

Expediente Preliminar N° 001-2009/CLC

010-2010/ST-CLC-INDECOPI

5 de agosto de 2010

VISTO:

La investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) sobre una presunta negativa injustificada de venta de combustible al por mayor por parte de Petróleos del Perú – PETROPERU S.A. (en adelante, Petroperú) y Peruana de Combustibles S.A. (en adelante, Pecsca) contra Grifo San Salvador E.I.R.L. (en adelante, el Grifo San Salvador), en Juliaca; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 3 de febrero de 2009, mediante Memorando 0141-2009/INDECOPI-PUNO, la Oficina Regional del Indecopi en Puno (en adelante, la ORI Puno) remitió a esta Secretaría Técnica el escrito del 13 de enero de 2009, y anexos, enviado por el señor Carlos Vargas Atahuachi (en adelante, el señor Vargas), representante de Grifo San Salvador, en el que manifestó que Pecsca no le vende combustible al por mayor desde el 2008.

El señor Vargas anexó a su escrito del 13 de enero de 2009 copia de los siguientes documentos:

- Carta remitida por el señor Vargas al Gobierno Regional de Puno el 16 de octubre de 2008, en la que afirmó que Petroperú y Pecsca se habían negado a venderle combustible.
 - Carta remitida por el señor Vargas a Pecsca el 22 de diciembre de 2008, en la que le manifestó que, de enero a diciembre de 2008, no había atendido sus pedidos de venta de combustible.
2. El 23 de marzo de 2009, mediante Cartas 055-2009/ST-CLC-INDECOPI y 056-2009/ST-CLC-INDECOPI, esta Secretaría Técnica requirió a Petroperú y Pecsca,

respectivamente, información sobre las solicitudes de venta de combustible atendidas entre enero de 2007 y marzo de 2009, así como, de ser el caso, expliquen las razones por las que no habrían atendido algunas solicitudes.

3. El 4 de abril de 2009, mediante Carta 057-2009/ST-CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica requirió al señor Vargas que remita copia de los escritos que presentó a Petroperú y Pecsca en los que habría solicitado el suministro de combustible, las respuestas que recibió y toda la información que considere pertinente.
4. El 6 y 7 de abril de 2009, Pecsca y Petroperú absolvieron los requerimientos de información efectuados por la Secretaría Técnica mediante Cartas 056-2009/ST-CLC-INDECOPI y 055-2009/ST-CLC-INDECOPI, respectivamente.
5. El 18 de mayo de 2009, mediante Carta 154-2009/ST-CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica trasladó a Pecsca copia del escrito del señor Vargas del 13 de enero de 2009 y sus anexos, en la que el señor Vargas afirmó que Pecsca se negó a vender combustible a Grifo San Salvador. Asimismo, solicitó a Pecsca que, de ser el caso, informe las justificaciones para no atender las referidas solicitudes.
6. El 22 de mayo de 2009, Pecsca cumplió con el requerimiento realizado mediante Carta 154-2009/ST-CLC-INDECOPI e informó que en el 2008 y 2009 sí abasteció de combustible a Grifo San Salvador. Para probar su afirmación, Pecsca presentó un reporte de ventas que consigna, entre otros, la fecha de solicitud, el nombre de Grifo San Salvador, el tipo de combustible adquirido y el total pagado.
7. El 16 de junio de 2009, mediante Carta 169-2009/ST-CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica reiteró al señor Vargas el requerimiento efectuado mediante Carta 057-2009/ST-CLC-INDECOPI para que remita copia de las solicitudes que presentó a Petroperú y Pecsca, las respuestas que recibió y toda la información que considere pertinente.
8. El 18 de agosto de 2009, mediante Carta 263-2009/ST-CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica reiteró nuevamente al señor Vargas que cumpla con el requerimiento efectuado mediante Carta 057-2009/ST-CLC-INDECOPI, y trasladó copia de la respuesta que Pecsca presentó el 22 de mayo de 2009, en la que dicha empresa informó que vendió combustible a Grifo San Salvador en el 2008 y 2009.
9. El 1 de setiembre de 2009 mediante Memorando 1068-2009/INDECOPI-PUN, la ORI Puno trasladó a la Secretaría Técnica el escrito del señor Vargas, del 26 de agosto de 2009, en el que reafirmó que Pecsca no le vende combustible y ofreció que presentaría una grabación probando los maltratos que sufrió de los trabajadores de Pecsca.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

10. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si existen indicios razonables de una presunta negativa injustificada de venta de combustible al por mayor por parte de Petroperú y Pecsca contra Grifo San Salvador.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

3.1 Requisitos para la tramitación de una denuncia por infracción al Decreto Legislativo 1034.

11. Para el inicio de un procedimiento sancionador por infracción al Decreto Legislativo 1034 es necesario que los fundamentos de hecho alegados por el denunciante se encuentren respaldados en medios probatorios que sustenten una teoría creíble acerca de la configuración de la práctica anticompetitiva imputada.
12. La exigencia de indicios razonables se explica en la medida en que la autoridad no puede proceder a dar trámite a cualquier alegación, sino sólo a aquella que se encuentre razonablemente sustentada, de forma que pueda notificarse al denunciado los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos podrían configurar y la sanción que podrían generar¹.
13. Esta exigencia tiene como principal fundamento garantizar el derecho al debido procedimiento del denunciado. En efecto, este derecho implica que no se inicien procedimientos que no tienen mayor sustento y, menos aún, que se le impute a una persona la comisión de una infracción sin que existan indicios razonables de ésta.
14. Este razonamiento coincide con el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional el 14 de noviembre de 2005, recaído en el Expediente 8125-2005-PHC/TC, y que señaló lo siguiente:

13. *la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; **es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan, y no como en el presente caso en que se advierte una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide a los procesados un pleno y adecuado ejercicio***

¹ Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador.-

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a nivel de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia.

constitucional del derecho de defensa.
(énfasis agregado)

15. Así, las alegaciones manifestadas por el que se considere perjudicado al presentar su denuncia, además de guardar correspondencia entre ellas, deberán encontrarse fundamentadas en los medios probatorios ofrecidos. De lo contrario, se estaría afectando el principio de presunción de licitud que favorece a todo administrado².
16. En ese sentido, no basta afirmar, de manera general que una persona habría abusado de su posición de dominio o realizado una práctica colusoria, sino que es necesario explicar de manera clara y precisa cuál es la conducta específica que podría constituir el abuso de posición de dominio o la práctica colusoria y aportar los medios probatorios que demuestren su teoría sobre la presunta infracción denunciada.

3.2 Presunta negativa injustificada de venta de combustible

17. Determinar la existencia de indicios razonables de una negativa injustificada de venta requiere, en primer lugar, determinar si existen indicios razonables de una negativa de venta y luego, de ser el caso, determinar si existen indicios razonables que ésta fue justificada o no.
18. En tal sentido, a continuación se analizará si, de la información que obra en el expediente, existen indicios razonables de que Petroperú y Pecsá se negaron a vender combustible a Grifo San Salvador.
19. Al respecto, el señor Vargas ha señalado lo siguiente:
 - i. Carta presentada por el señor Vargas al Gobierno Regional de Puno el 16 de octubre de 2008:

“Señora Gobernadora, mi persona como un grifero bien constituido en el distrito de Desaguadero, pues por la dura competencia que existe en la actualidad solo adquiero poco combustible, pero se da el caso de que en la actualidad las empresas PETROPERU y PECSA se niegan a venderme, argumentando que mi persona compro (sic) combustible de ínfima cantidad”.

- ii. Carta presentada por el señor Vargas a la ORI Puno del 13 de enero de 2009:

“Que, habiendo presentado mi queja a la Gobernadora de la Provincia de San Román en fecha 16-10-2008, y a la Gerencia de la Empresa

²

Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

PECSA S.A. en Lima, cuya queja ha sido interpuesta en contra de la Empresa PECSA S.A. con sede y/o Planta de la Ciudad de Juliaca Urb. Municipal Taparachi, y hasta la fecha no he recibido ninguna respuesta favorable de ninguno de los reclamos puesto que esta empresa se niega a venderme combustible sin razón alguna, por lo que recurro a su digno Despacho a fin de solicitarle se digne intervenir y hacer de que esta empresa pueda expenderme el producto solicitado (...)”.

