

Sección **Diálogos**

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Jesús Espinoza L.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)



Jesús Espinoza L.

Ex Director de Libre Competencia y Secretario Técnico de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y actual Abogado Socio del Estudio Muñiz.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Resumen: El Ex Director de Libre Competencia y Secretario Técnico de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), Jesús Espinoza, repasa el tránsito de la libre competencia en Perú durante la última década. Para hacer esto, asume una doble perspectiva. Primero, una mirada personal, donde reflexiona sobre los aciertos y errores de su gestión. Segundo, una perspectiva institucional, que busca analizar y enjuiciar el despliegue del INDECOPI, y el espacio que aún tiene para mejorar. En tal medida, este testimonio combina una visión particular y humana respecto de los desafíos de gestión del INDECOPI, con una visión general respecto de dicha institución.

Summary: Jesús Espinoza, former Antitrust Director and Technical Secretary of the Commission for the Defense of Competition at the National Institute of the Defense of Competition and Intellectual Property Protection (INDECOPI), reviews the progress of antitrust enforcement in Peru over the past decade. To do this, he adopts a dual perspective. First, a personal view, reflecting on the successes and failures of his tenure. Second, an institutional perspective, aiming to analyze and evaluate INDECOPI's performance and the room it still has for improvement. In this sense, this testimony combines a personal and human vision of the challenges of managing INDECOPI with a general view of the institution itself.

ÍNDICE

1. Introducción.....	6
2. La organización del equipo y del trabajo.....	7
3. El perfeccionamiento de las herramientas de investigación.....	9
3.1. Las visitas de inspección.....	9
3.1.1. El uso de herramientas de IT Forensic.....	9
3.1.2. La autorización judicial para el acceso a los teléfonos.....	11
3.1.3. Mayores garantías para los administrados en las visitas de inspección.....	13
3.2. El programa de clemencia.....	14
3.2.1. Los inicios y la generación de confianza.....	14
3.2.2. A cocachos aprendí: la clemencia del papel higiénico.....	18
3.2.3. Ahuyentado a futuros colaboradores: la criminalización de las conductas anticompetitivas.....	21
3.2.4. Corrigiendo el rumbo: la reforma impulsada por la Congresista Tudela.....	23
3.3. El programa de recompensas.....	24
4. El desafío de los grandes casos.....	26
4.1. El largo camino previo a la acusación.....	26
4.2. Cuestionamientos al modelo de funcionamiento del Indecopi.....	29
4.3. Los cárteles sancionados.....	30
4.3.1. El caso del balón de gas.....	30
4.3.2. El club de la construcción.....	34
5. Promoviendo una cultura de cumplimiento de las normas de libre competencia.....	39
6. La tan anhelada Ley de Control de Fusiones.....	42
6.1. Ley de Control de Fusiones en el sector eléctrico.....	42
6.2. Ley 31.112.....	43
7. Estudios de mercado.....	47
8. La agenda internacional.....	51
8.1. Organismos internacionales.....	51

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

8.1.1. OECD.....	51
8.1.2. Banco Mundial.....	52
8.2. Concursos y ranking internacionales.....	53
9. ¿Qué hacemos con los mercados concentrados?.....	54
10. Desafíos institucionales.....	55
11. Reflexión final.....	59

I. INTRODUCCIÓN

Días después de haber dejado el Indecopi, un viejo amigo, Felipe Irarrázabal, ex Fiscal Nacional Económico de Chile, me invita a escribir una memoria de mi paso como Director y Secretario Técnico de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi¹. Luego de pensarlo, acepté la invitación porque me parece una buena forma de cerrar mi carrera en Indecopi. Espero no decepcionar a quienes me confiaron el encargo ni a los lectores.

Mi pretensión es que este documento sea un testimonio honesto de los aciertos, errores y dificultades en el ejercicio de la función encomendada. Para ello debo referirme a las historias de éxito, pero también a los yerros o a los proyectos injustificadamente aplazados.

Este ejercicio reflexivo puede ser de utilidad para los funcionarios de la agencia de competencia, por cuanto es mejor aprender de los errores ajenos que de los propios y, además, porque muchas veces no hay que “inventar la pólvora”, sino solo identificar las experiencias exitosas y evaluar su posible adaptación. Cuando asumí el cargo en el 2013 me hubiera gustado encontrar algún documento similar, por lo que felicito la iniciativa del CentroCompetencia de la Universidad Adolfo Ibáñez.

Para la comunidad de competencia, puede ser de interés conocer los entretelones de algunos casos relevantes seguidos por Indecopi en los últimos años y de las reformas introducidas a la ley de libre competencia peruana. Nada ha sido fácil, pero creo que el Indecopi actuó estratégicamente para la consecución de sus fines, es decir, supo aprovechar sus recursos escasos, la sensibilización de la sociedad frente a los cárteles y elegir sus batallas.

Comienzo mi relato siendo consciente de que la historia depende de quien la escriba y de que algunos actores involucrados que estuvieron del mismo lado o en una posición contraria, puedan diferir de mi relato, por lo que espero que los aludidos encuentren más coincidencias que diferencias en las siguientes líneas.

Con orgullo puedo afirmar que fui un funcionario de carrera del Indecopi, que, como muchos recién egresados de derecho o economía, fuimos atraídos por la imagen de una institución técnica, seria y meritocrática, y permanecieron en ella muchos más años de los proyectados.

He trabajado casi 20 años en Indecopi en 2 períodos. Mi primer período fue de un poco más de 10 años y pude trabajar en las áreas de concursal, competencia y consumidor, también a cargo del Indecopi. Este primer período culminó cuando decidí dejar el Indecopi y migrar a otra institución como Director de Fiscalización de la autoridad ambiental en el Perú. El segundo período transcurrió entre junio 2013 y mayo 2023 y es materia de este documento.

Cuando recibí el llamado del Indecopi para comenzar un segundo período, no dudé en aceptar la invitación, aunque con mucha pena tuviera que dejar mi posición en la autoridad ambiental y el buen equipo que en poco tiempo se había formado.

¹ En el 2021 se modificó la denominación del cargo de Secretario Técnico de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia por el de Director de la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia. En el documento me referiré preferentemente al cargo como Secretario Técnico porque fue la denominación vigente al momento de la ocurrencia de la mayoría de los hechos.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Para algunos no era una decisión muy acertada el cambio, debido a que, desde su percepción, la autoridad de competencia no gozaba de autonomía e independencia para la toma de decisiones. Además, existía la percepción de que la Secretaría Técnica, como autoridad investigadora, tenía poca probabilidad de descubrir conductas anticompetitivas y menos lograr que se sancionen a los autores de tales conductas. Omití estos comentarios y decidí embarcarme tercamente en este nuevo proyecto con sentimientos encontrados: entusiasmo, temor y optimismo.

Conocía y valoraba la trayectoria profesional de muchos de los predecesores en el cargo: Dante Mendoza, Alejandro Falla, Joselyn Olaechea, Miguel Ángel Luque y Ernesto López, por lo que era consciente que “la vara” con que me medirían sería bastante alta. En especial, reconocía la valía profesional de Alejandro Falla al frente de la autoridad de competencia, debido a que en su época el Indecopi pudo descubrir el cártel del pollo y sentar importantes criterios para el análisis de las conductas anticompetitivas.

Al llegar al cargo, en más de una ocasión escuché este comentario dentro y fuera de Indecopi: ¿no puede ser que luego de más de 15 años, sigamos hablando del cártel del pollo y que el Indecopi no haya podido descubrir otro caso de igual relevancia! Justo o no el comentario, lo cierto es que el cártel del pollo marcó un hito en la historia de la libre competencia en el país, debido a que se trató de un producto de la canasta básica familiar, al alto consumo que existe en Perú de este producto, la complejidad del acuerdo entre las empresas avícolas y la repercusión mediática del caso.

II. LA ORGANIZACIÓN DEL EQUIPO Y DEL TRABAJO

Cuando ingresé al área de libre competencia éramos aproximadamente 23 funcionarios. El equipo estaba integrado por abogados y economistas con experiencia y conocimientos en competencia², pero era necesario atraer nuevo talento que permitiera combinar un equipo con sabiduría y ávido por embarcarse en nuevos proyectos. A los pocos días de llegado al cargo, se sumó al equipo el señor Humberto Ortiz como jefe económico, quien me acompañó y asesoró durante toda mi estancia en Indecopi.

El reducido número de personal en comparación con países vecinos como Chile o Colombia requería de una urgente definición de prioridades y ser selectivo en las investigaciones. La autoridad tenía muchas investigaciones en mercados pequeños que ocupaban gran parte de su tiempo, muchas de las cuales se archivaban por falta de evidencia luego de que el equipo a cargo invirtiera una importante cantidad de recursos en la investigación.

Decidimos que algunas investigaciones que se encontraban abiertas por muchos años se cerrarían si no se había podido obtener evidencia incriminatoria hasta dicho momento. Sobre este tema, recuerdo haber recibido un gran consejo del profesor William Kovacic en su visita por Lima: “el investigador debe saber cuándo cerrar un caso y pasar a otro”. Explicaba que si al paso de un tiempo prudente de una investigación, no encuentras indicios que ameriten proseguir con el caso, la autoridad debe invertir sus recursos exigüos en otro caso que probablemente puede avizorarle mayor éxito. En algunos casos, el

2 Por ejemplo, el economista Hugo Figari y el abogado Diego Reyna que trabajan en la Secretaría Técnica desde hace varios años y son una fuente de referencia obligatoria sobre la historia de la política de competencia peruana.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

investigador puede tener un sesgo o un deseo de no darse por vencido y continuar con la investigación realizando interminables diligencias, pero esto puede llegar a ser ineficiente.

Se decidió además que priorizaríamos las investigaciones en mercados masivos, que tienen repercusión en la formación de precios de otros bienes (p. ej., combustible), vinculados a la canasta básica familiar y las grandes licitaciones del Estado. Esto no era una decisión sencilla de adoptar, puesto que en el fondo se trataba de una renuncia a investigar cárteles de menor escala o trascendencia, pese que en nuestro ordenamiento no existe una “regla de minimis”. Sin embargo, era una decisión acertada en un contexto de escasos recursos.

También se priorizó los cárteles por encima de otras conductas, como casos de abuso de posición de dominio o prácticas verticales, debido a que la ilegalidad de este segundo tipo de conductas no era manifiesta, sino que requería superar un “test de efectos” en coherencia con la regla de prohibición relativa a la que se encontraban sujetas, es decir, se requería probar que los efectos negativos eran superiores a las eficiencias en el mercado derivadas de la conducta.

Además, el Indecopi no había tenido mucho éxito con las investigaciones de abuso de posición de dominio o acuerdos verticales. Así lo atestiguaban el caso Fetrans³, el caso Jockey Plaza⁴, o el caso Feria Pucallpa⁵. Las empresas acusadas en cada uno de estos casos fueron absueltas por el Tribunal del Indecopi o el Poder Judicial. Todo ello se agravaba si se consideraba los recursos invertidos en función del tiempo de duración de los procedimientos. Por ejemplo, el caso del Jockey Plaza duró casi 9 años en Indecopi. Esta realidad sin lugar a duda influyó en la marcada preferencia de la Secretaría Técnica por investigar casos de colusión o cárteles.

El personal de la Secretaría Técnica fue creciendo con el paso de los años y al dejar el cargo éramos aproximadamente 46 funcionarios. El mayor crecimiento vino impulsado por el nuevo régimen de control de concentraciones, pero también por las investigaciones de gran escala y complejas que realizamos en mercados claves y que motivaron el otorgamiento de mayores recursos a la institución para su prosecución.

3 Mediante decisión del 2 de julio de 2007, el Tribunal del Indecopi revocó la resolución de la Comisión y declaró responsable a Fetrans (empresa concesionaria de la infraestructura de la red ferroviaria a Machu Picchu) por abuso de posición de dominio por su negativa de alquilar el material tractivo y rodante (locomotoras y vagones) de la red ferroviaria a la empresa denunciante Fersimsac autorizada a brindar el servicio de transporte de pasajeros y carga en la ruta Cusco – Machu Picchu, negativa que se sustentó en la existencia de un contrato de alquiler de todo el material tractivo y rodante con su empresa vinculada PeruRail que también brindaba dicho servicio.

Sin embargo, en sede judicial, el Noveno Juzgado especializado en lo Civil de Lima declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por PeruRail y ordenó a Indecopi que se abstenga de dictar cualquier acto administrativo que tienda a desconocer la firmeza de la resolución de la Comisión que absolvía de responsabilidad a Fetrans. Dicha resolución judicial fue confirmada por la sentencia del 16 de noviembre de 2008 de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

4 El caso se inició a raíz de una denuncia interpuesta el 26 de setiembre de 2007 por Arcos Dorados (McDonald's). El 15 de abril de 2008 fue admitida a trámite por la presunta comisión de prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de negativa concertada e injustificada a contratar. El 15 de noviembre de 2011, la Comisión decidió sancionar al Centro Comercial Jockey Plaza y Sigdelo (Burger King y Pizza Hut). Esta decisión fue revertida por el Tribunal del Indecopi mediante resolución del 8 de setiembre de 2016 por discrepancias en la definición del mercado relevante y en la posición de dominio del Centro Comercial Jockey Plaza, por lo que las empresas sancionadas fueron absueltas y liberadas de responsabilidad administrativa.

5 El 2 de noviembre de 2015, mediante decisión del Tribunal del Indecopi, se revocó la resolución de la Comisión del 4 de diciembre de 2012, que sancionó a Gloria (productor de leche) y Distribuidora Feria Pucallpa (empresa perteneciente al grupo Gloria dedicada a la comercialización y distribución de productos del grupo en la Región Ucayali) por abuso de posición de dominio por haber cambiado la condición de la empresa denunciante de distribuidor a mayorista.

Para el Tribunal del Indecopi, no se había verificado la existencia de efectos que afecten al proceso competitivo, debido a que la conducta no consolidó una posición de dominio de Gloria y Feria Pucallpa, debido a que las empresas mantuvieron el esquema de distribución dual (mediante su subsidiaria Feria Pucallpa y distribuidores independientes) y más bien aumentaron sus ventas a los distribuidores independientes en lugar de ocuparse del canal mayorista. Además, con posterioridad a la conducta, se incrementó el nivel de competencia intermarca al producirse una disminución sistemática de los precios a los consumidores finales, luego de que la empresa denunciante se convirtiera en distribuidor de la marca rival de las denunciadas.

Sin embargo, aun con el incremento, debe hacerse notar que los funcionarios dedicados a asuntos en libre competencia están lejos de los números de Colombia (159) y Chile (95)⁶. En un reciente estudio, la OECD ha mostrado la pobreza de los recursos humanos asignados al área de competencia: “Con 46 funcionarios, es decir, aproximadamente 1,4 por cada millón de habitantes, el tamaño de la división de competencia es significativamente inferior al promedio de los organismos de competencia de la región (4 por millón) y de la OCDE (9 por millón)”⁷.

III. EL PERFECCIONAMIENTO DE LAS HERRAMIENTAS DE INVESTIGACIÓN

3.1. Las visitas de inspección

3.1.1. El uso de herramientas de *IT Forensic*

El ánimo por investigar no era suficiente para descubrir cárteles. El *screening*⁸ puede darte información valiosa que te lleve a sospechar de un posible caso de colusión, pero se requiere realizar visitas de inspección sin previo aviso a las empresas sospechosas para corroborar la información y poder acceder a pruebas que permitan demostrar la existencia de coordinaciones entre agentes llamados a competir.

Gracias a la iniciativa del entonces gerente general Santiago Dávila, se suscribió un convenio de asistencia técnica con el Banco Mundial para fortalecer la labor de la agencia en las siguientes materias: programa de clemencia, visitas de inspección, uso de herramientas de *IT Forensic* y mejora en las técnicas de interrogación. Producto de ese convenio, recibimos entrenamiento de funcionarios del FBI y de las agencias de competencia de Israel y Estados Unidos (Departamento de Justicia, División *Antitrust*).

Puedo afirmar que este convenio nos “abrió los ojos” y marcó el sendero que debíamos recorrer para estar en mejor capacidad de poder descubrir casos de colusión. Sin embargo, teníamos que superar 2 obstáculos: parte del equipo legal no estaba convencido de poder realizar visitas de inspección sin autorización judicial, y no teníamos el software y hardware necesario para el uso de herramientas de informática forense⁹.

El primer asunto no era un aspecto menor. La legislación de libre competencia, en mi opinión, facultaba al Indecopi a poder realizar visitas de inspección y copiar información de las cuentas de correo corporativo asignadas a los ejecutivos de las empresas inspeccionadas, sin autorización judicial. Soy consciente de que la tendencia internacional va en una dirección opuesta, pero, a mi criterio, Perú por diversas razones había tomado una opción de política pública distinta. Era la misma opción que habían seguido México y Colombia, países que incluso habían superado el escrutinio constitucional con éxito¹⁰, situación

6 Información disponible en: <https://www.oecd.org/competition/annualreportsbycompetitionagencies.htm>.

7 Ver: https://www.oecd-ilibrary.org/sites/f67c8432-es/1/3/2/index.html?itemId=/content/publication/f67c8432-es&_csp_=b968b2889dc0eef16ac426fe9ba7b66&itemIGO=oecd&itemContentType=book#section-d1e6995-cc94929adc

8 El screening es la identificación de escenarios compatibles con un mercado en colusión mediante el análisis de precios, costos, cantidades vendidas, ofertas en las licitaciones, entre otras variables. El screening permite alertar a la autoridad de patrones que podrían llevar a sospechar que el mercado no se está comportando competitivamente. En: OECD (2022). Data Screening Tools for Competition Investigations. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/data-screening-tools-in-competition-investigations-2022.pdf>

9 La informática forense permite identificar, preservar, recuperar y analizar la información digital obtenida de las computadoras de las empresas inspeccionadas. Sobre este tema, ver: OECD (2018). Investigative Powers In Practice – Break-out session 1: Unannounced Inspections in the Digital Age. Disponible en el siguiente enlace: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2018\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2018)7/en/pdf)

10 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-165 de 2019.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

que en su momento observaba con especial detenimiento puesto que un resultado exitoso en aquellas jurisdicciones brindaba mayor respaldo a nuestra posición.

Un caso marcaría nuestro destino y confirmaría la validez de las inspecciones realizadas sin autorización judicial. Una cadena de estación de servicio de combustible negó a los inspectores de Indecopi la revisión y copiado de correos electrónicos en el marco de una investigación por un presunto acuerdo horizontal de fijación de precios en el mercado de gas natural vehicular. La Comisión multó a la empresa en el 2013 por dicha negativa y la empresa apeló alegando que el literal c) del artículo 15.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, Ley de Libre Competencia) condicionaba el acceso a correspondencia privada a la obtención de una autorización judicial.

Felizmente, el Tribunal del Indecopi no aceptó dichos argumentos y mediante decisión del 17 de agosto de 2017¹¹ confirmó la decisión de la Comisión. El Tribunal del Indecopi ratificó que el requerimiento a la empresa inspeccionada para exhibir y proporcionar copia de sus correos electrónicos se ajustaba a las facultades de la Secretaría Técnica previstas en la Ley de Libre Competencia. Pese a la existencia de un requerimiento válido, la empresa inspeccionada no cumplió con el requerimiento ni presentó en el procedimiento alguna justificación válida para no cumplir.

El segundo escollo que enfrentamos era poder contar con herramientas de informática forense para nuestras investigaciones. Una primera idea fue acercarnos a la Policía Nacional del Perú para conocer con mayor detalle la tecnología empleada para sus investigaciones. Recuerdo aquel día que junto con la economista Raquel Pérez visitamos la División de Investigación de Delitos de Alta Tecnología. En nuestro entendimiento, determinados tipos de delitos podían requerir el uso de herramientas similares a las que necesitábamos para nuestras investigaciones, por lo que esperábamos recibir información valiosa de la Policía. Sin embargo, grande fue nuestra decepción cuando verificamos que dicha división no contaba con el soporte tecnológico para sus actividades. Teníamos que mirar a otro lado.

Tiempo después nos acercarnos a proveedores internacionales de softwares forenses, quienes sí contaban con herramientas similares a las presentadas en los talleres organizados por el Banco Mundial. Ahora teníamos que convencer a la administración del Indecopi de la necesidad de su adquisición. La verdad que no fue muy difícil y tuvimos el apoyo referido. A continuación, teníamos que mejorar el hardware del área para que los softwares pudieran procesar grandes volúmenes de información. Luego, contratamos un ingeniero informático, y frente a la insuficiencia notoria de ingenieros capacitamos a los abogados y economistas con los mismos proveedores de los softwares en el uso de estas herramientas.

No todo el equipo se sentía cómodo con este tipo de herramientas porque escapaban claramente de su perfil profesional, por lo que las excepciones eran notorias. Una de ellas fue la del joven profesional Waldo Borda, quien fue determinante en la obtención de evidencia digital en los siguientes años para las investigaciones. Medio en broma, medio en serio, el equipo le dio el título honorífico de “ingeniero legal”.

Estas herramientas nos pusieron un paso adelante de los infractores. Los involucrados en conductas anticompetitivas no esperaban que el Indecopi contara con este soporte tecnológico. Las bondades de la

11 Resolución 0486-2017/TDC-INDECOPI.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

informática forense mostraron rápidamente frutos en las investigaciones de colusión en los mercados de gasolineras, licitaciones para el servicio de hemodiálisis, gas natural vehicular, y balón de gas doméstico.

El diferencial que otorgaba la informática forense y el ímpetu del nuevo equipo por descubrir casos de colusión llegó a tal punto que, investigaciones que en el pasado fueron cerradas por falta de evidencia, fueron reabiertas con pruebas directas de la colusión y terminaron en sanciones contra los responsables. El caso más paradigmático fue el del gas natural vehicular, que concluyó con la multa a 63 empresas y 29 ejecutivos por acordar el incremento conjunto de sus precios entre julio de 2011 y mayo de 2015. Esto, a pesar de que en el 2013 concluyó una investigación por falta de indicios por una concertación de precios en el mismo mercado entre 2006 y 2013, es decir, que cubría parte del mismo período¹².

Cuando he tenido oportunidad de hablar con algún funcionario de otra agencia de competencia me han preguntado por qué Colombia, México, Perú y Chile son las agencias líderes en la región en el *enforcement* de las normas de libre competencia. Mi respuesta siempre ha sido la misma: es una combinación de un programa de clemencia confiable junto a visitas de inspección apoyadas en la informática forense.

Las inspecciones incrementaron rápidamente, pasando de 6 en 2012 a 27 en 2013, 49 en 2014, 126 en 2015, 131 en 2016. Este último año alcanzamos un pico que no pudo ser superado en años posteriores, debido a que investigamos una colusión en el mercado de gas natural vehicular que tuvo un número extraordinario de agentes investigados. Ni siquiera el Covid-19 y las drásticas restricciones a la movilidad impuestas por el gobierno peruano detuvieron al equipo, por lo que en el 2020 se realizaron 7 inspecciones, y en el 2021, 22.

Las inspecciones durante la pandemia llamaron la atención de otras agencias en los foros internacionales, toda vez que en muchas jurisdicciones se dejaron de realizar. Pasamos de las típicas inspecciones que requerían de la presencia física de los inspeccionados y de los inspectores a un esquema mixto donde nos valíamos de conexiones remotas para disminuir sustancialmente la presencia física y evitar cualquier contagio.

3.1.2. La autorización judicial para el acceso a los teléfonos

Si bien el Indecopi sorprendió a los infractores de las normas de libre competencia con el empleo de sus nuevas herramientas informáticas, rápidamente los abogados y asesores empezaron a conocer de ellas (incluso llegaron a adquirir algunos softwares) e informar a las empresas en sus desayunos de trabajo y foros que el Indecopi usaba dicha tecnología para sus investigaciones.

