

APUNTES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE COMPETENCIA DESLEAL A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO LEGISLATIVO 1044

LUIS MIGUEL LEÓN LUNA*

Resumen

El procedimiento en materia de represión de la competencia desleal ha experimentado algunos cambios a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1044; corresponde ahora a los órganos funcionales del INDECOPI velar para que esos cambios repercutan positivamente en los administrados. A continuación se describen y evalúan las principales modificaciones del referido procedimiento, incorporadas por dicho texto legal

I. Introducción

Los cambios realizados a mediados del año 2008 en diversas normas del ordenamiento jurídico peruano no resultaron ajenos a las disposiciones que aplican los órganos funcionales del INDECOPI en el ejercicio de las facultades que la ley le confiere. En efecto, en este abundante paquete normativo pudieron identificarse dispositivos que modificaron o suprimieron varias normas aplicadas por el INDECOPI,¹ tanto en el ámbito sustantivo como en el procedimental, de modo que

* Abogado por la Universidad de Lima. Asociado del Estudio Lazo, De Romaña y Gagliuffi Abogados

¹ En tal sentido, podemos mencionar las siguientes normas: (i) Ley 29246, Ley que modifica la Ley 28493, Ley que regula el uso del correo electrónico no solicitado (SPAM); (ii) Decreto Legislativo 1029, Decreto Legislativo que modifica la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, y la Ley del Silencio Administrativo, Ley 29060; (iii) Decreto Legislativo 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); (iv) Decreto Legislativo 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; (v) Decreto Legislativo 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal; (vi) Decreto Legislativo 1045, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Complementaria de Protección al Consumidor; (vii) Decreto Legislativo 1050, Decreto Legislativo que aprueba la modificación de la Ley General del Sistema Concursal; (viii) Decreto Legislativo 1056, Ley

corresponde a los órganos funcionales de dicha entidad emitir progresivamente los criterios jurisprudenciales que permitan apreciar la aplicación práctica de estas nuevas normas.

Precisamente, dentro de los referidos dispositivos legales podemos identificar el Decreto Legislativo 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, el “DL 1044”), en el que se incorporaron interesantes novedades relacionadas con las normas de carácter sustantivo –por ejemplo, la unificación de la normativa sobre competencia desleal y publicidad comercial en un mismo texto legal–, así como respecto de las disposiciones de carácter procedimental. Este artículo pretende abordar las principales novedades de carácter procedimental introducidas por el DL 1044, con la finalidad de comprender la manera en que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la “Comisión”) en primera instancia administrativa, y la Sala de Defensa de la Competencia número 1 del Tribunal (en adelante, la “Sala número 1”)² en segunda y última instancia administrativa, tienen a su cargo actualmente el ejercicio de la potestad sancionadora de las prácticas desleales advertidas en el mercado.

II. Acerca de las principales novedades incorporadas por el DL 1044

Antes de la entrada en vigencia del DL 1044, el procedimiento de represión de la competencia desleal se encontraba descrito en el título V del Decreto Legislativo 807, Facultades, Normas y Organización del INDECOPI (en adelante, el “DL 807”),

para la implementación de los asuntos relativos al cumplimiento del régimen de origen de las mercancías en el marco de los acuerdos comerciales suscritos por el Perú; (ix) Decreto Legislativo 1075, Decreto Legislativo que aprueba disposiciones complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial; y, (x) Decreto Legislativo 1076, Decreto Legislativo que aprueba la modificación del Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor.

² Cabe señalar que, de conformidad con lo establecido por la Resolución 084-2008-INDECOPI/COD, publicada el 21 de septiembre de 2008, fueron creadas dos salas de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI. En efecto, a partir de dicha resolución, la Sala de Defensa de la Competencia número 1 conocería los procedimientos en materia de acceso al mercado, competencia desleal, libre competencia, *dumping* y subsidios y barreras comerciales no arancelarias; y la Sala de Defensa de la Competencia número 2 resolvería los casos de derecho concursal y protección al consumidor.

Sin embargo, con fecha 29 de marzo de 2009 fue publicada la Resolución 042-2009-INDECOPI/COD, mediante la cual se determinó que la Sala de Defensa de la Competencia número 2 solo conocería los casos de protección al consumidor, con lo que los procedimientos en materia concursal pasarían a ser de competencia de la Sala de Defensa de la Competencia número 1. Dicha Resolución entró en vigencia el 1 de abril de 2009.

que regula el denominado “Procedimiento Único de la Comisión de Protección al Consumidor y de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal”, es decir, un procedimiento análogo para ambos órganos funcionales del INDECOPI. Sin embargo, se entiende que en lo sucesivo el denominado “Procedimiento Único” resultará aplicable solo a los casos en materia de Protección del Consumidor, toda vez que el DL 1044 ha estructurado un procedimiento independiente en materia de represión de la competencia desleal. A continuación se revisan las principales novedades procedimentales incorporadas por el DL 1044 en comparación con su norma antecesora, el DL 807.