20. De la lectura de los documentos arriba indicados, se verifica que el señor Vargas afirmó que Petroperú y Pecsca se negaron a venderle combustible en el 2008 e inicios de 2009; no obstante tales afirmaciones, el señor Vargas no aportó medios probatorios que sustenten sus afirmaciones. Es decir, el señor Vargas no aportó documentos que prueben que Grifo San Salvador realizó solicitudes de suministro de combustible a Petroperú y Pecsca y que, como consecuencia de dichas solicitudes, las empresas se negaron a venderle combustible.
21. En tal sentido, y con la finalidad de reunir mayores elementos de juicio sobre la presunta negativa, el 4 de abril de 2009, mediante Carta 057-2009/ST-CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica requirió al señor Vargas que remita copia de los escritos que presentó a Petroperú y Pecsca solicitando combustible, las respuestas que recibió y toda la información que considere pertinente.
22. El 7 de abril de 2009, mediante Carta DIST-409-2009, Petroperú informó que hasta marzo de 2009 abasteció de combustible al señor Vargas en representación de Grifo San Salvador, según se detalla a continuación:

Cuadro 1
Ventas efectuadas por Petroperú al señor Vargas en 2009
(expresadas en galones)

Nombre de Cliente	Fecha de Solicitud	Tipo de Combustible	Volumen Solicitado	Volumen Atendido	Precio de Venta Unitario	Precio de Venta Total	Fecha de Atención del Pedido	Número Comprobante
Vargas Atahuachi, Carlos	20090228	Biodiesel B2	1000	1000	8.80	8,800.53	20090228	5143811
Vargas Atahuachi, Carlos	20090307	Biodiesel B2	1200	1200	8.76	10,517.79	20090307	5157513
Vargas Atahuachi, Carlos	20090314	Biodiesel B2	1200	1200	8.76	10,517.79	20090314	5170865
Vargas Atahuachi, Carlos	20090323	Biodiesel B2	1200	1200	8.76	10,517.79	20090323	5185506

Fuente y elaboración: Petroperú

Asimismo, señaló que no registra ninguna solicitud de venta de combustible de Grifo San Salvador o del señor Vargas en su representación que no haya sido atendida.

23. El 16 de junio de 2009, luego de transcurrido más de sesenta y siete (67) días sin recibir respuesta, mediante Carta 169-2009/ST-CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica reiteró al señor Vargas la solicitud para que remita copia de los escritos que presentó a Petroperú y Pecsca solicitando combustible, las respuestas que recibió y toda la información que considere pertinente.
24. El 18 de agosto de 2009, luego de ciento veinte (120) días sin que el señor Vargas cumpla con lo solicitado, mediante Carta 263-2009/ST-CLC-INDECOPI,

la Secretaría Técnica reiteró nuevamente por segunda vez al señor Vargas que remita copia de los escritos que presentó a Petroperú y Pecsca solicitando combustible, las respuestas que recibió y toda la información que considere pertinente.

En esta misma carta, la Secretaría Técnica trasladó al señor Vargas copia del escrito de Pecsca del 22 de mayo de 2009, remitido en respuesta a la Carta 154-2009/ST-CLC-INDECOPI, en el que informó que sí vendió combustible a Grifo San Salvador en el 2008 y 2009, conforme se muestra a continuación:

Cuadro 2
Ventas efectuadas por Pecsca al señor Vargas en 2008
(expresadas en galones)

Fecha del solicitante	Cod. Scop	Volumen solicitado	Fecha atención	Tipo de doc.	Serie	Número de comprobante	Razón Social	Tipo de combustible	Precio de venta total
18-06-08	10307987406	300.00	18/Jun/08	Factura	807	0019781	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Gasolina 84	3,334.13
		900.00	18/Jun/08	Factura	807	0019781	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Diesel B2	9,462.71
20-06-08	10308695155	1,620.00	20/Jun/08	Factura	807	0019815	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Diesel B2	17,032.89
14-08-08	10322820953	800.00	14/Aug/08	Factura	807	0020805	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Diesel B2	8,792.10

Fuente y elaboración: Pecsca

Cuadro 3
Ventas efectuadas por Pecsca al señor Vargas en 2009
(expresadas en galones)

Fecha del solicitante	Cod. Scop	Volumen solicitado	Fecha atención	Tipo de doc.	Serie	Número de comprobante	Razón Social	Tipo de combustible	Precio de venta total
02-03-09	10368173003	400.00	3/Feb/09	Factura	807	0023699	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Gasolina 84	2,882.13
		800.00	3/Feb/09	Factura	807	0023699	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Diesel B2	6,973.78
02-03-09	10368232438	400.00	3/Feb/09	Factura	807	0023706	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Gasolina 84	2,882.13
		800.00	3/Feb/09	Factura	807	0023706	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Diesel B2	6,973.78
05-02-09	10368840553	1,000.00	5/Feb/09	Factura	807	0023759	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Diesel B2	8,717.23
18-02-09	10372235279	1,200.00	19/Feb/09	Factura	807	0024081	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Diesel B2	10,460.67
09-03-09	10377038030	800.00	9/Mar/09	Factura	807	0024434	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Gasolina 84	5,764.26
		400.00	9/Mar/09	Factura	807	0024434	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Diesel B2	3,472.61
08-05-09	10393003326	1,400.00	8/May/09	Factura	807	0025586	Grifo San Salvador E.I.R.L.	Gasolina 84	10,087.46

Fuente y elaboración: Pecsca

Adicionalmente, Pecsca señaló que las solicitudes de venta de Grifo San Salvador las atendió utilizando el Sistema de Control de Órdenes de Pedido – SCOP (en adelante, SCOP).

