
INFORME DE SUSTENTO
**DE LOS LINEAMIENTOS* DE LA
POLÍTICA ANUAL DE SUPERVISIONES**



INFORME DE SUSTENTO DE LOS LINEAMIENTOS DE LA POLÍTICA ANUAL DE SUPERVISIONES

I. ANTECEDENTES

1. El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1033 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi (en adelante, Decreto Legislativo N° 1033)¹, dispone que el Indecopi está facultado para supervisar las actividades económicas que se encuentran en el ámbito de su competencia.
2. Asimismo, conforme al artículo 72-C del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2009-PCM, y modificado por Decreto Supremo N° 099-2017-PCM, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) es una unidad técnico normativa que formula y propone normas de política de alcance nacional sobre prevención a través de actividades de supervisión y la fiscalización del cumplimiento de obligaciones legales y contractuales, por parte de quienes realizan actividades sujetas a la competencia del Indecopi.
3. En el literal a) del citado artículo se establece que es función de la GSF formular y proponer al Consejo Directivo los lineamientos de la Política Anual de Supervisiones.
4. Por otra parte, el artículo 237 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General - establece que la actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados. Se precisa, además, que ésta se realiza bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.
5. A su vez, el Ministerio de Justicia, en la "Guía práctica sobre la actividad administrativa de fiscalización",² recoge el desarrollo realizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) acerca de la relación entre la fiscalización administrativa y la calidad regulatoria, destacando la necesidad de evaluar mejoras en los sistemas de fiscalización y *enforcement* para alcanzar una regulación de calidad.
6. En efecto, la OCDE, en su estudio "Regulatory Policy in Peru: Assembling the Framework for Regulatory Quality",³ advierte que en el Perú la actividad de fiscalización no es considerada como un componente esencial de la política regulatoria, y que además la misma no se encuentra basada en riesgos.

1 DECRETO LEGISLATIVO 1033 - LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Artículo 2.- Funciones del INDECOPI.-
(...)

2.2 Para el cumplimiento de sus funciones, el INDECOPI se encuentra facultado para emitir directivas con efectos generales, supervisar y fiscalizar actividades económicas, imponer sanciones, ordenar medidas preventivas y cautelares, dictar mandatos y medidas correctivas, resolver controversias, así como las demás potestades previstas en la presente Ley.

2 Documento disponible en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/Guia-de-Fiscalizaci%C3%B3n-08-08-2017.pdf>. Consultado el 11/12/2018.

3 Documento disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/regulatory-policy-in-peru_9789264260054-en#page1. Consultado el 11/12/2018.

7. Al respecto, el Ministerio de Justicia, en la Guía práctica previamente citada, detalla que la fiscalización basada en riesgos permite priorizar las acciones, así como los recursos destinados a las mismas, según el nivel de riesgo afrontado, entendiéndose riesgos, en términos de la OCDE, como la combinación entre la probabilidad de ocurrencia de un evento adverso (peligro, daño), y la magnitud potencial del daño causado.⁴ Bajo dicha definición, el término riesgo puede ser alternativamente interpretado como el peligro o daño esperado, asociado a un agente o actividad económica.⁵
8. En ese sentido, se advierte que conforme a la legislación nacional, así como las recomendaciones del Ministerio de Justicia y la OCDE, las actividades de fiscalización deben estar orientadas a alcanzar el cumplimiento de la normativa considerando el enfoque de riesgos, en la medida que no es posible ni eficiente fiscalizar a todos los agentes económicos.
9. Sumado a lo anterior, la Gerencia de Estudios Económicos (GEE), mediante Informe N° 002-2017/GEE, desarrolló un marco teórico relacionado a las acciones de supervisión, conceptualizando económicamente a las mismas y destacando su finalidad disuasiva para la eliminación y/o reducción de conductas infractoras, lo que se logra a través del incremento de la probabilidad de detección percibida por los posibles o potenciales agentes infractores.
10. Por lo expuesto, corresponde establecer lineamientos para las actividades de supervisión y fiscalización de los diferentes órganos del Indecopi, que permitan disuadir la realización de conductas infractoras, priorizando aquellas actividades económicas que representen un mayor riesgo de daño esperado, y considerando los recursos limitados para el ejercicio de la supervisión.