En primer lugar, el artículo 23 del DL 807 contemplaba fundamentalmente los siguientes aspectos: (i) la posibilidad de que el procedimiento en materia de represión de la competencia desleal pudiera iniciarse tanto de oficio como a pedido de parte; y, (ii) la descripción del órgano funcional del INDECOPI facultado para el inicio de oficio del procedimiento, lo que correspondía a la Comisión o a su Secretaría Técnica, en cuyo caso ésta debía dar cuenta a la Comisión. Precisamente, los dos aspectos anteriormente mencionados han sido objeto de innovaciones por el artículo 28^{o3} del DL 1044, pues dicho texto legal ha previsto, por un lado, que el procedimiento destinado a sancionar actos desleales se inicie siempre de oficio y, por otro, que el órgano funcional del INDECOPI facultado para iniciar un procedimiento sea la Secretaría Técnica.

Así, el DL 1044 ha determinado que el procedimiento en cuestión se inicia siempre de oficio, con la finalidad de uniformarlo con los caracteres generales de los procedimientos sancionadores, según lo establecido por la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la “LPAG”). Dicha norma establece que este tipo de procedimientos mediante los cuales se ejerce la pretensión

3 DL 1044. “Artículo 28°.- Formas de iniciación del procedimiento.

“28.1.- El procedimiento sancionador de investigación y sanción de actos de competencia desleal se inicia siempre de oficio por iniciativa de la Secretaría Técnica.

“28.2.- En el procedimiento trilateral sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio. Quien presente una denuncia de parte no requerirá acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado al denunciado, bastando únicamente que se repute afectado efectiva o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia.

“28.3.- El procedimiento sancionador podrá ser iniciado cuando el acto denunciado se está ejecutando, cuando exista amenaza de que se produzca e, inclusive, cuando ya hubiera cesado sus efectos.”

punitiva del Estado será siempre iniciado de oficio,⁴ con lo cual, por ejemplo, en aquellos casos en los que un administrado motive el inicio del procedimiento, éste se constituirá únicamente como un colaborador de la Administración Pública.

Por otro lado, la titularidad de la acción de competencia desleal corresponde únicamente a la Secretaría Técnica y tiene como propósito delimitar claramente su condición de órgano instructor y diferenciarla de la calidad de órgano resolutorio que posee la Comisión, lo que permitirá que esta última tome contacto con el caso solo al momento de emitir la respectiva resolución final. Ello evitará que la Comisión inicie un procedimiento y luego tenga que emitir un pronunciamiento respecto de él, lo que podría generar dudas acerca de su imparcialidad. En efecto, se podría pensar que ésta difícilmente enmendará las conclusiones preliminares que motivaron el inicio del procedimiento, razón por la cual el DL 1044 ha preferido que sea la Secretaría Técnica la que lo inicie, realice las labores de investigación y, luego del análisis previo y de emitir una opinión, someta el caso a la Comisión para que sea resuelto por ésta.

De esta forma, surge ante la mencionada novedad incorporada por el DL 1044 la necesidad de que la Secretaría Técnica tenga particular cuidado al iniciar un procedimiento de oficio, para evitar que luego la Comisión declare la nulidad de todo lo actuado por no coincidir con la imputación de cargos, tal como ha ocurrido en algunas ocasiones no solo con la propia Comisión sino con otros órganos funcionales del INDECOPI.⁵

En segundo lugar, el artículo 24° del DL 807 enumeraba las facultades de la Secretaría Técnica, obviamente sin mencionar entre ellas la posibilidad de que ésta

⁴ LPAG. “Artículo 235°.- Procedimiento sancionador.

“Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

“1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.

[...].”

