



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

*Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia*

Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia

Anexo: 3101

E-mail: jespinozal@indecopi.gob.pe

CARTA 207-2021/ST-CLC-INDECOPI

San Borja, 10 de marzo de 2021

Señor



Lima. -

Asunto : Entrada en vigencia y eficacia del Decreto de Urgencia No. 013-2019 que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial

Referencia : 

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes en relación con la carta de la referencia, mediante la cual formularon consultas respecto al régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial. En específico, sobre la entrada en vigencia y eficacia del Decreto de Urgencia No. 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial (en adelante, el "DU 013-2019").

Al respecto, cumplimos con absolver sus consultas conforme a lo siguiente.

I. Antecedentes

1. El 19 de noviembre de 2019, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto de Urgencia No. 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial (en adelante, el "DU 013-2019"), mediante el cual se aprobó por primera vez en el Perú un régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial aplicable transversalmente a todos los sectores de la economía.

El DU 013-2019 fue posteriormente modificado por el Decreto Legislativo No. 1510, Decreto Legislativo que modifica e incorpora disposiciones al DU 013-2019 (en adelante, el "DL 1510"), publicado el 11 de mayo de 2020 en el Diario Oficial El Peruano. En dicha norma se establecieron las siguientes disposiciones:

- Reglamento del DU 013-2019: El Reglamento correspondiente debía ser emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, "MEF") al año de la publicación del DU 013-2019, esto es el 19 de noviembre de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- Modificación y/o adecuación del Reglamento de Ley de Organización y Funciones del Indecopi: El Reglamento de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi (en adelante, el “ROF del Indecopi”) debía ser modificado también al año de la publicación del DU 013-2019, el 19 de noviembre de 2020.
 - Vigencia del DU 013-2019: El DU 013-2019 entraría en vigencia el 1 marzo de 2021.
2. De esta manera, el DL 1510 previó que el DU 013-2019 entre en vigencia de manera posterior a su Reglamento y a las correspondientes modificaciones y/o adecuaciones del ROF del Indecopi. Ello se debía principalmente a que en el DU 013-2019 se habían establecido una serie de aspectos que debían ser regulados vía Reglamento para que la norma sea ejecutable y, por tanto, para que el control previo de operaciones de concentración empresarial pudiera ser implementado adecuadamente.
 3. Los principales aspectos que correspondían ser desarrollados vía Reglamento son los siguientes:
 - (i) Requisitos e información de la solicitud de autorización: Desarrollo de requisitos e información detallada que debe contener la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial, según lo establecido en el artículo 21.1 del DU 013-2019.
 - (ii) Requisitos del procedimiento simplificado: Los supuestos y requisitos de notificación simplificada, en caso de operaciones de concentración empresarial con una menor probabilidad de producir efectos restrictivos de la competencia, conforme a lo señalado en el artículo 21-A del DL 1510.
 - (iii) Requisitos para la presentación de compromisos: La oportunidad, requisitos, reglas y plazos de suspensión del procedimiento de presentación de compromisos, los cuales son evaluados para determinar la decisión de autorización de la operación, de acuerdo al artículo 8.5 del DU 013-2019.
 - (iv) Requisitos de modificación y cese de condiciones de conducta: Los requisitos y el trámite aplicable para presentar una solicitud que deje sin efecto o modifique una condición de conducta impuesta al momento de autorizar una operación de concentración, conforme al artículo 9.3 del DU 013-2019, así como las disposiciones que deberá seguir la autoridad para modificar una condición de conducta, según lo establecido en el artículo 9.4 del DU 013-2019.
 4. Asimismo, con fecha 24 de julio de 2020, el MEF sometió a consulta pública el Proyecto del Reglamento del DU 013-2019 (en adelante, el “Proyecto de Reglamento del DU 013-2019”).
 5. Dicha publicación evidenció el desarrollo de elementos esenciales para el procedimiento que no se encontraban suficientemente claros en el DU 013-2019, tales como las reglas para el cálculo de umbrales que permitía a los agentes económicos identificar adecuadamente si su operación se encontraba dentro del ámbito de aplicación del régimen de control previo y, por tanto, si debían ser o no notificadas.