II. FORMULACIÓN DE LINEAMIENTOS

11. De forma previa a la formulación de los lineamientos, resulta necesario precisar cuál es el problema público afrontado, así como el objetivo prioritario.⁶

II.1 Problema público

12. El Indecopi tiene entre sus funciones la defensa de los derechos de los consumidores, la corrección de las distorsiones que se puedan presentar en el mercado, y la protección de la propiedad intelectual en todas sus manifestaciones, conforme al Artículo 2 del Decreto Legislativo 1033 y al Plan Estratégico Institucional 2018-2020 (en adelante, PEI).
13. Asimismo, en el PEI se establece como misión institucional: "Defender, promover y fortalecer la competencia en los mercados, la creatividad e innovación y el equilibrio en las relaciones de consumo, en favor del bienestar de la ciudadanía, de forma transparente, sólida, predecible y en armonía con la libertad empresarial".

4 Véase el documento "OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy: Regulatory Enforcement and Inspections". Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264208117-en.pdf?expires=1544593499&id=id&accname=guest&checksum=D16D0080CE35DB39581E-D870B08C9FE5>. Consultado el 11/12/2018.

5 Ello en la medida que puede ser planteado como la multiplicación entre la magnitud del daño y su probabilidad de ocurrencia.

6 Para la formulación de los lineamientos, se toma como referencia lo dispuesto por el Centro Nacional de Planeamiento (Ceplan) en su Guía de Políticas Nacionales (2018), en donde se establece la necesidad de definir previamente el problema público y los objetivos prioritarios. No obstante, dado que la Política Anual de Supervisiones no es una política nacional, al no ser de cumplimiento obligatorio por todas las entidades y niveles de gobierno, no se considera la totalidad de pasos y componentes recogidos en la guía citada.

- 14.** Por su parte, el Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (en adelante, el Ceplan) define a un problema en términos de "(...) la diferencia entre una situación actual y una situación deseada" (Ceplan, 2018, p. 17).⁷
- 15.** Bajo estas consideraciones, y a partir de la misión establecida en el PEI, se infiere que una situación deseada para la institución consiste en la existencia de competencia en los mercados, creatividad e innovación, y equilibrio en las relaciones de consumo, lo cual se basa en distintos cuerpos normativos,⁸ siendo que cualquier incumplimiento a alguna de estas normas por parte de los agentes económicos implicaría un distanciamiento respecto de la situación deseada, configurándose como un problema público en términos de lo establecido por el Ceplan.⁹
- 16.** Al respecto, de la revisión del Anuario de Estadísticas Institucionales (2017) del Indecopi,¹⁰ se advierte la existencia de 6 790 denuncias en materia de protección al consumidor que resultaron fundadas durante el año 2017. Asimismo, 440 procedimientos en materia de eliminación de barreras burocráticas fueron declarados fundados en el mismo periodo, mientras que 5 procedimientos en materia de libre competencia tuvieron similar conclusión en el citado año.
- 17.** De esa forma, se tiene que los agentes económicos vienen infringiendo las normas bajo competencia del Indecopi, por lo que el problema público afrontado puede enunciarse de la siguiente forma:

Incidencia de infracciones riesgosas a la normativa bajo competencia del Indecopi.

- 18.** La enunciación de dicho problema permite abarcar el amplio conjunto de posibles incumplimientos en materia de protección al consumidor, competencia y propiedad intelectual que afronta el Indecopi.

II.2 Objetivo

- 19.** Bajo las consideraciones del problema público, el objetivo buscado es el siguiente:

Eliminar y/o reducir la realización de conductas infractoras entre los agentes económicos a partir de la disuasión generada por las acciones de supervisión, priorizando aquellas actividades económicas que representen un mayor riesgo, y en consideración de los recursos limitados.

- 20.** Dicho objetivo plasma la necesidad de alcanzar el cumplimiento normativo, así como la finalidad disuasiva de las acciones de supervisión, a través del incremento de la probabilidad de detección percibida por los posibles o potenciales agentes infractores.
- 21.** Así también, se interioriza el enfoque basado en riesgos, el cual combina la probabilidad de incumplimiento y la magnitud potencial del mismo.

⁷ Véase Ceplan (2018). Guía de Políticas Nacionales. Disponible en: <https://www.ceplan.gob.pe/guia-de-politicas-nacionales/>. Consultado el 11/12/2018.

