabilidad de ocurrencia distribuida igualmente en afectación a todas menos una de la totalidad de provincias que tiene Ecuador. Su rango de valores está entre cero y uno.

⁶ El artículo 79 de la LORCPM determina como máximos legales de sanción el 8% para infracciones leves, 10% para infracciones graves, y 12% para infracciones muy graves, en todos los casos sobre el volumen de negocios total del operador económico infractor

⁷ El artículo 96 del Reglamento omite explícitamente para el cálculo de la base de la multa la duración de la infracción (representado por la variable Tau (τ)), y los atenuantes o agravantes (representados por la variable Psi (ψ)).

33. La variable **Lambda**, ha sido recreada mediante una distribución normal, con media 0,4 y desviación estándar 0,13. Su rango de valores está entre cero y uno.
34. **HHI**, ha sido simulada en función de la cuota del operador infractor, y asumiendo un número de operadores uniformemente distribuidos entre 3 y 9 de estos, y con una distribución igualitaria de la cuota restante del mercado simulado.
35. **Alpha** ha sido recreada con una distribución normal con media 0,4 y desviación estándar 0,1. Su rango de valores está entre cero y uno.
36. El parámetro volumen de negocio del mercado relevante afectado, ha sido simulado con una distribución uniforme, entre 5.000 y 15.000.
37. El parámetro volumen de negocio total, ha sido simulado con una distribución uniforme, y asume el mismo valor que el volumen del mercado relevante, o hasta 5 veces su magnitud.
38. **Tau** asume valores entre 0,5 y 4,5 (años de cometimiento de una infracción anticompetitiva), mediante una distribución probabilística uniforme.
39. **Psi** asume valores entre 0,75 –cuando se alcanza el máximo número de atenuantes- y 1,25 –cuando se alcanza el máximo número de agravantes-. En caso de que el número de atenuantes sea igual al de agravantes, éste parámetro asumirá el valor de uno.
40. **Omega** ha sido simulado con valores fijos dependiendo del tipo de infracción -4 para infracciones leves, 6 para graves y 8 para muy graves-.
41. **Theta** modula el porcentaje de sanción en la medida en la que el volumen de ingreso del infractor proveniente del mercado relevante analizado sea inferior al doble de sus ingresos netos totales.
42. Bajo las consideraciones señaladas, se realizaron simulaciones de 10.000 ejercicios de cálculo de importe de multas para cada tipo de infracción contemplada en la legislación ecuatoriana de competencia (infracciones leves, graves y muy graves). Los resultados simulados alcanzados son los siguientes:

Infracciones leves:

- Promedio de sanción sobre el monto obtenido en el mercado relevante: 19,5 %. (*En los casos de infracciones de un año de duración: 7,96 %*).
- Promedio de sanción sobre el monto total de ingresos del infractor: 7,55 %. (*En los casos de infracciones de un año de duración: 2,99 %*).
- Las multas superan el límite legal en el 37,6 % de los casos observados.

Infracciones graves:

- Promedio de sanción sobre el monto obtenido en el mercado relevante: 26,1 %. (*En los casos de infracciones de un año de duración: 10,0 %*).
- Promedio de sanción sobre el monto total de ingresos del infractor: 10,0 %. (*En los casos de infracciones de un año de duración: 4,0 %*).
- Las multas superan el límite legal en el 40,7 % de los casos observados.

Infracciones muy graves:

- Promedio de sanción sobre el monto obtenido en el mercado relevante: 32,0 %. (*En los casos de infracciones de un año de duración: 13,1 %*).
- Promedio de sanción sobre el monto total de ingresos del infractor: 12,7 %. (*En los casos de infracciones de un año de duración: 5,0 %*).
- Las multas superan el límite legal en el 43,34% de los casos observados.

43. De esta manera, a criterio nuestro, los resultados generados por las simulaciones evidencian el general cumplimiento de los preceptos sobre los cuales se basó el diseño de esta metodología, sin perjuicio de que se siga trabajando en el perfeccionamiento de la fórmula conforme se realicen observaciones o nuevas evaluaciones a la misma.

5. Análisis comparativo del cálculo de multas en otras Autoridades de Competencia de Latinoamérica

44. En este punto de análisis, es importante la comparación de los criterios y metodologías de aplicación de sanciones entre las principales agencias de competencia de América Latina y la propuesta descrita a lo largo del presente documento, esto con el fin de identificar las semejanzas o diferencias existentes entre las diversas autoridades, y de esta manera nos permita encontrar oportunidades de mejora en la aplicación y ejecución de la imposición de multas en el Ecuador.

