



EL BARCO DE TESEO EN EL DERECHO LIBRE COMPETENCIA PERUANO: CONTINUIDAD ECONÓMICA, FUSIÓN POR ABSORCIÓN Y RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA

Sebastián Carruitero C.

EL BARCO DE TESEO EN EL DERECHO LIBRE COMPETENCIA PERUANO: CONTINUIDAD ECONÓMICA, FUSIÓN POR ABSORCIÓN Y RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA

Mayo 2026



Sebastián Carruitero Cardenas

Asociado del área de Consumo y Competencia del Estudio Rodríguez Angobaldo. Abogado con tesis sobresaliente por la Universidad de San Martín de Porres, 2023.

Resumen: El presente trabajo analiza si el criterio de continuidad económica puede justificar la transferencia de responsabilidad en materia de libre competencia cuando se produce una reorganización societaria. Para ello, contrapone la lógica funcional del derecho de la competencia, orientada a identificar a la “empresa” como unidad económica real, con los límites del derecho administrativo sancionador, en especial los principios de causalidad y responsabilidad personal. A partir de ello, sostiene que la continuidad económica no debería aplicarse automáticamente en sede sancionadora, pero sí ofrece una base más sólida en el ámbito de la indemnización por daños, donde la tutela del crédito y la prevención de fraudes societarios permiten una solución más flexible y compatible con el sistema jurídico.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando una sociedad absorbe a otra, la dinámica económica subyacente no necesariamente se interrumpe: activos, contratos, trabajadores, relaciones comerciales e incluso posiciones de mercado pueden mantenerse, aunque bajo una estructura jurídica distinta. Sin embargo, aquello que para el Derecho societario puede ser descrito como una sucesión a título universal abre paso a un escenario más complejo desde el ámbito del derecho de la competencia: aquel escenario en el que la sociedad absorbida ha incurrido, antes de su extinción, en una conducta anticompetitiva. En esta línea de ideas, surge una cuestión determinante: ¿la desaparición formal de la persona jurídica infractora impide que el ordenamiento proyecte sobre la sociedad absorbente las consecuencias derivadas de esa infracción?

En términos prácticos, de su respuesta depende si una reorganización societaria puede producir, deliberada o incidentalmente, un vacío de enforcement e, incluso, generar incentivos para que empresas infractoras recurran a operaciones de absorción con el objeto de eludir o dificultar la imposición de multas. Si se adopta una aproximación estrictamente formalista, la extinción de la sociedad absorbida podría entenderse como un obstáculo para la imposición de sanciones administrativas, en tanto la persona jurídica que realizó la conducta ya no existiría al momento en que la Administración detecta, investiga o sanciona la infracción. Bajo esa misma lógica, también podría sostenerse que la acción resarcitoria ulterior enfrenta dificultades si la sociedad directamente involucrada en la conducta anticompetitiva ha desaparecido del tráfico jurídico. En cambio, si se privilegia la continuidad económica o patrimonial de la empresa, podría concluirse que la modificación de la apariencia societaria no debería neutralizar ni la potestad sancionadora del Estado ni la posibilidad de reclamar la reparación de los daños ocasionados.

La tensión descrita recuerda –al menos conceptualmente– a la conocida paradoja del Barco de Teseo: Si un objeto sustituye progresivamente cada una de sus partes, cabe preguntarse si sigue siendo el mismo. En el ámbito empresarial, la pregunta adopta una formulación distinta: cuando una sociedad se extingue por absorción, pero su actividad, su estructura económica y su patrimonio son asumidos por otra, ¿ha desaparecido realmente el sujeto relevante para el Derecho de la Competencia o solo ha cambiado su forma jurídica? La cuestión enfrenta la dificultad de que el ordenamiento no responde de la misma manera en todos los planos.

