

Santo Domingo, D.N.
Miércoles, 31 de mayo de 2017

De: Lic. Juan Francisco Medina Casado¹

Al: Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA)

Asunto: Remisión de observaciones y recomendaciones relacionadas con el **ANTEPROYECTO DE REGLAMENTO DE APLICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, NÚM. 42-08**

Distinguidos miembros del Consejo Directivo:

Sirva la presente, en primer lugar, para agradecerles por sus esfuerzos para el fortalecimiento de la función administrativa de la institución que actualmente dirigen mediante la publicación de los referidos reglamentos, posibilitando la participación de la ciudadanía dominicana en los procedimientos administrativos y propulsando el cumplimiento de los principios de juridicidad, publicidad y transparencia de la Administración Pública.

El motivo de la presente comunicación es precisamente expresar nuestras observaciones o sugerencias de modificación al texto contenido en el **Anteproyecto de Reglamento de Aplicación de la Ley 42-08 o Ley General de Defensa de la Competencia**, no sin antes señalar que serán detalladas en el mismo cuerpo de esta comunicación, por no contar con gran extensión. Nuestras observaciones y sugerencias de modificación versan en el sentido siguiente:

1. **Modificar** el párrafo del artículo 16 del Anteproyecto de Reglamento de Aplicación, para sustituir la denominación de **Ministerio de Industria y Comercio** por **Ministerio de Industria, Comercio y MiPyMEs (MICM)**, conforme las disposiciones del artículo 1 de la Ley 37-17².
2. **Modificar** el párrafo del artículo 16 del Anteproyecto de Reglamento de Aplicación, para sustituir la denominación de la **Dirección General de Tránsito Terrestre (DGTT)** por el de **Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre (INTRANT)**, conforme las disposiciones del artículo 355 de la Ley 63-17³.

¹ Dominicano, mayor de edad, soltero, abogado, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 402-2081850-0

² Se cambió la denominación de dicho Ministerio por la Ley 37-17, en los términos siguientes: “*Artículo 1.- Reorganización del Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes. Se reorganiza el Ministerio de Industria y Comercio, para que en lo adelante se denomine **Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes (MICM)***”

³ Dicho órgano es disuelto por la Ley 63-17 para ser incorporado dentro de la estructura del INTRANT: “*Artículo 355.- Disolución de organismos. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, pasarán a ser parte del INTRANT y sus dependencias, los equipos, bienes muebles e inmuebles, derechos, registros, personal, créditos, obligaciones y presupuestos de las siguientes instituciones, oficinas y departamentos que a continuación se detallan, los que en consecuencia dejan de existir: 1. La Dirección General de Tránsito Terrestre (DGTT), del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, creada por la Ley No.165, del 28 de marzo de 1966.*”

3. Sería preciso incluir, conforme a las disposiciones del artículo 33 del Reglamento de Aplicación, la **imposibilidad** de recusar conjuntamente a todos los miembros del Consejo Directivo, ya que dificultaría la resolución de dicho incidente por parte del órgano colegiado. Esto podría realizarse añadiendo un tercer párrafo al citado artículo que versaría de la forma siguiente:

“**PÁRRAFO III.** En ningún caso podrá promoverse la recusación conjunta de todos los miembros del Consejo Directivo.”

4. Como último punto, sujeto a su soberana apreciación, consideramos oportuna la inclusión de mecanismos de previsibilidad en la imposición de las sanciones. Como sustento de ello, proporcionamos un extracto de nuestra tesis de posgrado que versa sobre este aspecto, no sin antes destacar que reconocemos que la inclusión o no de las mismas no constituye un obstáculo para aplicación de la norma⁴:

En lo que respecta al principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones previstas en la norma, observamos que el operador administrativo **posee un amplio margen de selección en cuanto a la cuantía de las sanciones pecuniarias a imponer**. En efecto, contiene disposiciones que permiten la aplicación de 30 o 200 salarios mínimos como margen inferior, hasta un margen superior de 3,000 salarios mínimos.

El legislador se limita pues a establecer criterios para la imposición de la pena, dentro de los que destacamos la gravedad de la conducta realizada (literales a, b, c, e y g) y la actitud o reticencia del infractor (literales d y f). Esto podría entenderse, de algún modo, como un cierto grado de discrecionalidad por parte del órgano de administración.

⁴ Así, referimos en nuestra tesis que: “No obstante, el hecho de que el órgano administrativo cuente con un amplio margen de decisión en cuanto a la cuantía de la multa imponible no implica que su actuación sea arbitraria, imprudente e irrazonable. En efecto, según Sentencia del Tribunal Supremo Español, en el caso especial de la competencia:

“Resulta **inevitable** otorgar al Tribunal de Defensa de la Competencia un cierto **margen de apreciación para fijar el importe de las multas sin vinculaciones aritméticas a parámetros de dosimetría sancionadora rigurosamente exigibles** (pues) la inevitable utilización de elementos de valoración referenciados a factores económicos de diversa naturaleza (cuotas de mercado, dimensiones de éste, efectos sobre los consumidores y otros similares) no convierte en absolutamente indeterminados los criterios para fijar la importancia de la infracción en cada caso. Se trata de criterios preestablecidos legalmente, de modo que las exigencias de previa determinación normativa se cumplen en la medida en que las empresas afectadas pueden, o deben, ser conscientes de que a mayor intensidad de la restricción de la competencia por ellas promovida mayor ha de ser el importe de la sanción pecuniaria.” (Sentencia del Tribunal Supremo Español del 6 de marzo de 2003 (3a, 3a, Ar. 3201) citada por Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador. 5ta. Edición (Madrid: Tecnos, 2015), 520, ISBN: 978-84-309-5476-6.)

Así, dicho Tribunal reconoce que la previsibilidad de los entes administrados (en el caso específico de la competencia, agentes económicos) sobre las actuaciones de la administración, en lo que refiere a la imposición de las sanciones, se cumple en la medida en que dichos entes sean conscientes de que serán proporcionadas al nivel de restricción de la competencia que su conducta haya ocasionado.”

La facultad de colaboración reglamentaria se extiende a todos los ámbitos de la conducta típica, **incluyendo la punibilidad**. Esto quiere decir que el órgano administrativo legalmente habilitado **tiene la facultad de colaborar reglamentariamente respecto de las sanciones**, con el objeto de una más precisa determinación de las sanciones a que haya lugar. (Así lo refiere el Párrafo I del artículo 36 de la Ley núm. 107-13.)

Sin embargo, en lo que respecta al proyecto de reglamento de aplicación, **no existen disposiciones tendentes ni a la graduación de las sanciones establecidas por el artículo 61 ni a la complementación de los criterios de imposición de la sanción establecidos en el artículo 62**, prescindiendo del uso de dicha técnica legislativa-administrativa, lo que **serviría de utilidad como corolario de la previsibilidad de los entes administrados**.

Las presentes sugerencias de modificación son las únicas que hemos podido evidenciar en la redacción de dicho reglamento, encontrándonos de acuerdo con el resto del contenido.

En espera de que las mismas sean bien recibidas y tomadas en cuenta para la redacción definitiva del referido Reglamento, se despide cordialmente,



Juan Francisco Medina Casado