Tabla 1. Agencias de Competencia-Criterios de Multas

Agencia de Competencia	Estructura	Criterios de Multas	Otros criterios
Fiscalía Nacional Económica - Chile	Bifurcado: la FNE y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, este último se encarga de prevenir, corregir y sancionar las violaciones a la ley de competencia "Ley de Defensa de la Competencia, Decreto Ley No. 211".	En el literal c) del artículo 26 de la Ley de Defensa de la Competencia, Decreto Ley No. 211, la agencia de competencia encuentra los lineamientos para la determinación de las multas, principalmente, se establece lo siguiente: "... hasta por suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor (...) en el evento que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido (...) podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta mil unidades tributarias anuales...".	...el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; la gravedad de la conducta, el efecto disuasivo, la calidad de reincidente por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, la capacidad económica del infractor y la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación...
Superintendencia de Industria y Comercio - Colombia	La Delegatura es el área encargada de la protección de la competencia y tiene por objeto investigar, corregir y sancionar las prácticas comerciales restrictivas de la competencia y la competencia desleal, atribuciones establecidas en la Ley 1340 de 2009.	El título V del Régimen Sancionatorio del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, establece en su parte pertinente, que: "... por cada violación y cada infractor, multas (...) hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150 % de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor".	1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado; 2. la dimensión del mercado afectado; 3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta; 4. El grado de participación del implicado; 5. La conducta procesal de los investigados; 6. La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción, entre otras
Comisión Federal de Competencia Económica – México	la Comisión Federal de Competencia Económica, es una institución autónoma, creada a partir de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia, sucesora de la Comisión Federal de Competencia creada a partir de la vigencia de la Ley Federal de Competencia Económica.	El artículo 127 de la Ley Federal de Competencia Económica, establece, en su parte pertinente, lo siguiente: "...multa hasta por el equivalente a ciento setenta y cinco mil veces el salario mínimo general (...) hasta por el equivalente al diez por ciento de los ingresos del Agente Económico, por haber incurrido en una práctica monopólica absoluta (...) hasta por el equivalente al ocho por ciento de los ingresos del Agente Económico, por haber incurrido en una práctica monopólica relativa" entre otros.	determinar la gravedad de la infracción, tales como el daño causado; los indicios de intencionalidad; la participación del infractor en los mercados; el tamaño del mercado afectado; la duración de la práctica o concentración; así como su capacidad económica; y en su caso, la afectación al ejercicio de las atribuciones de la Comisión.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Perú	El INDECOPI se compone de varios órganos funcionales, entre los que se encuentran: la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante CLC) que se encarga de velar el cumplimiento del Decreto Legislativo No. 1034 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.	En este sentido, el título VI de Sanción y Eliminación de Conductas Anticompetitivas en el artículo 43 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en su parte pertinente, establece que: “ (...)hasta quinientas (500) UIT, siempre que dicha multa no supere el ocho por ciento (8%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, (...) grave, una multa de hasta mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor (...) muy grave, una multa superior a mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor ...”.	(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 competencia; entre otras.
---	--	---	---

Fuente: Legislaciones de Competencia Respectivas
Elaboración: Propia

45. De la tabla 1, se identifica que, las cuatro agencias de competencia utilizan criterios específicos establecidos en su respectiva ley, sin embargo, existen “otros criterios” como por ejemplo: el efecto de la conducta, el tiempo de infracción, la dimensión del operador económico, entre otros parámetros que permiten graduar la gravedad o atenuar las actuaciones del operador económico objeto de sanción.

46. En el Ecuador, como se mencionó antes, conforme al artículo 79 de la LORCPM, se delimita el importe de multas conforme el porcentaje del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa o a su vez el número de Remuneraciones Básicas Unificadas conforme la gravedad de la infracción. Sin embargo, en el artículo 80, establece otros criterios para la determinación del importe de las sanciones como por ejemplo: la dimensión y características del mercado afectado, la cuota de mercado, el alcance de la infracción, la duración, el efecto, entre otras.

47. Del análisis comparado realizado, identificamos *a priori* que las agencias latinoamericanas incluida, la ecuatoriana, se asemejan al momento de aplicación de “otros criterios”, dejando a la arbitrariedad de los responsables de aplicación de las sanciones el incluir o no parámetros que gradúen el importe correspondientes a los operadores económicos infractores.

48. En este sentido, hemos identificado que las agencias de competencia comparadas en este documento, respecto de la aplicación de importes de sanciones, deberían trasladarse de la “Abstracción”, separar aisladamente las características de hecho, a generar “Confianza Legítima”, refiriéndonos a que las administraciones públicas actuarían bajo los criterios de certeza y previsibilidad.

6. Conclusiones

49. La metodología detallada a lo largo de este documento ha demandado la revisión y el análisis de la legislación ecuatoriana, desde su Constitución hasta la normativa vigente nacional de competencia. Asimismo, se ha realizado una revisión literaria de otras metodologías de cálculos de sanciones a nivel latinoamericano, para identificar si en las mismas se establecen parámetros que reduzcan los niveles de subjetividad y de discrecionalidad en la aplicación de sanciones dentro de sus países.

50. Dentro del planteamiento de fórmula aquí presentado, se ha precautelado que la misma cumpla con los todos los requerimientos legales a nivel nacional, así como con los cinco preceptos que hemos concebido (*tipicidad y principio de legalidad, seguridad jurídica, claridad en la interpretación, efectos de disuasión, y proporcionalidad*) con la finalidad de cumplir con todas las rigurosidades que una metodología de este tipo requiere.

51. La fórmula diseñada, a pesar de poseer cierto grado de complejidad en su interpretación inicial, contiene de manera concreta las variables que serán medidas dentro de ella, así como los cálculos que serán llevados a cabo. Por su parte, se han justificado tanto las formas funcionales que posee la fórmula así como también la manera en que se ordenan sus variables, siendo en algunos casos por criterios matemáticos y en otros por obligaciones legales que deben ser cumplidas.

52. Las simulaciones realizadas muestran que hay un balance apropiado en los resultados que podrían darse en la práctica, y que guardan un buen grado de proporcionalidad según el tipo de infracción simulado (leve, grave o muy grave), esto sin perjuicio de que se puedan seguir realizando nuevos ajustes a la fórmula en pos de dar un cumplimiento más óptimo de los cinco preceptos arriba señalados.

53. Del análisis comparado con las legislaciones de competencia, hemos visto que por lo general no se utilizan criterios cuantitativos estándares como el aquí presentado, por tanto, este nuevo concepto podría establecer un cambio doctrinal en la implementación de metodologías para graduar sanciones en derecho de competencia, enfrentando eficientemente los desafíos de ajustar la fórmula a todas las tipificaciones de sanciones que se encuentran establecidas en la LORCPM, implicando además un criterio de disuasión a los operadores económicos, y precautelando el debido proceso de los mismos.

Referencias Legales

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.

Ecuador. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Registro Oficial Suplemento 555 de 13 octubre de 2011. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org7.pdf.

Ecuador. Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Registro Oficial 697 de 07 de mayo de 2012. Disponible en: <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/12/Reglamento-LORCPM.pdf>.

Ecuador. Resolución 012 de la Junta de Regulación de Poder de Mercado expide la Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el 23 de septiembre de 2016. Disponible en: <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/12/Resoluci%C3%B3n-012-Determinacion-de-importe-de-multas.pdf>.

Chile. Decreto Ley No. 211 que fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia. Disponible de: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2010/12/DL_211_refundido_2016.pdf.

Colombia. Ley 1340 de 2009, julio 21 de 2009 por medio de la cual se dictan las normas en materia de protección de la competencia. Reglamentada parcialmente por el Decreto 2897 de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 47792 del 5 de agosto de 2010. "Por el cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 1340 de 2009." Reglamentada parcialmente por el Decreto 2896 de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 47792 del 5 de agosto de 2010. "Por el cual se reglamenta el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009." Obtenida de: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%201340%20de%2021%20de%20julio%20de%202009.pdf>.

México. Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014. Obtenido de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_270117.pdf

Perú. Decreto Legislativo No. 1034 que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Obtenida de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/196578/dl1034.pdf/66c0472e-46de-4eb3-b872-7369c5279583>

Referencias Bibliográficas

Abramowitz, Milton (1965), Handbook of Mathematical Functions: With formulas, Graphs, and Mathematical Tables, Dover Publications, Primera Edición, Nueva York.

Hazewinkel, Michiel, ed. (2001), «Euler formulas», Encyclopaedia of Mathematics (en inglés), Springer, ISBN 978-1556080104

Weisstein, Eric W. «Euler Formula». En Weisstein, Eric W. MathWorld (en inglés). Wolfram Research.

Alaminos Prats, Jerónimo (15 de octubre de 2012). «Apuntes de Cálculo avanzado». Departamento de Análisis Matemático de la Universidad de Granada. Consultado el 20 de agosto de 2019.

OCDE (2015) Competencia y Estudios de Mercado en América Latina. Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/competencia-y-estudios-de-mercado-en-america-latina%202015.pdf>