



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú
Perú

Quintana Sánchez, Eduardo

Una mirada descentralizada al enjuiciamiento de cárteles en el Perú

Derecho PUCP, núm. 74, diciembre-junio, 2015, pp. 269-291

Pontificia Universidad Católica del Perú

Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656135013>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Una mirada descentralizada al enjuiciamiento de cárteles en el Perú

A decentralized look to cartels prosecution in Perú

EDUARDO QUINTANA SÁNCHEZ*

Resumen: En este trabajo se analiza cómo ha perseguido y sancionado el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) las prácticas colusorias de competidores que han tenido lugar en el interior del país, considerando si los agentes económicos de esas zonas han internalizado el alcance y las consecuencias de la prohibición de tales prácticas, así como el tipo de respuesta que ha tenido la autoridad a lo largo del tiempo.

Palabras clave: cárteles – descentralización – estrategias de enjuiciamiento – multas – estándar de prueba

Abstract: This paper analyses how INDECOPI has prosecuted and sanctioned cartels within the country, taking into account whether economic agents have internalized the extent and impact of the ban of cartels and the type of reaction deployed by the authority over time.

Key words: cartels – decentralization – prosecution strategies – fines – standard of proof

CONTENIDO: I. ELEMENTOS DISTINTIVOS DEL ENJUICIAMIENTO DE CÁRTELES EN EL INTERIOR DEL PAÍS.– II. LENTA COMPRENSIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DE CÁRTELES Y ACTIVIDAD DE ENJUICIAMIENTO BLANDA (1993-2009).– III. RECIENTE SEVERIDAD EN EL ENJUICIAMIENTO DE CÁRTELES (2010-2014): ALGUNAS EXPLICACIONES.

Las prácticas anticompetitivas que ha investigado y sancionado el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) en ciudades distintas a Lima y Callao incluyen prácticas colusorias entre competidores, actos de abuso de posición de dominio y prácticas colusorias verticales. Este trabajo se refiere al primer tipo de conductas —los denominados cárteles—, teniendo en cuenta que son las que mayor número de procedimientos han originado y que se trata de las prácticas anticompetitivas que se consideran más graves para el mercado.

El desempeño del INDECOPI en la persecución de cárteles ocurridos en el interior del país ha sido desigual durante los años de su existencia,

* Abogado y Profesor de la Facultad de Derecho y de la Maestría en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Regulación de Servicios Públicos de la London School of Economics and Political Science (Reino Unido). Socio de Bullard, Falla, Ezcurra Abogados (Perú). Correo electrónico: equintana@bullardabogados.pe

desde 1993. La institución tiene menos de un procedimiento resuelto y sancionado por año. La mayoría de ellos ha estado referida a prácticas para incrementar los precios. Recién a partir del año 2010 el INDECOPI empezó a perseguir y sancionar drásticamente los cárteles en el interior del país, pues antes su actividad fue poco significativa y, además, muy poco severa contra los infractores.

Los tres principales objetivos de este trabajo son los siguientes: primero, identificar si este tipo de prácticas anticompetitivas tiene elementos característicos y diferenciales en ciudades del interior del país; segundo, indagar en qué medida los agentes económicos de esas zonas han internalizado el alcance y las consecuencias de la prohibición de prácticas colusorias entre competidores; tercero, analizar la respuesta del INDECOPI frente a la ocurrencia de las referidas conductas prohibidas y determinar si la misma ha variado en el tiempo y las explicaciones de tal variación. Las secciones del trabajo siguen este mismo orden.

I. ELEMENTOS DISTINTIVOS DEL ENJUICIAMIENTO DE CÁRTELES EN EL INTERIOR DEL PAÍS

De acuerdo con la información publicada por el INDECOPI, desde el año 1993 hasta el año 2014 esta institución ha conocido y resuelto, cuando menos en primera instancia¹, 19 casos de prácticas colusorias horizontales entre competidores que se han producido y han afectado zonas del país distintas al departamento de Lima y la provincia constitucional del Callao².

Dependiendo del momento en que ocurrieron las conductas anticompetitivas investigadas, estos casos han sido analizados según lo dispuesto en el decreto legislativo 701 (vigente y en aplicación desde el año 1993 hasta mediados de 2008) o en virtud de lo dispuesto en el decreto legislativo 1034 (en adelante, la Ley de Competencia), norma vigente desde el año 2008 hasta la actualidad.

Según la Ley de Competencia, los acuerdos, decisiones, prácticas concertadas y recomendaciones que involucren a agentes económicos competidores y que tienen como propósito restringir la rivalidad comercial entre ellos, califican como modalidades de prácticas colusorias

¹ De conformidad con el marco legal vigente, las instancias del INDECOPI que resuelven los casos referentes a prácticas anticompetitivas son la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, como primera instancia, y la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, como segunda instancia. Adicionalmente, la Secretaría Técnica de la Comisión tiene el rol de órgano instructor de la investigación y también es la que decide si se admite a trámite una denuncia de parte o se inicia una investigación de oficio.

² En este cómputo no se considera el procedimiento por concertación de ofertas en licitaciones de ESSALUD para la compra de oxígeno medicinal, la cual supuso la adquisición de ese producto para distintas regiones del país, debido a que dicho caso involucraba también, y en gran medida, a los mercados de Lima y Callao. Este caso fue resuelto a través de las resoluciones 051-2010/CLC-INDECOPI y 1167-2013/SDC-INDECOPI (de oficio contra Praxair Perú S.R.L. y otros).

horizontales³. Estas cuatro modalidades de prácticas colusorias horizontales se distinguen de la siguiente manera⁴:

- *Acuerdos*: son compromisos explícitos de los competidores para definir conjunta o coordinadamente su estrategia comercial, en vez de hacerlo independientemente. Así, las empresas dejan de verse expuestas a los riesgos que se generan en un entorno competitivo (perder clientela y consecuentemente ingresos a manos de los competidores), pues saben de antemano que sus rivales se comportarán en el mercado según lo acordado. Usualmente, los términos de los acuerdos, o cuando menos su existencia, se encuentran plasmados por escrito en documentos de diversa índole y, consecuentemente, esta modalidad de práctica colusoria se demuestra a través de prueba directa.
- *Decisiones*: son acuerdos, pero tienen la particularidad de ser adoptados por los competidores al interior de asociaciones o gremios que los agrupan, ajustándose a las reglas de quóruns y mayorías que se aplican según sus instrumentos constitutivos (estatutos u otros). Las decisiones tienen carácter vinculante para los miembros, eventualmente incluso para quienes no participaron de la sesión en que se adoptaron. Su objetivo y consecuencias son también la restricción de la competencia, al igual que en el caso de los acuerdos⁵.
- *Prácticas concertadas o concertaciones*: comportamientos llevados a cabo conscientemente por los competidores que no pueden explicarse por las características y condiciones naturales del mercado, y que tienen iguales consecuencias que un acuerdo. No existe o nunca llega a encontrarse prueba directa que demuestre las concertaciones (pues los infractores suelen ocuparse de desaparecerla). Por ello, deben probarse a través de elementos de juicio o evidencias circunstanciales (prueba indirecta) que permiten inferir que el mismo patrón de comportamiento de los competidores (que suele denominarse «paralelismo de

271

UNA MIRADA
DESCENTRALIZADA
AL ENJUICIAMIENTO
DE CÁRTELES EN EL
PERÚ

A DECENTRALIZED
LOOK TO CARTELS
PROSECUTION IN
PERÚ

3 La denominación de «prácticas colusorias horizontales» se encuentra en el decreto legislativo 1034; la norma previa denominaba a este tipo de conductas simplemente como «prácticas restrictivas de la competencia». No obstante, en ambas normas esas denominaciones refieren a las cuatro modalidades señaladas. En este trabajo se ha optado por utilizar la denominación de la ley vigente.

4 Para mayor detalle ver QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo. *Libre competencia*. Lima: INDECOI, 2013, pp. 35-37.