En efecto, en dichas reglas se precisó, por ejemplo, en qué tipos de operación debía tomarse en cuenta las ventas o ingresos brutos relevantes de las empresas involucradas en la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- operación o la de sus respectivos grupos económicos¹. Además, se establecieron las etapas y plazos del procedimiento administrativo sancionador que deberá seguir la Secretaría Técnica y la Comisión ante infracciones al DU 013-2019.
6. Cabe señalar que el Reglamento del DU 013-2019 no se publicó dentro del plazo establecido, toda vez que, a partir de agosto del 2020, y en forma paralela a su elaboración, el Congreso de la República del Perú (en adelante, el “Congreso”) inició la discusión sobre la aprobación de una ley que sustituía a la referida norma.
 7. Así, con fecha 7 de enero de 2021 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley No. 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial (en adelante, la “Ley 31112”), en el cual se dispuso la siguiente secuencia para su entrada en vigencia:
 - Reglamento de la Ley 31112: El Reglamento correspondiente debía ser emitido por la Presidencia de Consejo de Ministros (en adelante, la “PCM”) en un plazo no mayor a quince (15) días, contados a partir de la publicación de la Ley 31112.
 - Modificación y/o adecuación del ROF del Indecopi: Las modificaciones y/o adecuaciones del ROF del Indecopi conforme a la Ley 31112 debían realizarse en un plazo no mayor a quince (15) días, contados a partir de la publicación del Reglamento de la Ley 31112.
 - Vigencia de la Ley 31112: La Ley 31112 entraría en vigencia a los quince (15) días calendario desde que se dicten las modificaciones del ROF del Indecopi.
 - Derogación del DU 013-2020: A partir de la entrada en vigencia de la Ley 31112, quedarán derogados el DU 013-2020 y el DL 1510.
 8. El 1 de marzo de 2021 se cumplió el plazo previsto para la entrada en vigencia formal del DU 013-2019, una norma que no cuenta (ni tiene previsto contar) con un Reglamento que permita su ejecución. Cabe señalar además que tampoco se han realizado adecuaciones de los dispositivos necesarios para la tramitación del procedimiento, tales como el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del Indecopi (en adelante, el “TUPA del Indecopi”) del Indecopi y el ROF del Indecopi.
 9. Con fecha 4 de marzo de 2021, la PCM publicó el Decreto Supremo No. 039-2021-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 31112. Conforme a la Ley 31112,

¹ Al respecto, en el artículo 6 del DU 013-2019 se estableció que los umbrales de notificación eran los siguientes: (i) la suma total del valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el país de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación, expresado en un valor igual o superior a ciento dieciocho mil (118 000) UIT; y, (ii) el valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el país de al menos dos de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial hayan alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación, un valor igual o superior a dieciocho mil (18 000) UIT cada una.

Sin embargo, en el artículo 4 del Proyecto de Reglamento del DU 013-2019 se establecieron reglas específicas para el cálculo de dichos umbrales dependiendo del tipo de operación notificada. Así, por ejemplo, en los casos de fusión, se determinó que se deberá considerar las ventas o ingresos brutos anuales de los agentes económicos participantes y sus respectivos grupos económicos. Asimismo, se estableció que, en los casos de absorción, se considera las ventas o ingresos brutos anuales del agente absorbente, el grupo económico del absorbente, el agente absorbido y los agentes sobre las cuáles éste último ejerza control.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

hasta quince (15) días después de la publicación del Reglamento, se deberá modificar o adecuar el ROF del Indecopi (esto es, el 19 de marzo de 2021).

- Una vez publicado el nuevo ROF del Indecopi, deberán transcurrir quince (15) días adicionales para que finalmente entre en vigencia la Ley 31112. En caso el ROF del Indecopi sea publicado el mismo 19 de marzo de 2021, la Ley 31112 entraría en vigencia el 3 de abril de 2021. En ese sentido, nos encontramos en una situación en la cual la Ley 31112 entrará en vigencia de manera posterior a la entrada en vigencia del DU 013-2019 (1 de marzo de 2021).