En el derecho peruano, esta cuestión exige poner en diálogo, al menos, tres disciplinas jurídicas. En primer lugar, el Derecho societario, que establece que la sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción y la mantiene hasta la inscripción de su extinción, y que la fusión por absorción produce la extinción de la personalidad jurídica de la absorbida, siendo su patrimonio asumido a título universal y en bloque por la absorbente. En segundo lugar, el Derecho administrativo sancionador, cuyo principio de causalidad exige que la responsabilidad recaiga en quien realiza la conducta constitutiva de infracción. En tercer lugar, el régimen de libre competencia, que define su ámbito subjetivo de aplicación respecto de agentes económicos y prevé, una vez firme la resolución administrativa que declara la existencia de una conducta anticompetitiva, la posibilidad de demandar la indemnización por daños y perjuicios causados como consecuencia de dicha conducta. Vale la pena precisar que la referencia a la indemnización por daños y perjuicios no comprende el pago de la multa administrativa. Se trata de dos consecuencias jurídicas distintas: mientras la multa forma parte de la potestad sancionadora de la Administración, la indemnización responde a la reparación patrimonial del daño causado por la conducta anticompetitiva.

Precisamente por la concurrencia de estas tres disciplinas jurídicas, resulta difícil sostener que la extinción de la sociedad absorbida impida por definición toda proyección ulterior de consecuencias jurídicas, como

si la personalidad jurídica plasmara la realidad económica que le concierne al derecho de la competencia¹. Pero también sería excesivo afirmar que la sucesión universal propia de la fusión basta, por sí misma, para trasladar automáticamente a la absorbente la responsabilidad administrativa derivada de una conducta que esta no ejecutó materialmente.

Llegados a este punto, vale la pena precisar que la presente investigación se centrará única y exclusivamente en los casos en los que se hubiera producido la fusión por absorción sin que hubiera iniciado la investigación de la infracción, pues queda claro que: (i) en las investigaciones en curso operará la sucesión procesal establecida en el Código Procesal Civil² y que; (ii) en el caso de las multas ya impuestas y las indemnizaciones cuyo pago ya ha sido ordenado, estas cargas formarán parte del pasivo del patrimonio que será absorbido al momento de producirse la operación de fusión.

II. MARCO NORMATIVO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

El problema se ubica en la intersección entre el derecho societario, el derecho administrativo y el derecho de libre competencia. Por ello, cualquier respuesta que pretenda ser satisfactoria debe considerar las tres aristas y, luego, identificar con precisión qué cuestiones resuelven y cuáles dejan abiertas.

2.1 La extinción de la absorbida y la sucesión universal en el Derecho societario

Desde el punto de vista societario, la Ley N° 26887 —Ley General de Sociedades (LGS)— parte de una formulación clara sobre el nacimiento y la duración de la personalidad jurídica, estableciendo que la sociedad adquiere personalidad jurídica desde la inscripción en el Registro y hasta la inscripción de su extinción³.

A su vez, en el caso de la fusión por absorción, la LGS dispone que la absorbida se extingue y que la absorbente asume —a título universal y en bloque— los patrimonios de aquella⁴. La operación, por tanto, produce dos efectos simultáneos: la desaparición de la personalidad jurídica de la sociedad absorbida y la transmisión íntegra de su patrimonio a la absorbente.

Este doble efecto es relevante porque, en principio, la fusión no equivale a una liquidación patrimonial ni a la desaparición material de la actividad económica desarrollada por la sociedad absorbida. Desde la lógica societaria, entonces, no parece correcto afirmar que la reorganización borra toda huella jurídica del ente absorbido; lo que se borra es su personalidad como centro autónomo de imputación formal, mas no necesariamente las relaciones jurídicas vinculadas a su patrimonio, pudiendo considerarse que la sociedad resultante tras la fusión resulta ser una sucesora a título universal de la sociedad extinta⁵.

1 Soto Pineda, J. (2021). Una lección de la defensa de la competencia en la Unión Europea: el principio de continuidad económica. Revista de Derecho (Valdivia), 34(1), 280. <https://doi.org/10.4067/s0718-09502021000100275>.

2 **Sucesión procesal**

Artículo 108.- Por la sucesión procesal un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido. Se presenta la sucesión procesal cuando:

2. Al extinguirse o fusionarse una persona jurídica, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso;

3 **Artículo 6.- Personalidad jurídica**

La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción.