⁵ Por citar algunos ejemplos, cabe mencionar los siguientes pronunciamientos del Tribunal del INDECOPI: Resolución 0876-2008/TPI-INDECOPI, en los seguidos por Henry Isaac Loveday Gómez vs. Rimac Internacional Compañía de Seguros (Expediente 075-2007/CPC-INDECOPI-PIU); Resolución 0662-2008/TPI-INDECOPI, de fecha 2 de abril de 2008, en los seguidos por Cía. Proveedora Chama S.A. vs. Scotiabank Perú S.A.A. (Expediente 510-2007/CPC); Resolución 0499-2008/TPI-INDECOPI, de fecha 12 de marzo de 2008, en los seguidos De Oficio vs. Beiersdorf S.A.C. (Expediente 065-2007/CPC); Resolución 1360-2006/TPI-INDECOPI, de fecha 4 de septiembre de 2006, en los seguidos por Full Express S.A. vs. Hermes Courier S.A.C. y otros (Expediente 028-2005/CCD).

inicie de oficio un procedimiento en materia de represión de la competencia desleal —lo que constituye una novedad incorporada por el DL 1044, tal y como ha sido advertido anteriormente—, según se encuentra previsto en el literal ‘c’ del artículo 26.2 del citado DL 1044.

No obstante podrían surgir ciertas dudas respecto del órgano funcional del INDECOPI que resolvería los recursos impugnativos contra una eventual declaración de improcedencia de una denuncia por parte de la Secretaría Técnica, lo cierto es que la forma correcta de dilucidar cualquier incertidumbre sobre el particular consiste en aplicar sistemáticamente los artículos 27⁶ y 46.2⁷ del DL 1044, que permiten concluir que es la Sala de Defensa de la Competencia 1 (en adelante Sala 1) la encargada de emitir pronunciamiento respecto de las impugnaciones presentadas por la Secretaría Técnica contra la declaración de improcedencia de la denuncia.

En tercer lugar, el artículo 25° del DL 807 establecía que la Comisión debía pronunciarse sobre la admisión a trámite de las denuncias, el dictado de las medidas cautelares, las nulidades por defectos de procedimiento, la resolución final y la concesión o denegatoria de recursos impugnativos.

Sobre el particular, si bien el DL 1044 solo ha consagrado expresamente como facultades de la Comisión el dictado de medidas cautelares y la emisión de la resolución final que declare la existencia de un acto de competencia desleal, lo cierto es que, en aplicación del propio DL 1044, se entiende que dicho órgano funcional mantiene también la facultad de conceder o denegar recursos impugnativos.⁸ Asimismo, cabe

⁶ DL 1044. “Artículo 27°.- El Tribunal.

“27.1 El Tribunal es el órgano encargado de revisar en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por la Comisión o la Secretaría Técnica.

[...].”

⁷ DL 1044. “Artículo 46°.- Recurso de apelación.

[...]

“46.2 Asimismo, son apelables, en el mismo plazo, los siguientes actos de la Secretaría Técnica o la Comisión, según corresponda:

“a) Los que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento; y,

“b) Los que puedan producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

[...].”

⁸ “Artículo 10°.- Causales de nulidad.

“Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

[...]

indicar que la Secretaría Técnica también podrá conceder los recursos impugnativos que interpongan las partes contra los actos que emita el propio órgano instructor. A la vez, en aplicación de la LPAG,⁹ se entiende que la facultad de declarar la nulidad por defecto de tramitación del procedimiento corresponderá al superior jerárquico de la Secretaría Técnica, es decir, la Sala número 1.

Por el contrario, según el DL 1044, la potestad de admitir a trámite las denuncias por actos de competencia desleal —evidentemente, cuando éstas sean de parte— ha sido asignada a la Secretaría Técnica, que puede declarar tal denuncia inadmisibles o improcedente, según ésta adolezca de vicios de forma o de fondo, respectivamente, de conformidad con lo establecido en el literal ‘c’ del artículo 26.2¹⁰ de dicho cuerpo legal. En nuestra opinión, esta novedad resulta positiva, pues permite que aquellas denuncias de parte que pudieran ser manifiestamente inadmisibles o improcedentes no tengan que ser analizadas por la Comisión, con lo que se evita un aumento injustificado de la carga procedimental, lo que a su vez genera un dispendio innecesario de recursos para la Administración Pública.

“2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°.

[...]”

DL 1044. *“Artículo 47°.- Interposición del recurso de apelación.*

“47.1 El recurso se presentará ante el órgano que expidió la resolución que se apela, el que lo remitirá al Tribunal, junto con el expediente principal, o en cuaderno por cuerda separada, según corresponda, y una vez comprobado que reúne los requisitos de admisibilidad y procedencia, en el plazo de quince (15) días hábiles. La declaración como inadmisibles o improcedente que se determine sobre una apelación permite la interposición del recurso de queja ante el Tribunal.

[...]”

⁹ LPAG. *“Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.*

“Son requisitos de validez de los actos administrativos:

[...]

“5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”

¹⁰ DL 1044. *“Artículo 26°.- La Secretaría Técnica.*

[...]

“26.2 Son atribuciones de la Secretaría Técnica:

[...]