II. Entrada en vigencia y eficacia del DU 013-2019

- El DU 013-2019 se encuentra vigente formalmente desde el 1 de marzo de 2021 conforme a lo señalado en su Quinta Disposición Complementaria Final.² Sin embargo, a pesar de su vigencia, en opinión de la Secretaría Técnica dicha norma es ineficaz.
- La Secretaría Técnica sustenta su posición en que el DU 013-2019 no es una norma de naturaleza autoaplicativa, sino heteroaplicativa.
- El Tribunal Constitucional (en adelante, “el TC”) en diversos pronunciamientos ha diferenciado ambos tipos de norma. Con respecto a las normas autoaplicativas, el TC las ha definido como “*aquellas que no requieren de reglas jurídicas intermedias o de actos de ejecución posteriores a su entrada en vigencia para generar un efecto directo*”³, por lo que crean “*situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación*”⁴.
- En contraste, el TC señala que las normas heteroaplicativas son aquellas que requieren de algún acto posterior a la vigencia de la norma para poder hacerse efectivas, conforme a lo siguiente:

*“Norma heteroaplicativa: es aquella cuya **aplicabilidad no depende de su sola vigencia, sino de la verificación de un evento posterior**, sin cuya existencia la norma carecerá indefectiblemente de eficacia. (...) Con otras palabras, puede decirse que **las normas heteroaplicativas carecen de eficacia directa frente a las personas o las entidades que se encuentran sometidas a su regulación, pues requieren necesariamente contar con reglamentación y/o actos de implementación o aplicación**”.*⁵ (Énfasis agregado)

- En esa misma línea se ha pronunciado la doctrina. Al respecto, Néstor Pedro Sagüés señala que son autoaplicativas aquellas normas ejecutables que prescinden de la emisión de reglas jurídicas intermedias, mientras que las normas heteroaplicativas se entenderán como aquellas que aún no pueden generar efectos, pues carecen de una norma intermedia que las regule y ponga en marcha⁶.

² DU 013-2019

“Quinta Disposición Complementaria Final. - Vigencia

El presente decreto de urgencia entra en vigencia el 1 de marzo de 2021, y se mantiene vigente por un periodo de cinco (5) años.”

³ Expediente 1314–2000–AA/TC, de 11 de julio de 2002, fundamento jurídico 2.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01314-2000-AA.html>.

⁴ Expediente 1136–1997–AA/TC, de 25 de octubre de 1999, fundamento jurídico 2.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2000/01136-1997-AA.html>.

⁵ Expediente 1547–2014-PA/TC, de 22 de marzo de 2016, fundamento jurídico 25.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01547-2014-AA%20Resolucion.pdf>

⁶ Sagüés, Néstor Pedro. 1990. El Amparo Contra Leyes. *Derecho & Sociedad*, n.º 3 (noviembre), p. 6-10. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14202>.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

16. Por su parte, Camilo Castillo Sánchez ha definido a las normas autoaplicativas como aquellas que “*no necesitan de otro acto jurídico para tener plenos efectos dentro del sistema legal*”, pues en base al principio general del derecho, son de aplicación inmediata con la sola promulgación por parte del legislador⁷. Por el contrario, las normas de naturaleza heteroaplicativas son aquellas que “*necesitan de otro acto jurídico para poder tener plenos efectos dentro del ordenamiento legal, (...) no son eficaces con la mera promulgación, como sería el principio general, sino que necesitan de un acto jurídico complementario para que de ellas puedan predicarse eficacia*”⁸.
17. En el presente caso, el DU 013-2019 es una norma heteronormativa, toda vez que dispuso que su Reglamento debía desarrollar una serie de elementos esenciales para su adecuada ejecución, tal como se detalla a continuación:
- (i) Requisitos e información de la solicitud de autorización

El artículo 21.1 del DU 013-2019 si bien estableció de manera general algunos elementos que debería contener la solicitud de autorización, se dispuso que en el Reglamento se detallan otros requisitos esenciales para la admisión de la solicitud y su evaluación posterior⁹.