25. A pesar de haber requerido y reiterado hasta en dos oportunidades al señor Vargas que remita copia de los escritos que presentó a Petroperú y Pecsca solicitando combustible, las respuestas que recibió y toda la información que considere pertinente a la fecha, el señor Vargas no ha cumplido con absolver el requerimiento de esta Secretaría Técnica, y tampoco con presentar la grabación ofrecida en su carta del 26 de agosto de 2009, mediante la cual probaría los maltratos que sufrió de los trabajadores de Pecsca.

26. Sin embargo, de la información obtenida por la Secretaría Técnica, es posible identificar que Grifo San Salvador (o el señor Vargas en su representación) sí solicitó a Pesa y Petroperú la venta de combustible, y que dichas solicitudes fueron atendidas según los reportes de venta remitidos por ellas mismas. Por lo tanto, no se ha verificado la existencia de indicios razonables de una negativa injustificada de venta de combustible de Petroperú y Pecsca contra Grifo San Salvador
27. Cabe señalar que de ser ciertas las afirmaciones del señor Vargas, éste habría contado con información disponible para acreditar sus solicitudes y las presuntas negativas, pues para realizar los pedidos de compra de combustible, las empresas están obligadas a utilizar el SCOP³. Dicho sistema permite obtener reportes impresos⁴, en los que se muestran el nombre del distribuidor mayorista, la planta, el número de placa del transporte contratado, el producto, el volumen solicitado y el estado del pedido (solicitado, despachado, anulado, cerrado o rechazado). Estos reportes habrían servido para probar que en determinada fecha realizó pedidos de suministro de combustible y que habrían o no sido atendidos.
28. Así, el señor Vargas podría haber presentado información del SCOP para acreditar que Grifo San Salvador, o él en su representación, solicitó a Petroperú y Pecsca la venta de combustibles, y que dichas solicitudes habrían sido negadas; sin embargo, el señor Vargas no ha presentado documentación que sustente sus afirmaciones.
29. En consecuencia, no se ha determinado la existencia de indicios razonables de una presunta negativa injustificada de venta de combustible al por mayor por parte de Petroperú y Pecsca contra Grifo San Salvador, en Juliaca.

Estando a lo previsto en el Decreto Legislativo 1034 y en la Ley 27444, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

RESUELVE:

No iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Petróleos del Perú – PETROPERU S.A. y Peruana de Combustibles S.A. por una presunta negativa injustificada de venta de combustible al por mayor en perjuicio de Grifo San Salvador

³ Los agentes inscritos en el Registro de Hidrocarburos están obligados a utilizar el SCOP para realizar sus pedidos, de conformidad con la Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN 048-2003-OS-CD Artículo 2.- Están obligados al cumplimiento del Sistema de Control de Órdenes de Pedido todas las personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el Registro de Hidrocarburos y que adquieran Combustibles Líquidos, Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos y Gas Licuado de Petróleo.

Artículo 3.- El Sistema de Control de Órdenes de Pedido es el procedimiento único para la adquisición de Combustibles Líquidos, Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos y Gas licuado de Petróleo. Los agentes de la cadena de comercialización de Combustibles Líquidos, Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos y Gas Licuado de Petróleo no podrán expender sus productos a agentes que no cuenten con la debida Orden de Pedido y/o sin registrarlo en el Sistema de Control Órdenes de Pedido, según corresponda.

⁴ Según el Manual de Uso del Sistema SCOP, el usuario tiene la opción de obtener reportes de sus órdenes de pedido. Ver: <http://www.osinerg.gob.pe/osinerg/hidro/SCOP/GrifosSCOP.pdf>

E.I.R.L., en Juliaca el 2008, debido a que no se ha verificado la existencia de indicios razonables de la infracción investigada.

Francisco Martín Sigüeñas Andrade
Secretario Técnico *Ad Hoc*
Comisión de Defensa de la Libre Competencia