“c) Tratándose de una denuncia de parte, decidir la admisión a trámite del procedimiento de investigación y sanción de actos de competencia desleal, pudiendo declarar inadmisibles o improcedente la denuncia, según corresponda;

[...]”

En cuarto lugar, el artículo 26º del DL 807 disponía que, una vez admitida a trámite la denuncia, se correrá traslado de ésta al denunciado, para que éste presente sus descargos dentro de los cinco días hábiles contados desde cualquiera de los siguientes eventos, bajo apercibimiento de ser declarado en rebeldía: (i) la notificación de la denuncia, en caso de procedimientos iniciados a pedido de parte–; y, (ii) la notificación de los hechos materia de investigación, así como la tipificación y descripción de la presunta infracción por parte de la Secretaría Técnica, –en caso de procedimientos iniciados de oficio–.

En tal sentido, el DL 1044 ha ampliado el plazo para la respectiva presentación de descargos de cinco a diez días útiles, sin que exista distinción alguna en relación con el cómputo de dicho término en función de la forma de inicio del procedimiento, toda vez que, como ha sido advertido anteriormente, éste se iniciará siempre de oficio. Ello explica que el artículo 32^{o11} del DL 1044 haya establecido que el imputado podrá defenderse de los cargos que le atribuye la resolución de inicio del procedimiento en un plazo de diez días hábiles.

En quinto lugar, el artículo 27º del DL 807 había previsto las principales modalidades de medidas cautelares que podrá dictar la Comisión con la finalidad de asegurar el cumplimiento de su decisión definitiva; a saber: la cesación de los actos materia de denuncia; el comiso, depósito o inmovilización de los productos, etiquetas, envases y material publicitario materia de denuncia; y la adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso en el país de los productos materia de denuncia y/o el cierre temporal del establecimiento del denunciado.

Cabe indicar que la referida disposición no ha sufrido mayores modificaciones por parte del DL 1044 en relación con las modalidades de medidas cautelares, siendo que el artículo 33.2^{o12} de dicho texto legal ha reproducido prácticamente

¹¹ DL 1044. “Artículo 32º.- Plazo para la presentación de descargos.

“El imputado podrá defenderse sobre los cargos imputados por la resolución de inicio del procedimiento en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, presentando los argumentos y consideraciones que estime convenientes y ofreciendo las pruebas correspondientes. Este plazo podrá ser prorrogado por el Secretario Técnico por una sola vez y por un término máximo de cinco (5) días hábiles, únicamente si se verifica la necesidad de dicha prórroga.”

¹² DL 1044. “Artículo 33º.- Medidas cautelares.

[...]

“33.2.- La Comisión podrá adoptar la medida cautelar, innovativa o no innovativa, genérica o específica, que considere pertinente, en especial la orden de cesación de un acto o la

todas ellas y, asimismo, ha mantenido la posibilidad de que la Comisión dicte medidas cautelares no contempladas expresamente en el citado listado, que resulta simplemente enunciativo.

Sin embargo, el artículo 33.4^{o13} del DL 1044 ha incorporado una novedad en lo que concierne al dictado de medidas cautelares, que consiste en que el Presidente de la Comisión puede dictar una medida cautelar en casos de urgencia y con la finalidad de evitar la generación de un daño irreparable, con cargo a informar a la Comisión en la siguiente sesión de ésta para su ratificación, mientras que el DL 807 reservaba dicha potestad a la Secretaría Técnica.

En nuestra opinión, sin perjuicio de atribuir dicha facultad al Presidente de la Comisión, consideramos que hubiera resultado apropiado también mantener la posibilidad de que la Secretaría Técnica pudiera dictar medidas cautelares en aquellos casos en los que la urgencia lo justificase, considerando la naturaleza de este órgano funcional como encargado de las labores de investigación de actos desleales, motivo por el cual debiera resultar más frecuente la advertencia de este tipo de situaciones por parte de ésta que por el Presidente de la Comisión. En todo caso, esta novedad no debería generar mayores inconvenientes desde el punto de vista práctico, en virtud de que las situaciones de urgencia que podrían motivar el dictado de medidas cautelares son excepcionales, siendo que en la generalidad de los casos existirá la posibilidad de que tal decisión pueda estar precedida del procedimiento habitual consistente en su discusión por toda la Comisión.

prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica, la imposición de condiciones, el comiso, el depósito o la inmovilización de los productos, etiquetas, envases y material publicitario materia de denuncia, la adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos materia de denuncia, las que deberán ser coordinadas con las autoridades competentes de acuerdo a la legislación vigente, el cierre temporal del establecimiento del denunciado, la adopción de comportamientos positivos y cualesquiera otras que contribuyan a preservar la leal competencia afectada y evitar el daño que pudieran causar los actos materia del procedimiento.