4 **Artículo 344.- Concepto y formas de fusión**

Por la fusión dos o más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas:

2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso.

5 GÓMEZ PORRÚA. La fusión de sociedades anónimas en el derecho español y comunitario. Madrid: La Ley, 1991. Pág. 20.

Ahora bien, que la absorbente asuma el patrimonio de la absorbida no significa, automáticamente, que asuma cualquier tipo de responsabilidad en exactamente los mismos términos. La sucesión universal es, ante todo, una regla de transmisión patrimonial, por lo que a partir de ella puede sostenerse que la absorbente sucede a la absorbida en sus activos y pasivos. Sin embargo, es pertinente distinguir entre que posea la cualidad de sucesor patrimonial y que posea la calidad de autor de una infracción administrativa cometida por otra persona jurídica.

2.2 El principio de causalidad en el derecho administrativo sancionador

Por otro lado, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 —Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)— establece el principio de causalidad⁶, el cual busca que la sanción que fuera a imponerse recaiga sobre el sujeto que funge de autor inmediato de la conducta infractora⁷.

En esta línea de ideas, surge una cuestión relevante: si la sociedad absorbida fue la que desplegó la conducta anticompetitiva, ¿la absorbente puede ser válidamente sancionada por ella? Una lectura estricta del principio de causalidad parecería conducir a una respuesta negativa: la sanción solo podría imponerse al sujeto que incurrió en la conducta y no a otro distinto, aunque este haya sucedido patrimonialmente al primero.

No obstante, la dificultad reaparece cuando se advierte que esta lectura, llevada al extremo, puede generar un serio problema de eficacia, provocando que una reorganización societaria pueda alterar drásticamente la capacidad del sistema para reaccionar frente a una infracción.

Por supuesto, la preocupación por la eficacia no autoriza, por sí misma, a vaciar de contenido las garantías propias del derecho administrativo sancionador. Así las cosas, el problema no consiste en decidir si debe privilegiarse la eficacia sobre las garantías o viceversa, sino en determinar si el ordenamiento cuenta con una base suficiente para armonizar ambas exigencias sin desnaturalizar ninguna de ellas.

2.3 La atribución subjetiva en el régimen de libre competencia

Por otro lado, el Decreto Legislativo 1034 —Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (LRCA)— fija su ámbito de aplicación subjetivo en su artículo 2, comprendiendo a personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos y otras entidades de derecho público o privado que oferten o demanden bienes o servicios en el mercado, así como a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los referidos sujetos, en la medida en que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa⁸.

Lo anterior es relevante por dos motivos: (i) porque confirma que la aplicación de la norma no se agota en una mirada puramente societaria del sujeto responsable, sino que considera al agente económico que participa en el mercado y (ii) porque permite mantener abierta la posibilidad de responsabilidad personal

6 Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

8.Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

7 VERGARAY & GÓMEZ APAC. La potestad sancionadora y los principios del derecho sancionador. En Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2009, p. 428.

8 Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo.-

2.1. La presente Ley se aplica a las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad. Se aplica también a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.

de directores, gestores o representantes involucrados en la conducta, incluso si la situación de la persona jurídica infractora se ve alterada posteriormente por una reorganización societaria.

Sin perjuicio de lo anterior, la norma no establece ni fija una regla clara respecto de la sucesión de responsabilidad administrativa en casos de reorganización societaria, ni establece un criterio de continuidad económica que permita trasladar la responsabilidad a la persona jurídica absorbente.

Adicionalmente, el artículo 49 de la LRCA reconoce la posibilidad de demandar la indemnización por daños y perjuicios una vez que la resolución administrativa que declara la existencia de una conducta anticompetitiva quede firme. Sin embargo, tampoco aquí se regula expresamente cuál es el criterio aplicable cuando —entre el momento de la conducta y el momento de la reclamación de daños— la sociedad infractora ha sido absorbida y extinguida. En otras palabras, la LRCA reconoce la acción resarcitoria, pero no despeja de manera textual quién debe ocupar la posición pasiva cuando el sujeto infractor ha desaparecido formalmente.

