

¿Qué es el delito de abuso de poder económico y cómo se sanciona?

El 7 de junio pasado, fue publicada la Ley 31775, que dispone la modificación del **Código Penal y del Decreto Legislativo 1034 y que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**. A continuación, la Cámara de Comercio de Lima (CCL) da cuenta de los principales alcances de esta disposición

¿Qué es el delito de abuso de poder económico?

La Ley 31775 establece que incurre en este delito, quien participa en acuerdo o práctica anticompetitiva, estando sujeto a una prohibición absoluta establecida en el **Decreto Legislativo 1034** (Ley de represión de conductas anticompetitivas), con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia.

Cabe señalar que, a diferencia de la regulación anterior, no todo acuerdo que restrinja la libre competencia derivará hacia el ámbito penal, aun cuando esta conducta sea sancionada administrativamente por el **Instituto Nacional para la Defensa de la Libre Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)**, sino que solo se remitirá a la fiscalía penal, cuando se trate de conductas que constituyen prohibiciones absolutas, es decir las practicas colusorias horizontales inter marca que no sean complementarias o accesorias a otros acuerdos ilícitos y que tengan por objeto:

1. Fijar precios u otras condiciones de servicio.
2. Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas.
3. El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas.
4. Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.

Lea también: Indecopi recibió solicitudes de autorización de operaciones de concentración empresarial por S/ 18.000 mllns.

Esta misma norma prevé como sanción por este delito una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y de 180 a 365 días-multa e inhabilitación.

Debe tenerse presente que, de acuerdo con lo establecido en el Código Penal, el importe del “día-multa” es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza.

De otro lado, la inhabilitación origina la suspensión de los derechos políticos y la prohibición de ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, cualquier profesión, comercio, arte o industria, todo lo cual deberá especificarse en la correspondiente sentencia condenatoria.

Remisión de resoluciones del Indecopi y del Osiptel Ministerio Público

La Ley 31775 establece, además, que el **Indecopi y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel)**, en el plazo máximo de cinco días hábiles –contados a partir de la emisión de la resolución firme sobre la existencia de un acuerdo o práctica anticompetitiva sujeto a una prohibición absoluta establecida conforme con el **Decreto Legislativo 1034**–, debe poner en conocimiento del **Ministerio Público**, bajo responsabilidad institucional, dicha resolución, así como, de ser el caso, la identidad del delator, quien queda exento de responsabilidad penal con el acogimiento al **Programa de Clemencia**, en los términos que se indica más adelante.

Cabe señalar que, el **Ministerio Público** debe iniciar la investigación preparatoria por la comisión del delito de abuso del poder económico cuando tome conocimiento de la resolución firme, según el párrafo que antecede.

Facultad sancionadora del Indecopi

Con la finalidad de disuadir a los agentes económicos de participar en cárteles, restablecer el proceso competitivo y revertir los efectos ocasionados por tales infracciones; el **Indecopi, a través de la Comisión y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, tiene la facultad de imponer sanciones y medidas correctivas.**

Las sanciones aplicables a los agentes económicos que participan en cárteles, en caso de infracciones muy graves, consisten en **multas superiores a las 1.000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), con un tope del 12% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el agente económico o**

su grupo económico en el ejercicio inmediato anterior a la emisión de la resolución por parte de la Comisión.

Además de las multas, pueden imponerse medidas correctivas de obligatorio cumplimiento, de un lado, para restablecer el proceso competitivo, consistentes en mandatos dirigidos a prevenir la continuación o reiteración de la conducta infractora; y de otro lado, para restituir o revertir los efectos lesivos de la conducta infractora.

Programa de Clemencia exime de responsabilidad penal

En atención a que los mecanismos de represión arriba señalados, resultan muchas veces insuficientes, sobre todo para que la autoridad competente pueda detectar conductas anticompetitivas, por el escenario clandestino en que se desarrollan. Es que la normativa establece mecanismos complementarios orientados a la detección de cárteles, siendo uno de los más importantes, el **Programa de Clemencia**.