¹³ [...].”

DL 1044. “Artículo 33º.- Medidas cautelares.

[...]

“33.4.- En caso de urgencia, por la necesidad de los hechos, el Presidente de la Comisión podrá dictar una medida cautelar destinada a evitar un daño irreparable, con cargo a informar a la Comisión, en la siguiente sesión de ésta, para que decida ratificar la medida impuesta.

[...].”

En sexto lugar, el artículo 29º del DL 807 establecía que en cualquier estado del procedimiento la Secretaría Técnica podrá citar a las partes a una audiencia de conciliación. Evidentemente, dicha disposición ha sido eliminada del texto del DL 1044, en la medida en que el procedimiento en materia de competencia desleal se inicia siempre de oficio, de modo que el administrado que motive el inicio de un procedimiento se constituye únicamente como un colaborador de la Administración Pública.

En séptimo lugar, el artículo 31º del DL 807 contenía una lista de medios probatorios que podrían ser actuados durante la tramitación de un procedimiento en materia de competencia desleal (pericias, documentos, inspecciones y, excepcionalmente, pruebas distintas, únicamente en caso que lo considerara necesario la Secretaría Técnica). Por su parte, cabe destacar que el artículo 36¹⁴ del DL 1044 ha mantenido una tendencia similar, al establecer que el referido listado no es taxativo y que, en todo caso, la Comisión podría disponer la actuación de medios probatorios adicionales.

En nuestra opinión, el DL 1044 debió conservar la atribución de la referida facultad a la Secretaría Técnica, considerando que éste es el órgano encargado de desplegar las labores de investigación, de forma que el hecho de esperar que sea la Comisión la que disponga la actuación de medios probatorios adicionales podría generar dilaciones innecesarias durante la tramitación del procedimiento.

En octavo lugar, los artículos 34º y 35º del DL 807 establecían una descripción del desarrollo del procedimiento en materia de competencia desleal, desde que la parte denunciada formula sus respectivos descargos hasta que la Comisión cuenta con todos los elementos de juicio necesarios para emitir un pronunciamiento final. En efecto, a partir de las referidas disposiciones legales, una vez vencido el plazo para presentar tales descargos o actuadas las pruebas que fueren necesarias, la Secretaría Técnica debía poner en conocimiento de la Comisión todo lo actuado, y

¹⁴ DL 1044. “Artículo 36º.- Medios de prueba.

“36.1.- Las partes podrán ofrecer, entre otros, los siguientes medios probatorios:

“a) Documentos;

“b) Inspecciones; y,

“c) Pericias.

“36.2.- Procederá la actuación de pruebas distintas a las mencionadas en el numeral anterior, tales como testimoniales o interrogatorios, si a criterio de la Comisión éstas revisten especial necesidad para la resolución del caso.

[...].”

si de la revisión de la información presentada ésta consideraba necesario contar con mayores elementos de juicio, debía indicar a su Secretaría Técnica que notifique a las partes para que absuelvan las observaciones que se establezcan en el plazo que aquélla determine, o que actúe las pruebas de oficio que considere necesarias. Luego de ello, una vez puesto en conocimiento de la Comisión lo actuado para la resolución final, las partes podían solicitar la realización de un informe oral, quedando dicha decisión a criterio de ésta, según la complejidad del caso.

Cabe recordar que durante la vigencia de la aplicación del Procedimiento Único regulado en el DL 807 para los casos de competencia desleal, las partes tenían la posibilidad de presentar toda clase de alegaciones y medios probatorios en cualquier estado del procedimiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 57°, 144° y 161° de la LPAG, aplicables supletoriamente.¹⁵ De tal manera, en virtud de las citadas disposiciones legales, podía concluirse que, a diferencia del proceso judicial –estructurado en etapas preclusivas no susceptibles de retroactividad–, el procedimiento administrativo responde al criterio de unidad de vista, por el cual dicho procedimiento prescinde de reconocer una división de éste por etapas, de modo que solo cuando haya concluido solopodría afirmarse que resulta extemporáneo –tanto para los administrados como para la Administración Pública– desplegar actos procesales, presentar medios probatorios y/o formular alegaciones.¹⁶

¹⁵ LPAG. “Artículo 57°.- Suministro de información a las entidades.

“57.1 Los administrados están facultados para proporcionar a las entidades la información y documentos vinculados a sus peticiones o reclamos que estimen necesarios para obtener el pronunciamiento.