2.4. Escenarios por estudiar

A partir de lo anterior conviene precisar a qué se refiere el criterio de continuidad económica y si podría ser aplicado armónicamente en el ordenamiento peruano a efectos de (i) determinar si la Administración puede sancionar a la absorbente por infracciones cometidas por la absorbida antes del inicio de la investigación y (ii) establecer si la absorbente debe de soportar las consecuencias económicas derivadas de las infracciones cometidas antes de la operación de fusión, aun cuando no pueda ser tratada automáticamente como autora de la infracción.

III. EL CRITERIO DE CONTINUIDAD ECONÓMICA

En vista de lo anterior, si el problema surge porque la identidad formal de la persona jurídica puede cambiar mientras la actividad económica subsiste, resulta natural buscar un criterio que permita ver más allá de la mera alteración societaria y atender a la persistencia material de la empresa en el mercado.

Lo anterior lleva ineludiblemente a la idea de continuidad económica, un criterio que ya ha sido aplicado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁹ y que aparece como una forma de evitar que la modificación de la personería jurídica desactive, por sí sola, la eficacia del derecho de la competencia.

En base al referido principio, si una reorganización societaria no interrumpe realmente la explotación del negocio, puede resultar engañoso tratar a la nueva estructura como si fuera completamente ajena a los efectos jurídicos de la conducta desarrollada por la persona jurídica previa, pues la desaparición formal de la sociedad absorbida no habría provocado necesariamente la desaparición del agente económico en sentido sustancial. De esta forma, la autoridad europea ha reconocido la posibilidad de que, en casos de infracciones al derecho de la competencia, se sancione¹⁰ u ordene el pago de indemnizaciones¹¹ a las empresas que fuesen el resultado de reorganizaciones societarias de las empresas infractoras.

⁹ Al respecto, en la Sentencia del asunto C-434/13 P, el Tribunal estableció que “cuando una entidad que ha cometido una infracción de las normas sobre competencia es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de vista económico, existe identidad entre ambas entidades. En efecto, si las empresas pudieran eludir las sanciones simplemente por el hecho de que su identidad se hubiese visto modificada como consecuencia de reestructuraciones, cesiones u otros cambios de carácter jurídico u organizativo, se pondría en peligro el objetivo de reprimir los comportamientos contrarios a las normas sobre competencia y de impedir su repetición por medio de sanciones disuasivas”.

¹⁰ Sentencia del asunto C-280/06.

¹¹ Sentencia del asunto C 724/17.

Sin perjuicio de lo anterior, la normativa peruana no contempla el criterio de continuidad económica, por lo que su invocación no puede surgir como una respuesta automática que permita resolver de inmediato cualquier tensión entre la extinción formal de la persona jurídica y la persistencia económica del negocio. Es claro que el criterio puede resultar más convincente en el ámbito de las consecuencias patrimoniales, donde la fusión por absorción supone sucesión universal, pero en sede administrativa no basta con constatar que el negocio subsiste económicamente, pues es necesario justificar además que la proyección de responsabilidad hacia la absorbente resulta compatible con los principios que rigen el derecho administrativo sancionador.

Así las cosas, aunque la experiencia comparada muestra que el problema no es ajeno a otros ordenamientos, su recepción en el derecho peruano no puede asumirse mecánicamente. Dado que ni el TUO de la LPAG ni la LRCA consagran expresamente una regla general de sucesión de responsabilidad por continuidad económica, su eventual admisión debe construirse a partir de los límites y características propias del sistema peruano.

En ese sentido, la continuidad económica debe entenderse como una salida útil, pero limitada: sirve para cuestionar que la desaparición registral de la absorbida agote por completo la discusión, pero no autoriza por sí sola a proyectar cualquier consecuencia jurídica sobre la absorbente. En consecuencia, su aplicación depende del plano analizado y exige examinar separadamente el análisis de la responsabilidad y de la indemnización.