Conforme a este programa, cualquier persona natural o jurídica puede solicitar la exoneración de la sanción, a cambio de aportar pruebas que proporcionen elementos para **detectar y acreditar la existencia de una práctica colusoria, así como sancionar a los responsables**.

El incentivo para ello, consiste en la posibilidad de obtener la exoneración o reducción de la multa que hubiese resultado aplicable a los infractores, en tanto presten una colaboración decidida.

Procedimiento para acogerse al Programa de Clemencia

La solicitud de exoneración de sanción se presenta por escrito ante la **Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi**, la misma que debe ser tramitada en un expediente confidencial conforme a lo siguiente:

1. La Secretaría Técnica verifica que la solicitud contenga información general que resulte suficiente para otorgarle un orden de preferencia al solicitante. **De considerarlo necesario, puede otorgarle un plazo máximo de cinco días hábiles para completar dicha información, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada.**
1. Dentro de los cinco días hábiles siguientes, la **Secretaría Técnica** comunica al solicitante el orden de prioridad que le corresponderá en el caso de solicitudes concurrentes, otorgándole un plazo máximo de 30 días hábiles para que presente toda la información vinculada con las infracciones reveladas, bajo apercibimiento de perder la preferencia otorgada.
1. En caso de considerar que el solicitante ha aportado elementos relevantes para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, la **Secretaría Técnica** negocia con él la suscripción de un compromiso de exoneración de sanción que establecerá los alcances del deber de colaboración del solicitante y el compromiso de la Comisión de exonerarlo de sanción, así como el deber de reserva de la **Secretaría Técnica** y la Comisión

respecto de la identidad del solicitante.

Este compromiso es suscrito por el solicitante y la Secretaría Técnica. El incumplimiento de la obligación de reserva generará en el funcionario las responsabilidades administrativas y penales previstas para el caso de información declarada reservada por la Comisión.

1. El cumplimiento del deber de colaboración establecido en el compromiso de exoneración de sanción, desde su suscripción hasta el momento en que la **Comisión emita su decisión final en el marco del procedimiento administrativo sancionador, exonera de sanción al solicitante**, respecto de la infracción o infracciones materia del compromiso, no pudiendo la Comisión, ni ninguna otra autoridad administrativa, seguirle o iniciarle procedimiento por los mismos hechos.
1. Si la **Secretaría Técnica** considera que el solicitante no se encuentra cumpliendo con su deber de colaboración, le informará de esta circunstancia, otorgándole un plazo razonable para subsanar su incumplimiento, bajo apercibimiento de informar a la Comisión al momento en que esta deba decidir otorgar el beneficio de exoneración.
1. Si la Comisión impusiese penalidades en el marco del procedimiento administrativo sancionador, debe otorgar la exoneración de las mismas al solicitante. Únicamente puede denegar dicho beneficio cuando la Secretaría Técnica haya informado del incumplimiento no subsanado del deber de colaboración por parte del solicitante, en

cuyo caso la Comisión debe valorar dicho incumplimiento al decidir si otorga o no dicho beneficio. **La Comisión también puede denegar dicho beneficio si es que en el análisis de los elementos de prueba se verifica,** de manera indubitable, que el solicitante ha ejercido actos de coerción sobre los otros agentes, para implementar la práctica anticompetitiva.

1. En caso existan varios agentes económicos que solicitan la exoneración de sanción, sólo el primero que haya aportado elementos de prueba respecto de la existencia de la conducta anticompetitiva y de la identidad de los infractores, será beneficiado con la exoneración. **Los otros agentes económicos que aporten información relevante pueden beneficiarse con la reducción de la multa –entre el 20% y 50%–** si dicha información aporta un valor agregado significativo a las actividades de instrucción y sanción de la Secretaría Técnica y la Comisión. La Secretaría Técnica analiza en cada caso la pertinencia de la reducción de la multa.