“57.2 En los procedimientos investigatorios, los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueron razonablemente adecuados a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material, conforme a lo dispuesto en el capítulo sobre la instrucción.”

“Artículo 144°.- Unidad de vista.

“Los procedimientos administrativos se desarrollan de oficio, de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales.”

“Artículo 161°.- Alegaciones.

“161.1 Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.

“161.2 En los procedimientos administrativos sancionadores, o en caso de actos de gravamen para el administrado, se dicta resolución solo habiéndole otorgado un plazo perentorio no menor de cinco días para presentar sus alegatos o las correspondientes pruebas de descargo.”

Sin embargo, acaso una de las principales novedades del DL 1044 es la incorporación de una preclusión referida a la posibilidad de las partes de presentar escritos y ofrecer medios probatorios, cosa que puede hacerse solo durante el denominado “período de prueba”, cuya duración no puede ser menor de treinta ni mayor de cien días hábiles contados a partir del vencimiento del plazo para la contestación de la denuncia, de conformidad con lo establecido por los artículos 35^{o17} y 44^{o18} del mencionado texto legal. Así, luego de concluido el período de prueba, las partes únicamente pueden presentar escritos y plantear argumentos cuando la Secretaría Técnica las haya notificado para que absuelvan algún requerimiento ordenado por la Comisión, o cuando les corresponda absolver el respectivo Informe

Sobre el particular, cabe citar a Morón, quien se refiere al desarrollo del procedimiento administrativo en los términos siguientes: “Volviendo al análisis que compartimos de FIORINI, queda conceptualizado que la preclusión tiene un nivel preponderante en el proceso jurisdiccional, al igual que otros principios rigurosos vinculados al factor formal, por la necesidad de preservar la independencia del funcionario público llamado a resolver (juez) y al deber que tiene de otorgar igualdad y seguridad jurídica a las partes litigantes; siéndole vedado dejar sin efecto un momento procesal a fin de permitir que una de las partes pueda realizar un acto procesal cuya fase ya pasó. [...] “Contrariamente, en el procedimiento administrativo general la rigurosidad resulta inconducente y más bien perjudicial para el colaborador de la Administración que busca el interés público y donde relaciona a un particular con el Estado. En esta realidad, *asumir la rigidez de la preclusión, impediría al administrador inducir al administrado a subsanar sus omisiones, impediría al administrado la presentación de nuevas pruebas, perfeccionar su petitorio*, adicionar expedientes administrativos al que se encuentra en trámite, subsanar un pliego de cargos imperfecto para la determinación de responsabilidades, etc., *actos procesales que aparte de no perjudicar a ninguna contraparte contribuyen a una mayor certeza en la decisión administrativa*” (énfasis nuestros; véase MORÓN, Juan Carlos [(2006)]. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Quinta edición. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, p. 402).

¹⁷ DL 1044. “Artículo 35°.- Período de prueba.

“El período de prueba no será menor de treinta (30) días hábiles y no podrá exceder de cien días (100) hábiles contados a partir del vencimiento del plazo para la contestación. Los gastos de actuación de las pruebas son de cargo de las partes que las ofrecen y no tienen naturaleza tributaria.”

¹⁸ DL 1044. “Artículo 44°.- Preclusión en la presentación de pruebas.

“44.1.- Las partes podrán presentar escritos, argumentar y ofrecer medios de prueba solamente hasta antes de concluir el período de prueba. La Comisión podrá disponer con posterioridad, de oficio o a pedido de parte, la actuación de medios probatorios adicionales si, a su juicio, resultan necesarios para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

“44.2.- Concluido el período de prueba, las partes únicamente podrán presentar escritos y argumentar cuando la Secretaría Técnica las notifique a fin de que absuelvan lo que ordene la Comisión o cuando les corresponda absolver el contenido del Informe Técnico de la Secretaría Técnica, de ser el caso. Asimismo, las partes podrán presentar alegatos finales durante los diez (10) días hábiles siguientes de realizado el informe oral que hubiera ordenado la Comisión. Las partes no podrán presentar pruebas adicionales en sus alegatos finales.”

Técnico de la Secretaría Técnica, habiéndose precisado expresamente que éstas podrán presentar alegatos finales durante los diez días hábiles siguientes a la realización del informe oral que hubiera ordenado la Comisión, dentro de los cuales no podrán presentarse medios probatorios adicionales.