IV. LA SEDE SANCIONADORA: ENTRE LA EFICACIA Y LAS GARANTÍAS DE LOS ADMINISTRADOS

El terreno en el que la posible aplicación del principio de continuidad económica presenta mayores dificultades es, sin lugar a duda, el de la responsabilidad administrativa sancionadora. Ello se debe a que no basta con constatar que la actividad económica subsiste o que el patrimonio de la absorbida ha sido asumido por la absorbente, sino que debe verificarse la posibilidad de atribuir a un sujeto una infracción cometida por un tercero. Por tal motivo, el problema no puede resolverse simplemente mediante la aplicación de categorías societarias o apelaciones generales a la eficacia del derecho de la competencia, sino que debe establecerse si la proyección de responsabilidad hacia la absorbente puede compatibilizarse con los principios que estructuran el derecho administrativo sancionador.

Sería lógico pensar que, si la conducta anticompetitiva fue desplegada por la sociedad absorbida, la absorbente no podría ser tratada como autora de la infracción, pues no fue ella quien participó directamente en la realización del ilícito. Desde esta perspectiva, la extinción de la absorbida no convertiría automáticamente a la absorbente en sujeto infractor, del mismo modo en que la adquisición de un patrimonio no transforma por sí misma al adquirente en autor de las conductas realizadas anteriormente por el transferente.

Esta interpretación se sustenta en el principio de causalidad. Si la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta constitutiva de infracción, la proyección automática de la sanción sobre la absorbente no resulta posible¹². No se trataría simplemente de una cuestión de identidad formal, sino de una exigencia más profunda: la sanción administrativa presupone una relación de imputación entre conducta y sujeto responsable que no puede reconstruirse libremente después de ocurrida la reorganización societaria.

¹² Baca Oneto, V. S., & Ortega Sarco, E. (2015). La Extinción de la Responsabilidad Sancionadora Administrativa en los Supuestos de Fusiones, aplicada a la Contratación Pública. *Derecho & Sociedad*, (45), 302. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/15247>.

A diferencia del ámbito puramente patrimonial, donde la sucesión universal ofrece una base relativamente clara para explicar la transmisión de activos y pasivos, en materia sancionadora lo decisivo —al menos tomando en consideración el principio de causalidad— es la atribución del ilícito. En este sentido, si se aplicase directamente el principio de continuidad económica, el riesgo sería erosionar las garantías propias del derecho administrativo sancionador.

No obstante, detener el análisis en la objeción anterior sería insuficiente. Si la extinción de la sociedad absorbida bastara siempre para bloquear cualquier proyección de responsabilidad administrativa, entonces la reorganización societaria podría producir el efecto de interrumpir el nexo entre infracción y sanción. En algunos casos ello sería simplemente una consecuencia incidental de una operación legítima; en otros, podría convertirse en una vía idónea para debilitar o frustrar la reacción estatal frente a conductas anticompetitivas ya ejecutadas.

El problema se vuelve particularmente intenso cuando la fusión ocurre antes de que finalice el procedimiento administrativo o incluso antes de que la autoridad detecte la infracción. En tales supuestos, una lectura rígida del principio de causalidad podría conducir a una situación paradójica: la conducta existió, desplegó sus efectos en el mercado y, sin embargo, la extinción formal de la persona jurídica involucrada impediría imponer una sanción a la empresa que cometió la infracción. Si bien esto no libra de responsabilidad a directores, gestores o representantes que hubieran tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la conducta infractora, ello no representaría necesariamente una aplicación adecuada del enforcement de la libre competencia.

Así las cosas, el principio de continuidad económica cumple una función correctiva, pues evita que el derecho de la competencia quede prisionero de una concepción excesivamente formal. La idea subyacente es que, si la empresa subsiste materialmente a través de la absorbente, la reorganización no debería depurar la responsabilidad respecto del hecho infractor¹³.