⁸ Tales como la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, y el Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

⁹ Dicho problema representa a su vez un riesgo a evitar, indeseable para la sociedad civil, y que requiere la intervención del sector público, por lo que cuenta con el carácter de público.

¹⁰ Documento disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/1651242/Anuario+2017+GEE.pdf/1eef1a20-e511-c49f-8003-cea47c5a7fa9>. Visto el 11/12/2018.

22. Por otra parte, el nivel de reducción o mitigación del riesgo puede interpretarse como el impacto de las supervisiones, por lo que al considerarse en conjunto con la existencia de recursos limitados, se tiene que la priorización por riesgos dados los recursos escasos equivale a buscar la mayor eficiencia y eficacia de las supervisiones.¹¹

II.3 Lineamientos

23. Habiéndose definido el problema público y el objetivo, corresponde determinar los lineamientos de la Política Anual de Supervisiones. Al respecto, cabe señalar que el Ceplan define a los lineamientos como "(...) los medios para la consecución de los objetivos prioritarios (...)" (Ceplan, 2018, p. 37),¹² por lo que los lineamientos planteados contribuyen al logro del objetivo especificado.

24. Con dichas consideraciones, se plantean los siguientes lineamientos, los cuales son complementarios y permiten el logro del objetivo descrito:

II.3.1 Adoptar el enfoque basado en riesgos

25. Bajo este lineamiento, las acciones de supervisión deben realizarse de forma proporcional al nivel de riesgo afrontado. Es decir, se deberá realizar un mayor esfuerzo de supervisión sobre aquellas actividades que tengan un mayor riesgo; esto es, cuando se aprecie una mayor probabilidad de incumplimiento y/o una mayor magnitud en el daño si es que sucediese un incumplimiento. De esa forma, se priorizarán las acciones de supervisión según el nivel de riesgo identificado.¹³

26. Con ello se recoge lo establecido en la legislación nacional, así como lo recomendado por el Ministerio de Justicia y la OCDE.

II.3.2 Realizar supervisiones de impacto

27. Este lineamiento recoge la necesidad de que las actividades de supervisión de oficio del Indecopi se caractericen por ser de impacto, y consecuentemente permitan disuadir la realización de conductas infractoras por parte de los agentes económicos. Ello se logra en la medida que las acciones de supervisión influyen sobre la percepción de los administrados de ser fiscalizados, por lo que se verán incentivados a cumplir con la normativa.

28. Cabe señalar que el impacto puede interpretarse como el nivel de riesgo que se logra reducir; es decir, la magnitud del daño que se ha evitado debido a la acción de supervisión, considerando la probabilidad de que dicho incumplimiento se materialice. Por ello, este lineamiento complementa al anterior, y permite alcanzar la disuasión deseada.

11 Cabe señalar que la consideración de la eficiencia y la eficacia de las supervisiones resulta análogo al Principio de eficiencia social descrito en el Informe N° 002-2017/GEE.

12 Véase Ceplan (2018). Guía de Políticas Nacionales. Disponible en: <https://www.ceplan.gob.pe/guia-de-politicas-nacionales/>. Consultado el 11/12/2018.

13 Debe apreciarse que al ser el riesgo una medida combinada, y que puede ser interpretada como el daño esperado (multiplicación entre la probabilidad del incumplimiento y el daño que causaría el mismo), es posible encontrar actividades que si bien presentan un alta probabilidad de ocurrencia, podrían generar un daño bajo o marginal, y consecuentemente tener un nivel de riesgo moderado o bajo. De forma similar, es posible encontrar actividades con una baja probabilidad de ocurrencia, pero con un daño alto, por lo que podrían tener un riesgo moderado o alto. Así, es necesario valorar el riesgo de la actividad económica considerando de forma conjunta la probabilidad de incumplimiento y el daño que causaría el mismo; es decir, considerando el daño esperado.

II.3.3 Utilizar eficientemente los recursos

- 29.** Con este lineamiento, se busca que las acciones de supervisión sean eficientes, en la medida que logren el impacto deseado con el menor uso de recursos posible. Esto implica evaluar si el diseño de las supervisiones puede ser mejorado, en términos de los recursos dedicados,¹⁴ así como considerar otras opciones que permitan generar la misma disuasión y cambio de conducta deseado, tales como la aplicación de medidas orientativas.
- 30.** Asimismo, la consideración conjunta del impacto disuasivo de las supervisiones, así como la eficiencia en el uso de los recursos, permite que las supervisiones sean eficientes y eficaces.