Ello queda claro de las disposiciones contenidas en el artículo 7.2 del Proyecto de Reglamento del DU 013-2019 publicado por el MEF el 24 de julio de 2020 (en adelante, el “Proyecto de Reglamento del DU 013-2019”). Al respecto, se determinó que la solicitud de autorización debe incluir, entre otros, documentos que sustenten la siguiente información:

- Descripción y objetivo de la operación de concentración empresarial e identificación de los agentes económicos que participan en ella.
- Descripción de la estructura de propiedad y control de cada uno de los agentes económicos que intervienen en la operación y sus grupos económicos.
- Descripción de vínculos personales, de propiedad, y/o gestión, existentes entre cada uno de los agentes económicos.
- Descripción de los mercados involucrados en la operación, la cual comprende la identificación y definición de los mercados involucrados, la estructura de la oferta y demanda, diferenciación de bienes o servicios e intensidad de la competencia, barreras de entrada y salida del mercado, y la existencia de acuerdos cooperativos.

⁷ Castillo Sánchez, Camilo. 2014. Leyes Autoaplicativas. *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2da edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 889. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3683/27.pdf>

⁸ *Ibidem*.

⁹ DU 013-2019

“Artículo 21.- Procedimiento aplicable al trámite de la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial

21.1 A la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial se acompañan los antecedentes necesarios para identificar la operación de que se trata y los agentes económicos que participan en ella, así como el grupo económico al cual pertenece cada uno de ellos. Asimismo, los solicitantes presentan los elementos que permitan evaluar preliminarmente los posibles efectos de la operación sobre la competencia en los mercados involucrados, y los demás requisitos que detalle el reglamento del presente decreto de urgencia.”



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- Descripción detallada de las eficiencias vinculadas a la operación y como éstas se trasladan a los consumidores, así como la oportunidad de traslado de tales eficiencias, cuando el agente económico notificante considere su existencia.
- Identificación de los países en los cuales se ha notificado o se notificará la operación.
- Estados Financieros del ejercicio fiscal anterior a aquel de la notificación de los agentes involucrados.

Como se puede apreciar, la presentación de estos requisitos es indispensable para que la Secretaría Técnica y la Comisión puedan evaluar adecuadamente la admisión de la solicitud de autorización y los efectos de la operación.

(ii) Requisitos del procedimiento simplificado

El DU 013-2019 determinó que mediante Reglamento se definirían los supuestos y requisitos de notificación para procedimientos de notificación simplificados, en caso de operaciones de concentración empresarial con una menor probabilidad de producir efectos restrictivos de la competencia, de acuerdo con la modificación del DU 013-2019 introducida por el DL 1510.¹⁰

Esta modalidad de notificación favorece el procesamiento de determinadas operaciones que, por sus características, no requieren presentar el mismo detalle de información que el resto de operaciones para ser evaluadas y que podrían traducirse en un tiempo más corto de tramitación.

Al respecto, en el Proyecto de Reglamento se señaló que este mecanismo era aplicable cuándo: (i) los agentes económicos que intervienen en la operación de concentración empresarial o sus respectivos grupos económicos no realicen actividades económicas en el mismo mercado de producto y en el mismo mercado geográfico; o, no participen en la misma cadena productiva o de valor; y, (ii) la operación de concentración empresarial genere que un agente económico adquiera el control exclusivo de otro agente económico sobre el cual ya tiene el control conjunto. Asimismo, se estableció que la Secretaría Técnica podía determinar si es necesario que los agentes económicos empleen el procedimiento ordinario pese a encontrarse en los supuestos de notificación simplificada.

Sin embargo, sin un Reglamento vigente que desarrolle esta disposición, no posible para la Administración hacer efectivo este mecanismo limitando las opciones de notificación de los administrados.