El equipo era consciente que los infractores pasarían o ya habían pasado a otras plataformas o vías para comunicarse. Un correo electrónico obtenido en el caso del papel higiénico era sintomático de lo señalado. Un ejecutivo le pide a otro evitar contactos presenciales con el competidor y preferir comunicaciones telefónicas¹³.

El siguiente paso que debíamos dar era mucho más audaz y requirió reformar la ley de libre competencia en el 2015, lo cual se logró con el Decreto Legislativo 1205. Se incorporó una disposición que permite al Indecopi solicitar al Juez Contencioso Administrativo el levantamiento del secreto de las comunicaciones de los

12 Resolución 003-2013/STC-CLC-INDECOPI del 29 de abril de 2013.

13 La comunicación señala lo siguiente: "como sugerencia ya no te juntes con él y sólo hablen por teléfono ante cualquier duda y como siempre con mucha confidencialidad".

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

inspeccionados. La reforma no fue sencilla, porque especialistas en derecho y tecnología y algunos medios de comunicación se oponían incluso a que el Indecopi pueda acceder a los correos electrónicos sin autorización judicial, por lo que esta reforma de segundo nivel resultaba excesiva en su opinión. Sin embargo, la reforma se pudo concretar debido a la sensibilidad generada por el descubrimiento de casos de colusión en los mercados de combustibles que denotaban la necesidad de reforzar las facultades de la agencia de competencia.

Demoramos en ejercer las nuevas facultades por dos razones: primero, no teníamos los softwares para examinar y copiar información de los teléfonos y, segundo, teníamos temor de que el Poder Judicial rechazara nuestra solicitud de autorización judicial.

En el 2017, pensamos que superamos el primer escollo tecnológico con la adquisición del software, pero la primera vez que lo utilizamos enfrentamos dificultades con la revisión y copiado debido a los cambios tecnológicos y las particularidades de los diferentes modelos de equipos telefónicos. Estas dificultades nos obligaron tiempo después a adquirir otro software y a solicitar capacitación de un proveedor especializado.

A fines del 2021, decidimos presentar la primera solicitud de autorización judicial para acceder a los teléfonos porque teníamos evidencia de la existencia de un cártel en la venta de agua embotellada en la ciudad de Puerto Maldonado¹⁴, que utilizaba un grupo de WhatsApp para sus comunicaciones. Elegimos exprofesamente ese caso porque creíamos que teníamos la evidencia suficiente para lograr que la autoridad judicial conceda el acceso a los teléfonos de los investigados y porque este caso no era tan grande como investigaciones previas que habíamos llevado.

Pensamos que el Poder Judicial podía ser más exigente si la solicitud de autorización correspondía a un mercado de mayor dimensión y con empresas más grandes. Lo relevante para la Dirección era finalmente sentar un precedente que abriera la puerta para futuros casos.

Luego de una larguísima audiencia en la que presentamos la evidencia que demostraba la necesidad de acceder a los teléfonos de los investigados, el Poder Judicial concedió la autorización judicial. Fue un día especialmente feliz debido a que esta decisión judicial generaba el precedente buscado y permitiría al Indecopi continuar descubriendo casos de colusión en el futuro.

En meses posteriores vinieron nuevas solicitudes y autorizaciones judiciales, pero no cabe duda de que este primer caso dio el “golpe anímico” para ir al Poder Judicial y sustentar la necesidad de acceder a las comunicaciones telefónicas de los investigados cuando corresponda.

La experiencia relatada merece repensar si el acceso a cuentas de correos corporativos también debería requerir autorización judicial. Una modificación legislativa en ese sentido sería más garantista y eliminaría cualquier cuestionamiento sobre las facultades del Indecopi y la validez de las pruebas obtenidas, más aún ahora que la colusión ha sido tipificada como un delito. Téngase en cuenta que la ausencia de una autorización judicial se funda sobre todo en razones de orden práctico, como asegurar la confidencialidad de la información y las dudas razonables que existían sobre la falta de entendimiento del Poder Judicial sobre asuntos de libre competencia, lo cual hoy en día ha sido superado (como lo demuestran los primeros casos).

14 Ubicada en la selva del país.

3.1.3. Mayores garantías para los administrados en las visitas de inspección

Las inspecciones sin previo aviso son parte del elenco de facultades que requieren las agencias de competencia para descubrir la colusión, pero deben ser ejercidas responsablemente dado su carácter restrictivo sobre derechos fundamentales, es decir, solo cuando esté debidamente justificado. Ello motivó a que entre 2019 y 2020, el equipo se embarcara en la elaboración de lineamientos sobre visitas de inspección¹⁵. Con todo, parte del equipo a cargo de las investigaciones no apoyaba este proyecto, porque consideraban que limitaría nuestra discrecionalidad para investigar y podría dificultar el desarrollo de las inspecciones.

Acotar la discrecionalidad fue precisamente el propósito. Era consciente de que la singularidad de no requerir autorización judicial para acceder a las computadoras de las empresas abría un frente incierto jurídicamente y que en cualquier momento se podía cuestionar dicha facultad ante el Poder Judicial, el Congreso de la República o el Tribunal Constitucional, discusión que podía terminar en la revocación de las facultades si es que no nos autorregulábamos y reconocíamos cuáles eran los límites de nuestras potestades y los derechos de los administrados en el marco de estas diligencias.

Los lineamientos, que estuvieron a cargo del abogado Sebastián López, lograron su objetivo. El documento incorpora diversas garantías en favor de los administrados, que a su vez limitan la facultad de la autoridad, en sintonía con la jurisprudencia europea y, en particular, española, que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la materia. En otras palabras, se buscaba un equilibrio entre los derechos de los sujetos inspeccionados y la eficacia de las investigaciones de la Secretaría Técnica destinadas a proteger la libre competencia en los mercados.

Por ejemplo, los lineamientos señalan que las inspecciones solo podrán realizarse cuando existan sospechas de un comportamiento anticompetitivo, quedando prohibidas las denominadas "*fishing expeditions*". Estas sospechas podían provenir de las alertas de un *screening*, un colaborador del programa de clemencia, un informante recompensado, un denunciante, etc., pero, al fin y al cabo, debían existir elementos que permitan suponer razonablemente la posible existencia de una práctica anticompetitiva.

De otro lado, se estableció que la orden de inspección debía tener un contenido mínimo que permita al administrado entender la naturaleza y el alcance de la investigación. El contenido mínimo era (i) el nombre de la empresa inspeccionada, (ii) la identificación del establecimiento en el que se desarrollará la visita, (iii) la identificación de los inspectores a cargo de la diligencia, (iv) la fecha de inicio de la visita, (v) la base legal que faculta a realizar la inspección, (vi) los deberes y obligaciones de los inspeccionados, incluyendo las sanciones y consecuencias ante posibles supuestos de incumplimiento; y, (vii) el objeto y finalidad de la inspección.

Sobre el objeto de la inspección, los lineamientos señalan que la orden de inspección deberá describir los rasgos básicos de la conducta investigada y el mercado de referencia, sin que ello signifique que pueda exigirse un nivel de exactitud sobre dicha información que no sea coherente con el estadio de la investigación en la cual se realizan las inspecciones y el propósito de las inspecciones, que es justamente obtener elementos de juicio para delimitar el alcance de los hechos investigados.

¹⁵ Disponible en: <https://bit.ly/3hOL8AT>

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Si uno revisa las ordenes de inspección anteriores a los lineamientos —incluyendo las que he firmado— verificará que no se cumplió el contenido mínimo antes listado, pero de eso se trataba: no convalidar una práctica, sino elevar a futuro el estándar exigible a la autoridad cuando realiza visitas de inspección.

Por último, los lineamientos ejemplifican una serie de actos pasibles de ser calificados como supuestos de obstrucción que pueden ser sancionados con multas de hasta 1.000 Unidades Impositivas Tributarias (aproximadamente más de USD 1.280.000).

Debo reconocer que, salvo contadas excepciones, no tuvimos mayores dificultades para realizar inspecciones y el copiado de información de las empresas. Podría afirmar que existía una correlación inversa entre el tamaño de la empresa y la especialización de su abogado en competencia con el nivel de las dificultades enfrentadas en las inspecciones. Ello no quiere decir que siempre éramos bienvenidos y que nuestra presencia haya sido grata; por lo contrario, hemos tenido fuertes discusiones con abogados internos y externos haciendo prevalecer en todo momento el principio de autoridad.

El ejemplo más grosero de obstrucción que tocó atestiguar al equipo inspector ocurrió en el mercado de salud. La empresa inspeccionada habría borrado información del correo electrónico de su gerente general mientras se realizaba una inspección autorizada judicialmente para el acceso y copiado de información de las cuentas de correos personales y los teléfonos de los ejecutivos de la empresa.

La Comisión multó a la empresa con 139,80 Unidades Impositivas Tributarias (aproximadamente USD 179.000) y a la Gerente General con 35,64 Unidades Tributarias (aproximadamente USD 45.000). Adicionalmente, dada la posible incidencia penal de los hechos ocurridos, se ordenó remitir los actuados a la Oficina de Asesoría Jurídica del Indecopi para que, en representación de la institución, evalúe su remisión al Ministerio Público.

En la otra orilla, un ejemplo de la sagacidad de la Secretaría Técnica para el cumplimiento de sus facultades de inspección ocurrió en el marco de una investigación por un posible caso de reparto de clientes y licitaciones colusorias, donde una empresa de capitales estadounidenses con presencia en el Perú no quería permitir el ingreso de los inspectores del Indecopi a sus instalaciones. En una rápida reacción, personal de la Secretaría Técnica se comunicó con el Oficial de Cumplimiento y los abogados internos de la casa matriz en Estados Unidos para comunicarle de las dificultades enfrentadas para poder acceder a las instalaciones de la empresa. Sabíamos que en Estados Unidos los temas *antitrust* son de especial relevancia y toda compañía sería colaboraría con las investigaciones de la agencia de competencia. Nuestro pronóstico no falló, luego de que los abogados americanos de la empresa se pusieran en contacto con los funcionarios de la compañía en Perú, pudimos ingresar y realizar la inspección sin nuevos inconvenientes.

3.2. El programa de clemencia

3.2.1. Los inicios y la generación de confianza

Perú fue uno de los países pioneros en introducir el programa de clemencia con la modificación realizada al Decreto Legislativo 701 en abril de 1996. Sin embargo, la primera solicitud demoró en llegar hasta el 2012. En cierto modo, esta fue consecuencia del “arrastre” que produjo la presentación de solicitudes de

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

clemencia en diversas jurisdicciones por parte de los miembros de un cártel que operó a nivel internacional en el mercado de transporte marítimo de carga rodante¹⁶.

La demora en la llegada del primer caso al Indecopi no es casual, sino que guarda correspondencia con lo señalado por la doctrina sobre la creación de un ambiente favorable para que los infractores se vean incentivados a autodenunciarse y a “romper filas” con los otros integrantes del cártel. Scott Hammond ha identificado tres condiciones para el funcionamiento del programa de clemencia: (i) la amenaza del castigo severo, (ii) el miedo a la detección y (iii) la transparencia de los beneficios del programa¹⁷.

La amenaza del castigo severo para quienes perdieran la carrera por la colaboración puede apreciarse en el incremento de las multas para los infractores de la ley de libre competencia. El aumento es consecuencia de la preferencia de investigaciones en mercados masivos y los ajustes realizados a determinados componentes de la metodología de cálculo de la multa. El principal ajuste se realizó en el factor probabilidad de detección, es decir, la percepción del infractor acerca de la posibilidad de ser descubierto y sancionado por la agencia. Antes la Comisión consideraba probabilidades altas (75%), mientras que luego del 2015 se consideraron probabilidades menores (entre 15% a 60%) que incrementaban las multas.

En muchos de los casos de colusión de los últimos años van a encontrarse cuestionamientos de los investigados y extensos desarrollos por parte de la Comisión o el Tribunal del INDECOPI sobre los porcentajes de probabilidad de detección a ser aplicados, considerando su incidencia en la determinación del monto total de la multa.

En el 2017 se impusieron multas por 118 millones de dólares y en el 2018 por 175 millones de dólares, llegándose a un récord histórico de 704 millones de dólares en el 2021. Aunque no era un objetivo por sí mismo, las multas impuestas pueden ser un reflejo de la eficacia de la actuación de la autoridad y una adecuada selección de los mercados sospechosos de conductas anticompetitivas.

La política anti-cárteles se vio endurecida cuando se decidió que, desde el 2015 en adelante, se acusaría no solo a las empresas, sino también a los ejecutivos involucrados en conductas anticompetitivas. El mensaje era claro: disuadir a las personas de carne y hueso que llevan adelante este tipo de conductas al interior de las organizaciones mediante su planificación o ejecución. En ese sentido, en los siguientes años se sancionaron a directores, gerentes generales, gerentes comerciales y jefes de ventas. Las multas han llegado en algunos casos hasta el tope legal de 100 Unidades Impositivas Tributarias, equivalente a USD 135.000 aproximadamente.

El segundo factor determinante en el éxito de la clemencia es el miedo a la detección. Como se destacó en la sección previa, las visitas de inspección tuvieron un aumento cuantitativo y cualitativo, por lo que el riesgo de ser detectados aumentó. No cabe duda de que otro factor asociado al incremento de la detección fueron las campañas de difusión realizadas luego del inicio o la resolución de un caso importante. Con este propósito en mente, recuerdo haber dado una entrevista a un medio de comunicación cuyo titular era “[los cárteles] tienen que sentir que les respiramos en la nuca”¹⁸.

16 Resolución N° 030-2018/CLC-INDECOPI del 14 de mayo de 2018, confirmada en parte mediante Resolución N° 0171-2020/SDC-INDECOPI del 30 de diciembre de 2020.

17 HAMMOND, Scott (2004). Cornerstones of an effective leniency program. Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program>.

18 Diario El Comercio, Economía, 5 de setiembre de 2016.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Por último, el tercer requisito es aquel asociado a la transparencia de los beneficios del programa, el cual ha sido fundamental para la generación de confianza en los solicitantes y sus abogados. Para ello se reforzaron diversos frentes: (i) en el 2015 se elaboró y suscribió el primer compromiso de exoneración de sanción, que luego sirvió de base para futuros compromisos; (ii) en setiembre de 2015, mediante el Decreto Legislativo 1.205, se modificó el artículo 26 de la Ley de Libre Competencia que regulaba el programa de clemencia; y, (iii) en el 2016 se inició un proceso abierto y participativo para la elaboración de lineamientos sobre el programa de clemencia que culminó en agosto del 2017.

En mi opinión, las reformas legales realizadas entre 2015 y 2017 fueron importantes para “blindar” el programa de clemencia y dar seguridad jurídica a los agentes. Por ejemplo, el Decreto Legislativo 1.205 circunscribió el rol de la Comisión en el marco del programa de clemencia. Se identificó que podía existir una fuente de discrepancia entre la Secretaría Técnica que negociaba y determinaba los beneficios por colaboración, y la Comisión, quien podía negarse a ejecutar la exoneración o reducción de los beneficios de la multa impuesta. En esa línea, se acotó la discrecionalidad de la Comisión, quien en adelante ya no podría denegar o limitar los beneficios negociados y determinados por la Secretaría Técnica.

Otro aspecto por destacar es que se especificaron los beneficios para el segundo y siguientes solicitantes a fin de que tuvieran mayor claridad sobre los beneficios por su colaboración: segundo solicitante (30-50%), tercer solicitante (20-30%) y posteriores (hasta 20%).

La Ley de Libre Competencia, como toda norma, es escueta, y consideramos que se requería de un instrumento normativo que recogiera con detalle y profundidad las reglas de juego aplicables al programa de clemencia. En 2017 vio la luz la Guía del Programa de Clemencia. La guía fue dictada bajo la cobertura de la Ley de Libre Competencia que expresamente reconocía que: “[l]a Comisión podrá expedir Lineamientos estableciendo plazos, reglas y condiciones o restricciones particulares para la mejor aplicación del presente artículo [26 sobre el programa de clemencia].”

La guía tuvo como principal responsable al abogado David Fernández y fue el primer ejercicio de *soft law* que desarrollamos. Los principales aspectos de la guía fueron los siguientes:

- i. Se restringió el programa a los cárteles, que por su naturaleza secreta son de difícil detección para las autoridades y cuya ilegalidad es manifiesta, de manera que otro tipo de conductas, como los acuerdos verticales, fueron excluidas. El carácter ilegal de los cárteles resulta generalmente incuestionable y no está sujeto a mayor análisis de eficiencia, a diferencia de otro tipo de infracciones, sujetas a una prohibición relativa. La inherente incertidumbre de la autoridad sobre la ilegalidad de las prácticas sujetas a una prohibición relativa impedía ofrecer suficiente certeza a los administrados respecto al otorgamiento de los beneficios del programa de clemencia.
- ii. Con la finalidad de incentivar la carrera por la delación, se aseguró el beneficio de exoneración de sanción para la presentación de solicitudes de manera previa al inicio de una investigación por parte de la autoridad. Una vez que la agencia ya tuvo noticia o se encontraba investigando un cártel, si bien los beneficios posibles para un potencial colaborador seguían siendo suficientemente atractivos para incentivar su participación, estos se reducían parcialmente al no haber permitido la detección inicial del cártel.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

- iii. Los beneficios se otorgaban a empresas y personas. Las empresas, sus funcionarios o exfuncionarios y, en general, toda persona involucrada en un cártel podía revelar la existencia de la infracción y colaborar a cambio de beneficios en las multas aplicables. De hecho, la guía identifica que pueden existir clemencias individuales y clemencias corporativas. En este último caso, una organización decide corporativamente acogerse al programa y puede incluso solicitar que los beneficios de la colaboración se extiendan a los funcionarios o exfuncionarios que colaboraron con ella en el descubrimiento, recopilación y entrega de la información y pruebas que son parte de su colaboración.
- iv. La posibilidad de que se realicen consultas, de manera reservada, con la finalidad de conocer las reglas del programa y la disponibilidad de beneficios (marcadores) para la infracción delatada.

El Indecopi siguió la receta internacional con el propósito de generar un ambiente propicio para el desarrollo del programa de clemencia: incrementó la probabilidad de detección de los infractores a la ley de libre competencia mediante un mayor número de visitas de inspección y el uso de la informática forense, sancionó severamente a quienes perdían la carrera por la delación, y perfeccionó las reglas del programa para dotarlo de mayor transparencia y predictibilidad.

Respecto de las solicitudes recibidas cada año, es de destacar lo ocurrido entre los años 2016 y 2018, donde se recibieron 5 solicitudes anuales, por encima de la media de 3 solicitudes por año entre 2014 a 2022 (ver figura).



Los resultados alcanzados no deben atribuirse exclusivamente a la actuación de la agencia. Sería mezquino no reconocer la decisión de algunos abogados expertos en competencia por ofrecer a sus clientes la opción de la clemencia antes que el litigio. Soy un convencido de que algunos abogados están más preparados que otros para la clemencia. Ello se refleja en que el mercado de clemencia ha estado altamente concentrado en dos firmas legales por varios años.

Los abogados que ofrecieron a sus clientes acogerse a la clemencia tuvieron el camino difícil de convencer a sus clientes que debían declararse responsables, aportar pruebas que permitan determinar la responsabilidad del resto de los participantes del cártel, y, además, persuadir a sus clientes de que debían confiar en la autoridad.

Las clemencias fueron una prioridad en la agenda de la Secretaría Técnica. Cuando alguien consultaba sobre la disponibilidad de un marcador o que estaba evaluando presentar una solicitud, no había asunto que fuera más importante para su inmediata atención. Como parte de nuestro protocolo de actuación teníamos reuniones previas o inmediatas a la presentación de la solicitud con los funcionarios de las empresas para generar confianza y explicarles los pasos siguientes. Las empresas tomaron seriamente este tipo de reuniones y, en no pocos casos, gerentes generales o *legal managers* de las casas matrices se trasladaron al Perú para atender las reuniones.

3.2.2. A cocachos aprendí: la clemencia del papel higiénico

El caso del papel higiénico fue una dura lección sobre la administración del programa de clemencia. Las dos empresas líderes del sector se coludieron para incrementar concertadamente el precio del papel higiénico. Ambas empresas se acogieron al programa, pero solo una obtuvo la exoneración. La segunda recibió la reducción de la sanción por su colaboración.

Al tratarse de un producto masivo, el caso rápidamente capturó la atención de los medios de comunicación y de los políticos. Algunos políticos no tuvieron “clemencia” con el Indecopi y rápidamente asociaron inmunidad con impunidad. El Indecopi tuvo la dura tarea de salir a explicar a la ciudadanía, por todos los medios a disposición, acerca de la importancia del programa y cómo este beneficia a los consumidores¹⁹.

Los programas de delación compensada no suelen ser populares y son difíciles de entender para la ciudadanía. Una encuesta realizada en el Perú por la empresa GFK en julio de 2015 reveló que el principal motivo de rechazo de la ciudadanía a los programas de colaboración eficaz era “que la ley no debía premiar la traición ni siquiera entre delincuentes”²⁰. Aunque resulte paradójico, llama la atención que para la ciudadanía sea importante mantener la lealtad entre quienes infringen la ley. Otra razón típica del rechazo a la delación compensada es que el Estado no debe tratar con infractores y condonar las multas a quienes desafiaron la ley.

Aquellos que postulan estos argumentos olvidan lo difícil que es descubrir un cártel y que sin en el programa de clemencia un mayor número de casos permanecerían en la impunidad. Las estimaciones realizadas por expertos calculan que la probabilidad de detección de un cártel es entre 10 a 24%²¹, es decir, de cada 10 cárteles, aproximadamente 8 permanecen en la impunidad y no son descubiertos. Los principales beneficiados de que el programa no tenga éxito son los propios infractores de la ley de competencia porque sus cárteles se tornan más estables.

19 ESPINOZA, Jesús. Desbaratando cárteles. El cártel del papel higiénico y el programa de clemencia del Indecopi. Diario El Comercio, Opinión, 12 de abril de 2017.

20 DE LA JARA, Ernesto. La imagen pública de los colaboradores eficaces. Diario Gestión, 15 de agosto de 2017.

21 IVALDI, M., JENNY, F. y KHIMICH, A. (2018). Cartel Damages to the Economy: An Assessment for Developing Countries”, University of Toulouse. ORMOSI, Peter (2014). A Tip of the Iceberg? The Probability of Catching Cartels. Journal of Applied Econometrics.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Pese a que la comunidad de competencia comprendía la importancia de los programas de clemencia para el descubrimiento y sanción de los cárteles, lo cierto es que el imaginario colectivo consideraba que el Indecopi había sido demasiado benevolente con las empresas involucradas en el caso del papel higiénico.

A ello se sumaba que, luego de la sanción del Indecopi, surgía la natural pregunta: ¿quién repara a los consumidores por los daños causados por el cártel? El discurso del Indecopi, con el texto de la ley en la mano, era que la clemencia exoneraba de la sanción, pero no de la responsabilidad civil por los daños ocasionados a los afectados.

El reclamo de reparación se vio acrecentado cuando se conoció la noticia que, en Chile, una de las empresas involucradas en el cártel del papel higiénico en el Perú logró un acuerdo de mediación con el Sernac (la agencia de protección al consumidor chilena) y dos asociaciones por consumidores para indemnizar a los ciudadanos chilenos por un total de 150 millones de dólares americanos²².

Los reflectores estaban puestos sobre el Indecopi como agencia de competencia y autoridad de protección al consumidor. La pretensión era que el Indecopi, al igual que Sernac, lograra la reparación de los daños y perjuicios causados a los consumidores. Fueron momentos difíciles para el Indecopi y la continuidad del programa de clemencia. Éramos conscientes que una acción pública promovida por Indecopi para lograr la reparación de los daños y perjuicios repelería a cualquier futuro colaborador. Ello no significaba que íbamos a obstaculizar una eventual demanda promovida por los afectados o una asociación de consumidores, pero tampoco que el Indecopi promovería una demanda por su cuenta. En aquel entonces ya se venía discutiendo en los foros internacionales que las acciones por daños y perjuicios pueden disuadir a las empresas de presentarse al programa de clemencia²³.

Existían, además, otras razones que no podían dejar de valorarse. El cártel del papel higiénico en Perú afectó principalmente el precio de venta a los comercializadores (distribuidores, mayoristas, supermercados) y los clientes institucionales (entidades públicas, universidades, centros comerciales, grandes empresas, etc.). Por tanto, los principales afectados por el cártel fueron empresas y no los destinatarios finales del producto. Ello no descarta que los consumidores finales hayan podido ser afectados por el cártel, debido a que los comercializadores (consumidores directos) pudieron trasladar el aumento del precio o el sobre costo a los siguientes eslabones de la cadena llegando al consumidor final (consumidores indirectos). Sin embargo, las consideraciones señaladas implicaban que la determinación de la existencia del daño y su estimación se tornaba más compleja.

Vale la pena que el lector recuerde que, aunque en Europa se admite la demanda de los consumidores indirectos, la Corte Suprema de Estados Unidos de América en el caso *Apple Inc. v. Pepper et al.* (2019) ha reiterado que los consumidores indirectos no pueden demandar daños derivados de conductas anticompetitivas, pues legalmente carecen de legitimidad para plantear tales acciones al no tener relación directa con el cartelista o el monopolista²⁴.

22 Disponible en: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-propertyvalue-59118.html#:~:text=Comienzo%20el%20pago%20de%20los,beneficiarios%20de%20Pensi%C3%B3n%20B%C3%A1sica%20Solidaria&text=El%20dinero%2C%20que%20forma%20parte,al%20calendario%20de%20pago%20habitual>

23 OECD (2018). Challenges and Co-Ordination of Leniency Programmes - Background Note by the Secretariat.

24 Aunque en esta sentencia, la Corte Suprema admite la demanda de varios propietarios de iPhone contra Apple por los sobrecargos impuestos en la venta de aplicaciones (Apps), esta decisión no altera su precedente anterior *Illinois Brick Co. v. Illinois* 431 U. S. 720 (1977) en el sentido de que solo están legitimados para reclamar los daños derivados de una conducta anticompetitiva los compradores directos. La Corte Suprema rechazó los argumentos de Apple y reafirmó que esta empresa no era un simple intermediario y, por el contrario, tenía una relación directa con los consumidores (propietarios de iPhone), quienes necesariamente deben adquirir

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Incluso, tiempo después del acuerdo de mediación de Sernac con CMPC, el Décimo Juzgado Civil de Santiago de Chile desestimó la demanda del Sernac y una asociación de consumidores chilena contra la otra empresa integrante del cártel del papel higiénico chileno, SCA Chile, para la indemnización de los consumidores afectados. Uno de los principales argumentos del rechazo de la demanda fue que SCA Chile no detenta la calidad de proveedor en los términos de la Ley 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores, en tanto que como productor no se relacionaba contractualmente con consumidores finales, sino más bien con supermercados y mayoristas. Por tanto, SCA carecía de legitimidad pasiva, puesto que no se acreditó la existencia de una relación consumidor-proveedor, que era un presupuesto esencial de las acciones colectivas de indemnizaciones de perjuicios²⁵.

Los desafiantes momentos vividos luego de la resolución del caso del papel higiénico pusieron a prueba el carácter técnico de la agencia. Semanas después de la resolución del caso se presentaron iniciativas legislativas que reducían los beneficios a los solicitantes de clemencia. La iniciativa más lesiva, presentada por el congresista Lescano, proponía restringir el uso del programa de clemencia durante el primer año de la colusión y reducir los beneficios para el primer colaborador a un máximo del 40% de la multa. El segundo colaborador obtendría beneficios de reducción entre el 25% y 35% de la multa; el tercero 20% y 30%, y los subsiguientes 20%²⁶.

El Indecopi se opuso férreamente a estas iniciativas y contó con la colaboración de los organismos internacionales. Recuerdo haber asistido a una reunión con el presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor, junto con la funcionaria del Banco Mundial Tanja Goodwin y el entonces Fiscal Nacional Económico de Chile, Felipe Irarrázabal, para explicar la importancia del programa de clemencia en el Perú y a nivel comparado para la detección de cárteles y los efectos perniciosos de las iniciativas legislativas presentadas. Las iniciativas legislativas felizmente no progresaron y fueron archivadas²⁷.

El caso del papel higiénico dejó algunas lecciones que intenté siempre trasladar al equipo. Los beneficios por colaboración deben ser administrados cuidadosa y estratégicamente. Un cártel de dos integrantes con ambos acogidos al programa de clemencia no es el mejor escenario para que la agencia de competencia pueda explicar y justificar la existencia del programa. El programa es mejor entendido cuando la colaboración de uno o más agentes permite detectar y sancionar a otros participantes del cártel que pierden la carrera por la colaboración. En casos como el del papel higiénico, una mejor solución pudo haber sido canalizar la

las aplicaciones de los desarrolladores a través de su tienda (App Store), lo que determinaba que dichos consumidores se encontraban legitimados para demandar. Según los demandantes, Apple estaba vulnerando las normas federales antimonopolio al exigir a los desarrolladores de aplicaciones (Apps) que su comercialización se realice únicamente a través de su tienda virtual (App Store) y al cobrar por cada venta a los consumidores una comisión del 30%

Disponible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/18pdf/17-204_bq7d.pdf.

25 La sentencia puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/getRulingNew/3950>.

26 Diario Gestión, Economía, 16 de octubre de 2018. Disponible en: https://gestion.pe/economia/congreso-pone-riesgo-lucha-carteles-precios-247258-noticia/#google_vignette

27 Esta no fue la única iniciativa legislativa que pudimos neutralizar. En el 2018 la Comisión de Defensa del Consumidor aprobó un dictamen de un proyecto de ley que sería sometido al Pleno del Congreso, que reducía el monto de las multas por conductas anticompetitivas mediante la modificación del tope de las multas. El proyecto buscaba modificar el tope basado en el 12% de los ingresos totales de la empresa o el grupo económico infractor, por el 15% de los ingresos del producto o servicio en el cual se cometió la infracción. En mi diálogo con algunos congresistas para explicarles los efectos de este proyecto de ley, uno de ellos sin ruborizarse me señaló que el objetivo del proyecto era evitar que las estaciones de servicio de combustible investigadas por conductas anticompetitivas quebrarán, para lo cual era necesario modificar el régimen sancionador del Indecopi. Se advirtió al Congreso que en los países que consideran los ingresos derivados del bien o servicio involucrado en la infracción, se han establecido topes mayores a los considerados en el dictamen aprobado por la Comisión de Defensa del Consumidor (30% en el caso de Chile y 20% en el caso de Brasil). Luego de que el Indecopi advirtiera de los efectos negativos de esta iniciativa legislativa, algunos congresistas reconsideraron su decisión frente a la exposición pública, por lo que el proyecto fue finalmente archivado. Sobre este tema, puede verse: <https://gestion.pe/economia/congreso-pretende-bajar-multas-em-presas-realicen-concertacion-precios-236228-noticia/?ref=gesr>

colaboración del segundo integrante por la vía del compromiso de cese o un acuerdo de terminación anticipada. De hecho, meses después ocurrió una situación similar donde 2 empresas que tenían un acuerdo de reparto de clientes se acogieron al programa de clemencia. La primera solicitud fue aceptada, pero la segunda solicitud fue rechazada, debido a que con la información y pruebas aportadas por el colaborador y aquellas actuadas por la Secretaría Técnica en el marco de la investigación, se contaba con suficientes elementos de juicio para determinar la responsabilidad de las empresas. Sin embargo, luego del rechazo de la segunda solicitud de clemencia y una vez iniciado el procedimiento sancionador, se alcanzó un acuerdo de terminación anticipada del procedimiento ante el reconocimiento de los cargos imputados por la Secretaría Técnica y el ofrecimiento del pago de una multa de más 9 millones de soles.

Otra enseñanza obtenida de los primeros casos eran los incentivos que queríamos generar en la carrera por la delación. A quienes llegaran antes de que el Indecopi emprendiera una investigación se les aseguraba la exoneración total de la sanción, lo que la Guía del Programa de Clemencia aprobada por Indecopi denomina Clemencia tipo A. Sin embargo, a quienes oportunamente llegaran luego de una visita de inspección realizada por el Indecopi, no se les podía asegurar este beneficio y, por el contrario, de antemano les indicábamos que su colaboración sería premiada con una reducción de la multa superior a 50%, pero que no alcanzaría el 100%.

Ello no significa que, en situaciones excepcionales, donde existía una dificultad sustancial para probar la conducta y se requería incentivar la colaboración, no se haya otorgado el beneficio de la exoneración total de la sanción al colaborador que presentó su solicitud de clemencia luego de ser inspeccionado. Esta excepción se presentó en dos casos que tenían las siguientes características: un número atípico de integrantes del cártel (34 y 64 empresas), la creación de delegados por grupos a fin de evitar el contacto entre todos los participantes, comunicaciones con un lenguaje codificado y recurriendo al uso de apodos, la existencia de una investigación penal por un supuesto caso de corrupción que se habría desarrollado en paralelo a la infracción por licitaciones colusorias, investigaciones o indagaciones previas en el pasado que fueron archivadas, etc.

En años posteriores llegaron nuevas solicitudes y se impusieron mayores sanciones gracias al programa de clemencia. Una estadística es especialmente reveladora de la eficacia del programa de clemencia: el 35% de los casos sancionados entre el 2014 y 2022 contó con al menos un solicitante de clemencia. En otras palabras, más de un tercio de los casos no se habría sancionado si no hubiera existido el programa.

3.2.3. Ahuyentado a futuros colaboradores: la criminalización de las conductas anticompetitivas

La pandemia del Covid-19 golpeó duramente al país ante la deficiencia de su sistema sanitario, pero también trajo escasez e incremento de precios de medicamentos, mascarillas, geles antibacteriales y alimentos de la canasta básica familiar, provocados en algunos casos por un cambio brusco en la demanda y una restricción de la oferta por el confinamiento decretado por el gobierno. La opinión pública rápidamente asoció la situación que se vivía en aquel momento con situaciones de acaparamiento, especulación y conductas anticompetitivas realizadas por algunos comerciantes.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

En este contexto, el Congreso de la República, sin identificar las causas, pero en búsqueda del aplauso de la población, aprobó por insistencia la Ley 31.040 publicada el 29 de agosto de 2020²⁸. La ley aprobada adolecía de una serie de deficiencias advertidas por el Indecopi.

Primero, no circunscribía las sanciones penales a casos de cárteles, por lo que tipificaba como delito casos de abuso de posición de dominio o acuerdos verticales sujetos a una regla de prohibición relativa. Para el Indecopi, únicamente los casos de cárteles generaban suficiente predictibilidad en los ciudadanos respecto de la antijuridicidad de la conducta y la respuesta esperada por parte del aparato estatal. De hecho, una muestra de la incertidumbre del carácter antijurídico del resto de conductas eran las discrepancias existentes entre los órganos resolutivos del Indecopi en casos relevantes de los últimos años: Apofer (2011), Feria Pucallpa (2015) y Jockey Plaza (2016).

Adicionalmente, la Ley 31.040 no extendía a sede penal los beneficios por colaboración otorgados en sede administrativa en base al Programa de Clemencia. El Indecopi consideraba imprescindible que una norma que adopte sanciones en sede penal para conductas anticompetitivas reconozca expresamente beneficios en dicha sede a los colaboradores que hayan solicitado una exoneración o reducción de sanción en sede administrativa, y que hayan cumplido con todos los requisitos establecidos en la normativa para concederles tales beneficios.

El Indecopi advirtió que de no brindarse a los colaboradores la oportunidad de tener la misma protección en sede administrativa y penal, los incentivos para acceder al programa se verán reducidos, sino eliminados y, con ello, la posibilidad de detectar y desbaratar cárteles de manera efectiva se vería seriamente comprometida.

Se explicó también que, a nivel internacional, distintas jurisdicciones habían previsto que los beneficios de inmunidad total o parcial se repliquen también en los procesos penales en que participan los colaboradores que aplican a este programa en sede administrativa. Reino Unido²⁹ otorga inmunidad frente a procesos penales para el primer beneficiario y también al segundo y siguientes. De igual forma, en Chile la Ley 20.945³⁰ establece que no tendrán responsabilidad penal las personas que primero aporten antecedentes sobre la colusión a la Fiscalía Nacional Económica. Los siguientes colaboradores podrán obtener una rebaja en la pena.

No se nos escuchó en el Congreso, de poco parecía importarle la opinión del Indecopi como ente especializado en la materia. Frente a esta situación, como en anteriores ocasiones, acudimos al Ministerio de Economía y Finanzas con el cual solíamos coincidir frente a diversas iniciativas legislativas (a excepción del control de fusiones) y su opinión era altamente valorada en el aparato público, pero en aquella ocasión empezamos a percibir algo que luego se volvió una realidad de la cual hoy todos comentan: el Ministerio de Economía y Finanzas había perdido peso estratégico en la toma de decisiones públicas.

28 El 5 de junio de 2020, el Congreso de la República aprobó el Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor que introduce el artículo 232 al Código Penal para tipificar y sancionar el delito de abuso de poder económico, que criminaliza las conductas anticompetitivas. El 10 de junio, el Congreso remitió la Autógrafa correspondiente al Presidente de la República, para su promulgación. El 2 de julio, el Presidente de la República observó la Autógrafa de la Ley sobre sanciones penales, indicando que esta presentaba serios problemas de tipificación y que infringía los principios del Derecho Penal y el régimen de economía social de mercado reconocido por la Constitución. La Autógrafa fue devuelta al Congreso para mayor discusión. El 23 de julio, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República recomendó al Pleno del Congreso no acoger las observaciones planteadas por el Presidente y aprobar la Ley «por insistencia», lo cual ocurrió el 21 de agosto. El 29 de agosto se publicó la Ley 31.040 en el Diario Oficial El Peruano.

29 Información disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284417/OFT1495.pdf

30 Información disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/03/Guia_Delacion_Compensada.pdf

3.2.4. Corrigiendo el rumbo: la reforma impulsada por la Congresista Tudela

Como efecto de la Ley 31.040, el Indecopi no recibió solicitud de clemencia alguna en los 4 meses que restaron del año 2020 ni en todo el 2021. Esta fue una situación atípica porque desde el 2014 se había recibido por lo menos 2 solicitudes por año. Entendíamos las razones que ahuyentaban a los colaboradores. La sola exoneración de la multa administrativa era insuficiente para atraer a colaboradores si finalmente enfrentaban el riesgo de cárcel. En el 2022 llegaron 2 solicitudes de clemencia, lo cual podía dar una falsa idea de que el programa seguía en pie, pero cuando uno analizaba el contenido de las solicitudes de clemencia observaba que no existía riesgo penal en estos casos, dado que la conducta había ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 31.040.

Evaluamos dos posibles estrategias: (i) la interposición de una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31.040, con la asesoría del constitucionalista Luciano López y (ii) la presentación de una iniciativa legislativa que corrigiera el error cometido por el Congreso de la República.

Sobre la primera estrategia, la Presidencia del Consejo de Ministros nos informó que en los últimos meses había aumentado la demanda de acciones de inconstitucionalidad presentadas por el Poder Ejecutivo, por lo que el gobierno debía “elegir sus batallas” para no generar una imagen de confrontación permanente con el Congreso. En otras palabras, la demanda por esta ley no era una de las batallas que el Poder Ejecutivo quería impulsar por consideraciones de orden político.

En cuanto a la segunda estrategia, la iniciativa legislativa tenía que recorrer un largo camino para que pudiera traducirse en ley: la opinión favorable de la Oficina de Asesoría Jurídica del Indecopi, la aprobación del Consejo Directivo del Indecopi, la aprobación del Consejo de Viceministros, la aprobación del Consejo de Ministros, un dictamen favorable de las Comisiones competentes del Congreso de la República y la aprobación del Pleno en 2 votaciones.

El proyecto, que fue elaborado por la Dirección y contó con el apoyo del Osiptel, enfrentó dificultades no vistas anteriormente en Indecopi, como sucesivos cambios en el Jefe de Asesoría Jurídica, la Presidencia Ejecutiva y los miembros del Consejo Directivo del Indecopi, lo que hacía retroceder el proyecto y volver a foja cero. A ello se sumaba que, en las reuniones iniciales sostenidas con el Ministerio de Justicia, dicho ministerio se opuso al proyecto, lo cual auguraba dificultades cuando el proyecto saliera del Indecopi y fuera enviado a discusión del Consejo de Viceministros.

La verdad es que, en cierto modo, perdimos la esperanza de lograr la reforma del programa de clemencia. Como hecho anecdótico, recuerdo que en el 2021 el Indecopi lanzó la campaña “No a la Concertación”, que estaba integrada por diversos *spots*. Uno de los *spots* estaba referido al programa de clemencia, pero pedí que se retirara, debido a que no podíamos promocionar un programa que ya no resultaba atractivo ni confiable para potenciales colaboradores. De mantenerlo, incurriríamos en publicidad engañosa.

En ese contexto, el 25 de noviembre de 2022, la congresista Adriana Tudela presentó el Proyecto de Ley N° 3.669/2022-CR, que en líneas generales estaba alineada con la propuesta del Indecopi antes señalada. Entre diciembre de 2022 y enero del 2023 se recabaron las opiniones favorables de Indecopi y Osiptel sobre el proyecto. La iniciativa legislativa continuó con su trámite y obtuvo un dictamen favorable de la Comisión

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

de Justicia y de la Comisión de Defensa del Consumidor del Congreso de la República en abril de 2023. El 4 de mayo, el texto consensuado por ambas comisiones fue aprobado por el Pleno. El 18 de mayo se firmó la autógrafa de Ley y el 7 de junio se publicó en el diario oficial El Peruano.

La iniciativa legislativa fue aprobada en tiempo récord para lo que usualmente implica aprobar una ley en el Perú. Fue aprobada por el Congreso a días de que dejara el cargo, por lo que para mí era una enorme satisfacción ver que nuestro programa insignia había resurgido. Incluso dejado el cargo, tuve el honor de ser invitado a la ceremonia de firma de la autógrafa de la ley por parte del presidente del Congreso.

La Ley 31.040 delimita el tipo penal de abuso de poder económico a los cárteles, por lo que ya no serían materia de persecución penal los casos de abuso de posición de dominio, acuerdos verticales o acuerdos horizontales no sujetos a la regla de prohibición absoluta. De igual modo, exonera de responsabilidad penal a quien obtuvo la exoneración de la sanción en Indecopi por haberse acogido al programa de clemencia.

Algunos expertos no estuvieron de acuerdo con limitar los beneficios penales a solo el primer colaborador del Indecopi que obtiene la exoneración de la sanción. Comparto su punto de vista en el sentido de que hubiera sido mejor que se haya previsto reducciones de pena equivalentes a la multa para los segundos y siguientes solicitantes de clemencia, tal como fue parte de la propuesta de Indecopi, considerando que en la práctica la participación de aquellos ha sido relevante para el éxito de las investigaciones. Sin embargo, también soy consciente de lo difícil que fue para la Congresista Tudela convencer a sus colegas de la necesidad de proteger al primer colaborador del Indecopi en sede penal y encontrar consensos para lograr una reforma no popular y con un alto contenido técnico.

La nueva regulación del programa de clemencia podría implicar que en adelante el programa deje de ser una opción para los segundos y siguientes solicitantes y en la práctica se asemeje a los regímenes de Brasil o Estados Unidos que solo admiten a un solicitante de clemencia. Según ha sido informado por Indecopi, se han presentado 2 solicitudes de clemencia luego de producida la reforma, lo cual puede ser un buen augurio del resurgimiento del programa.

3.3. El programa de recompensas

El Decreto Legislativo 1.396 del año 2018 introduce el programa de recompensas para aquellas personas naturales que brinden información útil para detectar y sancionar cárteles.

Esta norma es una iniciativa del propio Indecopi que buscaba un mecanismo complementario al programa de clemencia para la detección de cárteles. Cuando promovimos esta modificación, éramos conscientes de que el programa de recompensas, en cierto modo, se encontraba a prueba a nivel internacional, por lo que pocas agencias de competencia en el mundo contaban con un programa de este tipo (Reino Unido, Corea del Sur, Hungría, Taiwán, etc.). De hecho, somos aún la única agencia de competencia en la región que tiene un programa de recompensas.

De cierta manera, nos vimos convencidos de impulsar esta iniciativa porque en el pasado habíamos tenido informantes que desde dentro de las organizaciones involucradas nos advirtieron de posibles conductas anticompetitivas. El caso más exitoso fue el de un ejecutivo de una empresa que oficiosamente

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

dio información valiosa acerca de los integrantes, el tipo de conducta y la forma en que operaba el cártel, por lo que luego de corroborada la información, se realizó una visita de inspección que terminó en sanciones contra las empresas participantes del acuerdo.

Tengo fresco el recuerdo de este informante que, de manera muy temerosa (con toda razón por los riesgos asumidos), entregó información valiosa al Indecopi sobre el cártel que venía operando en el mercado delatado. Esta experiencia sin dudas influyó en la apuesta que el Indecopi hizo por el programa de recompensas para informantes.

La puesta en funcionamiento del programa de recompensas estaba condicionada por mandato del Decreto Legislativo 1.396 a la publicación de los lineamientos sobre los plazos, reglas, condiciones, excepciones y restricciones del programa, lo que finalmente ocurrió en febrero de 2020 luego de un proceso de consulta pública³¹⁻³². Los lineamientos trajeron consigo importantes reglas. Por ejemplo, se precisó los sujetos que se encontraban excluidos del programa. Así, están excluidos los trabajadores que han participado de la conducta anticompetitiva planeándola o realizándola (estas personas tienen a su disposición el programa de clemencia).

Sin embargo, el programa sí admite a los infractores que tuvieron un rol periférico o una participación fungible o sustituible en la conducta, es decir, aquellos que no tenían capacidad de decisión o control sobre el cártel. Este es el caso de aquellos cuya participación se limitaba a monitorear o verificar que el acuerdo sea cumplido por los otros infractores. La opción de los lineamientos en este punto toma como referencia los lineamientos de Reino Unido y Hungría³³.

Al año siguiente de los lineamientos, el Indecopi lanzó un *spot* dentro de la campaña “No a la Concertación” que fue transmitido por diversos medios (televisión abierta y por cable, y redes sociales) que informaba a la ciudadanía de la existencia del programa de recompensas y de la posibilidad de acceder a recompensas de hasta S/ .400.000 (USD 107.000) a cambio de pruebas o información de la existencia de un cártel³⁴.

El relato del *spot* comienza con una secretaria que accede a un directorio para que su jefe firme un documento mientras que él está reunido con ejecutivos de otras empresas competidoras. En este momento, los ejecutivos, sin inmutarse por la presencia de la secretaria, acuerdan subir de manera conjunta los precios. Luego, la secretaria mira y le habla a la cámara diciendo que “sus jefes y esos señores acaban de hacer algo ilegal y que los denunciará al Indecopi”. El *spot* termina con una *voz en off* anunciando que “si tienes pruebas que una empresa está concertando, denúnciala y accede a una recompensa de hasta S/. 400 000”.

31 Los lineamientos están disponibles en el siguiente enlace: <https://bit.ly/2VjYtcf>

32 El abogado Andrés Calderón estuvo a cargo del proyecto como consultor externo.

33 Por ejemplo, en el Reino Unido, la CMA considera que un individuo involucrado directamente en un cartel, en principio, solo puede aplicar al programa de clemencia (inmunidad) y no al de recompensas. Sin embargo, en circunstancias especiales, dicha autoridad puede considerar el pago de una recompensa “cuando el rol de la persona en el cartel fue relativamente periférico, por ejemplo, el de un empleado que ocasionalmente fue instruido por sus superiores a asistir a una reunión del cartel y no se le pidió que tomara un rol activo en las decisiones sobre el cartel” En: CMA, Guidance of Rewards for Information about Cartels. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/cartels-informant-rewards-policy/rewards-for-information-about-cartels>.

En Hungría, la autoridad de competencia considera que un solicitante de recompensas puede ser “cualquier persona que ha estado en contacto directo con el cartel (por ejemplo él o ella ha sido un ejecutor del cartel), o una persona que sin ningún contacto directo posee información acerca de la infracción (e.g., una secretaria que organiza reuniones, alguien que es responsable por organizar viajes de negocios, un empleado de una asociación que representa los intereses de las empresas o de una cámara)”. En: Hungarian Competition Authority, Regular Questions about The Cartel Informant Reward. Disponible en: <https://www.gvh.hu/en/for-consumers/informant-fee/frequently-asked-questions-faqs-on-the-cartel-informant-reward>

34 El video se encuentra disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=rxdko9Cjjrc>.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

El propósito del *spot* era doble: por un lado, informar de la existencia del programa a potenciales informantes, quienes por su formación no legal desconocían de su existencia; por otro, mandar un mensaje al sector empresarial de que el Indecopi contaba con una herramienta adicional para detectar cárteles y que sus propios trabajadores podrían verse incentivados a darnos información ante un posible involucramiento en tales conductas.

El programa de recompensas fue especialmente valorado por el equipo cuando las aplicaciones al programa de clemencia decayeron por la Ley 31.040. Ello no quiere decir que el programa de recompensas tenga la misma potencia que el programa de clemencia, tanto en número de aplicaciones exitosas como en calidad de información. Las personas que se acercan por el programa pueden tener una idea errónea de lo que es un cártel o, en todo caso, no disponer de pruebas o información que pueda ser corroborada.

No obstante, aun con estas dificultades, el programa es una herramienta que suma para la detección de cárteles. De hecho, cuando me retiré del cargo, ya se había iniciado un procedimiento sancionador gracias a la información brindada en el marco del programa de recompensas. Además, teníamos otro caso, vinculado a la canasta básica familiar, cuya investigación se encontraba bastante avanzada y que fue iniciada por la información recompensada de otro solicitante.

Cuando he interactuado con algunos colegas expertos en *antitrust* en Latinoamérica, he encontrado algún grado de escepticismo sobre las recompensas para informantes. No significa que sus jurisdicciones no alienten o no tengan canales para recibir información, pero no prevén el otorgamiento de recompensas o compensaciones por la información. Luego de más de tres años de su implementación, reafirmo la utilidad y valor agregado de las recompensas para la investigación y persecución de conductas anticompetitivas por parte de la autoridad. Es importante hacer notar que este no es su único efecto positivo, pues debe agregarse que su sola presencia y uso aumenta el efecto disuasivo al hacer más inestable la formación y continuidad de los cárteles³⁵.

Veamos si en los próximos años más países se animan por incorporar el programa de recompensas en sus legislaciones. Una circunstancia que podría alentar a su uso es el declive de las solicitudes de clemencia a nivel comparado y la búsqueda de alternativas frente a situación. Es sintomático que este tema haya sido parte de la agenda del último Foro Global de Competencia³⁶.

IV. EL DESAFÍO DE LOS GRANDES CASOS

4.1. El largo camino previo a la acusación

Como autoridad investigadora priorizamos la investigación de casos de cárteles, dado nuestros recursos escasos. El análisis de los casos sancionados entre 2014 a 2020 muestra que corresponden exclusivamente a prácticas colusorias horizontales en mercados como cadena de farmacias, balón de gas doméstico, comercialización de combustibles en estaciones de servicio de Chimote, Chiclayo y Lima, impresión de textos escolares, envases de plástico, venta de pavo entero en supermercados, licitaciones para la construcción de carreteras, transporte de carga rodante por vía marítima, transporte

35 WRIGHT Jonathan (2017), "Blow the whistle! How bringing whistleblower rewards to antitrust would help cartel enforcement". *Administrative Law Review*, vol. 69 no. 3,.

36 Ver documento base elaborado por la OECD que invita a las agencias de competencia participantes a presentar sus opiniones. Disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2023\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2023)3/en/pdf)

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

terrestre, entre otros casos. Muchos de estos casos se encuentran en discusión aún en el Tribunal del Indecopi (segunda instancia administrativa) o en la vía judicial.

Recién desde el 2019, el Indecopi, luego de las denuncias de los afectados, inició procedimientos sancionadores por casos de abuso de posición de dominio en el sector eléctrico, comercialización de cemento y sistemas de pago³⁷.

Llevar adelante la investigación de un cártel implica una gran suma de esfuerzos para la agencia de competencia, que paso a explicar. En primer lugar, previo al inicio de un procedimiento sancionador, la autoridad emprende una investigación preliminar. Aun cuando las inspecciones no inician la investigación, sino que estas son consecuencia de la detección de un patrón anómalo en el *screening* de los mercados, un informante o un colaborador del programa de clemencia, el acto que suele exteriorizar la investigación frente a los investigados es la inspección sin previo aviso a sus instalaciones.

Una inspección implica movilizar todo o parte del equipo y paralizar las actividades por unos días. Y para dimensionar esto, debe tenerse en cuenta el número de empresas involucradas en los cárteles sancionados por el Indecopi en los últimos años y que estas inspecciones se realizaban simultáneamente. En algunos casos, las empresas domiciliaban en distintos puntos del país, lo que hacía más complejo la simultaneidad.

En segundo término, la autoridad recopila mucha información durante sus inspecciones para confirmar sus sospechas iniciales de un posible cártel. La identificación de la evidencia es un trabajo agotador que no siempre es grato para el equipo, debido a que se tiene invertir mucho tiempo en “separar la paja del trigo” y los resultados pueden demorar en llegar. Aun cuando en los últimos años se hicieron esfuerzos por automatizar los procesos de búsqueda de evidencia y se dejaron proyectos en camino, el trabajo sigue siendo muy intenso en el uso de “mano de obra”.

Frente a estas dificultades, tratamos de identificar a las personas con mayor capacidad para realizar o supervisar esta tarea. El perfil de esta posición es el de un investigador innato: analítico, perseverante, buena memoria, con capacidad para conectar situaciones y hechos que aparentemente no tienen relación y poder realizar razonamientos deductivos, y con conocimientos de informática. Sin alguien con este perfil, la capacidad de la agencia para detectar cárteles se verá notoriamente disminuida, por lo que es una obligación de la agencia retener y capturar talento con este perfil.

En tercer lugar, obtenida la evidencia documental, luego de un proceso que puede demorar aproximadamente 1 año, el Indecopi corrobora esta información (comunicaciones electrónicas, declaraciones o testimonios) con la evidencia económica. Aun cuando en el pasado el Indecopi ha iniciado procedimientos sancionadores con solo evidencia documentaria³⁸, la experiencia del caso farmacias y otros demostró que lo mejor es disponer con información económica desde el inicio. Los agentes pueden mostrarse más reacios a entregar la información una vez iniciado el procedimiento sancionador. Adicionalmente, la evidencia económica ayuda a perfilar y acotar mejor el caso, evitando

37 Véase sobre el particular ZUÑIGA, Mario, Semana Económica, 19 de marzo de 2023. Disponible en: <https://semanaeconomica.com/legal-politica/marco-legal/el-abuso-de-posicion-de-dominio-resurge-en-el-indecopi>

38 Ver Resolución N°1167-2013/SDC-INDECOPI que confirma la sanción contra 3 empresas por el reparto del mercado de oxígeno medicinal líquido y gaseoso en las convocatorias de EsSalud entre enero de 1999 y junio de 2004.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

el inicio de procedimientos sancionadores contra empresas y personas con evidencia contradictoria e incongruente que finalmente terminarán siendo absueltas. El involucramiento de estos agentes en un procedimiento sancionador es desgastante, tanto para las empresas como para el propio Indecopi.

En cuarto lugar, enfrentamos las dificultades de la confidencialidad solicitada por los investigados sobre las pruebas de la colusión. Aun cuando desde el caso farmacias existe un criterio consolidado — que luego ha sido incorporado en la Ley de Libre Competencia — de que la prueba de cargo de la colusión no puede ser declarada confidencial porque debe ser puesta a disposición de las otras partes acusadas, lo cierto es que la mayoría de las empresas apelan la decisión de la Secretaría Técnica, que califica determinada evidencia como prueba de cargo y no concede la confidencialidad.

Por lo señalado, las investigaciones preliminares han durado en promedio 2 años. Este es un tiempo excesivo para los investigados, pero necesario para que la autoridad pueda determinar la existencia de indicios de una práctica anticompetitiva. No está regulado en nuestra legislación el tiempo máximo de duración de una investigación, pero ello no significa que la autoridad no deba actuar con prontitud y evitar extender los plazos más allá de lo necesario.

La investigación preliminar no es un fin en sí mismo. Cuando se encuentran indicios de una práctica anticompetitiva, la Secretaría Técnica inicia un procedimiento sancionador contra las empresas y los ejecutivos responsables. Los acusados tienen la posibilidad de rechazar los cargos o acogerse a algunos de los mecanismos de colaboración previstos en la Ley de Competencia. Entre estos, se encuentra el reconocimiento de la imputación, que otorga un descuento de la multa de hasta un 15%, o la celebración con la autoridad de un acuerdo de terminación anticipada del procedimiento, denominado compromiso de cese.

Estos mecanismos de colaboración han sido usados por las empresas. En especial, el compromiso de cese, debido a que es posible obtener descuentos mayores al 15%, que en algunos casos han alcanzado el 35%. Desde Indecopi siempre auspiciamos estos mecanismos, pero también estuvimos preocupados por no afectar el programa de clemencia. Si los descuentos eran superiores a los obtenidos vía el programa de clemencia, las empresas preferirán acogerse al compromiso de cese y no a la clemencia.

Luego de los descargos se abre una etapa probatoria de 7 meses. La etapa probatoria es una vía de 2 lados, permitiendo a la autoridad instructora actuar nuevas pruebas y a los acusados presentar pruebas de descargo.

Culminada la etapa probatoria, la Secretaría Técnica emite un informe técnico absolutorio o acusatorio que es puesto en conocimiento de las partes para que presenten sus alegatos. En este informe, la Secretaría Técnica se pronuncia sobre la responsabilidad de las empresas y ejecutivos acusados y pide la imposición de multas y medidas correctivas, de ser el caso.

Luego de los alegatos, el expediente es puesto en conocimiento de la Comisión, y la Secretaría Técnica deja de tener el control del procedimiento. La Comisión podrá convocar a una audiencia de informe oral a las partes y recibir alegatos finales para luego emitir su decisión final sobre la responsabilidad de los imputados y las multas y medidas correctivas solicitadas por la Secretaría Técnica. Todo el procedimiento sancionador dura, aproximadamente, desde 1 año y 7 meses a 1 año y 9 meses.

4.2. Cuestionamientos al modelo de funcionamiento del Indecopi

De acuerdo con el modelo peruano, la Secretaría Técnica es el órgano de investigación e instrucción del procedimiento sancionador, por lo que conduce la investigación preliminar, inicia e instruye el procedimiento sancionador hasta los alegatos de las partes al informe técnico. Luego de ello, la Comisión, como órgano independiente, debe tomar una decisión final sobre el resultado del procedimiento.

La Comisión es un órgano colegiado conformado por economistas y abogados que trabajan a tiempo parcial para el Indecopi. Su régimen de trabajo ha sido materia de cuestionamientos válidos. Existe la idea no concretada de que los comisionados realicen sus funciones a tiempo completo. También se han pedido concursos públicos para la elección del secretario técnico y de los comisionados³⁹. Soy partidario de estas ideas, aunque también soy consciente de que un gran escollo para alcanzar este objetivo es el tope remunerativo de S/. 15 600 (aproximadamente USD 4.193) para los funcionarios públicos, que no está acorde al valor del mercado, la trayectoria profesional de los funcionarios y mucho menos sus responsabilidades.

El gran reto de estos cambios es no degradar la calidad de profesionales que históricamente han trabajado en Indecopi, más por “amor a la función pública” que por otro tipo de consideraciones. Durante el tiempo que he trabajado como secretario técnico, ocuparon el cargo de comisionados los señores Paul Phumpiu, Joselyn Olaechea, Raúl Pérez-Reyes, Elmer Cuba, Pilar Cebrecos, Aracelly Laca, Mario Zuñiga, Jean Paul Calle, Diego Carrillo, Arturo Vásquez, Dante Mendoza, Ena Garland, Hugo Ñopo y Lucio Sánchez.

Las dietas percibidas, en modo alguno, guardan relación con la responsabilidad y cantidad de horas dedicadas a su trabajo. De todos los comisionados, quiero destacar en especial a las economistas Ena Garland y Pilar Cebrecos. Para ellas, el trabajo nunca fue de “tiempo parcial” y destinaron muchas horas a esta tarea en desmedro de otras actividades laborales y personales. La economista Garland, siempre al tanto de la literatura y jurisprudencia internacional, fue especialmente rigurosa en el análisis económico de las decisiones de la Comisión.

También se ha cuestionado la interrelación entre la Comisión y la Secretaría Técnica y la supuesta dependencia de la primera frente a la segunda por el hecho de que su régimen laboral sea a tiempo parcial y no cuenten con un equipo propio que los asista para el cumplimiento de sus funciones, sino que se apoyan en la Secretaría Técnica, lo cual desdibujaría la división que debe existir entre autoridad acusadora y resolutive.

³⁹ En el análisis entre pares realizado por la OECD a la política de competencia peruana en el 2018 se recomienda que “la contratación del conjunto del personal del Indecopi debe someterse a un procedimiento abierto que obedezca a criterios transparentes de selección de los candidatos llamados a cubrir cada puesto. Estos criterios deben garantizar que los candidatos seleccionados cumplan estándares adecuados en cuanto a conocimientos técnicos y cualificación, así como en lo relativo a imparcialidad y buena conducta”

El mismo estudio también señala que: “Se debería valorar la posibilidad de que la designación del personal responsable de la toma de decisiones de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y el Tribunal se lleve a cabo a tiempo completo. El sistema vigente de designación de estos cargos a tiempo parcial genera riesgos de aparición de conflictos de intereses y de retrasos en la resolución de los casos. Asimismo, contribuye a extender la percepción de que no se está aplicando el principio del debido proceso, pues la labor de los comisionados depende, obviamente, del Personal Técnico (contratado a tiempo completo) (...) debe tenerse en cuenta que no es necesario que todo el personal responsable de la toma de decisiones desempeñe sus funciones a tiempo completo: para abordar este problema bastaría con que un número reducido de esos cargos fuera designado a tiempo completo, y fuera asistido por otros cargos de su nivel, que desempeñarían sus funciones a tiempo parcial”.

En OCDE (2018), Exámenes inter-pares de la OCDE y el BID sobre el derecho y política de competencia: Perú, pp. 126 y 128. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/PERU-Peer-Reviews-of-Competition-Law-and-Policy-SP-2018.pdf>.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Este es un tema planteado por un grupo de abogados con el propósito de viciar de nulidad el procedimiento sancionador y lograr revertir las multas impuestas a sancionados por la Comisión de prácticas anticompetitivas. Aunque es claro que, de acuerdo con la Ley de Organización y Funciones del Indecopi y la Ley de Libre Competencia, la Secretaría Técnica es el órgano de apoyo de la Comisión para el cumplimiento de sus funciones y que incluso históricamente este es el “modelo de funcionamiento” de los órganos resolutivos del Indecopi, se ha cuestionado ese apoyo alegando que afecta el principio de imparcialidad e independencia y que además genera un sesgo cognitivo a favor de la autoridad acusadora en desmedro de los investigados.

Sin embargo, más allá de la claridad de la Ley y de que esta forma de organización de la agencia de competencia no es exclusiva del Perú (p. ej.: la Comisión Europea también tiene este tipo de organización)⁴⁰, este argumento en el fondo infravalora el rol de los comisionados en la decisión de los casos. Los comisionados no son “convidados de piedra” que no tienen voz y criterio propio. Una revisión de los casos demuestra que existen discrepancias entre la Comisión y la Secretaría Técnica y que las decisiones de la Comisión reflejan la valoración y el pensamiento de los comisionados. Además, las partes siempre tienen la posibilidad de que el Tribunal del Indecopi y, a su turno, el Poder Judicial, revise la decisión de la Comisión.

Ello no desconoce que el modelo no pueda ser mejorado y que la separación entre Secretaría Técnica y Comisión no deba ser acentuada dotando a la Comisión de un equipo propio, o que se aproveche esta situación para una reforma más audaz del sistema que solucione adicionalmente otro problema de fondo (el excesivo número de autoridades administrativas y judiciales que revisan los casos), de modo que el Tribunal de Indecopi sea la primera instancia administrativa en los procedimientos sancionadores.

El reconocimiento de que el sistema puede ser mejorado no significa en modo alguno compartir la tesis que busca viciar de nulidad las decisiones de la Comisión, es en realidad reafirmar que existen otras opciones de política pública que pueden ser más garantistas que el actual modelo de funcionamiento de la agencia de competencia.

Contrariamente a lo que podría pensarse, desde la Secretaría Técnica intentamos impulsar reformas de este tipo vía la reforma de la Ley de Libre Competencia. Sin embargo, en su momento, el Ministerio de Justicia y la Presidencia del Consejo de Ministerio frenaron estas iniciativas.

4.3. Los cárteles sancionados

De todos los casos sancionados por la Comisión, he decidido centrarme en la historia de dos grandes casos: balón de gas y club de la construcción. Estoy omitiendo otros importantes casos, como gas natural, hemodiálisis, textos escolares o cemento. La historia del caso del papel higiénico, en cierto modo, ya ha sido relatada en la sección sobre el programa de clemencia, y al caso farmacias me refiero en diversos momentos de este documento.

4.3.1 El caso del balón de gas

El caso del balón de gas es el primer caso que seguí desde la fase de investigación hasta su conclusión en sede administrativa⁴¹. El 72,5% de los hogares peruanos usaba el gas licuado de Petróleo (GLP) como

⁴⁰ Un completo análisis sobre si el modelo de funcionamiento de la agencia de competencia peruana afecta el debido proceso y el principio de imparcialidad, con especial referencia a la jurisprudencia europea en materia de derechos humanos, puede encontrarse en: MARCOS, Francisco (2019). Informe Técnico y Legal sobre la separación funcional entre la Secretaría Técnica y la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi, Innova PUCP.

⁴¹ Pese a que el caso farmacias fue instruido durante mi época en la Secretaría Técnica, el inicio del procedimiento sancionador y la inves-

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

combustible para cocinar al 2011 (fin del cártel). Dada su relevancia en el consumo de los hogares, el GLP fue incluido en la lista de bienes y servicios utilizados para el cálculo del Índice de Precios al Consumidor. Las empresas sancionadas en el caso representaban el 72% de las ventas del balón de gas de 10 kg, que es el formato más demandado por los hogares.

Desde que llegué al cargo, existían dudas razonables acerca del proceso de formación de precios del producto, debido a las continuas alzas registradas, el no traslado de la reducción de costos al precio del producto⁴² y el aumento del margen de los envasadores. Aun cuando identificamos factores que podrían incidir en el alza, como el fuerte oleaje del mar que impedía a los buques descargar el combustible transportado por el cierre de los puertos, lo cierto es que cuando se analizó el comportamiento de precios de los principales actores del mercado se encontró algunos paralelismos que resultaban sospechosos y que motivaron que realicemos inspecciones sin previo aviso para confirmar o descartar tales sospechas.

Algunos ejecutivos y abogados acusaron al Indecopi de que la investigación estaba politizada debido a que era una excusa para que el Poder Ejecutivo encuentre un “chivo expiatorio” de por qué el precio del balón de gas no bajaba a los 12 soles prometidos por el Presidente de la República. Para quienes pueden haberlo olvidado, el Presidente Humala prometió durante su campaña electoral que el precio del balón de gas de 35 soles en promedio disminuiría a 12 soles, pese a que el precio del producto no estaba controlado y el costo del productor o importador era incluso superior a los 12 soles. Ya en el cargo, creó el Fondo de Inclusión Social Energético, que otorgaba a pobladores de bajos recursos un subsidio del Estado para la compra de un balón de gas, pero ni aun así alcanzó los 12 soles.

Esta situación motivó que el Poder Ejecutivo, Congreso de la República y los medios de comunicación (aun con distintos enfoques e intereses) pusieran atención sobre la industria. Desde Indecopi siempre tratamos de mantenernos al margen de esta situación. Sin embargo, fue una constante durante el gobierno de Humala que el Congreso nos citara periódicamente (en especial con ocasión de un alza de precios) para explicar qué estábamos haciendo para investigar el mercado de combustibles.

Las inspecciones llevadas a cabo en el 2013 no fueron sencillas, debido a que en aquel momento todavía se ponía en tela de juicio la facultad de la Secretaría Técnica para realizar inspecciones sin autorización judicial. Participé directamente en algunas inspecciones y tuvimos que hacer prevalecer el principio de autoridad frente a los ejecutivos de una empresa que no querían colaborar con la inspección.

Ante el hallazgo de evidencia que daría cuenta de coordinaciones y acercamientos entre competidores, decidimos realizar nuevas inspecciones, pero en esta ocasión con mayor precisión debido a que teníamos identificados a los funcionarios involucrados. Las inspecciones se realizaron no solo en Lima, sino que incluyó oficinas en provincias donde sabíamos que no existía la misma diligencia o cuidado por la generación o eliminación de evidencia incriminatoria. A ello se sumaba que en el 2015 ya utilizábamos herramientas de informática forense.

tigación preliminar previa fue conducida por el secretario técnico anterior Miguel Ángel Luque. El caso concluyó con la sanción a cinco cadenas de farmacias por la concertación de los precios de venta al público de 36 productos farmacéuticos y afines. Solo una de ellas apeló la decisión de la Comisión, por lo que el resto consintió la decisión. La decisión de la Comisión fue confirmada por el Tribunal del Indecopi y en el proceso contencioso administrativo por la primera instancia judicial.

42 Me refiero con ello a la reducción del precio de compra del GLP por parte de las empresas envasadoras al principal productor del país (Pluspetrol).

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

En el 2015 se inició el procedimiento sancionador contra 3 empresas envasadoras por haber participado en un acuerdo para variar o abstenerse de variar concertadamente el precio del gas licuado de petróleo, en sus presentaciones envasadas y a granel, a nivel nacional entre los años 2005 y 2011⁴³. La evidencia era contundente: correos electrónicos que eran explícitos sobre coordinaciones y acuerdos anticompetitivos y el análisis de los precios en el mercado que mostraba el cumplimiento de los acuerdos alcanzados.

Un correo electrónico del 10 junio de 2011 dirigido al interior de una empresa por el gerente comercial a otros gerentes y funcionarios, hallado en las inspecciones, refleja tales coordinaciones y la preocupación de que el alza de precios llame la atención de los medios de comunicación: “[a] partir de lunes sube el envasado Lima y provincias, el lunes a primera hora hay una reunión con [competidor 1] y [competidor 2] para ver el tema, tiene mucho miedo político porque saldrá en los medios, pero deben entender que no hay alternativa, tenemos que trasladar el alza”.

Inclusive, uno de los que recibió el correo responde pidiendo al Gerente Comercial que en la reunión con el competidor abordara la reducción de precios de esta empresa en la ciudad de Huánuco, a lo que el Gerente Comercial responde indicando que lo vería en la reunión del lunes.

Una vez iniciado el procedimiento, la Ley de Libre Competencia señala que la Secretaría Técnica podrá publicar una nota sucinta sobre el objeto del procedimiento (conducta, personas y período investigado), de manera que cualquiera con interés legítimo pueda apersonarse o simplemente aportar información a la investigación. Dicha nota se publica en la página web del Indecopi, el Diario Oficial El Peruano y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional.

Iniciado el caso, decidimos realizar una conferencia de prensa en adición a la nota sucinta informando el inicio del procedimiento, sin revelar pormenores del procedimiento, que por ley se tramitaba de modo reservado. Cuando juzgo en retrospectiva este tipo de situaciones, reconozco que se trata de un exceso. Aun cuando puedan ayudar al mejoramiento del *enforcement* de las normas de libre competencia y a la transparencia de las decisiones de la autoridad, lo cierto es que se trata solo del inicio de un procedimiento por la existencia de indicios de conductas anticompetitivas y que, por ende, la exposición mediática que captura el caso por la conferencia de prensa solo podría justificarse ante una resolución de la Comisión que de modo concluyente confirme la existencia de tales conductas.

¿Qué ocurriría si una empresa es absuelta? ¿acaso la prensa prestaría la misma atención que cuando iniciamos el procedimiento con una conferencia de prensa? Con el paso del tiempo y seguramente con mayor madurez, tratamos de corregir esta situación y ser más prudentes con la difusión de los inicios de procedimientos sancionadores.

En diciembre de 2017, luego de una ardua defensa de los acusados, la Comisión halló responsable a las 3 empresas productoras de envasadoras de gas por la existencia de un acuerdo anticompetitivo que tuvo dos etapas. La primera, en el 2008, involucró a solo 2 empresas competidoras y a la presentación de 10 kg en Lima y Callao. En una segunda etapa, se incorporó a otro competidor al acuerdo y se extendió a todo el país y otras presentaciones, como 15 y 45 kg, entre los años 2009 y 2011.

⁴³ La imputación también incluyó a otras 2 empresas por haber participado en períodos muy cortos (1 o 2 meses) o en una región específica, pero al final fueron absueltas.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

También se declaró responsable a 7 ejecutivos de estas empresas (directores y gerentes) por su participación en el planeamiento, realización o ejecución del acuerdo.

Las multas fueron las más altas que hasta ese momento Indecopi había impuesto, aproximadamente 74 millones de soles, que a la fecha equivalen a casi 20 millones de dólares. También se ordenó a las empresas la implementación de programas de cumplimiento obligatorios que serían supervisados por el Indecopi por un plazo de 3 años, a fin de asegurar que las políticas comerciales de las empresas observen las normas de libre competencia.

La decisión de la Comisión fue apelada por las partes ante el Tribunal del Indecopi. En 2019, la segunda instancia confirmó la existencia del acuerdo anticompetitivo entre las 3 empresas envasadoras de gas respecto del precio del producto en su presentación de 10 kg, que se había extendido al producto de 45 kg para 2 de las empresas. Sin embargo, revocó la decisión de la Comisión en cuanto a la extensión del acuerdo al producto de 15 kg, ante la inexistencia de pruebas suficientes.

Al igual que la Comisión, para el Tribunal, los correos electrónicos daban cuenta de un contexto de coordinación entre las empresas para implementar un acuerdo anticompetitivo, que se complementaba con el análisis de la información de las ventas de las empresas investigadas, que demostraba que los precios del producto involucrado se elevaron de manera paralela entre 2008 y 2011. Las multas fueron fijadas finalmente en cerca de 49 millones de soles, equivalente a 13 millones de dólares.

El acuerdo tuvo siete episodios de concertación que presentaron distintos matices, alcances y participantes, pero el único propósito de mantener o aumentar sus márgenes de ganancia: el incremento del precio del balón de gas entre S/. 0,50 y S/. 1,00, así como la no reducción de los precios de los balones pese a la reducción del costo de adquisición del GLP y la rebaja del Impuesto General a las Ventas de 19% a 18%.

La concertación para evitar la reducción de los precios es un típico ejemplo de salón de clase de que la Ley de Libre Competencia peruana prohíbe que las empresas competidoras fijen concertadamente precios, independientemente de que el acuerdo consista en subir, mantener o incluso reducir el precio. En el caso específico, mediante el acuerdo, las empresas evitaron que cada empresa decida independientemente su reacción frente a la reducción de los costos y los impuestos, impidiendo que alguno de las empresas disminuya y genere presión al resto para también reducir.

Este caso además implicó un enorme reto para el equipo debido a la cantidad de información empleada y procesada para presentar evidencia económica que demuestre que las coordinaciones reflejadas en los correos electrónicos incidieron en los precios, por lo que se recurrió al uso de paquetes estadísticos. Debido a la cantidad de años del período investigado, en muchos de los casos los registros de las empresas superaban el millón de transacciones anuales. La información de las empresas debió ser homogenizada y luego depurada (p. ej., eliminando información no relacionada con envasado de GLP y valores de venta negativos o ceros). Las empresas además no tenían un precio único, sino que este variaba por zonas, regiones y distribuidores.

El caso del balón de gas reafirmó la lección del caso farmacias de potenciar el equipo económico para poder perfeccionar el análisis económico en la probanza de conductas anticompetitivas. No todo el equipo económico se sentía cómodo con el uso de estas herramientas, pero felizmente con el apoyo del

jefe del equipo económico pudimos reclutar profesionales que pudieron adaptarse rápidamente en el manejo de paquetes estadísticos y econométricos.

Por último, la investigación del balón de gas dejó otra lección que se repitió en el futuro con otros cárteles. El caso del balón de gas levantó sospechas y en algunos casos evidencia de cárteles en otros mercados de combustibles que fueron sancionados años después. Así, la investigación de un cártel generalmente conduce a la autoridad a descubrir otros o fomentar lo que se conoce como la “clemencia plus”, de modo que un colaborador revele su participación en todos los cárteles donde participó⁴⁴.

4.3.2. El club de la construcción

En julio de 2017, la Secretaría Técnica realizó inspecciones sin previo aviso a diversas empresas constructoras ante las sospechas de un posible reparto de las licitaciones de diversas carreteras del país. Este mercado venía siendo monitoreado varios meses atrás ante la información recibida de una posible concertación, pero encontramos dificultades en el hallazgo del patrón de reparto. Sin embargo, llegamos a un punto donde existía información convergente de diversas fuentes que persuadió a la Secretaría Técnica a realizar las inspecciones.

Para el momento de las inspecciones, era pública la investigación en Perú del supuesto caso de corrupción llevado a cabo por la empresa constructora brasileña Odebrecht, que se vinculaba con el caso Lava Jato investigado en Brasil, que involucraba a varios políticos y funcionarios públicos por la recepción de sobornos para favorecer a dicha empresa en la licitación de obras públicas, así como en la entrega de dinero ilícito a favor de las campañas electorales de diversos candidatos presidenciales. La empresa brasileña se había acogido a la colaboración eficaz y había revelado información de diversos delitos donde participaría.

Las inspecciones se realizaron simultáneamente a 15 empresas constructoras sin mayores complicaciones, salvo el caso de la empresa brasileña, la que se negó a brindar la información requerida por los inspectores del Indecopi alegando como justificación que el compromiso de colaboración eficaz que mantenía con el Ministerio Público por diversos delitos le impedía entregar la información.

Frente a esta negativa, la Secretaría Técnica solicitó al Ministerio Público que le confirme lo señalado por la empresa durante la diligencia de inspección. El Ministerio Público manifestó que, si bien la información proporcionada por Odebrecht en el marco de su compromiso de colaboración tenía el carácter de reservada, ello no impedía a dicha empresa brindar acceso a otras entidades a la información vinculada a su desarrollo comercial, cuando esta sea requerida formalmente en el ejercicio de competencias legalmente establecidas.

La Comisión sancionó a la constructora con una multa de más de 4 millones de soles, equivalente a más de 1 millón de dólares, por infringir el artículo 46.7 de la Ley de Libre Competencia, al haber incumplido injustificadamente con presentar la información requerida en el marco de la visita de inspección. Esta

44 El Departamento de Justicia fue el pionero en desarrollar la política denominada “Amnistía Plus”. La política alienta a las empresas involucradas en una investigación en curso a considerar si pueden calificar para la amnistía en otros mercados en los que compiten. Por lo tanto, aunque una empresa no pueda calificar para la amnistía por el asunto inicial bajo investigación, el valor de su ayuda para revelar un segundo cártel conducirá a la amnistía por el segundo delito y a una reducción adicional sustancial (el “plus”) en el cálculo de la multa por su participación en la primera infracción. El programa Amnistía Plus de la División crea un incentivo para alentar a las empresas que ya están bajo investigación a informar el alcance total de las conductas anticompetitivas en las que ha participado. En: <https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-lenieny-program>

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

decisión ha sido confirmada por el Tribunal del Indecopi mediante Resolución N° 0116-2023/SDC-INDECOPI del 1 de setiembre de 2023.

Al poco tiempo de iniciada la investigación del Indecopi, tomamos conocimiento de la investigación conducida por el Ministerio Público por el denominado “Club de la Construcción” que habría operado entre el 2011 y 2014. Se trataría de una organización presuntamente conformada por un conjunto de empresas constructoras nacionales y extranjeras, así como por un lobista y un ex funcionario del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

La hipótesis del Ministerio Público es que luego de la publicación de las licitaciones públicas en la página web de Provías Nacional, los representantes legales de las empresas interesadas habrían sostenido reuniones con el lobista, con la finalidad de acordar cuál sería la firma ganadora. Este acuerdo habría sido posteriormente informado al alto funcionario del Ministerio de Transportes, quien sería la persona encargada de hacer que la obra sea adjudicada a la empresa que se había acordado. De la misma forma, en dichas reuniones se habría determinado que la compañía ganadora debía realizar un pago ascendente al 2.92% del valor referencial de la obra, el cual sería pagado al lobista⁴⁵.

La investigación del Indecopi también fue identificada rápidamente por la prensa con la misma denominación “Club de la Construcción”. Dado que el presunto esquema de corrupción y las prácticas anticompetitivas operaron en algún período en paralelo, algunos investigados alegaron que la investigación del Indecopi debía suspenderse, alegando una vulneración al principio de *non bis in idem*. Sin embargo, la investigación penal y la del Indecopi presentaban diferencias que llevaron a que la Secretaría Técnica rechace este argumento, posición que luego fue confirmada por la Comisión.

Aunque existía una identidad parcial en los sujetos investigados en ambos casos, los hechos y bienes jurídicos protegidos diferían. En cuanto a los hechos, la Secretaría Técnica investigaba un presunto acuerdo de reparto de licitaciones entre 2002 y 2016, mientras que el Ministerio Público indagaba gestiones ilícitas y sobornos para la adjudicación de licitaciones entre 2011 y 2014. Sobre los bienes jurídicos protegidos, la Secretaría Técnica investigaba la posible comisión de una infracción administrativa en la modalidad de licitaciones colusorias que afectaba el proceso competitivo que debe regir en todo mercado, incluyendo el de contratación mediante procesos de selección públicos. Por su parte, el Ministerio Público investigaba la posible comisión de delitos de asociación ilícita para delinquir, tráfico de influencias, colusión agravada, lavado de activos y cohecho activo genérico; delitos de corrupción en agravio del Estado peruano que afectaban el correcto y regular funcionamiento de la administración pública.

Sin embargo, más allá de las diferencias, la lección de este caso es que un acuerdo para arreglar el resultado de licitaciones públicas puede fácilmente extenderse a la comisión de otras infracciones o delitos independientes. La sostenibilidad o perfeccionamiento del esquema colusorio podría derivar en la comisión de delitos como el pago de sobornos a los funcionarios a cargo de las licitaciones, sea por el acceso a información privilegiada o por el aseguramiento del reparto acordado.

45 Información extraída de la página web del Ministerio Público. Disponible en: https://www.mpfm.gob.pe/equipo_especial/caso_uno/

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Las inspecciones provocaron que algunas empresas se acogieran al programa de clemencia del Indecopi y prestaran su plena colaboración frente a la investigación. Una de las empresas incluso reveló su participación en otro cártel donde también participaba un *no-poach agreement*⁴⁶.

Las empresas y ejecutivos que colaboraron se encontraban especialmente preocupados por las implicancias de su colaboración con Indecopi en la investigación penal antes mencionada. Por ello, decidimos establecer una muralla china que impida rebasar nuestras competencias. En tanto la Secretaría Técnica se encontraba investigando la comisión de infracciones a la ley de libre competencia y no presuntos delitos, se instruyó al equipo a no formular preguntas ni pedir información relacionada con la comisión de ilícitos penales. Esto ayudó a la tranquilidad de los colaboradores. Adicionalmente, redoblamos los esfuerzos por proteger la información de los colaboradores. A diferencia de lo que ocurría en el Ministerio Público, donde cada semana aparecía en los medios de comunicación alguna información aportada por colaboradores eficaces, el Indecopi pudo asegurar la confidencialidad de la información contenida en los expedientes de clemencia⁴⁷.

Lo que sí no pudimos evitar, porque es parte del derecho de las empresas, fue que se conocieran las inspecciones realizadas por el Indecopi en el 2017. Algunas de las empresas inspeccionadas que listaban en la Bolsa de Valores declararon como un hecho de importancia ante la Superintendencia de Mercado de Valores la visita recibida por el Indecopi, que luego fue confirmada por una de las empresas a los medios de comunicación⁴⁸.

La revisión de la información obtenida de las visitas de inspección y las colaboraciones eficaces dieron lugar a una segunda ronda de visitas en el 2019 a 12 empresas constructoras adicionales. Ese mismo año se entrevistó a 22 funcionarios involucrados en la práctica a fin de que pudieran dar su testimonio y ayudar al esclarecimiento de los hechos investigados.

El 31 de enero de 2020, la Secretaría inició un procedimiento sancionador contra 35 empresas constructoras y 28 de sus ejecutivos por un presunto acuerdo anticompetitivo para el reparto de 112 licitaciones convocadas por el Ministerio de Transporte (Provías) y otras entidades estatales para la adjudicación de la construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de carreteras en el país.

La presunta infracción se habría realizado entre noviembre de 2002 y diciembre de 2016 mediante una serie de reuniones entre las empresas involucradas con la finalidad de evitar competir y determinar de antemano a las ganadoras de las licitaciones. Estas reuniones se habrían llevado a cabo en distintos hoteles, restaurantes, clubes y oficinas de las empresas.

46 Este fue el primer caso del Indecopi sobre prácticas anticompetitivas en el mercado laboral. Las 6 empresas involucradas alcanzaron un pacto de no agresión, para no contactar ni contratar al personal que mantenía algún vínculo laboral con las empresas del pacto, incluso, extendiéndolo a extrabajadores. Frente a la acusación de la Secretaría Técnica, 5 empresas y 3 de los ejecutivos se acogieron a un acuerdo de terminación anticipada del procedimiento, por el cual se comprometieron al pago de penalidades, capacitaciones y a la implementación de programas de cumplimiento. El procedimiento concluyó en primera instancia el 4 mayo de 2023 con multas y penalidades impuestas a 6 empresas del sector construcción y 4 de sus ejecutivos por un total de un millón y medio dólares americanos. La resolución puede ser descargada en el siguiente enlace: <https://bit.ly/3HWuKxy>.

47 Sobre los motivos que tienen los fiscales para revelar información reservada a la prensa, véase el siguiente artículo: CALDERÓN, Andrés, Fiscalía en vivo y en directo, Diario El Comercio, 12 de marzo de 2018. Disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/mirada-de-fondo/allanamiento-augusto-bedoya-yoshiyama-filtrar-difundir-informacion-fiscalia-vivo-directo-andres-calderon-noticia-503719-noticia/>

48 Véase las siguientes noticias:

<https://semanaeconomica.com/que-esta-pasando/articulos/235152-grana-y-montero-indecopi-realizo-inspeccion-por-supuesto-club-de-constructoras>

<https://semanaeconomica.com/que-esta-pasando/articulos/235213-indecopi-tambien-visito-a-cosapi-por-supuesto-club-de-constructoras>

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

La evidencia obtenida consistía principalmente en declaraciones, archivos y correos electrónicos obtenidos durante la investigación preliminar, así como información vinculada con las propuestas y resultados de las licitaciones analizadas que guardaba consistencia con los correos, archivos y declaraciones.

El número de investigados (35 empresas y 28 ejecutivos), el tiempo de la práctica (15 años), la investigación penal en paralelo y el valor de las obras (13 000 millones de soles o 3 500 millones de dólares) convirtió este caso en el más complejo tramitado durante mi paso por la Secretaría Técnica.

La complejidad se acrecentó por la estrategia de defensa de un investigado que, con argumentos *ad hominem*, buscaba desacreditarme como responsable de la investigación y con ello cuestionar las actuaciones realizadas en el procedimiento. Los cuestionamientos extra-proceso distraían mi dedicación al caso, debido a que tenía que destinar tiempo adicional a preparar descargos o respuestas frente a pedidos de las autoridades que legítimamente buscaban confirmar inconductas funcionales. Ninguna de ellas fue acogida por falta de sustento.

Sobre el rol de los abogados en la aplicación de las leyes de competencia y cómo las defensas legales pueden afectar el correcto funcionamiento del derecho de la competencia, que incluye además un relato de malas prácticas identificadas en el ejercicio de la defensa de casos antimonopolio, recomiendo el provocador artículo del profesor Wish titulado "*Do Competition Lawyers Harm Welfare*"⁴⁹.

Luego de la imputación de cargos, las empresas del grupo Mota Engil, la señora Norma Zepilli (funcionaria de Mota Engil) y el señor Hernando Graña (un famoso empresario peruano accionista de una constructora que llevaba su apellido) se acogieron a la terminación anticipada del procedimiento. Ambas partes manifestaron en todo momento su mayor disposición para alcanzar un acuerdo con la Secretaría Técnica: reconocieron la imputación de cargos, asumieron el pago de penalidades estimadas sobre las multas que les hubiere correspondido de continuar el procedimiento, en el caso del señor Graña, se comprometió a recibir una capacitación sobre libre competencia impartida por la Secretaría Técnica, y en el caso de Mota Engil, a implementar un programa de cumplimiento en libre competencia por un plazo de 6 años.

Las penalidades asumidas por Mota Engil fueron las más altas aceptadas por una empresa en el marco de un compromiso de cese, equivalentes a más de 62 millones de soles al 2020 y a 16 millones de dólares americanos actuales.

Los compromisos de cese no fueron sencillos de negociar, no por alguna causa atribuible a las partes, sino porque como funcionarios públicos tuvimos preocupaciones naturales de que en algún momento se nos juzgue por los términos del acuerdo, o porque no habíamos rechazado la petición de los investigados y más bien decidíamos continuar el procedimiento con una declaración de fondo sobre su responsabilidad. Este no era un caso similar a otros previos donde habíamos alcanzado acuerdos de terminación anticipada: la opinión pública y diversas autoridades juzgarían nuestra actuación con mayor severidad y debíamos ser especialmente escrupulosos con las decisiones que adoptáramos. Sin embargo, decidimos continuar con las negociaciones y ceñirnos estrictamente a consideraciones de orden técnico.

49 WIHSH, Richard. Do Competition Lawyers Harm Welfare?, Concurrentialiste, May 11, 2020. Disponible en: <https://www.networklawreview.org/richard-whish-welfare/>

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Los acuerdos de cese que la agencia de competencia brasileña CADE alcanzó con diversas empresas constructoras por prácticas anticompetitivas en las licitaciones de los estadios del mundial de fútbol, obras de construcción y montaje industrial para Petrobras, líneas ferroviarias, urbanizaciones y otras obras públicas⁵⁰, fueron especialmente analizados por el equipo del Indecopi, al punto que incluso sostuvimos una reunión con funcionarios del CADE para que pudieran esclarecer nuestras dudas.

Ello también ayudó a nuestro proceso de convencimiento interno, que por cierto nunca trasladamos a las partes. Sin embargo, la experiencia de este caso demostró la necesidad de que el Indecopi apruebe unos lineamientos de compromiso de cese, dado el grado de discrecionalidad que envuelve a esta figura, de modo que se otorgue mayor certidumbre a la autoridad y a las partes. Estos lineamientos a la fecha aún no se aprueban.

En noviembre de 2021, la Comisión resolvió el caso y sancionó a 33 empresas constructoras y a 26 ejecutivos por haber adoptado un sistema de coordinación secreto para dejar de competir y repartirse diversas licitaciones convocadas por el Estado para la ejecución de obras en carreteras a nivel nacional, entre 2002 y 2016.

La Comisión consideró que se encontraba suficientemente probado que en el mercado de construcción operó un cártel bajo las siguientes reglas: (i) las empresas manifestaban su interés en la adjudicación de cada licitación; (ii) la asignación se regía por criterios como “turno”⁵¹ “cuota”⁵², “vuelta”⁵³ “prelación”⁵⁴ y “acompañante”⁵⁵, que además daba cuenta del uso de una terminología propia del cártel; (iii) las empresas llevaban un registro que contabilizaba las licitaciones y turnos concedidos a cada participante; (iv) ante el incremento de participantes del cártel y con el objetivo de disminuir el riesgo de detección de la conducta, se designó delegados que representaban a un grupo de empresas en las reuniones; y (v) el grupo de participantes del acuerdo eran denominados “el club”, “el gremio”, “el grupo”, “las empresas amigas” o “los amigos”.

El cártel del “Club de la Construcción” deja sentado importantes criterios, como la responsabilidad solidaria de las matrices por las actuaciones de sus sucursales cuando participan en una conducta anticompetitiva, el contenido mínimo de la orden de inspección y del acto de imputación de cargos, la suspensión del procedimiento por la existencia de una investigación penal, el uso de la prueba indiciaria y el valor de la prueba testimonial, la metodología para el cálculo de las multas y la consideración de los ingresos del grupo económico del infractor (en lugar de las empresas infractoras) para el tope de las multas⁵⁶.

50 Disponible en: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/acordos/tccs>

51 El término “turno” significó el derecho que cada uno de sus integrantes poseía para solicitar la asignación de una obra por un valor establecido por las empresas. Si las obras superaban dicho valor, se requería utilizar más de un turno.

52 El término “cuota” representó el valor en millones de soles de cada turno para la asignación de una obra, el cual era utilizado para determinar si el turno o turnos empleados por miembros del cártel resultaban suficiente para obtener la obra solicitada. El valor de la “cuota” fue variando con el tiempo.

53 El término “vuelta” representó una ronda conformada por un turno de cada integrante del acuerdo, que se computaron desde el inicio del sistema de reparto con el objetivo de verificar quienes de sus miembros utilizaban una mayor o menor cantidad de turnos.

54 El término “prelación” refería al orden de prioridad que poseían los integrantes al momento de solicitar la asignación de una licitación, de modo que un interesado que se encontraba en la segunda vuelta tuviera preferencia frente a otro que ya se encontraba en la cuarta vuelta.

55 El término “acompañante” significó la simulación de la existencia de competencia en las licitaciones mediante ofertas de apoyo o de resguardo por parte de empresas de confianza de la empresa ganadora. Estas propuestas se hacían de diversas maneras con el objeto de perder la licitación y simular competencia: (i) propuestas deliberadamente erróneas; (ii) propuestas con valores económicos mayores a las del ganador de la licitación; o, (iii) la abstención de presentar ofertas económicas y técnicas luego de haber precalificado.

56 Aunque no es un procedimiento sancionador por conductas anticompetitivas, sino uno por obstrucción a la inspección que la Secretaría Técnica pretendía realizar en sus oficinas, el Tribunal del Indecopi ha utilizado recientemente los ingresos del grupo económico del infractor para el cálculo del tope de las multas. Al respecto, ver la Resolución N° 0116-2023/TDC-INDECOPI del 1 de setiembre de 2023. Como bien lo adelantó la periodista Karen Rojas de Semana Económica, este criterio podría tener impacto en el futuro de las multas impuesta a los infractores de la ley de libre competencia. Ver: <https://semanaeconomica.com/legal-politica/marco-legal/indecopi-multas-practi>

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

La resolución de la Comisión fue apelada por diversas empresas y ejecutivos sancionados, siendo elevado el expediente al Tribunal del Indecopi en febrero de 2022. Así, a la fecha, ya se excedió el plazo de 120 días hábiles que dispone el Tribunal para su resolución. El Tribunal del Indecopi debería resolver este caso con prontitud y priorizarlo en su agenda a fin de evitar que las partes recurran a acciones judiciales que luego sean utilizadas como recurso para justificar la suspensión del procedimiento, como ya ha ocurrido en el caso del gas natural vehicular.

Por último, no puedo dejar de mencionar las declaraciones de un ex Presidente del Indecopi, quien asoció la reforma para que el Indecopi se convierta en un órgano constitucionalmente autónomo y el cambio de la forma de designación del nuevo titular de la entidad, con un intento de querer sacarlo del cargo por su lucha contra las malas prácticas empresariales como las del “Club de la Construcción”⁵⁷. Esto, pese a que el Presidente del Indecopi no tiene injerencia alguna en las decisiones de la Comisión de acuerdo con la estructura de funcionamiento del Indecopi⁵⁸.

Este episodio evidencia la necesidad de que la forma de designación de los principales funcionarios del Indecopi sea modificada y se pase a un sistema de elección meritocrático que coloque como principal vocero de la institución a un profesional con un perfil técnico, que no cabe duda también tenga capacidad de diálogo con actores políticos, pero haga prevalecer por sobre todo el carácter técnico de la institución y sirva de “paraguas” a los funcionarios que toman decisiones en el Indecopi (Comisión, Tribunal y Secretario Técnico) frente a los intentos de intromisión o perturbación del poder político o económico.

V. PROMOVRIENDO UNA CULTURA DE CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE LIBRE COMPETENCIA

Los esfuerzos públicos por combatir y disuadir las conductas anticompetitivas nunca resultarán suficientes para erradicar su realización. La dificultad en su detección no significa que el Estado deba renunciar a la persecución de las conductas anticompetitivas, sino más bien que el Estado debe ser estratégico en su combate y valerse de todos los instrumentos posibles para aumentar su detección o disuasión. Con este propósito, se procuró que los programas de cumplimiento fueran un aliado estratégico o una “primera línea de defensa” para el combate a las prácticas anticompetitivas, en tanto trasladaban a la empresa la adopción de medidas internas para reducir su riesgo de exposición a este tipo de conductas.

En otras palabras, se buscaba la autorregulación empresarial inducida vía los programas de cumplimiento como medio para lograr que las empresas no incurran en conductas contrarias a la competencia. Desde la Secretaría Técnica, siempre consideramos que la alianza con el sector privado era gravitante para

[cas-anticompetitivas-odebrecht-elevar-sanciones](#)

57 Ver el siguiente video: <https://www.youtube.com/watch?v=7YJSDk8NASs>

58 El Indecopi tiene 2 grandes áreas: el área administrativa integrada por diversas gerencias o unidades, cuyos principales funcionarios son el Presidente del Consejo Directivo y el Gerente General. El área administrativa es la encargada de la política de comunicaciones, las relaciones internacionales y la formulación del presupuesto de la institución.

El área funcional está integrada por diversas Comisiones y Salas, una de ellas la Comisión de Defensa de la Libre Competencia. La Comisión es quien resuelve los procedimientos sancionadores por conductas anticompetitivas. El Secretario Técnico (ahora Director) es la autoridad a cargo de las investigaciones y acusaciones contra los presuntos responsables de prácticas anticompetitivas.

Los comisionados que son una suerte de jueces administrativos y el Secretario Técnico que cumple un rol de fiscal, no tienen una relación de subordinación ni dependencia con la Presidencia del Consejo Directivo. El Secretario Técnico tampoco es un subordinado de la Comisión ni viceversa.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

mejorar el grado de cumplimiento de la ley de libre competencia.

Nuestro acercamiento a la promoción de una cultura de cumplimiento no fue ortodoxo. En el caso farmacias consideramos pertinente solicitar a la Comisión que dicte como medida correctiva la implementación de un programa de cumplimiento de las normas de libre competencia por el plazo de 3 años, a fin de que las políticas comerciales de las empresas observen las normas de libre competencia y garantizar de este modo que la conducta volviera a ocurrir.

Como quiera que dos de las empresas sancionadas no apelaron la decisión de la Comisión y que su implementación estaba condicionada a la firmeza de la decisión, los programas de cumplimiento de estas empresas se implementaron inmediatamente.

En el 2015 recién se comenzaba a hablar de *compliance*, por lo que la medida correctiva del Indecopi resultaba de difícil entendimiento. Las críticas más comunes eran que (i) los programas de cumplimiento por su naturaleza son voluntarios al ser una expresión de autorregulación empresarial, por lo que Indecopi estaba atentando contra la naturaleza de estos programas, y (ii) la decisión del Indecopi no tenía el suficiente detalle sobre el contenido de los programas de cumplimiento ordenados, por lo que corrían el riesgo de no ser eficaces para reducir y controlar los riesgos de incumplimiento.

Estas medidas correctivas se replicaron en futuros casos donde las empresas también fueron sancionadas por su participación en cárteles, como papel higiénico, balón de gas, gasolineras en Chimote y Chiclayo, etc., y también pasaron a formar parte del contenido de las negociaciones de los acuerdos de terminación anticipada (caso conferencias marítimas, envases de plástico, impresiones de catálogos, encartes publicitarios y revistas, etc.).

La disposición de implementar programas de cumplimiento ayudó a que rápidamente el Indecopi posicione el mensaje en el sector privado de la importancia del *compliance* como medio para reducir y controlar el riesgo de incumplimiento. Aprovechamos cualquier foro o espacio para entregar este mensaje.

En el 2019 decidimos dar un paso adelante y elaborar una guía sobre programas de cumplimiento que sirva principalmente de punto de referencia para las empresas que voluntariamente deciden implementar programas de cumplimiento, y para aquellas que debían hacerlo en ejecución de una medida correctiva o producto de los compromisos asumidos por un acuerdo de terminación anticipada. Para ello incorporamos al equipo como responsable del proyecto a la consultora externa Marita Egusquiza, quien se desempeñaba como oficial de cumplimiento y era una ex funcionaria del Indecopi con experiencia en libre competencia. La señorita Egusquiza cumplió a cabalidad el proyecto encomendado.

Previo a la elaboración del documento, tuvimos reuniones con diversos especialistas vinculados al mundo del *compliance*. En especial, recuerdo la provechosa reunión sostenida con el Comité de Cumplimiento de AMCHAM Perú donde participaron varios oficiales y responsables de cumplimiento de empresas transnacionales, que brindaron importantes recomendaciones para nuestra próxima guía y además identificaron las mejoras prácticas de cumplimiento a partir de su experiencia.

Como fue una práctica en la Secretaría Técnica, en setiembre de 2019 decidimos publicar, en español e

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

inglés, el proyecto de Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia para recibir comentarios de los especialistas e interesados y de ese modo perfeccionar la versión final del documento. Siempre fuimos conscientes de que era necesario “testear” nuestros proyectos y enriquecerlos con los comentarios y eventualmente puntos de vista de terceros. La publicación ayudó a corregir excesos, aclarar aspectos imprecisos e incluir asuntos omitidos. La agencia de competencia no debe tener temor a publicar sus propuestas y someterse al escrutinio público. Insisto en este aspecto porque no siempre los funcionarios públicos (incluyendo los de Indecopi) se muestran proclives a este tipo de actuaciones.

Aprovecho este espacio para agradecer a todos los abogados (individualmente o mediante sus firmas legales) que generosamente destinaron una parte de su escaso tiempo para enviarnos comentarios a los 11 proyectos de lineamientos elaborados por Indecopi desde 2017⁵⁹. También debo reconocer la permanente disposición de las secciones *Antitrust* de la *American Bar Association* (ABA) y de la *International Bar Association* (IBA), facilitada a través del abogado Julián Peña, por enviarnos los comentarios y puntos de vista de dichas agremiaciones sobre los proyectos publicados. El apoyo de la ABA e IBA fue especialmente útil para la mejora de los documentos debido a su experticia y liderazgo técnico en la materia.

La Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia aprobada en marzo de 2020 contiene una serie de recomendaciones para el diseño de un programa de cumplimiento modelo, considerando las pautas generales de los modelos de prevención a nivel internacional. La guía identifica los componentes esenciales de un programa de prevención e incluso diferencia su contenido en función del tamaño de la organización. Los programas de cumplimiento pueden resultar costosos, por lo que era saludable que para el caso de pequeñas y medianas empresas se redujera los componentes esenciales a un núcleo mínimo como es (i) el compromiso real de cumplir, (ii) identificación de riesgos, (iii) programa de capacitaciones y (iv) el Oficial de Cumplimiento, cuyas funciones pueden ser asumidas por un alto funcionario de la empresa.

La guía además reconoce la posibilidad de que la autoridad de competencia considere como un factor atenuante de la multa (entre 5% a 10%) la implementación de un programa de cumplimiento que observe el contenido de la guía de manera previa a la ocurrencia de la infracción.

A nivel internacional se observa un interés y una tendencia por parte de las agencias de competencia por contar con una guía modelo sobre programas de cumplimiento. De hecho, la OECD ha identificado 26 jurisdicciones que tienen guías o lineamientos de *compliance* en libre competencia, la mayoría de las cuales (20) han sido adoptada en los últimos 5 años⁶⁰. Perú se encuentra dentro de esas 20 jurisdicciones.

Puedo afirmar que los esfuerzos de la Secretaría Técnica por la promoción de una cultura de prevención rindieron frutos, tal como lo evidencian las encuestas realizadas por la empresa Ipsos en el 2019 y 2021⁶¹. La encuesta fue realizada por Ipsos a ejecutivos de primera y segunda línea de las áreas comerciales, ventas, compras, negocios

59 Guía del Programa de Clemencia (2017), Guía para combatir la concertación en las contrataciones públicas (2018), Guía de Asociaciones Gremiales y Libre Competencia (2018), Lineamientos del Programa de Recompensas (2019), Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia (2020), Guía informativa sobre acuerdos anticompetitivos entre empresas en el ámbito laboral (2020), Lineamientos de visitas de inspección (2020), Lineamientos sobre resarcimiento de daños causados a consumidores como consecuencia de conductas anticompetitivas (2021) Lineamientos para el cálculo de los umbrales de notificación (2021), proyecto de guía para identificar consorcios inusuales en las contrataciones públicas bajo la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (2022) y Lineamientos para la calificación y análisis de las operaciones de concentración empresarial (2023).

60 OECD (2021). Competition Compliance Programmes – Background Note, p.8. Disponible en:

[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2021\)1/en/pdf?_ga=2.134828470.697882749.1621786362-1333614672.1621786362](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2021)1/en/pdf?_ga=2.134828470.697882749.1621786362-1333614672.1621786362)

61 IPSOS (2019). Evaluación ex ante del Programa de Clemencia. IPSOS (2021). Evaluación ex post de la campaña sobre normas de libre competencia, 2021.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

y operaciones de las 3000 compañías más grandes del país. En ambos años se preguntó a los ejecutivos si su empresa había adoptado medidas para asegurar el cumplimiento de las normas de libre competencia. En el 2019, 49% de los encuestados respondieron afirmativamente, cifra que se incrementó a 60% en el 2021.

Cuando se consulta a los ejecutivos qué tipo de medidas habían tomado, la respuesta espontánea fue la designación de un oficial de cumplimiento, la realización de capacitaciones, códigos de conducta, canales para realizar denuncias anónimas u otro tipo de medidas que son parte de un programa de cumplimiento.

El resultado antes mencionado también revela que un 26% declaró que sus empresas no habían adoptado medidas de prevención, por lo que la encuesta es un indicador de que el Indecopi y el sector privado deben continuar realizando esfuerzos por promover la adopción de programas de cumplimiento por parte de las organizaciones.

VI. LA TAN ANHELADA LEY DE CONTROL DE FUSIONES

6.1. Ley de Control de Fusiones en el sector eléctrico

Perú cuenta con una Ley de Control Fusiones en el sector eléctrico desde 1997 (Ley 26.876). La razón de que Perú haya contado con un régimen restringido al mercado eléctrico habría obedecido al temor del crecimiento de la inversión chilena en el sector, por lo que se pretendía que el régimen controlara indirectamente el crecimiento de la inversión extranjera⁶². Nada más alejado de la protección de la competencia en el mercado.

Durante la vigencia de la Ley 26.876 (entre 1997 y 2021), Indecopi analizó 25 solicitudes, de las cuales 17 fueron autorizadas y solo 2 condicionadas; 5 fueron declaradas improcedentes o inadmisibles, y 1 fue retirada (desistimiento) por parte de la empresa notificante. Ninguna fue denegada.

El caso más emblemático que la Comisión resolvió en los últimos años con la Ley 26.876 fue el caso de Luz del Sur. En marzo de 2020⁶³, la Comisión condicionó la adquisición del control de Luz del Sur e Inland Energy por parte de la empresa China Yangtze Power International (Hong Kong) Co. Limited, empresa del grupo económico China Three Gorges Corporation (en adelante, Grupo CTG).

En dicha oportunidad, la Comisión identificó posibles riesgos a la competencia que se materializarían cuando Luz del Sur adquiriera energía para abastecer a sus usuarios regulados, principalmente los hogares ubicados en su zona de concesión en Lima. Los riesgos identificados fueron los siguientes:

- Una empresa distribuidora como Luz del Sur adquiere energía eléctrica de empresas generadoras (centrales hidroeléctricas o térmicas) para atender la necesidad de energía eléctrica de sus usuarios regulados. La operación permitiría que el Grupo CTG sume nuevas centrales hidroeléctricas a su

62 FALLA, Alejandro. Política de Competencia en el Perú: “Hay mucho pan por rebanar”. CentroCompetencia de la Universidad Adolfo Ibañez (CeCo). Disponible en: https://centrocompetencia.com/politica-de-competencia-en-el-peru-hay-mucho-pan-por-rebanar/#_ftn13

63 Resolución N° 007-2020/CLC-INDECOPI del 27 de marzo de 2020.

propiedad y que incurriera en la distribución de energía eléctrica.

- Atendiendo al historial de compra de energía realizado por Luz del Sur, existía el riesgo de que dicha empresa privilegie la contratación de energía con las empresas del Grupo CTG, excluyendo la participación de otras empresas del mercado no vinculadas a ella que podrían ofrecer incluso precios menores.
- El encarecimiento del precio de generación habría tenido impacto sobre la tarifa eléctrica que pagan los usuarios regulados al ser uno de sus componentes.

Por las consideraciones expuestas, la Comisión decidió condicionar la operación al cumplimiento de determinadas reglas que Luz del Sur debería observar cuando tenga que contratar energía eléctrica para atender el suministro eléctrico de sus clientes regulados. La condición consistió en que Luz del Sur no podrá abastecerse de energía de sus empresas vinculadas vía contratos bilaterales. Si estas querían abastecer de energía a Luz del Sur, deberían hacerlo luego de haber ganado una licitación administrada por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería conforme a la Ley 28.832 o, de manera alternativa, mediante un concurso privado transparente y competitivo, que previamente debía ser informado al Indecopi.

6.2. Ley 31.112

Pocas leyes en el Perú han tenido un camino tan tortuoso como la nueva Ley de Control de Fusiones. El Indecopi hizo pública su intención de contar con una ley de control de fusiones por primera vez en el año 2005. En años posteriores, algunos congresistas presentaron proyectos de ley apoyando esta iniciativa, pero lo cierto es que el Congreso nunca aprobó la ley, pese a que fue discutida al interior de diversas comisiones parlamentarias.

En el 2008, según el relato del ex Secretario Técnico Hugo Gómez, con ocasión de la reforma del marco legal para la implementación del acuerdo de libre comercio suscrito con Estados Unidos, los funcionarios del Indecopi intentaron incluir una ley de control de fusiones, en adición a la aprobación de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, pero el Ministerio de Economía se opuso⁶⁴.

Cuando llegué al cargo, uno de los temas tabús en la política económica era el control de fusiones. Los opositores a la ley argumentaban diversas razones en contra: espantaría o ralentizaría las inversiones, la suficiencia del control de conductas para proteger la competencia en los mercados, la dificultad para predecir el comportamiento de las empresas y los cambios en el mercado, etc.⁶⁵.

En los foros internacionales era muy difícil explicar por qué Perú no contaba con una ley de control de fusiones (o solo la tenía en el sector eléctrico), pero era igual de difícil justificar por qué una parte importante de la comunidad de competencia peruana se oponía a la aprobación de la ley. Claro que existían voces disidentes, como Luis Diez Canseco, José Távara⁶⁶ o Santiago Dávila, pero las voces críticas andaban muy bien afinadas y lograron neutralizar o aplazar cualquier iniciativa de reforma con el apoyo del Ministerio de Economía. El

64 GÓMEZ, Hugo (2021). El largo camino hasta llegar a la ley de control previo de las operaciones de concentración empresarial. En: Pólemos, Portal Jurídico Interdisciplinario. Disponible en: https://polemos.pe/el-largo-camino-hasta-llegar-a-la-ley-de-control-previo-de-las-operaciones-de-concentracion-empresarial/#_ftn7

65 BULLARD GONZÁLEZ, A., FALLA Jara, A., & ROLDÁN BARRAZA, N. (2012). *In god we trust, all other bring data. ¿Debe haber un control de fusiones empresariales en el Perú?* THEMIS Revista De Derecho, (62), 83-122.

66 TÁVARA MARTÍN, J., & DIEZ CANSECO NUÑEZ, L. (2003). Estabilizando el péndulo control de fusiones y concentraciones en el Perú. THEMIS Revista De Derecho, (47), 159-173.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Indecopi tampoco asumió un liderazgo claro en esta materia, lo que sumaba al mantenimiento del *status quo*.

El debate sobre el control de fusiones era sobre todo académico. Sin embargo, todo comenzó a cambiar cuando algunas fusiones levantaron las preocupaciones de algunos medios de comunicación y luego por derivación de los políticos, en especial, las ocurridas en el mercado de cadenas de farmacias y de periódicos. El primer caso fue objeto de cuestionamientos porque una cadena de farmacias terminó adquiriendo el control de sus competidores investigados y luego sancionados por un caso de concertación de precios. El segundo caso se trataba de la toma de control de un importante grupo de periódicos por parte de un conglomerado de medios de comunicación, que fue cuestionado bajo el argumento de que esta adquisición vulneraba la prohibición constitucional de que la prensa y los medios de comunicación no pueden ser objeto de acaparamiento o especulación.

Frente a estos casos tratamos de mantenernos imparciales. No podíamos juzgar de antemano si estas transacciones generaban riesgos para la competencia porque nunca fueron analizadas por Indecopi ante la inexistencia de un régimen de control de fusiones. Lo que justamente solicitábamos era contar con un régimen que permitiera evaluar el impacto sobre la competencia de este tipo de transacciones en resguardo de la eficiencia del mercado y del bienestar de los consumidores.

En el examen inter pares realizado por la OECD al Perú en el 2018 también se destacó la necesidad de que Perú apruebe con prontitud una ley de control de fusiones en los siguientes términos:

“(...) la revisión eficaz de las concentraciones es un elemento fundamental de cualquier régimen de competencia, pues permite frenar operaciones restrictivas de la competencia susceptibles de irrogar perjuicios a los consumidores al coartar la libre competencia entre empresas rivales y/o eliminar competidores. Por tanto, sería conveniente que Perú aprobase un régimen de control de concentraciones.

En la actualidad, está tramitándose varios proyectos de ley en el Congreso peruano para introducir un sistema de notificación previa a la concentración en todos los sectores de la economía del país. Es fundamental que el régimen de control de concentraciones que apruebe Perú se ajuste a las mejores prácticas internacionales, como las que se establecen en la Recomendación de la OCDE relativa al Examen de Concentraciones de 2005⁶⁷”.

En noviembre del 2019, el Poder Ejecutivo aprobó mediante Decreto de Urgencia la Ley de Control de Fusiones con una vigencia de 5 años. La norma debía entrar en vigencia en agosto de 2020, pero el Poder Ejecutivo, en mayo de ese año, prorrogó su entrada en vigencia para el 1 de marzo de 2021 vía Decreto Legislativo. Lamentablemente, esta ocasión no fue aprovechada para darle carácter permanente a la norma debido a la oposición del Ministerio de Economía. Aunque suene no creíble, el argumento del ministerio era que la necesidad de una ley permanente debía ser evaluada en función de los resultados derivados de la aplicación de la norma en los primeros 5 años.

Sin embargo, antes de la fecha prevista para la entrada en vigencia de la norma de Control de Fusiones del Poder Ejecutivo, el Congreso aprobó su Ley de Control de Fusiones (Ley 31.112) el 6 de enero de 2021, sin limitaciones temporales.

La ley resulta aplicable a todos los sectores económicos, aunque tenía un régimen especial para

67 OCDE (2018) Exámenes inter-pares de la OCDE y el BID sobre el derecho y política de competencia: Perú, p. 136.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

concentraciones en el sector bancario y de seguros. Aunque el Indecopi también será competente para conocer fusiones en estos sectores, en aquellos casos que el organismo regulador (conocido por sus siglas SBS) advierta riesgos relevantes o inminentes que comprometan la solidez o estabilidad de los sistemas financieros y de seguros o de las empresas, la SBS sería la única autoridad que se pronunciaría sobre la solicitud de autorización de la transacción⁶⁸.

De igual modo, la Ley 31.112 otorgó al Indecopi la facultad de revisar las concentraciones en el sector telecomunicaciones creando un régimen singular en materia de libre competencia, donde Indecopi analiza las concentraciones empresariales y Osiptel investiga las conductas anticompetitivas del sector. Vale la pena evaluar si esta división debe sostenerse en el tiempo y pasarse más bien a un régimen centralizado donde Indecopi sea la única agencia de competencia del sector.

Los umbrales de la Ley 31.112 propuestos por el Indecopi fueron expresamente altos debido a que se quería que el régimen sea selectivo. Los umbrales proyectados sobre el valor de las ventas y activos de las empresas involucradas en la transacción deben ser en conjunto superiores a 118.000 Unidades Impositivas Tributarias (equivalentes aproximadamente a 163 millones de dólares americanos) e individualmente superior a 18.000 Unidades Impositivas Tributarias (equivalentes aproximadamente a 24 millones de dólares americanos).

Un aspecto que fue incorporado a último momento en la Ley fue la facultad del Indecopi para revisar de oficio transacciones que no superen los umbrales establecidos legalmente, cuando existan indicios razonables de que estas operaciones puedan generar posición de dominio o afectar la competencia efectiva en el mercado relevante.

De acuerdo con esta facultad, el Indecopi puede iniciar un procedimiento de revisión de oficio de una operación de concentración empresarial hasta un año después de su cierre formal en las siguientes circunstancias: (i) integraciones horizontales realizadas en mercados concentrados, (ii) integraciones horizontales que involucren la adquisición de un agente económico con una participación pequeña en el mercado, pero con potencial de crecimiento; o, de un agente económico innovador que recientemente ha ingresado al mercado, (iii) integraciones horizontales, en las que el agente económico adquirente o su grupo económico ha realizado anteriormente operaciones de concentración empresarial que involucraron la adquisición de un competidor; y, (iv) otras operaciones de concentración empresarial que tengan la potencialidad de generar posibles efectos restrictivos significativos de la competencia.

Sin desconocer que la facultad para revisar transacciones que no superen los umbrales existe en otras jurisdicciones y puede ser una herramienta útil para enfrentar el problema de las *"killer y nascent acquisitions"*, lo cuestionable en el caso peruano es que se hiciera este cambio sin realizar las reformas al diseño institucional que permitieran darle al Indecopi mayor autonomía a fin de evitar cualquier intento de intromisión política o económica en el ejercicio de esta facultad que tiene un alto contenido discrecional.

Es conocido que las fusiones y adquisiciones pueden generar la atención de los políticos y gobernantes, en

68 El primer caso donde la SBS aplicó esta disposición fue la adquisición de Corporación Coril de un porcentaje de acciones de Alfin Banco (octubre 2022). Para mayores detalles sobre la transacción puede revisarse: <https://gestion.pe/economia/empresas/grupo-coril-adquiere-alfin-banco-exbanco-azteca-y-busca-ser-el-banco-de-los-emprendedores-noticia/?ref=gesr>.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

especial, si se trata de medios de comunicación o cuando se busca introducir en el análisis de la autoridad la protección de otros tipos de intereses ajenos a la competencia o el bienestar de consumidor, como la protección del empleo, la industria o intereses nacionales estratégicos, etc. Por dicha razón, lo aconsejable hubiera sido que el otorgamiento de esta facultad venga acompañado de las reformas destinadas a reforzar la autonomía técnica e independencia de la institución.

Ahora bien, las nuevas facultades otorgadas al Indecopi dieron lugar a la creación de una división o equipo dedicado exclusivamente a la aplicación del régimen de control de concentraciones, integrado por abogados y economistas de la Dirección y al cual se sumaron profesionales sin vínculo laboral previo con el Indecopi, pero con experiencia en competencia o fusiones y adquisiciones.

El Indecopi recibió duras e injustas críticas antes de que entrara en vigencia la ley de control de fusiones. Se asumió que Indecopi no estaría preparado para asumir el reto. Ni siquiera se nos dio el beneficio de la duda. Para capacitar al personal recurrimos a la cooperación internacional de otras agencias de competencia (Comisión Europea, Alemania, España, Estados Unidos, Canadá), quienes desprendidamente entrenaron al equipo que asumiría esta función. En adición a ello, se suscribió un convenio de asistencia con el Banco Mundial para la implementación del control de fusiones.

El equipo fue consciente en todo momento de que la implementación del control de fusiones requería orientar muy de cerca a los solicitantes y sus asesores en esta primera etapa, quienes tendrían legítimas dudas sobre la información a presentar, el sentido de determinada disposición, los plazos del procedimiento, la obligatoriedad de notificación, el cambio de control, entre otras. No creo que puedan quejarse de la empatía y vocación de servicio del equipo de control de fusiones. A la par trabajamos unos lineamientos sobre el cálculo de los umbrales de notificación, que incluye una serie de ejemplos didácticos, para continuar orientando a los administrados.

Al poco tiempo de que el régimen de control de fusiones entró en vigencia, recibimos comentarios positivos de los abogados (de competencia y M&A) y de los gremios empresariales sobre el funcionamiento del régimen de control de fusiones y del equipo a cargo. Muchos de los comentarios vinieron, paradójicamente, de opositores en su momento a la existencia de la ley.

Las solicitudes fueron resueltas en un plazo promedio de 26 días hábiles contados desde su admisión, plazo que está por debajo de los 30 días hábiles establecidos legalmente.

Desde la vigencia de esta Ley y hasta dejar el cargo se recibieron 29 solicitudes. Del conjunto de solicitudes recibidas, 24 fueron autorizadas, 1 fue retirada (desistimiento) por parte del notificante y solo 1 fue condicionada. No se han denegado hasta ahora solicitudes de autorización.

El caso más complejo que resolvimos bajo la nueva Ley de Control de Fusiones fue la aprobación con condiciones de la adquisición del laboratorio Hersil por parte del grupo económico competidor Medifarma. Fue el primer caso que pasó a la denominada Fase 2, cuyo propósito es profundizar el análisis sobre los efectos que la transacción pueda producir en la competencia en los mercados involucrados⁶⁹.

La Secretaría Técnica y el grupo adquirente nos sentamos a la mesa a negociar remedios que atendieran

69 A la fecha de este documento 3 casos llegaron a la Fase 2 de 39 solicitudes recibidas, es decir, el 7,69% del total.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

los riesgos a la competencia advertidos en tres mercados donde existía (i) traslape horizontal, (ii) las cuotas de mercado de las empresas en conjunto se encontraban entre 55,40% a 89%, (iii) el HHI se incrementaba en más de 100 puntos en mercados ya altamente concentrados, y (iv) existía cercanía competitiva entre los productos de las empresas al tener el mismo principio activo, el mismo efecto terapéutico y encontrarse más próximas a precios en relación con otros competidores.

Al ser la primera negociación de remedios no fue fácil ni para las partes ni para el Indecopi. Hubo momentos donde pensamos que las negociaciones se truncarían debido a la dificultad de alcanzar un punto donde se cubran suficientemente nuestras preocupaciones sobre los riesgos a la competencia. Sin embargo, finalmente el grupo adquiriente asumió los siguientes compromisos:

- Compromiso principal: El grupo Medifarma otorgaría en licenciamiento a un tercero diversas marcas comercializadas por Hersil para mantener las condiciones de competencia en los mercados analizados. Las marcas se otorgarían en licenciamiento por un plazo mínimo de 5 años forzoso. Culminado este plazo se evaluaría la pertinencia de mantener los compromisos o modificarlos.
- Compromiso transitorio: Desde el día siguiente del cierre de la operación y hasta la firma del contrato de licencia de marcas a favor del licenciataria, el grupo Medifarma no incrementaría los precios de los productos comercializados bajo las marcas a licenciarse. Este compromiso incluía mantener los programas de descuentos.

Este caso y actuales negociaciones de remedios que el Indecopi viene realizando demuestran que, para dotar de mayor certidumbre a las negociaciones, el Indecopi debería trazarse como objetivo la elaboración de lineamientos sobre esta materia. Si bien el Indecopi podría afirmar que requiere un mayor tiempo de experimentación, lo cierto es que la sola elaboración de lineamientos ha sido en la práctica del Indecopi un ejercicio reflexivo para identificar mejores prácticas, “blindar” el ejercicio de la facultad frente a eventuales cuestionamientos e incentivar su uso por parte de los administrados ante la claridad en las reglas de juego.

VII. ESTUDIOS DE MERCADO

Uno de los grandes relegados en la historia de la política de competencia peruana han sido los estudios de mercado. El primer informe emitido fue el del mercado de servicio notariales, que culminó en diciembre 2014 con diversas recomendaciones para la introducción de mayor competencia en este mercado.

Las propuestas apuntaban a la modificación del criterio vigente de determinación de las plazas notariales basado en la densidad poblacional (número de habitantes por provincia) por el de tráfico comercial o actividad económica. La densidad poblacional no era el factor más idóneo para la determinación del número de plazas notariales, que en el 2014 ya mostraba un notorio déficit frente a la demanda de los servicios. Si bien la densidad poblacional constituía un indicador relevante, la demanda por servicios notariales dependía principalmente del nivel de tráfico comercial o actividad económica, que mientras más elevado determina un mayor número de transacciones comerciales en las que podría intervenir un notario.

Adicionalmente, se recomendó reducir la intervención de los notarios en diversas fases de la convocatoria,

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

evaluación y elección de los notarios, cuya conducta evidenciaba su poco interés por el ingreso de nuevos notarios (nuevos competidores) a la función notarial.

Para Indecopi todas estas propuestas debían ser medidas de transición hacia un sistema de libre acceso a la función notarial, en virtud del cual, sea el propio mercado el encargado de determinar, a través de las condiciones de oferta y demanda, el ingreso de los notarios al mercado. Estas medidas de apertura de los mercados de servicios notariales ya habían sido planteadas, por ejemplo, en Países Bajos, Portugal y México.

Este primer informe mostraba la independencia de la actuación del Indecopi frente al poder político. Cuando Indecopi emitió y publicó su informe, el Presidente del Consejo de Ministros, el Presidente del Congreso y varios congresistas eran notarios públicos que habían pedido licencia en sus cargos para asumir funciones políticas.

El informe no fue del agrado de varios notarios, quienes pidieron reuniones y audiencias para intentar convencernos de la importancia de la función notarial y cómo nuestras propuestas podrían afectar la seguridad jurídica que se deriva de la fe pública notarial.

El Decreto Legislativo 1.232 de septiembre de 2015 introdujo como criterio para la determinación del número de plazas notariales la actividad o tráfico económico, sustentado en la propuesta del Indecopi. Sin embargo, otras propuestas no fueron aceptadas. El éxito parcial de las propuestas de Indecopi queda opacado cuando se constata que aún sigue existiendo un déficit de notarios por la falta de concursos públicos.

La lección de este caso es que no es suficiente la emisión de las recomendaciones, sino que es importante que Indecopi realice una labor de seguimiento y cabildeo posterior para que tales recomendaciones se conviertan en reformas del mercado. Como se sabe, las recomendaciones pueden consistir en propuestas normativas o en un llamado a los privados para que modifiquen determinadas políticas comerciales. Para el primer caso puede ser especialmente útil identificar desde una etapa temprana del estudio *stakeholders* (p. ej., organismos reguladores) que coincidan con la necesidad de emprender reformas en el mercado⁷⁰.

Esta lección la tuvimos en cuenta en futuros estudios de mercado. De hecho, en coordinación con la Gerencia de Planeamiento y la Gerencia General, creamos un indicador en nuestro plan operativo anual referido a la tasa de éxito de las recomendaciones propuestas por la Comisión.

En los primeros años, por la escasez de personal evaluamos problemas específicos o mercados relativamente pequeños. Entre estos, pudimos evaluar cómo se hacía el examen práctico de manejo para la obtención de licencias de conducir, el transporte turístico de acceso a Machu Picchu, y la compra de leche de la Marina de Guerra del Perú. Sin embargo, a partir del 2019 decidimos sofisticar y ampliar nuestro análisis requiriendo a los actores privados y a los reguladores o entidades sectoriales información que permita un análisis más profundo del mercado. En esa línea, se emprendieron estudios como el de servicio de pago con tarjeta, *fintech*, lácteos y comercialización mayorista de combustibles.

Entonces, para análisis profundos de los mercados seguíamos la metodología establecida en la

⁷⁰ La OECD se refiere a este tema del siguiente modo: “[p]ara aumentar las probabilidades de adopción de recomendaciones, algunas autoridades se aseguran que éstas coincidan con las agencias gubernamentales o legislativas, se ajusten en la mayor medida posible a los problemas de competencia identificados y se diseñen con la participación de los organismos reguladores del sector y la línea de ministerios competentes”. En: Guía de Estudios de Mercado para Autoridades de Competencia OCDE (2018), www.oecd.org/daf/competition/market-studies-guide-for-competition-authorities.htm, p.29.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Guía de Estudios de Mercado aprobada por la Comisión, que demandaba publicar un informe de lanzamiento, invitar a los interesados a formular comentarios y alcanzar información, recopilar información del mercado, publicar un informe preliminar con los resultados del análisis y la propuesta de recomendaciones, recibir comentarios de los distintos actores sobre el informe preliminar, y la emisión y publicación del informe final. Cuando el problema de competencia era específico o acotado, emitíamos un reporte que no observaba dicha metodología y acortaba los tiempos.

En total, durante el 2014-2022 se realizaron 16 estudios o reportes. Uno de los casos más emblemáticos fue el documento denominado “Recomendaciones normativas para fomentar la competencia en las contrataciones públicas” de agosto del 2018. Este informe recogía una serie de propuestas de reforma al marco legal de las contrataciones del Estado para generar más competencia. Las recomendaciones del Indecopi fueron acogidas por el Poder Ejecutivo en el marco de las facultades delegadas por el Poder Legislativo para legislar en materia de compras públicas y dieron lugar a la modificación de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.

Una de las principales recomendaciones acogidas fue que el «valor estimado» para la contratación de bienes y servicios se mantenga en reserva, a fin de que los postores puedan realizar ofertas competitivas sin conocer la disposición a pagar del Estado por los bienes y servicios demandados, lo cual generaría un ahorro de recursos al Estado, que podía ser destinado a la atención de otras necesidades públicas.

Otra recomendación acogida fue que los postores debían declarar bajo juramento, al momento de presentar sus ofertas, que no han coordinado con otros postores, lo que aumentaría el grado de conocimiento y conciencia sobre el cumplimiento de las normas de libre competencia.

El éxito de las recomendaciones del Indecopi obedeció en gran parte a la suma de varios sucesos: (i) se incorporó desde el inicio del estudio al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE); (ii) la coincidencia entre Indecopi, Ministerio de Economía y Finanzas y OSCE sobre la existencia de un problema y la necesidad de realizar una reforma; y, (iii) una coyuntura que pudo ser aprovechada: la delegación de facultades que el Poder Legislativo hizo en el Poder Ejecutivo para legislar vía Decreto Legislativo en materia de compras públicas⁷¹.

Otro caso emblemático fue el reporte sobre el mercado de oxígeno medicinal emitido en el contexto de la pandemia del Covid-19, que contenía recomendaciones dirigidas a mejorar las condiciones de competencia en el mercado y el abastecimiento del producto en un escenario de alta demanda. La iniciativa de emprender este informe surgió en el marco de una iniciativa mayor emprendida por la Presidenta del Indecopi Hania Pérez de Cuellar de preguntar a las distintas áreas del Indecopi cómo podían contribuir desde su competencia a la mejora de la salud pública en una emergencia sanitaria sin precedentes.

Perú fue uno de los países más afectados por la pandemia si se considera el número de personas contagiadas y la tasa de mortalidad. Uno de los factores que los especialistas en salud pública consideran influyó en la alta tasa de mortalidad fue la escasez de oxígeno medicinal para los pacientes debido a un incremento sustancial de la demanda.

Las principales recomendaciones del documento consistieron en: (i) impulsar la articulación de las compras

71 Decreto Legislativo 1.444 del 16 de setiembre de 2018.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

públicas de oxígeno previas a la segunda ola de contagios a fin de obtener un mejor precio de compra; y, (ii) modificar el límite inferior de pureza del 99% al 93% en las compras de oxígeno medicinal, ya que el límite del 99% era una barrera para el ingreso de nuevos actores al mercado que solo producen el oxígeno medicinal a un 93%.

En su reporte, Indecopi pone en evidencia que no existen mayores diferencias médicas entre ambos niveles de pureza de oxígeno medicinal. De hecho, la Organización Mundial de la Salud y otros países compraban oxígeno medicinal con un nivel de pureza de 93%.

La recomendación sobre el límite de pureza fue acogida primero temporalmente y luego de manera definitiva por el Ministerio de Salud mediante la emisión de la Resolución Ministerial N° 918-2020/MINSA del 5 de noviembre de 2020, que redujo dicho límite al 93%. El propio ex ministro de salud Ugarte, que elevó el límite de pureza al 99% y en el 2020 era Gerente Central de Operaciones de Essalud, reconoció que “[la norma que] definía en su momento que el oxígeno medicinal era del 99%, mirando retrospectivamente fue un error, sin duda fue un error (...) A partir de ahí se ha desarrollado un control monopólico que no existía al inicio”⁷².

De igual modo, en cuanto a la agregación de la demanda, se observó que las entidades públicas centralizaron las compras de oxígeno medicinal luego de la recomendación, a diferencia de lo observado previamente al 2021, donde los hospitales y gobiernos regionales adquirían directamente el oxígeno medicinal.

Tiempo después, este documento fue premiado en el Concurso de Abogacías de Competencia del año 2021 organizado por el Banco Mundial y la International Competition Network, en la categoría “Revisando la normativa de competencia e implementando iniciativas como respuesta a la crisis ocasionada por el Covid-19”⁷³.

Este es una de las actividades que como equipo pudimos sentirnos más orgullosos por su impacto en la salud pública en un contexto extremadamente difícil para el país. Una de las enseñanzas de este caso es la importancia de que la agencia de competencia esté atenta a aportar desde su enfoque de competencia a la solución de problemas públicos.

De otro lado, la posición del sector público y privado frente a los estudios de mercado ha ido cambiando el tiempo. En la medida que esta facultad del Indecopi se ha ido conociendo se volvió frecuente la solicitud de diversos actores para el inicio de los estudios. Existe una justa expectativa de que el Indecopi priorice esta actividad en los mercados concentrados. Por ello, frente a las distintas solicitudes y la escasez de recursos, Indecopi debe elegir qué casos ameritan su intervención y si el problema de competencia presentado puede ser abordado mediante un reporte específico o un estudio más profundo del sector. En sintonía con ello, en la Guía de Estudios de Mercado aprobada en 2015 se identifican los factores a considerar para la selección de los estudios de mercado, como el tamaño e importancia del mercado, el nivel de concentración y el impacto esperado del estudio en los consumidores.

El Indecopi debe mantenerse impenetrable frente a los intentos de intromisión política en sus estudios de mercado. Por ejemplo, durante el estudio del sector lácteo recibimos presiones de los funcionarios del Ministerio de Agricultura de la época del Presidente Pedro Castillo. La Secretaría Técnica no cedió a los

72 Declaraciones a Radio Programas del Perú. Disponible en: <https://rpp.pe/politica/gobierno/coronavirus-en-peru-oscar-ugarte-admini-te-que-fue-un-error-norma-que-beneficio-a-empresas-de-oxigeno-noticia-1274810>

73 Mayor información en el siguiente enlace: <https://www.worldbank.org/en/events/2021/04/07/competition-advocacy-contest-2021>

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

intentos de que el estudio incluya determinado asunto o tome determinada dirección. El informe preliminar no fue del agrado de los funcionarios de dicho ministerio, quienes calificaron el estudio de “tibio” y muy complaciente con la industria. Por el contrario, algunas empresas del sector consideraron que el informe preliminar contenía recomendaciones demasiado intrusivas en las políticas comerciales de las empresas.

Por el lado del sector privado, hemos visto también como las empresas empiezan a contratar abogados y economistas con experiencia en competencia para que los asesoren en este tipo de casos, lo que da cuenta de la importancia para las empresas de contar con una asesoría profesional también en este campo (ya no solo en el control de fusiones o el control de conductas) y su preocupación por el sentido de las recomendaciones que Indecopi pueda formular al concluir el estudio.

Concluyo esta parte destacando el enfoque o interés del Indecopi en los últimos años por el entendimiento e identificación de problemas en los mercados digitales. Prueba de ello son el estudio sobre servicios de pago con tarjetas en Perú (2021), el reporte sobre servicios de aceptación de pagos a comercios extranjeros (2022) y el estudio de mercado en el sector Fintech (2023). Esperamos que estas iniciativas continúen y se trasladen a otros segmentos. Por ejemplo, el estudio del sector Fintech se enfoca en cuatro verticales (cambios de moneda, *factoring*, préstamos y billeteras digitales); sin embargo, durante su realización los actores pidieron que en el futuro también se analice otros segmentos como criptoactivos o *crowdfunding* que también enfrentarían problemas para su crecimiento⁷⁴.

VIII. LA AGENDA INTERNACIONAL

La agenda internacional del Indecopi en estos 10 años ha sido bastante amplia y ha abarcado diversos aspectos relacionados al fortalecimiento de las relaciones institucionales con organizaciones internacionales líderes en materia de competencia o la participación en rankings y concursos internacionales.

8.1. Organismos internacionales

8.1.1 OECD

El hito cumbre en las relaciones con dicho organismo fue que el país se convierta en 2019 en la primera sede del Centro Regional para la Competencia de la OECD en América Latina (RCC). Es justo reconocer que en gran parte el mérito de este logro corresponde a los funcionarios del Indecopi de aquel entonces, Ivo Gagliuffi y Javier Coronado, quienes encabezaron las negociaciones.

De esta manera, el Perú se convirtió en el tercer país del mundo elegido por la OCDE para constituirse como un *hub* de capacitación en cada continente, uniéndose a los dos centros regionales existentes en Corea del Sur y Hungría, destinados a capacitar a los funcionarios de Asia y Europa.

El RCC, liderado por Paulo Burnier, organiza cuatro talleres por año y congrega a expertos de la OECD, funcionarios de agencias de competencia y académicos para discutir sobre diversos tópicos de competencia de interés para la región. Desde el año 2019 hasta que me retiré del cargo, se logró capacitar a un total de

74 El estudio del Indecopi puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://bit.ly/43IMMm4>

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

1049 funcionarios latinoamericanos, principalmente peruanos.

El RCC coloca al país en una especial posición para el proceso de adhesión del Perú a la OCDE, que ha sido declarado como una prioridad para el gobierno.

De otro lado, no puedo dejar de mencionar la importancia de los *peer review* o exámenes inter pares de la OECD, que han implicado un análisis profundo y objetivo del estado de la política de competencia del país. Particularmente, el informe del 2018, emitido como resultado del último examen, fue una hoja de ruta durante mi gestión de los cambios que debíamos impulsar para fortalecer la política de competencia.

Al dejar el cargo, con satisfacción puedo afirmar que alcanzamos un alto grado de cumplimiento de las recomendaciones del *peer review* del 2018, como la adopción de un régimen de control de concentraciones, una lucha activa contra la concertación de posturas en licitaciones, fortalecer el programa de clemencia, desarrollar la capacidad de procurar estudios de mercado, lineamientos o guías en materia de competencia, aumentar la cooperación internacional, etc. Algunas otras se encontraban en desarrollo, como el fortalecimiento de los procedimientos de compromiso de cese o la tutela de la competencia frente a toda clase de conductas anticompetitivas (no solo cárteles). Por último, algunas no dependen del Indecopi, sino del Ministerio de Economía y Finanzas o el Congreso de la República, como el reforzamiento de su autonomía o independencia, la simplificación de los procedimientos decisorios mediante la reducción de instancias, o la dotación de mayores recursos humanos y financieros.

8.1.2 Banco Mundial

El Banco Mundial ha sido un aliado estratégico del Indecopi en los últimos años. En el 2014 asistió al Indecopi en el uso de herramientas de *IT Forensic* y la creación de su Laboratorio Forense, lo cual permitió en años posteriores descubrir importantes casos de cárteles (ver sección 4.3).

De igual modo, el Banco Mundial ayudó al Indecopi en el diseño de una estrategia para el fortalecimiento del programa de clemencia. Las cifras son categóricas sobre los resultados del apoyo: entre 1996 y 2013 solo se recibió una solicitud para acogerse al programa, luego del 2014, con la asistencia del Banco Mundial, se recibieron 28 solicitudes.

En el 2021, el Indecopi volvió a recibir asistencia técnica del Banco Mundial para la implementación del nuevo régimen de control de fusiones, que implicó la capacitación a funcionarios de la institución y la asistencia para la elaboración de lineamientos.

Sin embargo, más allá de la existencia de convenios formales, el Banco Mundial siempre estuvo a la distancia de una llamada o un *WhatsApp* para asistirnos e intercambiar ideas sobre los proyectos de lineamientos o guías publicados, las mejores prácticas internacionales y las oportunidades de mejora a la política de competencia peruana⁷⁵. No puedo estar más que agradecido por su asistencia técnica en los 10 años que estuve a cargo de la Secretaría Técnica.

⁷⁵ El equipo del Banco Mundial que ha colaborado con el Indecopi desde el 2013 ha estado integrado por Tanja Goodwin, Martha Martinez, Graciela Miralles, Noelia Carreras, Lucia Villarán y Soulange Gramegna.

8.2. Concursos y ranking internacionales

Un importante consejo que recibí al asumir el cargo provino de Andrés Calderón, quien me resaltó la importancia de que Indecopi pueda mejorar su desempeño como agencia de competencia y ser incluido en los rankings internacionales. Por su relevancia, destacó el ranking de agencias de competencia del *Global Competition Review*.

No era un objetivo sencillo de cumplir porque la inexistencia de una ley de control de fusiones denotaba un régimen de competencia incompleto, que no contaba con todas las herramientas para la defensa de la competencia en los mercados.

En el 2019 Perú fue incorporado en el ranking de agencias de competencia líderes en el mundo, elaborado por *Global Competition Review*. La prestigiosa revista internacional otorgó al Indecopi una puntuación de tres estrellas, resaltando el crecimiento de la autoridad en los años recientes, que se manifestaba en la cantidad de casos resueltos, el nivel de las sanciones impuestas, el uso del programa de clemencia y, en particular, por su trabajo en la lucha contra los cárteles.

Los rankings y los concursos internacionales tenían un efecto motivacional en el equipo, en especial en los más jóvenes. Con orgullo podíamos afirmar que con pocos recursos podíamos alcanzar metas ambiciosas. No teníamos los recursos humanos y financieros de otros países, pero aun así podíamos alcanzar igual o mejor performance. El aspecto motivacional es especialmente relevante en una agencia de competencia como la peruana, donde el promedio de edad del equipo puede estar por debajo de los 30, y las remuneraciones se encuentran sustancialmente por debajo del sector privado e incluso de otras entidades del Estado.

Entre el 2018 al 2021 recibimos 4 premios internacionales por la elaboración de lineamientos o estudios de mercado: 2 en el marco del concurso de abogacías de competencia organizado por el Banco Mundial, y otros 2 dentro del concurso *Antitrust Writting Awards*, organizado por el Centro de Derecho de la Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington y por la revista *Concurrences*. Fueron premiadas la Guía del Programa de Clemencia (2018), las recomendaciones normativas para fomentar la competencia en las contrataciones públicas (2019), el reporte sobre el mercado de oxígeno medicinal (2021) y la Guía de Programas de Cumplimiento de las normas de Libre Competencia (2021).

Días antes de dejar el cargo recibimos con mucho orgullo los resultados de la encuesta realizada por Deloitte, por encargo del CentroCompetencia de la Universidad Adolfo Ibañez de Chile, que mostraba que el Indecopi tenía la mejor puntuación global en el estudio sobre la percepción de las autoridades de libre competencia en Chile, Colombia, Ecuador y Perú. En particular, Indecopi lideraba los rankings en aspectos como profesionalismo de la entidad en materia de investigación de conductas anticompetitivas, estudios de mercado y control de operaciones de concentración.

Las actividades que ayudan al posicionamiento internacional del Indecopi deben continuar en la agenda de la Dirección y espero que en el futuro el Indecopi pueda mantenerse e incluso superar su posición en los rankings. El frente interno es importante, pero también es relevante el trabajo de posicionamiento y relacionamiento del Indecopi con la comunidad internacional de competencia.

IX. ¿QUÉ HACEMOS CON LOS MERCADOS CONCENTRADOS?

Diversos organismos internacionales han advertido en más de una ocasión que diversos mercados en el Perú se encuentran concentrados y que tendrían brechas de competencia⁷⁶. Las causas pueden ser diversas: una ley de control de fusiones rezagada a la concentración de diversos mercados, procesos de privatización o concesiones no favorecedores de la competencia, el tamaño de la economía peruana y el alto grado de informalidad que junto a otras barreras frenan el ingreso de nuevas empresas.

Aunque pueden existir casos de mercados concentrados que funcionan competitivamente, las agencias de competencia suelen mostrar preocupación por la concentración de los mercados por su relación habitual con una menor competencia. Para que esta situación no se acentúe en el futuro, un buen remedio es la ley de control de fusiones⁷⁷. ¿Pero sobre lo pasado qué podemos hacer? Frente a esta realidad, la respuesta de la agencia de competencia puede ser represiva, investigando y sancionando conductas anticompetitivas en mercados concentrados con problemas de competencia, o propositiva, mediante el estudio de tales mercados y la identificación de reformas para incentivar mayor competencia. También es posible combinar tales enfoques.

En un enfoque represivo, la autoridad depende en gran medida de la iniciativa de las partes mediante la denuncia (formal o informativa) de casos de abuso de posición de dominio. Aunque históricamente los afectados no se han acercado a la agencia de competencia, desde el 2019 existe una mayor proactividad de las partes que el Indecopi no debe desatender y más bien alentar de diversas formas.

En esa línea, Indecopi podría emitir guías o lineamientos que otorguen mayor predictibilidad al mercado, por ejemplo, sobre restricciones verticales o el uso de la facultad establecida en el artículo 18.4 de la Ley de Libre Competencia aún pendiente de reglamentación⁷⁸, que puede permitirle al Indecopi ampliar su capacidad de análisis y solución de problemas de competencia en mercados concentrados. De igual modo, debe aproximarse y alentar el acercamiento de gremios empresariales, nuevas empresas entrantes y en general agentes que podrían darle información útil sobre posibles casos. También vale la pena que el Indecopi revise sus rígidos criterios para la sanción de los casos de *sham litigation* o la relación de competencia como requisito para la denuncia del abuso de posición de dominio. No estoy sugiriendo nada que se escape de los cánones tradicionales del derecho de la competencia, sino que

76 FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, Países en el punto de mira financiero en el 2018. Disponible en: <https://www.imf.org/es/Blogs/Articles/2018/01/31/countries-in-the-imf-financial-spotlight-in-2018> OECD (2023), Estudios Económicos de la OCDE: Perú 2023, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/f67c8432-es>, pp. 67-71.

77 Durante la discusión de la Ley de Control de Fusiones, el Congresista Lescano pidió que se incorpore una disposición que permita al Indecopi la revisión de las concentraciones realizadas con anterioridad a su vigencia. Sin embargo, esta iniciativa fue descartada por vulnerar el principio constitucional de irretroactividad de las leyes.

78 LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS, Artículo 15.3.-

“Artículo 18.- Formas de iniciación del procedimiento

18.4. Mediante resolución debidamente motivada, la Secretaría Técnica puede, en ejercicio de una facultad discrecional, no iniciar ni instruir un procedimiento administrativo sancionador cuando determine, en función a los criterios previstos en el artículo 44 de la presente Ley, que una conducta sujeta a la prohibición relativa no esté en capacidad de tener un efecto significativo sobre la competencia. En este supuesto, la Secretaría Técnica puede imponer, de oficio o a solicitud del investigado, la implementación de acciones que restablezcan o promuevan la competencia y aseguren el cumplimiento de la Ley. La Comisión aprueba los Lineamientos para el ejercicio de esta facultad discrecional, a propuesta de la Secretaría Técnica.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

simplemente la agencia haga el ejercicio introspectivo de si está interpretando el marco legal con la necesaria flexibilidad que otras agencias de competencia líderes también lo hacen.

A lo anterior podría sumarse que las investigaciones por cárteles prioricen la atención de mercados concentrados. Indecopi también debería redoblar sus esfuerzos por emprender estudios de mercado. La OECD recientemente ha planteado esta recomendación en un reciente estudio sobre la economía peruana: “[e]l Indecopi podría plantearse aumentar el número de estudios de mercado que realiza y publica. Los estudios de mercado son muy valiosos, especialmente en el contexto peruano de una persistente alta concentración, porque brindan información a las autoridades sobre el funcionamiento del mercado, la dinámica competitiva, las regulaciones que facilitan conductas contrarias a la competencia o dificultan la entrada al mercado, e incluso pueden revelar indicios de conductas potencialmente anticompetitiva (...) Según el Indecopi, entre 2015 y 2022 se publicaron 14 estudios de mercado, un promedio cercano a 1,5 por año, frente a los promedios regionales y de la OCDE de 2 a 3 por año”.

Los recursos asignados a los estudios de mercado son exiguos. Al momento de escribir estas líneas solo existe una persona dedicada exclusivamente a esta tarea. Uno o dos miembros del equipo brindan apoyo en adición a otras funciones, pero se requiere multiplicar los esfuerzos. En algún momento, el Ministerio de Economía ha manifestado su interés por la realización de un mayor número de estudios en diversos mercados vinculados a la canasta básica familiar. Sin embargo, esta iniciativa no se ha traducido en la asignación de mayores recursos. Si alguna actividad del Indecopi vale la pena financiar, es sin lugar a duda ésta, por lo que el Ministerio de Economía debería asignar recursos al Indecopi y fiscalizar que sean destinados a esta función. En todo caso, si existen limitaciones para nuevos recursos, el Indecopi debería evaluar si es posible reorientar recursos de otras áreas, por ejemplo, reduciendo el área administrativa (que no es el *core* del Indecopi) y absorbe gran cantidad de recursos de la institución.

X. DESAFÍOS INSTITUCIONALES

El Indecopi es una agencia de competencia adolescente que quiere alcanzar madurez, pero que enfrenta limitaciones para su crecimiento. Desde mi experiencia quiero destacar algunos aspectos relacionados al marco institucional en el cual se desenvuelve el Indecopi que condicionan su crecimiento.

Uso esta metáfora para graficar la situación actual del Indecopi: el marco institucional es como el *Wolkswagen* escarabajo, que es herencia de los padres (los fundadores del Indecopi de los 90), al cual todos queremos y estamos muy agradecidos, pero con el cual ya no podemos competir en una carrera. Ya hemos cambiado varias piezas y hasta el motor se fundió más de una vez, por lo que ha tenido que ser rectificado, pero seguimos con el mismo vehículo. En la carrera por la defensa de la libre competencia ya no podemos depender exclusivamente de la pericia del conductor, se requiere un mejor vehículo o marco institucional.

Los exiguos recursos asignados al área de competencia del Indecopi

El primer aspecto pasa por la captación y retención del equipo técnico vía mejores condiciones remunerativas. En los últimos años apelamos al “sueldo emotivo”, “la pasión por la carrera pública”, “la contribución al país”, “la relevancia de los temas”. Soy consciente de que la función pública tiene mucho de altruismo y romanticismo, pero es una situación muy difícil de sostener en el tiempo y obliga a una constante renovación de los cuadros técnicos.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

Ahora bien, para que el equipo del Indecopi pueda cumplir debidamente sus funciones tiene que desarrollar como mínimo iguales capacidades técnicas que los abogados y economistas de las empresas con los que litiga. En los últimos años, con orgullo puedo afirmar que el equipo estuvo integrado por abogados y economistas brillantes, graduados de las mejores universidades americanas, europeas y locales. Lamentablemente, no todos continúan a la fecha de estas líneas. La decisión de su salida puede obedecer a diversas razones, pero las condiciones remunerativas fueron el argumento en mucho de los casos. Para que se ponga en perspectiva, no es posible que un profesional se endeude por estudiar su maestría en el extranjero y a cambio reciba una retribución que lo obliga a devolver su crédito educativo en varios años, postergando otros legítimos sueños.

La dificultad que Indecopi viene enfrentando y podría acrecentarse en los próximos años es reflejo de un problema mayor: la falta de una verdadera reforma de la carrera pública en todo el aparato estatal. El tope remunerativo impuesto por el gobierno de Alan García acrecentó el problema y colocó al Indecopi muy por debajo de las remuneraciones del sector privado y de otras agencias de competencia, lo cual ahuyenta la convocatoria y retención de cuadros técnicos con experiencia en temas de competencia, sobre todo para posiciones que involucran la toma de decisiones (director, asesores, jefes de equipo, etc.).

Recuerdo que en mi primer período por Indecopi en los 2000 revisé un estudio que el área de recursos humanos había encargado a una consultora externa y que señalaba que la institución enfrentaba una enorme dificultad para retener a su personal cuando este pasaba la barrera de los 30 años. En ese momento se producía un quiebre y muchos profesionales decidían migrar por mejores condiciones económicas o por encontrar limitaciones para seguir desarrollando una línea de carrera. No ha cambiado mucho desde aquel entonces.

Es muy difícil que esta reforma pueda ser lograda por el propio Indecopi, quien no tiene la fuerza suficiente en el aparato estatal para lograr un cambio de este tipo. Como quiera que la política de competencia es parte de la política económica, el Indecopi debería tener un tratamiento remunerativo similar a otras entidades a cargo de la política económica (Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros o el propio Ministerio de Economía y Finanzas⁷⁹).

Más allá de las remuneraciones, que suelen ser el componente principal del gasto de una agencia, los recursos financieros asignados al Indecopi en materia de competencia son exiguos y dificultan la contratación de consultorías, actividades de promoción de la competencia, o la renovación y modernización de las herramientas de informática forense. La escasez de recursos ha sido destacada en más de una ocasión por la OECD y debería ser abordada con premura por las autoridades políticas como una señal real de su compromiso por la promoción de mercados más competitivos en beneficio de los consumidores⁸⁰.

79 La autonomía económica reconocida constitucionalmente de la cual se deriva la libertad de la entidad para fijar su propia política remunerativa, o la figura del “personal altamente calificado”, han sido la manera en que algunas entidades públicas han encontrado una forma de liberarse del tope remunerativo.

80 La OECD en su reciente análisis de la política de competencia peruana ha señalado: “[l]os recursos asignados a la división de competencia del Indecopi parecen insuficientes para el desempeño de sus funciones. Con 46 funcionarios, es decir, aproximadamente 1,4 por cada millón de habitantes, el tamaño de la división de competencia es significativamente inferior al promedio de los organismos de competencia de la región (4 por millón) y de la OCDE (9 por millón) (OECD, 2022). Además, los miembros de la comisión que dictamina sobre los casos elaborados por la Secretaría Técnica sólo trabajan a tiempo parcial, lo que dificulta la especialización y profesionalización de su función y también conlleva riesgos relativos a su independencia. Aunque el presupuesto de la división de competencia aumentó un 60% para cubrir la responsabilidad adicional de evaluación previa a operaciones de concentración, su presupuesto por empleado (alrededor de 50.000 euros) sigue siendo sólo la mitad de la media latinoamericana y un tercio de la media de la OCDE”. En: OECD (2023), Estudios Económicos de la OCDE: Perú 2023, OECD Publishing,

Simplificación de los procedimientos y reducción de las autoridades intervinientes en los casos

Los procedimientos por infracción a la ley de libre competencia son extremadamente largos, principalmente por el número de autoridades que intervienen en los casos. Al interior del Indecopi, las decisiones de la Comisión pueden ser apeladas ante el Tribunal, que es la última instancia administrativa. Frente a las decisiones del Tribunal, las partes pueden acudir al proceso contencioso administrativo. En primera instancia judicial, la Sala Contencioso Administrativa y en segunda instancia la Sala Civil. Incluso existe la posibilidad de discutir en casación el caso ante la Sala Constitucional. Por ejemplo, casos resueltos por la Comisión hace más de 7 años aún siguen en discusión judicialmente.

Un esquema de funcionamiento similar de las autoridades de competencia no es usual a nivel comparado. La excesiva dilación de los tiempos para la obtención de un pronunciamiento firme sobre la existencia de una conducta anticompetitiva no es un asunto que parezca preocuparle al Poder Ejecutivo, por lo que ojalá sea abordado prontamente por el Poder Legislativo.

El tiempo de duración de los procedimientos tiene correlación con el efecto disuasivo de las multas y, además, incentiva una mayor litigación. Las impugnaciones administrativas y judiciales son una vía segura para evitar el pago de las multas por un período considerable de tiempo.

Este tiempo además afecta a los consumidores, quienes no pueden ejercer las acciones privadas por daños derivados de las infracciones a la libre competencia hasta la obtención de una resolución firme sobre la existencia de una infracción. Es decir, solo luego de la intervención de 2 instancias administrativas y 3 judiciales, los afectados recién podrán embarcarse en un proceso judicial que demorara varios años.

Por ello, en mi opinión, el número de instancias administrativas y judiciales debe modificarse. Una reforma de corto plazo podría dar lugar a la previsión de que el Tribunal del Indecopi sea la única instancia administrativa al interior del Indecopi. De este modo, además se eliminan las preocupaciones sobre la falta de independencia de la Comisión frente a la Secretaría Técnica. El Tribunal se encuentra suficientemente lejano de la Secretaría Técnica como para que pueda cuestionarse algún sesgo acusatorio. A largo plazo podría evaluarse la reducción de las instancias judiciales y otorgar facultades jurisdiccionales al Tribunal del Indecopi⁸¹, de modo que las decisiones del Tribunal del Indecopi sean revisadas en una única instancia judicial.

El Indecopi como organismo constitucionalmente autónomo

Una nueva forma de designación de los altos funcionarios del Indecopi⁸², un procedimiento más estricto de remoción para evitar remociones injustificadas, la reducción del número de instancias y el otorgamiento de facultades jurisdiccionales, no son reformas aisladas, sino que deben ser evaluadas dentro de una

Paris, <https://doi.org/10.1787/f67c8432-es>, p. 70.

81 En Chile, el Tribunal de Defensa de la Competencia sin ser parte del Poder Judicial tiene potestades jurisdiccionales, sin perjuicio de lo cual se encuentra sujeto a la superintendencia correctiva, direccional y económica de la Corte Suprema. En Colombia existe una disposición en el artículo 116 de la Constitución, según la cual “*excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas*”. Esta delegación según la interpretación de su Corte Constitucional requiere del cumplimiento de determinados presupuestos y exigencias propios de la función jurisdiccional. Sobre la base del artículo 116, en Colombia se han delegado facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal y propiedad industrial.

82 Históricamente el Secretario Técnico (ahora Director) ha sido designado por el Consejo Directivo. Sin embargo, recientemente se ha interpretado peligrosamente que puede ser designado y removido por el Gerente General.

Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)

reforma mayor del Indecopi. Esta reforma, en mi opinión, pasa por dotar al Indecopi de autonomía constitucional para que sus decisiones puedan orientarse estrictamente al cumplimiento de su mandato de defender y promover las condiciones de competencia en los mercados.

La necesidad de consagrar la autonomía del Indecopi ha cobrado especial relevancia en los últimos años, con elecciones de funcionarios que no respondían a criterios técnicos, la presión por el control de precios derivada de la pandemia del Covid-19 y las nuevas facultades otorgadas al Indecopi para revisar y aprobar las concentraciones empresariales.

En el debate público por la reciente adquisición de Enel por parte de una empresa de capitales chinos han salido a relucir argumentos geopolíticos, que no han sido acogidos por el Indecopi, pero que demuestren su presencia en el ideario colectivo. En esa línea, un importante gremio empresarial pidió al Indecopi que evalúe la transacción “más allá de consideraciones técnicas” y considere los efectos de “la creación de un monopolio en la propiedad de la distribución de energía eléctrica en manos de una potencia extranjera”⁸³.

En el devenir de la administración del régimen de control de fusiones vendrán nuevas transacciones donde se plantee similares argumentos al Indecopi y se le pedirá que “piense fuera de la caja” y que introduzca en su análisis cuestiones ajenas a la protección de competencia.

La misma presión vendrá por el control de precios. Durante la pandemia del Covid-19, el Indecopi fue constantemente presionado por apoyar iniciativas vinculadas al control de precios y, además, se le pidió evaluar qué alternativas le otorgaba el marco legal para sancionar los altos precios de medicamentos, oxígeno medicinal y algunos alimentos, que se encarecieron por una mayor demanda y las restricciones a la movilidad impuestas por el gobierno que afectaban la oferta.

Contrariamente a lo que había ocurrido en años previos, algunos funcionarios del Indecopi, por convicción o presión, apoyaron estas iniciativas. Como área de competencia, sin que ello signifique ser indolentes a la situación apremiante de muchos peruanos por la pandemia, consideramos y dejamos por escrito en más de una ocasión que existían otras alternativas distintas al control de precios para enfrentar los problemas de los altos precios, que en muchos casos derivaban del surgimiento de mercados informales por la falta del producto en los hospitales públicos (p. ej., oxígeno medicinal).

En el futuro cercano volverán presiones para que el Indecopi ejerza de algún modo una suerte de control de precios apelando a sus atribuciones en materia de competencia o protección al consumidor. Se dice que para prepararnos para el futuro hay que aprender del pasado. Por ello, los hechos mencionados no deben ser olvidados. Tampoco debemos omitir que entre el 2003 y 2004 el Tribunal del Indecopi interpretó rebuscadamente que la ley de libre competencia sancionaba como una modalidad de abuso de posición los precios abusivos (mecanismo indirecto de control de precios), bajo el argumento de que ley de libre competencia de aquel entonces permitía sancionar conductas explotativas⁸⁴.

La constitucionalización del Indecopi es una reforma de primer orden que trasciende a las personas que

83 Ver comunicado: <https://sni.org.pe/la-sni-expresa-preocupacion-por-concentracion-en-la-distribucion-de-energia-electrica-en-lima/>

84 Ver Resolución N° 0429-2003/TDC-INDECOPI del 6 de octubre de 2003 y Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI del 4 de junio de 2004.

actualmente dirigen la institución. El impulso de esta reforma difícilmente vendrá del Indecopi o de la Presidencia del Consejo de Ministros, por lo que queda en manos del Congreso de la República llevarla a cabo⁸⁵.

XI. REFLEXIÓN FINAL

Escribir estas líneas ha sido un reencuentro con el pasado. Un pasado que está lleno de buenos momentos e historias de éxito, pero también de algunos errores u oportunidades de mejora que pueden juzgarse mejor con el paso del tiempo. Con orgullo puedo afirmar que la política anti-cárteles fue fortalecida en esta última década. Sin embargo, también reconozco que aplazamos la persecución de casos de abuso de posición de dominio en un contexto donde no existía Ley de Control de Concentraciones.

Mi paso por la gestión pública me deja importantes enseñanzas, pero quiero resaltar una por encima de otras. El funcionario público cautela el interés público o colectivo, que en algunas ocasiones puede entrar en colisión con intereses privados cobijados en poderes públicos. La fricción entre ambos intereses generará denuncias, presiones y críticas que el funcionario público deberá afrontar y sobrellevar bajo la convicción de haber obrado correctamente.

El escrutinio de la actividad pública es parte del control de la legalidad de las actuaciones estatales para evitar situaciones de exceso y arbitrariedad, que tampoco son ajenas en el Estado. El funcionario público que pretenda abandonar la inercia o la pasividad asumirá estos riesgos y si no está dispuesto a asumirlos, es mejor que abandone la carrera pública. Estamos cansados de funcionarios públicos que no toman decisiones relevantes para el país por temor a los cuestionamientos.

Difícilmente otra posición en el aparato estatal actualmente goza de tantos poderes para el cumplimiento de sus funciones, al punto de que en la práctica el Director es una suerte de fiscal y algunos expertos consideran que es una posición más relevante que el propio Presidente del Indecopi⁸⁶. Por ello, la ciudadanía y la comunidad de competencia tienen todo el derecho a exigir a sus autoridades que rindan cuentas de sus actividades y de sus planes.

Las exigencias podrían ser mayores en los próximos años ante nuevos cuestionamientos al modelo económico. En sociedades como la peruana, donde el libre mercado no es popular, las conductas anticompetitivas añaden inestabilidad al modelo e impiden que el ciudadano perciba los beneficios del libre juego de la oferta y la demanda. Esta insatisfacción luego es aprovechada por caudillos políticos que buscan modificar las reglas del libre mercado. El Indecopi tendrá la difícil tarea de preservar las condiciones de competencia en los mercados, tanto por el lado de los que se coluden como de los actores políticos.

Como ex funcionario del Indecopi deseo lo mejor a esta institución. Deseo que el Indecopi siga siendo ese imán para atraer nuevos profesionales brillantes con vocación de servicio público y con la necesaria ambición para emprender nuevos proyectos. Aunque cada vez es más difícil atraer talento a la administración pública, el Indecopi tiene que luchar contra esa inercia y seguir siendo una “isla de eficiencia” dentro de la Administración Pública.

Concluyo agradeciendo a quienes formaron parte del equipo estos 10 años. Mi gratitud eterna por su

⁸⁵ Existen diversos proyectos de ley de reforma constitucional que actualmente se encuentran actualmente en discusión en el Congreso. <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/OTAYNDI=/pdf>

⁸⁶ FALLA, Alejandro. La bala de plata y el hombre lobo. Diario El Comercio, 17 de junio de 2023. Disponible en: <https://elcomercio.pe/economia/opinion/la-bala-de-plata-y-el-hombre-lobo-por-alejandro-falla-opinion-noticia/>

Sobre la aplicación de las atribuciones legales de un órgano público en épocas convulsas: Algunas reflexiones sobre la Fiscalía Nacional Económica entre 2018 y 2022

generosidad en poner su tiempo y talento al servicio del interés público que subyace a la protección de la competencia en los mercados, anteponiendo en muchos casos el trabajo a proyectos personales y familiares. Espero que nuestras familias hayan disculpado nuestras ausencias y también hayan comprendido la trascendencia de nuestro trabajo.



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:

Jesús Espinoza L., "Historia de la política de competencia peruana en la última década desde la perspectiva de la agencia de competencia (2013-2023)", [Diálogos CeCo](#) (junio, 2024),
<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

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