5 El INDECOPI explica el contenido de las decisiones en los siguientes términos: «57. En ese orden de ideas, es válido afirmar que lo que diferencia al acuerdo de la decisión es que en el acuerdo todos prestan su consentimiento a lo pactado, mientras que en la decisión puede ocurrir que las empresas obligadas a cumplirla no hayan dado su consentimiento expreso, e incluso pueden haberse opuesto. En este último caso, los responsables serán todos menos los que se hubieran opuesto expresamente y no hubieran ejecutado el acuerdo. 58. Los acuerdos llevados a cabo en el marco de una asociación pueden ser analizados como decisiones de tal asociación o como acuerdos entre sus miembros. Ello para evitar que los socios eludan sus responsabilidades colusorias por el hecho de trasladar la autoridad formal al ente colectivo. De esta forma, a la decisión de una asociación de empresas, aunque suponga un acto unilateral de una sola persona jurídica, se le presume la multilateralidad por el hecho de agrupar en su seno a diversas empresas» (resolución 036-2004-INDECOPI/CLC, del 23 de junio de 2004).

conductas») se debe a un arreglo o concierto de voluntades previo entre ellos⁶.

- *Recomendaciones*: son orientaciones no vinculantes emitidas por gremios y asociaciones de competidores, o por sus representantes o directivos, con el objeto de influir en el comportamiento y estrategia comercial de los agremiados o asociados, de modo que se comporten uniformemente en el mercado dejando de competir⁷.

De conformidad con la ley de competencia, las prácticas colusorias horizontales están sujetas a dos estándares de ilicitud dependiendo de su gravedad y de qué aspecto de la estrategia comercial de los competidores impactan.

En general, las prácticas colusorias horizontales se sujetan a la prohibición relativa, según la cual para determinar la ilicitud de la conducta se debe demostrar su existencia y, además, que tiene o puede tener efectos negativos para la competencia y el bienestar del consumidor⁸.

Pero, excepcionalmente, algunos tipos de acuerdos entre competidores se encuentran sujetos a una prohibición absoluta, lo que significa que para determinar su ilicitud solo se debe demostrar la existencia de la conducta, sin necesidad de evaluar sus efectos sobre el mercado⁹. Están

6 Estas características de las prácticas concertadas son reconocidas por el INDECOPI: «66. En ese sentido, la práctica concertada, aunque no contiene todos los elementos del acuerdo, evidencia una coordinación manifestada por el comportamiento de los participantes, que puede llevar a unas condiciones de competencia no esperadas por las características del mercado. [...] 68. Una práctica concertada debe ser probada adecuadamente, aunque puede ser suficiente la prueba de presunciones. En efecto, la prueba de las prácticas concertadas se hace normalmente apoyándose en indicios y presunciones sobre su existencia, basadas fundamentalmente en el hecho de que el comportamiento de las empresas en el mercado sería inexplicable si no existiere algún tipo de concertación entre ellas» (resolución 036-2004-INDECOPI/CLC, del 23 de junio de 2004).

7 El INDECOPI ha desarrollado el concepto y alcances de la prohibición de las recomendaciones en los siguientes términos: «32. [...] Las recomendaciones no tienen carácter vinculante pero tienen la capacidad para influir en el comportamiento de los agentes económicos a las que van dirigidas, debido a las características particulares de la asociación o gremio involucrado. [...] 34. La necesidad de reprimir las [...] recomendaciones surge a partir de la constatación de la influencia que pueden tener las asociaciones o gremios sobre sus integrantes. En efecto, a través de mecanismos de coacción o presión, directos o indirectos, formales o informales, estas organizaciones pueden uniformizar el comportamiento de sus miembros, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de ello se derivan» (resolución 069-2010/CLC-INDECOPI, del 06 de octubre de 2010).

8 Artículo 9 del decreto legislativo 1034. La exposición de motivos del decreto legislativo 1034 señala lo siguiente sobre la prohibición relativa: «A aquellas conductas que pueden tener tanto efectos positivos como negativos la legislación comparada, en amplio consenso, les otorga una presunción de licitud y, por ende, un tratamiento de prohibición relativa o, lo que es lo mismo, de análisis bajo la regla de la razón. En similar sentido, el Proyecto establece una prohibición relativa para determinadas conductas. Como se ha mencionado anteriormente, este tipo de análisis requiere que la autoridad evalúe cuál es el efecto neto de la conducta y, solo en el caso en que dicho efecto sea negativo —porque los efectos positivos son menores que los efectos negativos—, la conducta será considerada una infracción». Para una revisión de este tipo de prácticas colusorias y su tratamiento legal en el Perú, véase: BULLARD, Alfredo & FALLA, Alejandro. *La mujer del César...: ¿son los acuerdos de compras conjuntas ilegales según las normas de libre competencia? Ius et Veritas*, 25 (2002); QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo. Los acuerdos de investigación y desarrollo frente al derecho de la competencia peruano. *Anuario Andino de Propiedad Intelectual*, 6 (2009).

9 Artículo 8 del decreto legislativo 1034.

sujetos a prohibición absoluta los acuerdos para: (i) fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio; (ii) limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas; (iii) repartir los clientes, proveedores o zonas geográficas; y (iv) amañar las ofertas en licitaciones, concursos u otra forma de contratación pública¹⁰.

Este conjunto de prácticas colusorias entre competidores se denomina generalmente con el término «cártel», el mismo que internacionalmente refiere a las prácticas anticompetitivas más perjudiciales para el mercado, lo que justifica que se sometan a un drástico estándar de ilegalidad basado en una prohibición automática para la que basta la prueba de la existencia del cártel. Ello se debe a que los cárteles implican un «fraude» al mercado, pues, en vez de competir para atender mejor a los clientes y ganar así una mejor posición en el mercado, las empresas optan por evitar la competencia y actúan como si fueran una sola, definiendo conjuntamente las condiciones de venta. Con ello, aparentan competir pero, en los hechos, se comportan como podría hacerlo un monopolio¹¹.

Explicado lo anterior, se tiene que dieciocho de los diecinueve procedimientos por prácticas colusorias entre competidores que ha resuelto y sancionado el INDECOPI en el interior del país hasta el año 2014 se refieren a casos de cárteles sujetos a prohibición absoluta; el caso restante fue por colusión de competidores sujeta a prohibición relativa (ver anexo 1 del presente trabajo)¹². Un resumen de los resultados de estos procedimientos es el siguiente:

- Dieciocho casos fueron declarados fundados en primera instancia, y uno fue suspendido sin resolución condenatoria por aprobación del compromiso de cese de hechos investigados presentado por los infractores¹³.

10 Artículo 11, numeral 2, del decreto legislativo 1034.

11 Para una revisión más detallada de este tipo de prácticas colusorias y su tratamiento legal en el Perú, véase: QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo. Prácticas concertadas entre competidores y estándar de prueba requerido. *Revista de Derecho Administrativo*, 10 (2011).

12 El caso sujeto a prohibición relativa es el procedimiento iniciado de oficio contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry y dos representantes de estos sindicatos, por decisiones y recomendaciones para obstaculizar la entrada de un competidor al mercado. Véase resolución 052-2012/CLC-INDECOPI y resolución 0479-2014/SDC-INDECOPI. Sin perjuicio de ello, las estadísticas que se muestran más adelante incluyen este caso dentro del conjunto de cárteles para simplificar los comentarios y el análisis.

13 El último caso se refiere al procedimiento iniciado de oficio contra la Asociación de Propietarios Industriales Panificadores de Piura y el señor Armando Cotos Chuyes, resolución 021-2014/CLC-INDECOPI. El compromiso de cese de hechos investigados se puede presentar al amparo del artículo 25 del decreto legislativo 1034, que dispone lo siguiente:

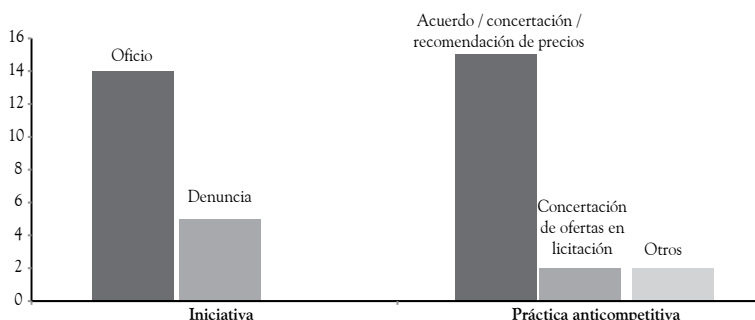
«Artículo 25.- Del Compromiso de Cese.