A partir de lo anterior, podría defenderse la aplicación del principio de continuidad económica sosteniendo que (i) la finalidad disuasoria del derecho de la competencia se vería debilitada si las modificaciones estructurales de la empresa pudieran romper sin más la cadena entre conducta y sanción y (ii) el régimen de libre competencia no se ocupa de personas jurídicas en abstracto, sino de agentes que participan en el mercado, por lo que si la absorbente mantiene la actividad económica, resultaría menos convincente tratarla como si fuera completamente ajena al fenómeno económico en el que se produjo la infracción.

Sin embargo, así como se puede defender la aplicación del principio de continuidad económica, también se puede cuestionar su uso. En este sentido, sería posible señalar que (i) en aplicación del criterio de causalidad, la Administración no sanciona identidades abstractas, sino a sujetos determinados, por lo que la simple

13 Brokelmann, H. (2020). La sentencia Skanska del TJUE: el concepto de “empresa” en las acciones de daños por infracciones del derecho de la competencia. CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL, 12(2), 909. <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5639>.

conveniencia de preservar el enforcement no basta para convertir a una sociedad en autora de una infracción y (ii) en mérito al principio de tipicidad, las reglas de atribución deben ser previsibles y no pueden construirse exclusivamente ex post¹⁴ sobre la finalidad de perseguir a presuntos infractores.

Tomando en cuenta lo planteado, la mejor respuesta no se encuentra en ninguno de los extremos. No resulta satisfactorio sostener que la absorbente nunca pueda recibir la proyección de responsabilidad administrativa, pues ello reduciría el análisis a la identidad registral de la persona jurídica, sustrayendo el contenido económico del fenómeno. No obstante, tampoco es aceptable afirmar que la continuidad económica permita siempre trasladar la sanción a la absorbente, como si la extinción formal del infractor careciera por completo de relevancia para la imputación administrativa.

En esa misma línea, el artículo 103 de la Constitución Política del Perú¹⁵, al proscribir el abuso del derecho, no establece por sí solo un criterio exhaustivo para determinar la continuidad económica, pero sí refuerza la improcedencia de amparar reorganizaciones societarias utilizadas de forma desviada para vaciar de eficacia la persecución de infracciones anticompetitivas o frustrar las consecuencias jurídicas derivadas de ellas. Desde esta perspectiva, la invocación de la fusión o de la extinción formal de la absorbida no deberían clausurar automáticamente el análisis. Antes bien, el principio de continuidad económica debería operar como un criterio interpretativo que, a la luz de la primacía de la realidad¹⁶, permita seguir examinando, en primer término, si la absorbente tuvo participación propia en la conducta investigada y, en segundo término, si la reorganización deja subsistentes efectos patrimoniales o resarcitorios que el ordenamiento no considera extintos por la sola desaparición formal de la absorbida.

V. LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS

A diferencia de lo que ocurre en sede sancionadora, el problema de la fusión por absorción presenta una configuración menos conflictiva cuando se traslada al ámbito de la responsabilidad civil resarcitoria. Ello se debe a que, en este plano, la pregunta central ya no es quién debe ser tratado como autor de la infracción administrativa, sino quién debe soportar patrimonialmente las consecuencias del daño causado por una conducta anticompetitiva ya realizada. En esta línea de ideas, mientras que la potestad sancionadora

14 Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

15 Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Artículo 103.- " Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

16 Ley de Represión de las Conductas Anticompetitivas

Artículo 5.- Primacía de la realidad.-

En la aplicación de esta Ley, la autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad. La forma de los actos jurídicos utilizados por los contratantes no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos.

exige una justificación estricta de la imputación del ilícito a un sujeto determinado, la lógica resarcitoria se encuentra mucho más próxima al problema de la transmisión del patrimonio y la continuidad de la obligación de reparar.

Desde esa perspectiva, la fusión por absorción ofrece un apoyo más sólido. Si la sociedad absorbente sucede universalmente a la absorbida y adquiere en bloque su patrimonio, la cuestión relevante no es si aquella cometió la conducta, sino si dentro del patrimonio transferido se incluyen también las posiciones pasivas derivadas de hechos dañosos anteriores. Así planteado, el paso de la absorbida a la absorbente resulta menos problemático que en sede administrativa sancionadora. La dificultad subsiste, pero su naturaleza cambia: el quid de la cuestión ya no es atribuir un ilícito, sino determinar si la obligación de indemnizar sobrevive a la extinción formal de la persona jurídica que intervino directamente en la conducta.