II.4 Recomendaciones

- 31.** Para el mejor cumplimiento de los lineamientos, a continuación, se resumen los 12 principios propuestos por la OCDE para evaluar el nivel de desarrollo de los sistemas de supervisión y fiscalización de los países, los cuales constituyen recomendaciones que permitirán mejorar las acciones de supervisión:¹⁵

II.4.1 Esfuerzo basado en evidencia

- 32.** Se recomienda que la fiscalización y las inspecciones se orienten a partir de la evidencia. Es decir, decidir qué y cómo fiscalizar debería sustentarse en datos.

II.4.2 Selectividad

- 33.** Se recomienda considerar de forma previa si es o no necesario realizar acciones de supervisión, debido a que las mismas no pueden ser aplicadas a la totalidad de agentes del mercado.

II.4.3 Enfoque de riesgos y proporcionalidad

- 34.** Se recomienda orientar las supervisiones de forma proporcional al riesgo afrontado.

II.4.4 Regulación receptiva

- 35.** Se recomienda modular las acciones de supervisión según el perfil y comportamiento de los administrados; es decir, considerando la posibilidad de que un agente pueda solo requerir una medida orientativa para cambiar su conducta.

II.4.5 Visión a largo plazo

- 36.** Se recomienda la adopción de objetivos claros y una hoja de ruta a mediano y largo plazo.

II.4.6 Coordinación y consolidación

- 37.** Se recomienda realizar acciones coordinadas con los distintos organismos que supervisan a los mismos agentes, de modo que se asegure un mejor uso de los recursos y mayor eficacia.

¹⁴ Así por ejemplo, en determinadas fases de la supervisión se puede optar por acciones remotas en lugar de aquellas realizadas in situ.

¹⁵ Véase OCDE (2018). OECD Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit. Documento disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-regulatory-enforcement-and-inspections-toolkit_9789264303959-en#page1. Consultado el 11/12/2018.

II.4.7 Gobernanza transparente

38. Se recomienda que la gestión de los recursos humanos dedicados a la supervisión promueva la transparencia, profesionalismo y la orientación a resultados.

II.4.8 Integración de la información

39. Se recomienda utilizar las tecnologías de la información y comunicación para mejorar la aplicación del enfoque basado en riesgos, la coordinación y el uso eficiente de recursos.

II.4.9 Proceso claro y justo

40. Se recomienda mantener claridad y coherencia en los procesos asociados a las acciones de supervisión y fiscalización.

II.4.10 Promoción del cumplimiento

41. Se recomienda promover el cumplimiento normativo a través del uso de instrumentos adecuados como guías orientativas, herramientas y listas de verificación.

II.4.11 Profesionalismo

42. Se recomienda que el personal encargado de las supervisiones sea capacitado no solo en aspectos técnicos, sino también instruidos para asegurar su profesionalismo, integridad, consistencia y transparencia.

II.4.12 Contraste con la realidad

43. Se recomienda verificar que las supervisiones cuenten con los niveles de desempeño esperados, en términos de la satisfacción de los interesados (sociedad, empresas), eficiencia (costo/beneficios) y efectividad general (seguridad, salud, entre otros).

CONCLUSIONES

44. Mediante el presente informe, se ha determinado el problema público, el objetivo prioritario y los lineamientos de la Política Anual de Supervisiones, considerando la legislación nacional, y las recomendaciones del Ministerio de Justicia y la OCDE.

45. Los lineamientos planteados son: i) adoptar el enfoque basado en riesgos, ii) realizar supervisiones de impacto, y iii) utilizar eficientemente los recursos. Dichos lineamientos permitirán disuadir la realización de conductas que infrinjan la normativa bajo competencia del Indecopi.

46. Asimismo, se ha incluido, a modo de recomendaciones, los principios propuestos por la OCDE con la finalidad de mejorar las acciones de supervisión.



Indecopi



Indecopi



Radi 
Indecopi

www.indecopi.gob.pe/radio

www.indecopi.gob.pe