25.1. Dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos o resolución de inicio del procedimiento, el presunto o presuntos responsables podrán ofrecer un compromiso referido al cese de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ellos».

- En quince de los dieciocho casos declarados fundados se impusieron multas a uno o más infractores¹⁴.
- Siete casos fueron apelados, cinco de ellos fueron confirmados por la segunda instancia y dos de ellos revocados.

En su mayoría, los procedimientos fueron iniciados de oficio; solo cinco correspondieron a denuncias de parte, dos de las cuales fueron presentadas por la autoridad municipal y uno por una empresa estatal. De otro lado, se encuentra una marcada recurrencia de prácticas relacionadas con precios (acuerdos, prácticas concertadas o recomendaciones), pues quince de los casos fueron por esta materia, tal como se observa en el gráfico siguiente.

Gráfico 1: Inicio del procedimiento y conductas Investigadas



Cabe agregar que, del total de casos relacionados con prácticas para incrementar los precios, seis incluyen una imputación por, o se refieren íntegramente a, recomendaciones de precios por parte de asociaciones o gremios y/o directivos de estos.

La proporción de casos iniciados de oficio y por denuncia de parte, así como de conductas relacionadas con precios y con otro tipo de aspectos de la estrategia comercial de los competidores, es típica en la práctica del INDECOPI, pues los casos de colusión entre competidores ocurridos en Lima y Callao también han sido en su mayoría iniciados de oficio y han involucrado prácticas para incrementar precios.

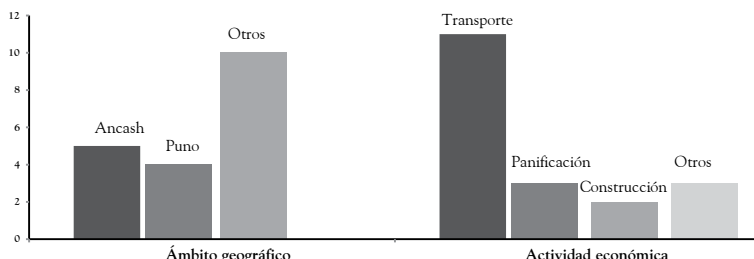
En cuanto a los mercados afectados, las prácticas anticompetitivas en referencia se han presentado hasta en doce departamentos del Perú, siendo Áncash y Puno las zonas con mayor número de casos. De otro lado, se encuentra una marcada recurrencia de actividad anticompetitiva en el mercado de transporte de personas o carga (once casos), seguido

¹⁴ En 2 de estos casos la primera instancia aprobó el compromiso de cese de hechos investigados presentado por algunos de los infractores y declaró fundada la imputación respecto de los infractores que no presentaron tal compromiso, sancionándolos.

por el mercado de panificación (tres casos)¹⁵. Siendo ello así, no extraña que, de los nueve casos ocurridos en Áncash y Puno, ocho sean por colusión de precios de transporte y uno por colusión de precios del pan.

275

Gráfico 2: Mercados afectados



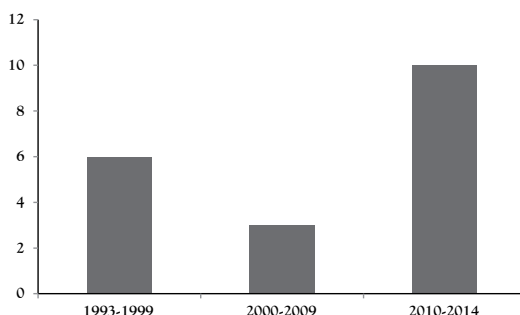
UNA MIRADA
DESCENTRALIZADA
AL ENJUICIAMIENTO
DE CÁRTELES EN EL
PERÚ

A DECENTRALIZED
LOOK TO CARTELS
PROSECUTION IN
PERÚ

La recurrencia de casos que involucren la actividad de transporte puede considerarse como un elemento distintivo de los cárteles ocurridos en el interior del país, pues no se encuentra una concentración similar de casos de colusión de competidores en Lima y Callao ni para la actividad de transporte ni para ninguna otra actividad económica.

Respecto del período en el que han sido resueltos los casos en primera instancia, la información indica que el INDECOPI ha registrado una actividad mucho más intensa en los últimos cinco años, pues entre 2010 y 2014 ha resuelto diez casos, mientras que en los diecisiete años previos solo resolvió y sancionó nueve casos. Otro hecho relevante es que, durante una década (2000-2009), el INDECOPI solo resolvió tres casos de prácticas colusorias de competidores en el interior del país. Finalmente, en los siete primeros años de sus funciones, el INDECOPI resolvió seis casos en esta materia, tal como se observa en el siguiente gráfico.

Gráfico 3: Número de investigaciones fundadas (Primera Instancia)

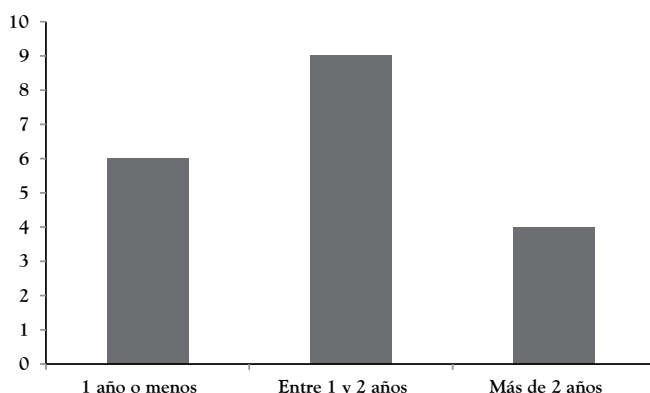


15 La concentración de casos en el sector transporte podría ir cambiando en el futuro, en la medida en que el INDECOPI está dirigiendo su atención a otras actividades económicas, como lo demuestra, por ejemplo, el que en junio de 2014 inició una investigación de oficio por concertación del precio del gas licuado de petróleo vehicular comercializado por grifos y estaciones de servicio de las ciudades de Chiclayo y Chimbote en la costa norte del país, según nota periodística publicada por la mencionada institución.

Esta distribución de casos resueltos llama la atención, pues, en menos de la cuarta parte del tiempo en que ha estado en funciones, el INDECOPI ha sancionado más del 50% del total de casos de colusión de competidores en el interior del país. Siendo que este período corresponde a los últimos cinco años, se deduce que en gran parte de su vida institucional el INDECOPI ha estado inactivo respecto de este tipo de casos.

La duración de los procedimientos ha sido diversa. Si bien se encuentran situaciones atípicas, como por ejemplo casos cuya tramitación en primera instancia ha durado menos de seis meses (dos casos)¹⁶ o más de tres años (dos casos)¹⁷, casi la mitad ha durado entre uno y dos años en primera instancia (nueve casos), como se observa en el siguiente gráfico.

Gráfico 4: Duración de los procedimientos
(Primera Instancia)



Si se incluye la duración en segunda instancia, de los siete casos cuya apelación se ha resuelto, se encuentra que, con una sola excepción¹⁸, todos han durado más de dos años, habiendo algunos casos en que el procedimiento ha tardado más de cuatro años y medio¹⁹.

16 Procedimiento iniciado de oficio contra la Asociación de Industriales Panificadores y Similares de Arequipa, resolución 029-94-INDECOPI/CLC (3 meses); y procedimiento iniciado de oficio contra Taxi Tel, Trans Fox White, Kallpay, Asociaciones de Mototaxis «Andino», Taxi Tours y la Asociación de Choferes de Mototaxis de Huanta, resolución 003-2000-INDECOPI/CLC (5 meses).

17 Procedimiento iniciado de oficio contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry y dos representantes de estos sindicatos, resolución 052-2012/CLC-INDECOPI (43 meses); y procedimiento iniciado de oficio contra la Asociación Regional de Transportistas Interprovinciales en Camionetas Rurales, la Asociación Unificada de Transportistas Interprovincial en Camionetas Rurales y 31 empresas de transporte, resolución 017-2013/CLC-INDECOPI (41 meses).

18 Procedimiento iniciado por denuncia del señor Carlos León contra la señora Estela Vargas, el Colegio Químico Farmacéutico Regional Norte y el Colegio Químico Farmacéutico del Perú, resoluciones.068-96-INDECOPI/CLC y 229-97-TDC (19 meses).

19 Procedimiento iniciado de oficio contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry y dos representantes de estos sindicatos, resoluciones 052-2012/CLC-INDECOPI y 0479-2014/SDC-INDECOPI (58 meses); y procedimiento iniciado de oficio contra la Unión de Transportistas de Carga-Región Ancash Zona

Finalmente, en lo que respecta a las sanciones impuestas a los infractores, se encuentra una notoria diferencia desde el año 2010 en adelante, pues desde ese año los infractores son castigados más severamente.

277

Tabla 1: Multas impuestas por año (1993-2014)

Año	Total de multas (UIT)
1996	2
1999	2,5
2000	7
2010	58,6
2011	20,9
2012	33,9
2013	830
2014	140

UNA MIRADA
DESCENTRALIZADA
AL ENJUICIAMIENTO
DE CÁRTELES EN EL
PERÚ

A DECENTRALIZED
LOOK TO CARTELS
PROSECUTION IN
PERÚ

En función de lo anterior, el primer elemento distintivo del enjuiciamiento de cárteles en el interior del país es que se ha perseguido mayormente prácticas para incrementar los precios y que afectaron el mercado de servicios de transporte de personas y carga. El segundo elemento distinto es que la actividad de enjuiciamiento de cárteles se ha activado principalmente en los últimos cinco años, en los que se han resuelto más del 50% de los casos procesados en un período de veintidós años. El tercer elemento distintivo es que el enjuiciamiento se ha vuelto más drástico también en esos últimos cinco años, pues las multas impuestas se han incrementado notoriamente.

Estos dos últimos elementos indican una modificación relevante en la estrategia de enjuiciamiento de cárteles por parte del INDECOPI, la misma que se analiza a continuación.

II. LENTA COMPRENSIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DE CÁRTELES Y ACTIVIDAD DE ENJUICIAMIENTO BLANDA (1993-2009)

Sin duda, la entrada en vigor de una ley que prohibía conductas anticompetitivas en 1993 fue un cambio radical para los agentes económicos peruanos, pues introdujo nuevos paradigmas de

Sierra, seis ex-miembros de su Consejo Directivo y 71 agentes económicos, resoluciones 056-2011/CLC-INDECOPI y 2424-2013/SDC-INDECOPI (55 meses).

comportamiento empresarial. Ciertamente, en una sociedad con muy poca tradición y práctica de descentralización como la peruana, esta novedad se hacía mucho más notoria en el interior del país. Así, no llama la atención que varias conductas anticompetitivas ocurridas en los primeros años de vigencia de dicha norma fueran consecuencia del desconocimiento sobre los alcances de las prohibiciones contenidas en esa norma. Algunos ejemplos demuestran lo señalado.

En la resolución del año 1994, emitida respecto del caso más antiguo en esta materia, referido a recomendaciones para incrementar el precio del pan en Arequipa, se señaló lo siguiente sobre el presidente de la Asociación de Industriales Panificadores y Similares, quien había efectuado declaraciones en medios de prensa: «Que, el señor Prieto Martínez ha expresado que sus declaraciones no tuvieron ninguna intención de imponer un nuevo precio de venta del pan, sino simplemente representaron una recomendación para sus afiliados»²⁰. Claro está que el referido dirigente desconocía que las recomendaciones también se encuentran proscritas por la ley de competencia.

Un par de años más tarde, en otra resolución sobre esta materia se señalaba que los representantes de las empresas de transporte de pasajeros de Puno habían remitido una carta al alcalde provincial, en la cual señalaban lo siguiente: «hemos acordado por unanimidad incrementar el valor del pasaje urbano e interurbano [...]», y justificaban ese incremento por las cargas tributarias que les había impuesto la Municipalidad Provincial²¹.

Situación similar ocurrió con la Asociación de Panaderos Pequeñas Empresas «Las Tres Rosas» de la provincia de Yungay, que en 1996 comunicó al alcalde provincial que, «por acuerdo de la Asamblea realizado el pasado 30 de mayo del año en curso, hemos visto por conveniente REAJUSTAR el PRECIO del pan que se viene vendiendo a S/. 0.10, subir a S/. 0.15, por razones de que más de dos años ya no se ha subido el precio del pan [...]»²².

En 1999, los miembros de la Asociación de Mototaxistas de Huanta comunicaron también al alcalde provincial que, «en última asamblea realizada por la asociación el día 29-II-99, la asociación de mototaxistas acordamos por unanimidad incrementar el pasaje en nuestro servicio a 1.00 (un nuevo sol). Hace dos años anteriores 1997 seguimos cobrando el mismo pasaje de S/. 0.50 Cts [...]»²³.

El desconocimiento de los agentes económicos sobre las conductas prohibidas por la norma es manifiesto en todos los casos citados, pues son los propios involucrados quienes informaron por escrito a la autoridad

20 Resolución 029-94-INDECOPI/CLC.

21 Resolución 050-96-INDECOPI/CLC.

22 Resolución 024-97-INDECOPI/CLC.

23 Resolución 003-2000-INDECOPI/CLC.

municipal sobre el acuerdo anticompetitivo, siempre con el objetivo de lograr su anuencia y seguramente también buscando su respaldo frente a potenciales quejas de la población. La evidencia citada muestra que la falta de entendimiento sobre los alcances de la norma continuaba hasta el final de la década de los noventa, es decir, incluso luego de siete años de funciones del INDECOPI.

Tal desconocimiento no era privativo de los agentes económicos, sino que también alcanzaba a las autoridades locales. En efecto, al parecer, estas autoridades tampoco comprendían plenamente las consecuencias de la introducción de un sistema de mercado y de la entrada en vigor de la ley de competencia. Particularmente, las referidas autoridades pretendían influenciar la libre determinación de los precios o imponer los precios que a su juicio consideraban adecuados.

Así, por ejemplo, al resolver un caso de presunta concertación de precios del servicio de transporte de pasajeros en Lambayeque, que denunció el alcalde de esa ciudad, la Comisión encontró que los transportistas señalaban que el alcalde les impedía elevar sus precios. Luego del análisis de la situación y además de declarar fundada la denuncia, la Comisión resolvió lo siguiente: «Artículo Cuarto.- Declarar que el accionar del Señor Alcalde de la Municipalidad Provincial de Lambayeque Ingeniero Ricardo Velezmoro Ruiz, no es coherente con las normas de libre competencia, requiriéndosele para que se abstenga de pretender fijar los precios para el transporte interurbano en su jurisdicción, los mismos que son libres [...]»²⁴.

Otro ejemplo similar sucedió en Iquitos el año 2004. En este caso, los transportistas de pasajeros fueron convocados por el alcalde a una reunión de trabajo en la cual los habría instado a reducir conjuntamente el precio del pasaje, pues la economía de los pobladores no soportaría el incremento del pasaje que estaban planteando. Este hecho fue registrado por los medios de comunicación de la zona y luego, en las entrevistas que realizó el INDECOPI, los transportistas coincidieron en señalar que el alcalde les «sugirió acordar un precio de pasaje» o les «recomendó que el pasaje se mantenga con el precio antiguo»²⁵.

El INDECOPI tuvo una respuesta perceptiva ante el desconocimiento de los alcances de la ley de competencia. En vez de castigar ejemplarmente los casos de cárteles detectados en el interior del país desde un inicio, optó por explicar los alcances de las conductas prohibidas por la ley de

24 Resolución 052-2004-INDECOPI/CLC. Si bien el Tribunal revocó esta resolución, en cuanto al comportamiento del alcalde señaló lo siguiente: «esta Sala considera que los actos del alcalde, dirigidos a controlar la tarifa del transporte público interprovincial de pasajeros, podría exceder los límites de sus facultades legales, pudiendo incluso generar una barrera que dificulte la permanencia en el mercado [...]». Véase: resolución 105-96/SDC.

25 Resolución 052-2004-INDECOPI/CLC. Esta decisión fue revocada por el Tribunal mediante resolución 0346-2006/TDC-INDECOPI.

competencia. Consistentemente con ello, dejó de imponer sanciones en varios casos o impuso sanciones menores a las que correspondían. Este proceder caracterizó todo el período entre 1993 y 2009.

En efecto, entre 1993 y 1999, la Comisión declaró fundados los seis casos de cártel detectados, pero en tres de ellos no impuso sanción alguna a los infractores²⁶, mientras que en los otros tres impuso multas que oscilaban entre 0,5 UIT²⁷ y 2 UIT²⁸. Entre los años 2000 a 2009, la Comisión declaró fundados solo tres casos de cártel, imponiendo en dos de ellos sanciones de una²⁹ o dos UIT³⁰, y en el tercero multas mayores a cinco empresas que en total ascendieron a 52,6 UIT³¹.

En algunos casos ocurridos durante el primer período antes mencionado, la Comisión encargó a la Secretaría Técnica que visite a los infractores para explicarles los alcances de la ley y las consecuencias de infringirla. Al parecer, estas acciones tuvieron efectos positivos, en tanto que los infractores reconocieron el acuerdo adoptado, señalaron que había quedado sin efecto y presentaron compromisos de cese de hechos investigados³². Con una lógica similar, en otros casos, la Comisión encargó a la Secretaría hacer seguimiento de los mercados en los que se había producido la infracción para comprobar el respeto de la libre competencia, y sancionar a los agentes económicos involucrados solo si había reincidencia³³.

26 Resoluciones 029-94-INDECOPI/CLC (recomendación de precios de pan en Arequipa); 050-96-INDECOPI/CLC (concertación de precios de transporte en Puno); y 024-97-INDECOPI/CLC (acuerdo de precios del pan en Yungay).

27 Resolución 003-99-INDECOPI/CLC (concertación de postores en un concurso público para el asfaltado de una avenida en Huancayo).

28 Resoluciones 016-95-INDECOPI/CLC (concertación de precios de transporte en Lambayeque); y 068-96-INDECOPI/CLC (fijación de sueldos mínimos de químicos farmacéuticos). Como ya se ha mencionado, la primera decisión fue revocada por el Tribunal del INDECOPI.

29 Resolución 003-2000-INDECOPI/CLC (concertación de precios de transporte en Huanta).

30 Resolución 017-2000-INDECOPI/CLC (concertación de postores en el proceso de selección para la renovación de redes de distribución de electricidad en Puerto Maldonado).

31 Resolución 052-2004-INDECOPI/CLC (concertación de precios de transporte en Iquitos). Se impusieron multas en rangos desde 1,4 UIT hasta 16,1 UIT. No obstante, esta resolución fue íntegramente revocada por el Tribunal del INDECOPI (véase: 0346-2006/TDC-INDECOPI).

32 En la resolución 024-97-INDECOPI/CLC se señala lo siguiente: «esta Comisión decidió que la Secretaría Técnica visitara a los miembros de la Asociación de Panaderos de Yungay para darles a conocer los alcances del Decreto Legislativo No. 701 [...]. En tal virtud, la Secretaría visitó en Yungay tanto a la Presidente como al Vice-Presidente de la mencionada Asociación [...]. Ante ello, los miembros de dicha Asociación reconocieron el acuerdo adoptado señalando que el mismo había quedado sin efecto y se comprometieron a no volver a adoptar otro acuerdo de tal naturaleza; además, ofrecieron a la Secretaría presentar un compromiso formal de cese de actos prohibidos [...]». De igual modo, en la resolución 003-2000-INDECOPI/CLC se señala: «esta Comisión decidió que la Secretaría Técnica visitara a los denunciados para darles a conocer los alcances del Decreto Legislativo No. 701 [...]. En tal virtud, la Secretaría visitó en Huanta a los miembros de las empresas de las Empresas [sic] 'Taxi Tel', 'Trans Fox' [...]. Ante ello, los representantes de dichas empresas reconocieron el acuerdo adoptado señalando que el mismo había quedado sin efecto y se comprometieron a no volver a adoptar otro acuerdo de tal naturaleza; además, ofrecieron a la Secretaría presentar un compromiso formal de cese de actos prohibidos [...]». En ambos casos los infractores presentaron el referido compromiso, salvo por 1 que no lo hizo en el segundo caso y fue sancionado con 1 UIT.

33 Este encargo se realizó en las resoluciones 050-96-INDECOPI/CLC (concertación de precios de transporte en Puno), 024-97-INDECOPI/CLC (acuerdo de precios del pan en Yungay), y 003-2000-INDECOPI/CLC (acuerdo de precios del transporte en Huanta).

De otro lado, en los casos en que la Comisión decidió imponer sanciones, identificó circunstancias atenuantes, asociadas o no al desconocimiento de la ley de competencia, que en su opinión justificaban imponer una multa menor.

La siguiente cita, correspondiente a una resolución de 1996, es ejemplo de lo anterior: «De lo actuado se deduce que la recomendación formulada por el Colegio Químico Farmacéutico del Perú, proviene de una interpretación defectuosa del Artículo 4 de la Ley No. 15266, probablemente originada en un desconocimiento de las normas vigentes sobre libre mercado; en consecuencia, dicho Colegio carecería de intencionalidad manifiesta por lo que la multa a aplicar debe ser leve»³⁴.

En 1999, la Comisión también redujo la multa aplicable a una concertación de ofertas de postores en un concurso debido a que «la infracción no llegó a causar efectos dañinos sobre el mercado puesto que el concurso público de precios fue declarado nulo [...] las empresas que han sido partícipes de la infracción denunciada, no resultan ser empresas de envergadura dentro de la actividad de construcción de obras públicas [...] no existen indicios que evidencien que estas han tenido previamente un comportamiento similar [...]. De acuerdo a las características de la infracción y a sus efectos, la Comisión de Libre Competencia considera que debe imponerse a las empresas denunciadas una sanción pecuniaria menor a la que en condiciones normales se aplicaría a la infracción cometida»³⁵.

Tiempo después, en el año 2004, la Comisión continuó atenuando las multas a imponer debido al desconocimiento de la ley de competencia, tanto por parte de los agentes económicos como por la autoridad local, como se observa en la siguiente cita:

[...] esta Comisión considera que existieron diversos factores del entorno socioeconómico que presionaron y condicionaron al actuar de las empresas [...] los cuales deben ser considerados como atenuantes al momento de fijar las sanciones pecuniarias, tales como:

- La sugerencia del Alcalde Provincial de Maynas para el establecimiento de los precios del pasaje del servicio de transporte público en determinado nivel de precios, que influyó en el actuar de las empresas de transporte.
- La ausencia de parte de las empresas de transporte de la ciudad de Iquitos de un pleno conocimiento de las normas de defensa de la libre competencia y su vinculación con actos políticos, que les impidió estimar la gravedad de su accionar.

34 Resolución 068-96-INDECOPI/CLC.

35 Resolución 003-99-INDECOPI/CLC.

- La crisis del sector transporte de pasajeros en la Provincia de Maynas [...]³⁶.

Como puede observarse, dado el nivel de desconocimiento mostrado por los infractores, la Comisión decidió evitar la imposición de sanciones drásticas. En vez de ello, optó por tratar de promover el cumplimiento voluntario de la norma a través de acciones pedagógicas, tales como visitas de los funcionarios del INDECOPI a las localidades de los infractores para explicarles los alcances de la ley de competencia, complementadas con actividades de seguimiento de los mercados para identificar posibles situaciones de reincidencia. Esta opción parecería haber tenido resultados positivos al inicio.

Adicionalmente, cuando la Comisión consideró que sí correspondía una sanción de los cárteles ocurridos en el interior del país, optó por castigarlos levemente. Por regla general, las multas que impuso no superaron las dos UIT por infractor. Nuevamente, la idea del desconocimiento de los alcances de la ley de competencia fue un factor importante para sustentar dicha opción en el enjuiciamiento de este tipo de casos.

Sin embargo, llama la atención que el desconocimiento de la ley de competencia haya sido señalado por la Comisión como atenuante tanto en una resolución emitida en 1996 como en otra emitida en 2004. Es decir, más de diez años después del inicio de la aplicación efectiva de la ley de competencia en el Perú, la Comisión continuaba percibiendo que los agentes económicos del interior del país desconocían los alcances de dicha norma.

Esta percepción podría ser el correlato de la reducida actividad de enjuiciamiento de cárteles ocurridos en el interior del país que estaba llevando a cabo la autoridad. Así, en doce años (1993-2004) únicamente se habían resuelto nueve casos de cárteles y solo la mitad se había iniciado de oficio. En los cinco años siguientes no se resolvió ningún caso adicional de cártel ocurrido en el interior del país.

En conclusión, la actividad de enjuiciamiento de cárteles ocurridos en el interior del país por parte del INDECOPI fue bastante esporádica y poco drástica durante más de quince años. Es decir, el INDECOPI desplegó una estrategia de enjuiciamiento blando para este tipo de infracciones. Pese a haber tenido un buen inicio, dicha estrategia no fue exitosa, pues no impulsó el cumplimiento voluntario de la norma, manteniéndose el desconocimiento sobre las implicancias de incumplirla. Esto dio lugar a un notorio endurecimiento en la respuesta del INDECOPI frente a este tipo de infracciones, como se explica a continuación.

36 Resolución 052-2004-INDECOPI/CLC.

III. RECIENTE SEVERIDAD EN EL ENJUICIAMIENTO DE CÁRTELES (2010-2014): ALGUNAS EXPLICACIONES

Desde el año 2010 en adelante ocurrió un cambio dramático en la estrategia del INDECOPI frente a las prácticas colusorias de competidores en el interior del país. No solo se incrementó notoriamente la actividad de persecución de cárteles fuera de Lima y Callao, sino que la autoridad fue más rigurosa al castigar estas prácticas. En cinco años la primera instancia del INDECOPI ha sancionado más casos de colusión de competidores que en los diecisiete años previos (diez casos frente a nueve casos, respectivamente). Las multas que ha impuesto en esos cinco años superan muy ampliamente las que ha aplicado en los diecisiete años anteriores (1095 UIT frente a 76 UIT, respectivamente). Si se incluyen los pronunciamientos de la segunda instancia del INDECOPI, estos resultados no varían.

Tabla 2: Casos fundados y multas totales impuestas por periodo

Periodo	Casos fundados 1ra inst.	Multas en 1ra inst. (en UIT)	Casos revocados o modificados por 2da inst.	Multas final (en UIT)
1993-1999	6	16,5	1 revocado (desestima 12 UIT)	4,5
2000-2009	3	59,6	1 revocado (desestima 52,6 UIT)	7
2010-2014	10	1095,23	1 modificado (reduce 12,66 UIT)	1082,57*

* 255,14 UIT corresponden a casos que pueden ser revocados o modificados producto de una posible apelación.

La mayor rigurosidad frente a la colusión de competidores en el interior del país también se evidencia en las nuevas formas de sanción que ha utilizado la autoridad. A diferencia de lo ocurrido en todos los años previos, entre el año 2010 y el año 2014 el INDECOPI sancionó a varias personas naturales por incurrir en recomendaciones, y también sancionó o amonestó a entidades gremiales independientemente de las sanciones que aplicó a las empresas o personas naturales infractoras.

283

UNA MIRADA
DESCENTRALIZADA
AL ENJUICIAMIENTO
DE CÁRTELES EN EL
PERÚ

A DECENTRALIZED
LOOK TO CARTELS
PROSECUTION IN
PERÚ

Tabla 3: Sanciones «nuevas» en el periodo 2010-2014

Agentes sancionados	Números de casos	Número de sancionados	Sanción
Personas naturales	5	16	1 UIT c/u
Sindicatos	1	2	15,94 UIT c/u
Asociaciones/Gremios	4	5	Amonestación

Una primera explicación del cambio drástico en la estrategia de enjuiciamiento del INDECOPI es que la autoridad haya considerado que estaba descuidando la vigilancia del correcto desempeño de los mercados en el interior del país. Téngase en cuenta que en una década (2000-2009) solo había resuelto tres casos de colusión de competidores, y ninguno de ellos en la segunda parte de esta década. Por ello, la persecución y castigo de los cárteles en el interior del país pasó a ser parte de su agenda prioritaria, abocándose a iniciar paralelamente varias acciones de oficio por presuntos actos de colusión entre competidores en esos mercados.

Esta explicación tiene respaldo en que nueve de los diez casos resueltos en el período 2010-2014 fueron iniciados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión, y en que cuatro se iniciaron el año 2009 y otros cuatro el año 2012.

Tabla 4: Inicio de procedimientos resueltos en el periodo 2010-2014

Fecha de inicio	Mercado afectado	Resolución final 1ra inst. (Fecha)
20/05/2009	Áncash	069-2010/CLC-INDECOPI (06/10/2010)
21/05/2009	Áncash	056-2011/CLC-INDECOPI (11/10/2011)
26/05/2009	La Libertad	052-2012/CLC-INDECOPI (18/12/2012)
14/10/2009	Puno	017-2013/CLC-INDECOPI (19/03/2013)
26/06/2012	Amazonas	023-2014/CLC-INDECOPI (10/06/2014)
19/11/2012	Puno	022-2014/CLC-INDECOPI (02/06/2014)
26/11/2012	Piura	021-2014/CLC-INDECOPI (02/06/2014)
12/12/2012	Áncash	031-2014/CLC-INDECOPI (18/07/2014)

Una segunda explicación es que el INDECOPI haya identificado que los agentes económicos del interior del país continuaban haciendo caso

omiso de la prohibición de colusión entre competidores, pese a que la ley de competencia ya tenía más de quince años en vigor, lo que hacía inaceptable seguir considerando que las infracciones podían estar ocurriendo por desconocimiento de la ley. En ese contexto, el castigo severo a los infractores pasaba a ser la mejor opción. Distintos hechos avalan esta explicación.

De un lado, los agentes económicos no estaban tomando conciencia de la gravedad de sus acciones, pues continuaban haciendo explícito que estaban incurriendo en prácticas colusorias de competidores en documentos escritos o en declaraciones públicas. A continuación algunos ejemplos:

En un caso sancionado el año 2010 por recomendación y fijación concertada de precios de transporte en Áncash, se utilizó, entre otras pruebas, un oficio múltiple repartido el año 2008 a diversos transportistas, con el siguiente texto:

Asunto.- *Concertación del alza de pasaje urbano interurbano en la modalidad taxi-colectivo por el incremento de combustible y otros gastos de operación.*

[...] la coyuntura social y económico [sic] actual nos obliga a *dejar de lado las diferencias para dar paso a las coincidencias*, a la defensa de intereses comunes; [...] por lo que se hace necesario también incrementar el costo del pasaje urbano e interurbano en forma uniforme y que *debe de ser acatado por todas las empresas para que los usuarios no tengan motivos de cuestionar el incremento o con el pretexto de que otros cobran menos*, consiguientemente, saboteen estos nuevos costos. [...] le comunicamos que a partir del día Sábado 16 de los corrientes todas las empresas aplicaran este nuevo costo. Colectivos: Urbano S/. 0.70. Céntimos, del centro de Huaraz a ESSALUD S/. 1.00 un nuevo sol, Taxi Urbano S/. 2.50. Nuevos soles³⁷.

En un caso sancionado el año 2011 por fijación concertada de precios de transporte de carga en Áncash, se utilizaron diversas actas de la unión de transportistas que resultaban altamente incriminadoras³⁸:

- Acta de 15 de diciembre de 2004: «Luego de un arduo debate la *asamblea acordó regular los precios de tarifa de carga* para tal efecto se hizo un análisis de los costos actuales y lo que venían cobrando, *a fin de no generar una competencia desleal acordaron unificar los precios* de la siguiente manera; entran en vigencia el 20-12-04 [...]».

37 Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI. Las cursivas son nuestras.

38 Resolución 056-2011/CLC-INDECOPI. Las cursivas son nuestras.

- Acta del 24 de mayo de 2007: «Asimismo, *se acordó por unanimidad sancionar al socio transportista de cemento, ladrillo o fierro que se le detecte estar cobrando menos de la Tarifa Referencial*».
- Acta del 20 de enero de 2008: «*Se acordó por unanimidad transportar la bolsa de cemento de Lima a Caraz por el mismo precio de Lima a Huarás [sic], es decir 3.71 la bolsa de cemento [...]*».
- Acta del 05 de octubre de 2008: «El Sr. Jaime Benites, director de debate dio la palabra a la Sra. presidenta, Felicita Ana Huerta Rondán, quién informó haber tenido varias reuniones con los representantes de ambos generadores de carga que son: LA VIGA S.A. y el Consorcio CAF S.A.C., pero que había temor de parte de los generadores de carga indicados por la intervención de Indecopi que podría imponerles una multa exorbitante *si llegan a enterarse que nos hemos puesto de acuerdo para fijar los nuevos fletes [...]*».