Un primer aspecto clave es la temporalidad del daño. El artículo 1969 del Código Civil prescribe que la obligación de indemnizar es resultado del daño producido¹⁷ por lo que, bajo esta óptica, el perjuicio causado por una conducta anticompetitiva no nace con la resolución administrativa que la declara, sino con la producción misma del daño. La resolución de la autoridad de competencia es decisiva como presupuesto para el ejercicio de la acción indemnizatoria prevista en la LRCA, pero ello no significa que el daño surja con el acto administrativo. El daño existe desde que la conducta afecta patrimonialmente al perjudicado; la resolución de la administración lo reconoce, pero no lo crea.

Esta precisión permite entender por qué la extinción posterior de la absorbida no tendría que borrar automáticamente la dimensión patrimonial del daño causado. Si el daño tuvo lugar de forma previa a la fusión, y si esta transmite universalmente el patrimonio de la absorbida, entonces existe una base inicial para sostener que el eventual pasivo indemnizatorio también se proyecta sobre la absorbente. En otras palabras, la desaparición formal del sujeto que causó el daño no equivale, por sí misma, a la desaparición de la obligación patrimonial vinculada a ese hecho, siempre que el ordenamiento reconozca una sucesión universal apta para trasladar dicha carga.

Aquello no significa que toda contingencia patrimonial se transfiera sin discusión, ni que cualquier expectativa indemnizatoria se traslade automáticamente. Sin embargo, en comparación con la atribución de responsabilidad sancionadora, la proyección del pasivo resarcitorio encuentra un sustento claro en la propia estructura jurídica de la fusión por absorción.

En este contexto, el artículo 49 de la LRCA cumple una función central. Dicha norma establece que, una vez firme la resolución administrativa que declara la existencia de una conducta anticompetitiva, quien haya sufrido daños como consecuencia de ella puede demandar judicialmente la correspondiente indemnización por daños y perjuicios. Con ello, el ordenamiento peruano diseña expresamente un puente entre la declaración administrativa del ilícito y la reparación civil del daño producido.

Ahora bien, la norma habilita la acción indemnizatoria una vez firme la resolución administrativa, pero no regula específicamente las consecuencias de una reorganización societaria sobre la legitimación pasiva. Así, no resuelve por sí sola la cuestión de quién debe ser demandado cuando el infractor original ha desaparecido formalmente por absorción. Ese problema exige complementar la lectura del artículo 49 con las reglas societarias sobre sucesión universal y con las categorías procesales y civiles relativas a la transmisión de posiciones pasivas.

17 Indemnización por daño moroso y culposo

Artículo 1969.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

Es precisamente en este punto donde el derecho societario ofrece una base más convincente que en sede sancionadora. La absorción no solo implica la transferencia de activos y derechos, sino también de cargas y pasivos vinculados al patrimonio asumido¹⁸. Si la obligación de reparar tiene naturaleza patrimonial, o si la eventual exposición a una pretensión indemnizatoria constituye una contingencia pasiva integrada en el patrimonio de la absorbida, entonces resulta lógico afirmar que esa posición pasiva se transmite a la absorbente junto con el resto del bloque patrimonial.

Ello permite sostener que la extinción de la personalidad jurídica de la absorbida no debería impedir, por sí sola, la prosecución o interposición de una acción resarcitoria respecto de daños derivados de una conducta anticompetitiva previa, siempre que la absorbente haya sucedido universalmente en su patrimonio. Aquí no es indispensable declarar a la absorbente como autora del hecho ilícito, sino que basta con reconocer que la obligación patrimonial derivada del daño forma parte del bloque patrimonial transmitido por la fusión. Esta solución es coherente con la característica sucesión universal propia de las fusiones por absorción. Si la absorbente puede beneficiarse de los activos, carecería de sentido admitir esa continuidad en lo favorable y negarla radicalmente en lo desfavorable.