Cabe indicar que podrían surgir dudas en relación con la aplicación supletoria de la LPAG en materia de preclusión, que permitiría a los intervinientes en un procedimiento administrativo en materia de competencia desleal plantear argumentos de defensa u ofrecer medios probatorios en cualquier estado de él. Sin embargo, tal interpretación no podría ser convalidada, en la medida en que el DL 1044 deberá ser aplicado preferentemente, por tratarse de una norma de carácter especial y de entrada en vigencia posterior a la LPAG.

Sobre el particular, resulta pertinente indicar que nuestra opinión siempre se ha orientado a evitar la existencia de normas que impongan etapas preclusivas en el procedimiento en materia de competencia desleal, toda vez que la experiencia nos ha enseñado que no resulta infrecuente que durante su tramitación –incluso hasta en segunda instancia administrativa– surja la necesidad de aportar nuevos medios probatorios que permitan a la autoridad contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, y que en ocasiones pueden demandar cierto tiempo para su consecución. Sin perjuicio de ello, entendemos que las normas sobre preclusión contenidas en el DL 1044 anteriormente citadas tienen por finalidad contribuir a que la tramitación del procedimiento dure un tiempo prudencial, en concordancia con el Principio de Celeridad consagrado en la LPAG.¹⁹

De esta forma, algunos de quienes tuvimos ocasión de participar en las reuniones convocadas por el INDECOPI para la discusión del proyecto que finalmente se convirtiera en el DL 1044, propusimos que, ante la intención de incorporar etapas preclusivas en el procedimiento en materia de competencia desleal, resultaba

19 LPAG. “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:

[...]

“1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

[...].”

necesario contemplar algunos mecanismos de flexibilización de tal procedimiento, con el fin de otorgar a las partes la posibilidad de aportar la mayor cantidad de argumentos y medios probatorios posibles que permitieran generar convicción en la autoridad al momento de resolver, de conformidad con el Principio de Verdad Material descrito en la LPAG.²⁰

En ese orden de ideas, y justamente con el propósito de garantizar el cumplimiento del citado Principio de Verdad Material, el DL 1044 ha previsto, acertadamente, dos elementos que permitirán flexibilizar la preclusión del procedimiento en materia de competencia desleal; a saber: (i) el plazo de duración del período de prueba, que podrá extenderse hasta por cien días hábiles; y, (ii) la facultad de la Comisión para disponer que, de oficio o a pedido de parte, puedan actuarse medios probatorios adicionales para el esclarecimiento de los hechos materia de denuncia.

Así, atendiendo a la complejidad de cada caso en particular, y en la medida en que exista la necesidad de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, corresponderá que la Comisión permita la presentación de la mayor cantidad posible de argumentos y de medios probatorios, lo que permitirá que su respectivo pronunciamiento final contenga una solución más adecuada a la controversia planteada.

En noveno lugar, dos novedades interesantes del DL 1044 tienen que ver con los plazos para la apelación de la resolución final de la Comisión y para la prescripción de las infracciones en materia de competencia desleal.

20 LPAG. “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:

[...]

“1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

“En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

[...].”

En cuanto al plazo para la apelación de resoluciones finales de la Comisión, el artículo 46.1²¹ del DL 1044 lo ha ampliado de cinco²² a diez días hábiles, lo que resulta favorable a los administrados, siendo que ello redundará positivamente en la preparación de sus respectivos recursos impugnativos.

Por su parte, el artículo 51²³ del DL 1044 ha previsto que el plazo de prescripción de las infracciones a la normativa de competencia desleal es de cinco años contados a partir de la ejecución del último acto imputado como infractor. Esta disposición representa un aporte importante, toda vez que ha venido a llenar uno de los vacíos existentes por la vigencia paralela de un texto legal en materia de competencia desleal y otro en materia de publicidad comercial, en la medida en que la primera de tales regulaciones contenía un plazo de prescripción de dos años, mientras que la segunda de ellas no contemplaba plazo alguno de prescripción. Esto trajo como consecuencia que aparecieran dudas acerca de la procedencia de ciertas denuncias por trasgresiones a la normativa publicitaria, pues surgieron dos posibles interpretaciones sobre el particular: (i) la aplicación supletoria del plazo de dos años, regulado para el procedimiento de competencia desleal, dado que los actos contrarios a la legislación sobre publicidad comercial son desleales por naturaleza; o, (ii) la aplicación supletoria de la LPAG para los procedimientos sancionadores cuyos plazos de prescripción no hubieran sido determinados por leyes especiales.²⁴

²¹ DL1044. “Artículo 46°.- Recurso de apelación.

²² “46.1.- La resolución final de la Comisión es apelable por el imputado, por quien haya presentado la denuncia de parte y por los terceros con interés legítimo que se hayan apersonado al procedimiento, en el plazo de diez (10) días hábiles.
[...].”

Cabe recordar que el plazo original de cinco días hábiles se encontraba regulado en la décimo tercera disposición final de la Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal.

²³ DL 1044. “Artículo 51°.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa.

“Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor. 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 sesenta (60) días hábiles por causa no imputable al investigado.”

²⁴ LPAG. “Artículo 233°.- Prescripción.

“233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio de los plazos para la prescripción de las demás responsabilidades que la infracción pudiera ameritar. En caso de no estar determinado, prescribirá en cinco años computados a partir de la fecha en que se cometió la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

[...].”

En décimo lugar, el DL 1044 ha incorporado un nuevo sistema de aplicación de sanciones derivadas de la detección de infracciones a la normativa de competencia desleal. En efecto, a diferencia de la legislación anterior, que establecía que la Comisión podía imponer multas de hasta 100 UIT,²⁵ el DL 1044 ha fijado la siguiente escala de sanciones, dependiendo de la gravedad de la infracción: (i) infracción leve y sin afectación real al mercado: amonestación; (ii) infracción leve con afectación real al mercado: multa de hasta 50 UIT; (iii) infracción grave: multa de hasta 250 UIT; y, (iv) infracción muy grave: multa de hasta 700 UIT. Evidentemente, este incremento de las sanciones a los agentes económicos que incurran en prácticas desleales tiene por finalidad desincentivar la comisión de tales conductas, lo que se deriva de la experiencia jurisprudencial de los órganos funcionales del INDECOPI durante los últimos años; así, por ejemplo, éstos han resuelto numerosos casos en los que empresas competidoras en un mismo segmento de mercado desplegaban campañas publicitarias recurrentes que vulneraban la normativa de la materia, aparentemente por el hecho de que las ganancias por la captación de clientela superaban largamente los montos de las multas impuestas. En tal sentido, dichas multas terminaban formando parte de la estructura de costos de campañas publicitarias ilícitas.

III. Comentarios finales

En este artículo hemos tratado de identificar las principales diferencias entre el procedimiento administrativo contemplado en el DL 1044 y aquél regulado en la normativa antecesora —el DL 807—, intentando enfocarlas desde un punto de vista práctico. Cabe recordar que la séptima disposición complementaria y final del DL 1044 ha ordenado que las nuevas disposiciones de carácter procedimental contenidas en dicho cuerpo legal no se aplicarán a los expedientes en trámite bajo la vigencia del Procedimiento Único regulado por el DL 807.²⁶

Cabe mencionar que la entrada en vigencia de una nueva norma genera habitualmente expectativa sobre su aplicación práctica, de modo que corresponderá

²⁵ En efecto, el artículo 24° del Decreto Supremo 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado del Decreto Ley 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, establecía que la Comisión podía imponer multas de hasta cien (100) UIT.

²⁶ DL 1044. “Séptima Disposición Complementaria y Final.- Vigencia y aplicación.

“La presente Ley entrará en vigencia luego de treinta (30) días calendario de la fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y será aplicable inmediatamente en todas sus disposiciones, salvo en las que ordenan el procedimiento administrativo, incluidas las que determinan la escala de sanciones, las que serán aplicables únicamente a los procedimientos iniciados con posterioridad a su vigencia.”

a los órganos funcionales del INDECOPI precisar aquellos aspectos que pudieran generar dudas interpretativas; para tales efectos, deben emitirse criterios jurisprudenciales uniformes y predecibles, para generar seguridad jurídica en los administrados.

REFERENCIAS

- INDECOPI (2008a) Resolución 0876-2008/TPI-INDECOPI, en los seguidos por Henry Isaac Loveday Gómez vs. Rímac Internacional Compañía de Seguros (Expediente 075-2007/CPC-INDECOPI-PIU).
- INDECOPI (2008b) Resolución 0662-2008/TPI-INDECOPI, de fecha 2 de abril de 2008, en los seguidos por Cía. Provedora Chama S.A. vs. Scotiabank Perú S.A.A. (Expediente 510-2007/CPC).
- INDECOPI (2008c) Resolución 0499-2008/TPI-INDECOPI, de fecha 12 de marzo de 2008, en los seguidos Dde Oficio vs. Beiersdorf S.A.C. (Expediente 065-2007/CPC).
- INDECOPI (2008d) Resolución 1360-2006/TPI-INDECOPI, de fecha 4 de septiembre de 2006, en los seguidos por Full Express S.A. vs. Hermes Courier S.A.C. y otros (Expediente 028-2005/CCD).
- MORÓN, Juan Carlos (2006) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Quinta edición. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.