En un caso en que se aprobó un compromiso de cese de hechos investigados el año 2014, la siguiente nota periodística aparecida el año 2011 en un diario de Piura era la prueba de la recomendación de precios del pan:

El Presidente de la Asociación de Propietarios Industriales Panificadores de la provincia [...] anunció que tras un estudio de costos, que mostró al detalle, *está sugiriendo que el precio del pan sea de 20 céntimos la unidad*. Señaló que quienes venden el pan a menos de 15 ó 20 céntimos están perdiendo. «Queremos que se adecúen a los precios de mercado, para que ellos puedan surgir y no trabajen a pérdida»³⁹.

En un caso en que se aprobó un compromiso de cese de hechos investigados el año 2014 y se sancionó a la empresa que no se acogió al mismo, el siguiente tarifario encontrado en el local de algunas empresas investigadas era la prueba del acuerdo de fijación de precios de servicios de turismo en Amazonas⁴⁰:

Tarifario 2011
Acuerdo de las Agencias de Turismo
Chachapoyas
Kuelap S/. 60.00 / Pax
Gocta S/. 50.00 / Pax
Karajia y P. de los Muertos S/. 70.00 / Pax
[...] [Firmas de los representantes de 7 empresas]⁴¹.

Como se observa, la existencia de este tipo de documentos o declaraciones públicas era un claro indicativo de que los agentes económicos no estaban comprendiendo correctamente la gravedad de su accionar.

³⁹ Resolución 021-2014/CLC-INDECOPI. Las cursivas son nuestras.

⁴⁰ Resolución 023-2014/CLC-INDECOPI.

⁴¹ Las cursivas son nuestras.

De otro lado, algunos infractores empezaban a plantear que las prácticas colusorias realizadas estaban autorizadas por otras normas legales y, por ende, que no se encontraban dentro del ámbito de la ley de competencia. Un par de ejemplos ponen de manifiesto dicha actitud.

En el caso sobre acuerdo de precios de transporte de carga en Ancash, sancionado el año 2011, la Unión de Transportistas de Carga sostuvo que los precios acordados por los transportistas daban cumplimiento a las normas del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (decretos supremos 049-2002-MTC y 010-2006-MTC) y de la SUNAT (resoluciones 004-2003/SUNAT y 005-2003/SUNAT), que establecían costos mínimos del servicio de transporte que debían ser consignados en los comprobantes de pago del servicio. El INDECOPI descartó este argumento señalando lo que sigue⁴²:

[...] los costos mínimos aprobados mediante Decreto Supremo 049-2002-MTC eran, como la propia norma lo señalaba, solo valores referenciales para facilitar la fiscalización tributaria. En otras palabras, no implicaban la obligación de fijar un determinado precio.

[...] el comunicado de la SUNAT publicado el 31 de enero de 2003, citado por la Unión en su escrito de descargos, informaba que [...] el hecho de que los precios fueran menores a los costos mínimos referenciales podría constituir un indicador de incumplimiento de obligaciones tributarias, por lo que la SUNAT podría fiscalizar a los agentes económicos involucrados. Sin embargo, los administrados tenían siempre la posibilidad de demostrar la veracidad de la información consignada en sus declaraciones.

[...] este decreto supremo [010-2006-MTC], al igual que el Decreto Supremo 049-2002-MTC, establecía valores referenciales con el objetivo de facilitar la fiscalización tributaria, en particular, la eficaz aplicación del Sistema de Pago de Obligaciones Tributarias con el Gobierno Central y no establecía la obligación de fijar un determinado precio ni justificaba la fijación concertada de precios del servicio de transporte de carga pesada.

En el caso sobre decisiones y recomendaciones de dos sindicatos del puerto de Salaverry para obstaculizar la prestación de servicios por parte de determinados trabajadores en dicho puerto, sancionado el año 2012, los infractores plantearon como defensas que la ley de competencia no era aplicable a los sindicatos y que las conductas investigadas se encontraban autorizadas por las normas que regulan la libertad sindical. El INDECOPI se opuso a estas defensas sobre la base de lo siguiente⁴³:

42 Resolución 056-2011/CLC-INDECOPI.

43 Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI.

Así como los trabajadores, los sindicatos también se encuentran bajo el alcance del Decreto Legislativo 1034 en los términos expresamente señalados en dicha norma. Ello, considerando que los sindicatos son entidades de derecho privado y sin fines de lucro, cuyos integrantes realizan una actividad económica. Así como otras asociaciones o gremios, los sindicatos se encuentran dentro del alcance del Decreto Legislativo 1034 debido a que tienen una función de coordinación de intereses entre sus integrantes, razón por la cual pueden influir o incluso determinar sus conductas en el mercado de trabajo.

[...] En el Perú, en cambio, no existe ninguna disposición constitucional o legal que expresamente limite la aplicación de las normas de competencia respecto de la actividad sindical.

[...] las normas que regulan la libertad sindical, en general, permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio, dejando de competir, adoptando acuerdos y realizando acciones a nivel sindical —como la negociación colectiva y la huelga— que contribuyan a mejorar sus condiciones laborales frente a sus empleadores, sin perjudicar a otros trabajadores que no hayan participado en dicha coordinación.

Sin embargo, dichas normas no permiten que los trabajadores o los sindicatos coordinen, adoptando acuerdos, decisiones o recomendaciones, o realizando acciones a nivel sindical, que restrinjan la competencia en perjuicio de otros trabajadores⁴⁴.

Esta actitud no indicaba desconocimiento de los alcances de la ley de competencia, sino más bien la potencialidad de un uso indebido de argumentos de defensa utilitarios. Por ello, la autoridad podría haber considerado necesario empezar a castigar a los infractores de modo aleccionador.

En sintonía con lo antes mencionado, el INDECOPI hizo explícita su intención de imponer sanciones que tengan efecto disuasivo para los infractores, sean empresas o personas naturales. A continuación, damos algunos ejemplos.

En la resolución que sancionó un acuerdo y recomendaciones de precios de transporte de pasajeros en Áncash, se señaló lo siguiente:

[...] la sanción de una persona natural busca que, al realizar determinada conducta, considere las consecuencias que puede generar y no pretenda protegerse en la ficción de la persona jurídica. En otras palabras, busca

⁴⁴ Esta resolución fue apelada y, dada la relevancia de la materia en discusión, el Tribunal del INDECOPI consideró necesario emitir un precedente de observancia obligatoria para futuros procedimientos. En dicho precedente estableció criterios para definir los casos en que puede considerarse que las conductas objeto de cuestionamiento se encuentran exceptuadas de la aplicación de la ley de competencia, teniendo en cuenta si sobre la base de una interpretación estricta o literal se concluye que una norma legal autoriza expresamente la conducta objeto de cuestionamiento. Véase resolución 0479-2014/SDC-INDECOPI.

que las personas naturales también sean responsables por sus decisiones y actos. [...] Así, la sanción de las personas naturales que participan en los órganos directivos o gerenciales de una empresa o asociación y que adoptan la decisión de llevar a cabo una conducta calificada como anticompetitiva, permite desincentivar eficazmente la adopción de este tipo de conductas⁴⁵.

En la resolución que sancionó la fijación concertada de precios de transporte de carga en Áncash, se señaló lo siguiente:

[...] la imposición de una multa a los agentes económicos prestadores del servicio de transporte de carga, sobre la base de sus respectivos beneficios esperados, y a las personas naturales que promovieron las conductas anticompetitivas, logra desincentivar de manera suficiente la realización de este tipo de conductas anticompetitivas⁴⁶.

Una tercera explicación plausible del cambio drástico en la estrategia de enjuiciamiento del INDECOPI es que las oficinas regionales del INDECOPI hayan comenzado a tener una función más activa en la búsqueda e identificación de situaciones o material probatorio de prácticas colusorias de competidores. Al respecto, diversas resoluciones dan cuenta no solo de que fueron las oficinas regionales las que alcanzaron las primeras evidencias de los cárteles sancionados⁴⁷, sino también de que contribuyeron en construir la evidencia a través de la recolección de información valiosa del mercado y de la realización de encuestas a los involucrados⁴⁸.