Del mismo modo, podría sostenerse que, al prever expresamente una acción indemnizatoria una vez firme la resolución administrativa, la LRCA establece la vía típica para reclamar daños anticompetitivos, particularmente en un esquema de acciones follow-on. Sin embargo, también podría argumentarse que la existencia de una norma especial no excluye necesariamente la aplicación de la cláusula general cuando se acreditan sus presupuestos.

Sin perjuicio de ello, no conviene afirmar sin matices que el artículo 1969 habilita siempre una acción plenamente autónoma al margen del diseño de la LRCA, porque ello podría desconocer la especialidad del régimen de libre competencia y la función que en él cumple la resolución administrativa firme, así como tampoco parece correcto concluir que la LRCA excluye por completo cualquier relevancia del derecho común. En todo caso, para la tesis central del análisis esta discusión no es determinante, pues incluso si se entiende que el artículo 49 constituye la vía reconocida para reclamar daños anticompetitivos, la cuestión de la legitimación pasiva persiste, y la sucesión universal sigue ofreciendo una base sólida para sostener que la absorbente puede ocupar la posición procesal y patrimonial de la absorbida en la acción indemnizatoria.

Con todo, podría objetarse que la absorbente no puede ser demandada civilmente si no existe una declaración sancionadora directamente emitida en su contra. Sin embargo, esa objeción no resulta concluyente. Para los efectos resarcitorios, lo decisivo no es que la absorbente haya sido autora inmediata del ilícito, sino que el daño anticompetitivo haya sido previamente determinado y que el pasivo correspondiente pueda proyectarse, por sucesión universal, sobre el patrimonio que asumió. La cuestión por tanto, no es de autoría administrativa de la absorbente, sino de legitimación pasiva frente a una pretensión indemnizatoria derivada de una infracción ya establecida.

En suma, la respuesta en sede civil resarcitoria parece bastante más clara que en sede sancionadora. La fusión por absorción no debería impedir que la absorbente soporte el pasivo indemnizatorio derivado de una conducta anticompetitiva ejecutada por la absorbida antes de su extinción, siempre que el daño y la relación causal sean acreditados. La clave está en que la acción de daños no exige reconstruir a la absorbente como autora inmediata del ilícito, sino como sucesora patrimonial de quien lo ejecutó. Así, el régimen de libre competencia y el derecho societario convergen: el primero busca preservar la posibilidad de reparar el daño anticompetitivo, y el segundo proporciona la herramienta jurídica — la sucesión universal— que explica

18 Israel Llave, L. (2012). Fusiones y Adquisiciones. Revista De Actualidad Mercantil, (1), 28–36. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/12890>.

por qué la extinción formal de la absorbida no debe traducirse en la desaparición del pasivo resarcitorio. En tal sentido, al menos en sede indemnizatoria, la apelación al principio de continuidad económica no resulta estrictamente necesaria, en la medida en que la proyección del pasivo hacia la absorbente puede explicarse de manera suficiente a partir de las reglas de sucesión universal y de la naturaleza patrimonial de la obligación de reparar.

VI. CONCLUSIONES

El análisis efectuado muestra que la fusión por absorción no autoriza una respuesta uniforme respecto de las consecuencias jurídicas derivadas de una infracción anticompetitiva cometida por la sociedad absorbida antes de su extinción. En sede sancionadora, la continuidad económica no debería operar como una regla automática de transmisión de responsabilidad, pues ello tensionaría los principios de causalidad y tipicidad. En cambio, en sede civil resarcitoria, la sucesión universal propia de la fusión ofrece una base más sólida para trasladar el pasivo indemnizatorio, siempre que el daño y su nexo con la conducta anticompetitiva hayan quedado debidamente acreditados.



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

Cómo citar este artículo:

Sebastián Carruitero C., "El Barco de Teseo en el derecho libre competencia peruano: continuidad económica, fusión por absorción y responsabilidad indemnizatoria", *Investigaciones CeCo* (mayo, 2026),
<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a centrocompetencia@uai.cl
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile