

# La Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi

■ **HUGO GOMEZ APAC**

**N**uestro ordenamiento jurídico garantiza a los agentes económicos nacionales y extranjeros la libre iniciativa privada y el desarrollo de sus actividades económicas en un mercado basado en la libre y leal competencia.

La competencia implica que los precios resultan de la confluencia entre la oferta y la demanda, sobre el cimiento de la licitud del daño concursal, la eliminación de las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia, la represión de la competencia desleal y la protección al consumidor.

Se entiende por libre iniciativa el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios. Esta potestad integra a su vez libertades como la de contratación, empresa, entrada y salida del mercado.

La libre entrada al mercado implica la ausencia de barreras para que el agente económico asigne eficientemente sus recursos con el objeto de maximizar beneficios. Las barreras que pueden presentarse para impedir el libre acceso a la actividad económica elegida son: la comercial, es decir, la impuesta por un agente económico particular, y la burocrática, esto es, la impuesta por la administración pública.

## La Comisión

Según lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868, incorporado por el artículo 50 del Decreto Legislativo N° 807, la Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi (en adelante la Comisión) es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la administración pública, incluso de los ámbitos municipal y regional, que impongan barreras burocráticas que impidan y obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los decretos legislativos números 668 (Ley de Garantías para el Comercio Interior y Exterior), 757 (Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada), el artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 (Ley de Tributación Municipal) y la Ley N° 25035 (Ley de Simplificación Administrativa). Ninguna otra entidad de la administración pública podrá arrogarse

estas facultades otorgadas a la Comisión, la cual, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas.

La Comisión podrá imponer sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan la barrera burocrática declarada ilegal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la formulación de la denuncia penal correspondiente, de ser el caso. La escala de sanciones es la siguiente: falta leve con sanción de amonestación, grave con multa de hasta dos UIT, y muy grave con multa de hasta cinco UIT.

En caso de que la presunta barrera burocrática haya sido establecida en un decreto supremo o resolución ministerial, la Comisión no podrá ordenar su derogatoria o inaplicación o



imponer sanciones. En tal supuesto, el pronunciamiento de la Comisión identifica la existencia de una barrera burocrática y su eliminación se canaliza a través de un informe que será elevado a la Presidencia del Consejo de Ministros para hacerlo de su conocimiento a fin de que adopte las medidas pertinentes.

## Barrera burocrática

Cuando el artículo 26BIS antes mencionado alude al concepto de "barrera burocrática", la Comisión ha considerado que se refiere a todo acto o disposición de la administración pública que modifica directamente las condiciones existentes para que los agentes puedan ejercer su actividad económica; por lo general dicho cambio está vinculado a la exigencia de requisitos, obligaciones y cobros, o al establecimiento de impedimentos o limitaciones en la actuación de éstos.

Estas barreras u obstáculos pueden ser legales o ilegales, y racionales o irracionales.

## Barrera burocrática ilegal

La ilegalidad puede ser de fondo y de forma; la primera, en tanto contravenga las disposiciones sobre mercados competitivos que la Comisión tiene encomendado velar; la segunda, cuando la disposición administrativa no ha cumplido con los requisitos establecidos por ley para su aprobación y vigencia.

## Barrera burocrática irracional

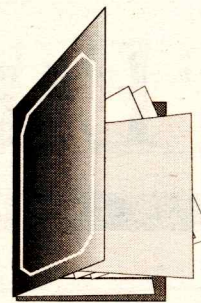
Cuando su objeto no guarde armonía con prácticas y principios de orden lógico, razonable y proporcional.

En ese sentido, para evaluar las exigencias impuestas por las entidades integrantes de la administración pública cuando no se trate de tributos, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi ha establecido, como precedente de observancia obligatoria para efectuar el análisis de racionalidad, los siguientes parámetros:

- Si la exigencia se encuentra o no justificada por el interés público.
- Si las cargas o restricciones impuestas son o no proporcionales a los fines que se quiere alcanzar.
- Si existían o no otras opciones para lograr el mismo objetivo con menores costos.

En caso de que la barrera burocrática se materialice en la exigencia de cobros por licencia municipal, la citada sala ha establecido como precedente de observancia obligatoria para efectuar el análisis de racionalidad, los siguientes parámetros:

- Si la licencia corresponde a la prestación efectiva de un servicio público administrativo de fiscalización o control.
- Si la materia objeto de fiscalización o control guarda coherencia con el interés público definido por la ley e interpretado a través de la licencia.
- Si se ha individualizado adecuadamente a los administrados sujetos al servicio público de fiscalización o control, conforme al mandato de la ley.
- Si existe una razonable equivalencia entre el costo de los servicios que se presta y los cobros realizados para financiar tales servicios.
- Si el servicio no se encuentra financiado por otros tributos.



## CONSULTORIO JURIDICO

### PAGO CON SUBROGACION

La subrogación opera de pleno derecho en favor:

- De quien paga una deuda a la cual estaba obligado, indivisible o solidariamente, con otro u otros.
- De quien por tener legítimo interés cumple la obligación.
- Del acreedor que paga la deuda del deudor común a otro acreedor que le es preferente.

### Subrogación convencional

La subrogación convencional tiene lugar:

- Cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y lo sustituye en sus derechos.
- Cuando el tercero no interesado en la obligación paga con aprobación expresa o tácita del deudor.
- Cuando el deudor paga con una prestación que ha recibido en mutuo y subroga al mutuante en los derechos del acreedor, siempre que el contrato se haya celebrado en documento de fecha cierta, haciéndose constar tal propósito en dicho contrato.

### Compensación

Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas hasta donde, respectivamente, alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. Esta figura no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo.

Puede oponerse la compensación por acuerdo entre las partes, aun cuando no concurren los requisitos señalados anteriormente, los que pueden establecerse previamente.

### Prohibición

Se prohíbe la compensación:

- En la restitución de bienes de los que el propietario haya sido despojado.
- En la restitución de bienes depositados o entregados en comodato.
- Del crédito inembargable.
- Entre particulares y el Estado, salvo en los casos permitidos por la ley.

### Inoponibilidad de la compensación

El deudor, que ha consentido que el acreedor ceda su derecho a un tercero, no puede oponer a éste la compensación que hubiera podido oponer al cedente.

### Condonación

De cualquier modo que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero.

### Efectos a uno de los garantes

La condonación a uno de los garantes no extingue la obligación del deudor principal ni de los demás garantes. Si se efectúa a uno de los garantes sin asentimiento de los otros, aprovecha a todos, hasta donde alcance la parte del garante en cuyo favor se realizó.

### Presunción de condonación

Hay condonación de la deuda cuando el acreedor entrega al deudor el documento original en que consta aquella, salvo que el deudor pruebe que la ha pagado.

### Consolidación

La consolidación puede producirse respecto de toda la obligación o de parte de ésta.

Si cesa, se restablece la separación de las calidades de acreedor y deudor reunidas en la misma persona. En tal caso, la obligación extinguida renace con todos sus accesorios sin perjuicio del derecho de terceros.