(iii) Cálculo de umbrales

¹⁰ DL 1510

"Artículo 21-A.- Notificación simplificada

El reglamento del presente decreto de urgencia puede simplificar los requisitos de notificación para aquellos tipos de operaciones de concentración que revistan una menor probabilidad de producir efectos restrictivos de la competencia."



Del texto contenido en el Proyecto de Reglamento del DU 013.2019, se puede apreciar que se desarrollaron y precisaron elementos esenciales para el procedimiento que no se encontraban esclarecidos en el DU 013-2019, tales como las reglas para el cálculo de umbrales que permitía a los agentes económicos identificar adecuadamente si su operación se encontraba dentro del ámbito de aplicación del régimen de control previo. En efecto, en dichas reglas se precisó, por ejemplo, en qué casos debía tomarse en cuenta las ventas o ingresos brutos relevantes de las empresas involucradas en la operación o las de sus respectivos grupos económicos.

Sin esta regla y otras vinculadas al cálculo de umbrales, no es posible identificar adecuadamente cuándo es que nos encontramos ante una operación que debe pasar por control previo del Indecopi, lo cual tampoco permitiría cumplir con la finalidad del DU 013-2019.

17. Debido a que no fue emitido un Reglamento que determine estos elementos, consecuentemente no se realizaron las adecuaciones necesarias en el TUPA del Indecopi para que los agentes económicos pudieran presentar adecuadamente sus solicitudes de aprobación y dar inicio al procedimiento.
18. De esta manera, es claro que sin un Reglamento que desarrolle elementos esenciales del DU 013-2019 y sin el TUPA del Indecopi, no es posible ejecutar el DU 013-2019 ni mucho menos pretender implementar un régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial de manera predecible.
19. Cabe señalar que esta no es una situación aislada. El sistema jurídico peruano cuenta con un historial de normas de naturaleza heteroaplicativa que entraron formalmente en vigencia, pero que no fueron eficaces sino hasta la emisión de su reglamento correspondiente.
20. Este es el caso, por ejemplo, de la Ley No. 29944, Ley de Reforma Magisterial, publicada el 25 de noviembre de 2012, la cual tenía por objeto normar las relaciones de los profesores que prestan servicios en las instituciones y programas educativos públicos de educación básica y técnico productiva y en las instancias de gestión educativa descentralizada, así como regular sus deberes y derechos, la formación continua, la Carrera Pública Magisterial, la evaluación, el proceso disciplinario, remuneraciones y estímulos e incentivos.
21. Dicha norma dispuso que en su Reglamento se desarrollaría una serie de elementos necesarios para su ejecución tales como, por ejemplo, los términos para conformar los Comités de evaluación para el ingreso a la carrera pública magisterial¹¹, las condiciones y procedimientos de reingreso a la carrera pública magisterial¹², los criterios y condiciones para la reasignación de los docentes.¹³
22. Al respecto, esta situación fue conocida por el TC en el marco de un recurso de agravio constitucional interpuesto contra la decisión de la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que declaró improcedente la demanda de amparo contra la Dirección Regional de Educación de Huancavelica, solicitando que se ordene la inmediata suspensión e inaplicación de la Ley de Reforma Magisterial por considerarla inconstitucional. En dicha oportunidad, el TC determinó expresamente que el proceso de

¹¹ Ley de Reforma Magisterial, artículo 20.

¹² Ley de Reforma Magisterial, artículo 54.

¹³ Ley de Reforma Magisterial, artículo 67.



amparo de normas legales solo procede contra normas autoaplicativas y que, en este caso, la Ley de Reforma Magisterial tenía naturaleza heteroaplicativa, “*puesto que requiere de una actividad administrativa posterior*”¹⁴ y, al no haber habido aplicación de la norma al momento de la supuesta vulneración de derechos, no correspondía un pronunciamiento.

23. En ese sentido, el DU 013-2019 no podrá llegar a ser eficaz, toda vez que no se emitirá su Reglamento y será derogada en los próximos días cuando entre en vigencia la Ley 31112. Por tanto, nos encontraremos ante una norma que será vigente pero ineficaz durante un periodo corto de tiempo.