Lo más seguro es que el sustento de la nueva estrategia de enjuiciamiento adoptada por el INDECOPI para los cárteles ocurridos el interior del país responda a una combinación de las explicaciones antes expuestas, sin que pueda definirse cuál de ellas tendría mayor peso relativo sobre las otras. Como fuera, este cambio en la estrategia de enjuiciamiento era necesario para demostrar el compromiso del INDECOPI de vigilar el buen funcionamiento de los mercados del interior del país, así como para dar una clara señal a los agentes económicos de modo que sean plenamente conscientes de los riesgos que asumen al incurrir en prácticas colusorias de este tipo.

Recibido: 28/03/2015
Aprobado: 20/04/2015

45 Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI.

46 Resolución 056-2011/CLC-INDECOPI.

47 Resoluciones 069-2010/CLC-INDECOPI (refiere al envío de evidencia por la ORI-Ancash); 022-2014/CLC-INDECOPI (refiere al envío de evidencia por la ORI-Puno); 023-2014/CLC-INDECOPI (refiere al envío de evidencia por la ORI-San Martín); 029-2014/CLC-INDECOPI (refiere al envío de evidencia por la ORI-Puno); y 031-2014/CLC-INDECOPI (refiere al envío de evidencia por la ORI-Ancash).

48 Resoluciones 029-2014/CLC-INDECOPI (refiere al envío de actas de verificación por la ORI-Puno); y 031-2014/CLC-INDECOPI (refiere al registro de testimoniales por la ORI-Ancash).

Anexo 1: Procedimientos resueltos por prácticas colusorias entre competidores en el interior del Perú (1993 – 2014)

Denuncia / Investigación	Denunciado(s) / Investigado(s)	Mercado geográfico afectado	Conducta	Resolución 1ra inst. / Sentido / Sanción	Resolución 2da inst. / Sentido / Sanción
Oficio	Asociación de Industriales Panificadores y similares de Arequipa	Arequipa	Recomendación de precios	029-94-INDECOPI/CLC / Fundada / Ninguna	
Alcalde Provincial de Lambayeque	Cooperativa de Transportes San Pablo y 5 empresas más de transporte	Lambayeque	Concertación de precios	016-95-INDECOPI/CLC / Fundada / 2 UIT a 6 empresas (12 UIT)	105-96/SDC / Revocada
Oficio	Empresa de Transporte Señor de la Caña S.C.R.Lda y 2 empresas más de transporte	Puno	Concertación de precios	050-96-INDECOPI/CLC / Fundada / Ninguna	
Carlos León Madalengoitia	Estela Vargas, Colegio Químico Farmacéutico Regional Norte y Colegio Químico Farmacéutico del Perú	Cajamarca	Fijación de sueldos mínimos	068-96-INDECOPI/CLC / Fundada solo Colegio Químico Farmacéutico del Perú / 2 UIT	229-97-TDC / Confirmada
Oficio	Asociación de Panaderos Pequeñas Empresas “Las Tres Rosas” de Yungay	Áncash	Acuerdo de fijación de precios	024-97-INDECOPI/CLC / Fundada / Ninguna	
Municipalidad Distrital de El Tambo	Villa Rica S.A. Contratistas Generales y 3 empresas más de construcción	Huancayo	Concertación de ofertas en licitación	003-99-INDECOPI/CLC / Fundada / 0,5 UIT a cada investigada (2,5 UIT total)	
Oficio	Asociación de Choferes de Mototaxis de Huanta, Kallpay y 4 empresas más de transporte	Ayacucho (ciudad de Huanta)	Acuerdo de fijación de precios	003-2000-INDECOPI/CLC / Fundada / 1 UIT a Kallpay que no presentó compromiso de cese	
Electro Sur Este S.A.	Inti E.I.R.L., Percy Enriquez Esquivel - Ingeniero Contratista, y Quiroga Contratistas Generales S.R.L.	Puerto Maldonado	Concertación de ofertas en licitación	017-2000-INDECOPI/CLC / Fundada / 2 UIT a cada investigado (6 UIT total)	
Oficio	Empresa de Transporte Santa Rosa S.A.C. y 7 empresas más de transporte	Iquitos (ciudad)	Concertación de precios	052-2004-INDECOPI/CLC / Fundada sólo contra 5 investigadas / Multas distintas a c/u (52,6 UIT total)	0346-2006/TDC-INDECOPI / Revocada
Oficio	Central Regional de Transporte Público de Pasajeros, Zona Sierra – Áncash, sus representantes, y 7 empresas transportistas	Áncash (ciudad de Huaraz)	Acuerdo de fijación de precios / recomendación	069-2010/CLC-INDECOPI / Fundada / Multas a 7 empresas (56,6 UIT total) y 1 UIT a cada representante de la Central / amonestación a la Central	0756-2013/SDC-INDECOPI / Confirmada
ABA Transportes	Unión de Transportistas de Carga- Región Áncash Zona Sierra, seis eximibros de su Consejo Directivo y 71 agentes económicos	Áncash	Limitación concertada de la producción	055-2011/CLC-INDECOPI / Fundada / Multas a 71 agentes (14,91 UIT total) y a cada eximibro de Consejo de la Unión (6 UIT total) / amonestación a la Unión	1117-2013/SDC-INDECOPI / Confirmada

Denuncia / Investigación	Denunciado(s) / Investigado(s)	Mercado geográfico afectado	Conducta	Resolución 1ra inst. / Sentido / Sanción	Resolución 2da inst. / Sentido / Sanción
Oficio	Unión de Transportistas de Carga- Región Ancash Zona Sierra, seis exmiembros de su Consejo Directivo y 71 agentes económicos	Áncash	Concertación de precios y reparto de clientes	056-2011/CLC-INDECOPI / Fundada / Multas a 71 agentes (720,7 UIT total) y a exmiembros de Consejo de la Unión (6 UIT total) / amonestación a la Unión	2424-2013/SDC-INDECOPI / Confirmada / Reduce multa a 2 agentes (708,04 UIT total)
Oficio	Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, y dos representantes de estos sindicatos	La Libertad	Decisiones y recomendaciones para obstaculizar entrada de competidores	052-2012/CLC-INDECOPI / Fundada / Multas a cada sindicato (3,88 UIT total) y a cada representante de sindicato (2 UIT total)	0479-2014/SDC-INDECOPI / Confirmada
Oficio	Asociación Regional de Transportistas Interprovinciales en Camionetas Rurales, Asociación Unificada de Transportistas Interprovincial en Camionetas Rurales, y 31 empresas de transporte	Puno	Fijación de precios / recomendación	017-2013/CLC-INDECOPI / Fundada / Multas a 16 empresas de transporte (115,6 UIT total) / amonestación a cada asociación	*
Oficio	Asociación de Propietarios Industriales Panificadores de Piura y Armando Cotos Chuyes	Piura	Recomendación de precios	021-2014/CLC-INDECOPI / Suspendida	*
Oficio	Empresa de Transportes 25 de Noviembre SRL y 3 empresas más de transporte	Puno	Concertación de precios	022-2014/CLC-INDECOPI / Fundada / Multas a las 4 investigadas (11,25 UIT total)	*
Oficio	Perú Travel Explorer S.R.L y otras 7 empresas de servicios de turismo	Amazonas	Acuerdo de fijación de precios	023-2014/CLC-INDECOPI / Fundada / 0.5 UIT a Perú Travel Explores S.R.L. que no presentó compromiso de cese	*
Oficio	Porfirio Apaza Coila, Milton Aurelio Angeles Bejar y 10 empresas de transporte	Puno	Acuerdo de fijación de precios / recomendación	029-2014/CLC-INDECOPI / Fundada / Multas a 6 empresas (80,27 UIT total) y 1 UIT a cada persona natural (2 UIT total)	*
Oficio	Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Nueva Era SAC y Empresa de Transportes y Turismo 10 S.A.	Áncash	Acuerdo de fijación de precios	031-2014/CLC-INDECOPI / Fundada / Multas distintas a cada investigada (45,52 UIT total)	*

* Estos procedimientos pueden haber sido objeto de apelación.