

LEY QUE ADECUA A LA CONSTITUCIÓN EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA

El congresista de la República Arturo Alegría García, que suscribe como integrante del Grupo Parlamentario de Fuerza Popular, en uso de las facultades que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 22, literal c), 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE ADECUA A LA CONSTITUCIÓN EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto fortalecer la seguridad jurídica, la predictibilidad, la objetividad y la proporcionalidad del régimen sancionador en materia de libre competencia, mediante la incorporación de reglas claras sobre prueba, metodología técnica, confidencialidad y determinación de sanciones, conforme a los principios de la Constitución y del derecho administrativo sancionador.

Artículo 2. Modifíquese el Decreto Legislativo 1034

Modifíquese el artículo 42 e incorpórese el título VIII al Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, conforme al siguiente texto:

Artículo 42. Plazo de prescripción de la infracción administrativa

Las infracciones a la presente ley prescriben a los 4 años y el plazo se computa desde la fecha de la comisión de la conducta o en caso de infracción continuada, desde su cese.

La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable.

El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de noventa (90) días hábiles por causa no imputable al investigado.

TITULO VIII REGLAS APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

Artículo 50. Estabilidad del sustento técnico y metodológico

El sustento técnico, económico, estadístico o econométrico utilizado para fundamentar una imputación deberá emplear métodos idóneos y transparentes y mantenerse hasta la emisión del informe técnico. Lo dispuesto en el presente artículo no impide la realización de ajustes técnicos razonables y debidamente motivados o modificaciones, siempre que se respete el derecho de defensa.

La autoridad deberá identificar los supuestos del modelo, las variables empleadas y la información utilizada para la obtención de resultados.

Artículo 51. Carga de la prueba

Corresponde a la autoridad administrativa acreditar los hechos constitutivos de la infracción, el nexo causal entre dichos hechos y las conclusiones alcanzadas, así como descartar razonadamente explicaciones alternativas compatibles con conductas lícitas y la participación individual de cada agente económico.

En los casos que involucren a múltiples agentes económicos, la autoridad deberá sustentar de manera individualizada la participación atribuida a cada uno de ellos.

Artículo 52. Estándar probatorio individualizado

La existencia de una conducta anticompetitiva podrá acreditarse mediante prueba directa o indicios valorados en conjuntos conforme a las reglas de la sana crítica.

Cuando se utilice prueba indiciaria, la autoridad deberá explicitar el hecho conocido, la inferencia lógica y hecho desconocido.

La conclusión infractora deberá resultar más consistente con el conjunto de la evidencia disponible que cualquier alternativa razonable.

Artículo 53. Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduarla multa.

(...)

Para la determinación del beneficio ilícito y del límite máximo de la multa, la autoridad considerará como base los ingresos brutos del infractor, entendidos, para efectos sancionadores, como los ingresos derivados de la

venta de bienes o la prestación de servicios, excluyendo los conceptos que no representen ingreso económico propio, tales como descuentos comerciales, bonificaciones y tributos indirectos trasladados, incluido el Impuesto General a las Ventas.

Artículo 54. Motivación reforzada de las resoluciones sancionadora

Las resoluciones que determinen la existencia de infracciones deberán contener motivación expresa y verificable respecto de:

- a) Los hechos acreditados
- b) La valoración de los medios probatorios
- c) El razonamiento económico o técnico utilizado
- d) Los criterios aplicados para la determinación de la sanción

La resolución deberá explicar el razonamiento lógico y económico que conecta la evidencia con las conclusiones alcanzadas.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

LEY QUE ADECUA A LA CONSTITUCIÓN EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA

I. EL RÉGIMEN SANCIONADOR Y SU OBLIGATORIO SOMETIMIENTO A LA CONSTITUCIÓN

El derecho administrativo aparece en la historia luego del triunfo de la revolución francesa, con la incorporación del principio de legalidad, el cual obligaba a que toda acción estatal sea compatible con la ley, no existiría más un acto de poder público al margen de una disposición que establezca la forma y el modo de ejercer una potestad.

No es casualidad que grandes tratadistas, esencialmente alemanes, identifiquen al derecho administrativo como el derecho constitucional concretizado, tampoco es casualidad que el derecho administrativo contemporáneo se haya convertido en el verdadero dique de contención frente al poder y a la potestad pública ejercida frente al ciudadano.

Así las cosas, el derecho administrativo sancionador se rige por los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad y proporcionalidad, en nuestro país, estos principios están recogidos en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General.

Se establece:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Todos estos principios, no son taxativos, es decir, no son números clausus, pues, pueden desprenderse otros, así como también vía el desarrollo del contenido constitucionalmente protegido de un derecho.

El Tribunal Constitucional en homogénea y reiterada jurisprudencia ha ido desarrollando los principios de la potestad sancionadora en materia administrativa. Dice el máximo intérprete de la Constitución en la sentencia recaída en el expediente 2192-2004-AA/TC:

3. El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley" (subrayado nuestro).

4. Sobre esta base, este Tribunal, en el Expediente N.º 0010-2002-AI/TC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido, en el Expediente N.º 2050-2002-AA/TC, que: "(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (Fundamento Jurídico N.º 8).

5. Este Colegiado también ha establecido que: "(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal «d» del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la

conducta que la ley considera como falta (...)” (Exp. N.º 2050- 2002-AA/TC-Fundamento Jurídico N.º 9).

El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

Asimismo, sobre la motivación de las decisiones de la administración que establecen sanciones, el Tribunal en la misma sentencia que hemos citado, hace un gran y esclarecedor desarrollo:

8. La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3º y 43º de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.

9. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de desarrollar un criterio jurisprudencial sobre algunos de los alcances de la motivación de las decisiones en sede administrativa en el Expediente N.º 090-2004-AA/TC, al establecer que: “(...) la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; para ello no se debe utilizar las citas legales abiertas, que sólo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad (...)”. (Fundamento Jurídico N.º 31).

10. En esta misma dirección y ya en el plano legal, el artículo 6º, inciso 3º de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que: “(...) no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto”. De otro lado, el numeral 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3.º de la citada ley.

11. En la precitada Sentencia N.º 090-2004-AA/TC, este Tribunal también ha expresado que: "(...) el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones". En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.

Todo este razonamiento desarrollado por nuestro interprete de clausura de la Constitución no es aislado, sino que se encuentra alineado con la tradición del derecho administrativo sancionador español, que ha servido históricamente de referente para el ordenamiento peruano, tanto el Tribunal Constitucional peruano como el Tribunal Supremo español han desarrollado una doctrina consolidada según la cual toda sanción administrativa debe fundarse en hecho probados, imputación individual y motivación reforzada, siendo inadmisibles la extensión automática de cualquier responsabilidad.

No debemos dejar de lado que el derecho administrativo sancionador es una garantía para que el ciudadano pueda defenderse del poder punitivo estatal, dotando de garantías al ciudadano en un debido procedimiento.

II. EL RÉGIMEN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL PERÚ

La competencia tiene un fundamento económico, esto nos dice que cuando hablamos de competencia en el mercado nos estamos refiriendo a una concurrencia existente en el mismo mercado, concurrencia que debe darse de diferentes agentes económicos, una regla muy simple en el mercado es que en el se ofertan y adquieren bienes y servicios, existen por un lado consumidores y por otro lado, proveedores, todos actúan de manera independiente.

Así las cosas, un mercado necesita regulación, no exagerada ni invasiva, necesita regulación que permita actuar con libertad a los agentes, pero que también proteja a los consumidores, es ahí donde nace el derecho de la competencia, pues, como dice el profesor Miguel Ángel Tenas Alós en su clásico libro¹:

Si el mercado no resulta capaz por sí mismo para garantizar la existencia de libre competencia, se precisa necesario algún mecanismo que proteja el desarrollo de la misma. Tal mecanismo será el derecho, concretamente el de la libre competencia.

Durante la aplicación del régimen de protección de la competencia en el país se ha identificado diversos problemas, nuestro país reprime las conductas

¹ Introducción al derecho de la competencia. Editorial Colex. 2025.

anticompetitivas con el Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

2.1. DÉFICIT DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA Y CARGA PROBATORIA

En su aplicación, se han evidenciado problemas como lo manifestamos, se ha evidenciado una creciente utilización de análisis económicos y econométricos, lo cual consideramos positivo, pero la utilización de estos análisis exige reglas claras de consistencia, trazabilidad y sobre todo de contradicción, todo esto como garantía del ciudadano frente a la potencialidad de la aplicación de una sanción.

En tal sentido, existe un grave problema de ausencia de normas explícitas que:

- a) Obliguen a mantener estabilidad metodológica.
- b) Prohíban la inversión de la carga de la prueba
- c) Aseguren la validación de la información

Estas tres aristas han generado controversias recurrentes por vicios de motivación y la consiguiente afectación del derecho de defensa, trasladando al Poder Judicial la corrección de problemas que únicamente deberían ser resueltos en sede administrativa.

2.2. USO EXPANSIVO DE LA INFRACCIÓN CONTINUADA

Uno de los principales focos de litigiosidad se ha originado en la calificación extensiva de infracciones continuadas, aun cuando existen:

- a) Hechos heterogéneos
- b) Resultados competitivos verificables
- c) Actos ilícitos intercalados

En el derecho comparado, la infracción continuada no se presume, en la Unión Europea, la figura de la single and continuous infringement exige la acreditación de un plan global, unidad objetiva y participación individual, bajo un intenso control judicial.

De manera concordándose, el Tribunal Supremo español ha establecido² que la continuidad infractora requiere:

- a) Unidad de acción y persistencia sin interrupciones relevantes
- b) Se excluye cuando existen actos incompatibles con la continuidad, como comportamientos competitivos efectivos.

Así las cosas, la experiencia comparada pone en evidencia que la infracción continuada no puede convertirse en un atajo probatorio ni en una presunción automática de ilicitud, presunciones que van contra el sentido de un sistema democrático y de protección del ciudadano frente a la arbitrariedad.

² Tribunal Supremo de España, STS 297/2015, del 2025.

2.3. INDETERMINACIÓN DE LA BASE DE CÁLCULO DE LAS MULTAS

El Decreto Legislativo 1034 establece que las multas pueden alcanzar hasta el 12% de las ventas o ingresos brutos del infractor, sin definir el contenido económico de dicho concepto para fines sancionadores.

Artículo 46.- El monto de las multas

c) Si la infracción fuera calificada como 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, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión.

Esta indeterminación ha permitido, en algunos casos, que la multa se calcule sobre:

- a) Montos que no representan ingreso económico propio.
- b) Descuentos o devoluciones.
- c) Tributos indirectos trasladados como el Impuestos General a las Ventas.

Todo esto genera problemas que también afectan el entorno económico, genera desproporcionalidad en la aplicación de sanciones, confiscatoriedad y arbitrariedad en las decisiones, todo esto, incompatible con el derecho sancionador.

La OCDE ha advertido que la claridad sobre el estándar y la carga de la prueba es indispensable para un enforcement eficaz y legítimo en materia de competencia³.

En el derecho comparado, se tiene que, por ejemplo, la Unión Europea fija topes claros y exige metodologías motivadas para tomar decisiones, asimismo, la OCDE recomienda que las multas se basen en magnitudes económicas relevantes y verificables, evitando distorsiones.

III. CONTENIDO Y JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

3.1. REGLAS SOBRE LA METOLOGÍA Y PRUEBA

El proyecto establece:

- a) Estabilidad sustancial del sustento técnico
- b) Prohibición de inversión de la carga de la prueba
- c) Deber de validación de información

Lógicamente, que estas reglas que contiene la propuesta legislativa no restringirán el uso de prueba indiciaria, pero si creemos que debe exigirse motivación verificable, debe quedar claro que estas reglas fortalecen la calidad decisoria y se alinean con la Ley de Procedimiento Administrativo General, la jurisprudencia constitucional y las recomendaciones de la OCDE.

³ OECD. The Estándar an the Burden of Proof in Competition Law. 2024.

3.2. DELIMITACIÓN DE LA INFRACCIÓN CONTINUADA

La propuesta exige que la infracción continuada se funde en:

- a) Unidad objetiva de conducta
- b) Persistencia temporal
- c) Propósito común

Asimismo, dispone que la existencia de actos de competencia efectiva debidamente acreditados constituye un elemento relevante para descartar la continuidad, debiendo analizarse las conductas de forma individual en caso de duda razonable.

3.3. PRECISIÓN SANCIONADORA DE LA BASE DEL CÁLCULO DE MULTAS Y EXCLUSIÓN DEL IGV

El proyecto define, para efectos sancionadores, los ingresos brutos como ingresos económicos propios derivados de ventas o prestación de servicios, excluyendo:

- a) Descuentos comerciales
- b) Bonificaciones
- c) Devoluciones
- d) Tributos indirectos trasladados, incluido el IGV.

Esta definición:

- a) No reduce el límite legal de la multa.
- b) Asegura proporcionalidad
- c) Evita sancionar sobre magnitudes ajenas al patrimonio del infractor.

IV. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente ley modifica el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, e introduce un régimen de sanciones acorde a los estándares constitucionales y sancionadores administrativos de un estado democrático.

V. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no representa ningún costo para el tesoro público, pues, no se generan gastos o costos adicionales, ni tampoco la aplicación de la presente iniciativa necesitará presupuesto público para su implementación, esta es una propuesta fundamentalmente legal que adecua el régimen sancionador a estándares constitucionales.

El beneficio es que existirá predictibilidad, confianza y, sobre todo, la manifestación del poder estatal ejercido mediante sanciones, se adecuará a la Constitución y al procedimiento sancionador democrático.

VI. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa se encuentra alineada con la política:

24. Afirmación de un Estado eficiente y transparente.