III. Sobre la notificación de operaciones de concentración empresarial que se encuentren dentro del ámbito del DU 013-2019

24. Conforme a lo señalado en el acápite anterior, siendo que el DU 013-2019 es una norma ineficaz, esta Secretaría Técnica considera que las operaciones de concentración empresarial que se encuentren comprendidas dentro del ámbito del DU 013-2019 no deben ser notificadas. En consecuencia, la falta de notificación de dichas operaciones, no acarreará el inicio de procedimientos sancionadores por incumplimiento al DU 013-2019.
25. Ello, además de ser una consecuencia lógica a la ineficacia del DU 013-2019, también ha sido expresamente previsto en el artículo 58 del TUO de la LPAG, conforme a lo siguiente:

“Artículo 58.- Régimen de entidades sin Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente

58.1 Cuando la entidad no cumpla con publicar su Texto Único de Procedimientos Administrativos, o lo publique omitiendo procedimientos, los administrados, sin perjuicio de hacer efectiva la responsabilidad de la autoridad infractora, quedan sujetos al siguiente régimen:

1. Respetto de los procedimientos administrativos que corresponde ser aprobados automáticamente o que se encuentran sujetos a silencio administrativo positivo, los administrados quedan liberados de la exigencia de iniciar ese procedimiento para obtener la autorización previa, para realizar su actividad profesional, social, económica o laboral, sin ser pasibles de sanciones por el libre desarrollo de tales actividades. La suspensión de esta prerrogativa de la autoridad concluye a partir del día siguiente de la publicación del TUPA, sin efecto retroactivo. (...) (Énfasis agregado)

26. Cabe señalar que el régimen de control de concentraciones empresariales regula un procedimiento sujeto a silencio administrativo positivo, conforme a lo señalado en el artículo 24 del DU 013-2019¹⁵. Por tanto, se encuentra dentro del ámbito de aplicación del numeral 1 del artículo 58 del TUO de la LPAG.

¹⁴ Expediente 01703-2013-PA/TC, de 12 de junio de 2013, fundamento jurídico 5. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01703-2013-AA%20Resolucion.html>

¹⁵ DU 013-2019

“Artículo 24. Resolución de autorización

(...)

24.5 En caso de que, dentro del plazo legal previsto, el órgano competente no emita pronunciamiento expreso, corresponde la aplicación del silencio administrativo positivo, dando por concluido el procedimiento de control previo.”



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

27. Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina desarrolla el alcance del artículo 58 del TUO de la LPAG señalando lo siguiente:

*“En efecto, **la falta de aprobación del TUPA o su no actualización una vez aprobado determina para la entidad las siguientes consecuencias**, según la omisión de que se trate:*

- ***Le suspende poder exigir llevar a cabo algún procedimiento a su cargo** para ejercer la libertad o derecho al que se refiere.*
- ***Le impide poder exigir el cumplimiento de requisitos previstos en cada procedimiento.** (...)*

*Como correlato, la normativa establece la **facultad para los administrados de quedar liberados de cualquier exigencia administrativa y más bien están directamente habilitados para ejercer sus actividades, sin ninguna limitación ni sanción** por parte de las entidades, si el procedimiento fuera de aprobación automática o de evaluación previa con silencio positivo.”¹⁶ (Énfasis agregado)*

28. De esta manera, el mencionado artículo garantiza que los agentes económicos cuyas operaciones se encuentren dentro del ámbito de aplicación del DU 013-2019 quedan liberados de presentar la notificación correspondiente que daría inicio al procedimiento de control previo, toda vez que no hay TUPA que prevea los requisitos, plazos y otros elementos formales de dicho procedimiento.
29. En efecto, esta disposición fue incorporada al ordenamiento a fin de no afectar a los administrados por demoras atribuibles a la Administración en la disposición de las modificaciones y/o adecuaciones correspondientes de su TUPA. En el presente caso, al no haberse emitido un Reglamento que establezca una serie de elementos que hacían ejecutable el DU 013-2019 – entre ellos, requisitos de notificación –, no fue posible para la Administración incorporar en el TUPA disposiciones que aún no habían sido emitidas.
30. Ahora bien, la norma dispone a su vez que esta “suspensión” de notificación concluye a partir del día siguiente de la modificación y/o adecuación del TUPA a la norma, sin efecto retroactivo. Sin embargo, en el presente caso esta situación no se manifestará ya que las modificaciones y/o adecuaciones que se realicen al TUPA del Indecopi respecto al control previo de operaciones de concentración empresarial se harán en virtud de las disposiciones contenidas en las Ley 31112 y su Reglamento.
31. Por tanto, durante la vigencia del DU 013-2019 no existirá una obligación exigible a los agentes económicos de notificar las operaciones que se encuentren dentro del ámbito de dicha norma.
32. Finalmente, es importante tomar en cuenta que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 31112 (que derogará en los próximos días al DU 013-2019) ha señalado expresamente que no serán objeto de notificación aquellas operaciones de concentración que hayan concluido antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 31112, tal como se puede apreciar a continuación:

“SEGUNDA. Operaciones de concentración concluidas antes de la vigencia de la ley

¹⁶ Morón, Juan Carlos. 2020. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 485.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

No son objeto de notificación aquellas operaciones de concentración que antes de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, hayan concluido con los actos de cierre necesarios para hacer efectiva la transferencia o cambio de control a que hace referencia el numeral 5.1 del artículo 5 de la presente ley.”

33. Por tanto, incluso en el supuesto negado que los agentes económicos presentaran una solicitud de autorización y esta fuera admitida por la Autoridad bajo el marco del DU 013-2019, si dichos agentes cerraran la operación durante el procedimiento y antes de que la Comisión emita una decisión, cuando entre en vigencia la Ley 31112 en los próximos días y derogue el DU 013-2019, esta operación no estaría sujeta a notificación ni tampoco podría ser cuestionada vía un procedimiento administrativo sancionador.

IV. Implementación el régimen de control de operaciones de concentración empresarial en el Perú

34. La Ley 31112 ya tiene prevista su entrada en vigencia. Con fecha 4 de marzo de 2021, la PCM publicó el Reglamento de la Ley 31112 y, por tanto, ahora nos encontramos en un periodo de hasta quince (15) días en el que se deberá proceder con la modificación y/o adecuación del ROF del Indecopi. Esto es, hasta el 19 de marzo de 2021. Una vez publicado, deberán transcurrir quince (15) días adicionales para que finalmente entre en vigencia la Ley 31112. En caso el ROF del Indecopi sea publicado el mismo 19 de marzo de 2021, la Ley 31112 entraría en vigencia el 3 de abril de 2021.
35. De esta forma, próximamente contaremos con una Ley vigente y eficaz que implementará el régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial, con la garantía de un Reglamento que desarrolle y haga ejecutable sus disposiciones. Su entrada en vigencia además derogará el DU 013-2019.

Por los motivos expuestos en la presente carta, la Secretaría Técnica concluye que el DU 013-2019 no solo no es una norma ineficaz, sino que su aplicación generaría una serie de disfuncionalidades que perjudicarían la correcta implementación del régimen de control de concentraciones empresariales en el Perú. Por tanto, debe entenderse que dicho régimen empezará a ser aplicable a partir de la entrada en vigencia de la Ley 31112, conjuntamente con su Reglamento y realizadas las adecuaciones correspondientes en el TUPA y el ROF del Indecopi.

Cabe señalar que la presente carta fue puesta en conocimiento de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, quien comparte los argumentos expuestos por la Secretaría Técnica.

Finalmente, reiteramos nuestro compromiso de continuar brindando orientación a los agentes económicos durante el proceso de implementación del régimen de autorización previa de concentraciones empresariales a fin de lograr su óptima ejecución.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

Jesús Espinoza Lozada

Secretario Técnico

Comisión de Defensa de la Libre Competencia