



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Expediente 012-2018/CLC

Resolución 014-2020/CLC-INDECOPI

20 de mayo de 2020

VISTOS:

La Resolución 049-2018/ST-CLC-INDECOPI del 31 de diciembre de 2018 (en adelante, la Resolución de Inicio), los descargos a la Resolución de Inicio presentados por las empresas y personas naturales investigadas, los escritos presentados durante la fase probatoria, el Informe Técnico 078-2019/ST-CLC-INDECOPI del 22 de noviembre de 2019 (en adelante, el Informe Técnico), los escritos de alegatos al Informe Técnico, la audiencia de Informe Oral llevada a cabo el 7 de febrero de 2020, los alegatos finales presentados y las demás actuaciones del procedimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Como parte de sus actividades de detección de posibles conductas anticompetitivas en el territorio nacional, entre octubre de 2017 y mayo de 2018¹, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) realizó una serie de visitas de inspección sin previa notificación en las oficinas de Amauta Impresiones Comerciales S.A.C. (en adelante, Amauta), Empresa Editora El Comercio S.A. (en adelante, El Comercio) y Quad/Graphics Perú S.A. (en adelante, Quad Graphics), con la finalidad de obtener información sobre el mercado de servicios de impresiones, debido a la presunta realización de prácticas colusorias horizontales. Durante dichas inspecciones, estas empresas entregaron correos electrónicos relacionados con el mercado investigado.
2. Como actuaciones adicionales, la Secretaría Técnica realizó requerimientos de información a Amauta y Quad Graphics en junio de 2018², así como entrevistas a diversos funcionarios y ex funcionarios de estas empresas entre mayo y noviembre de 2018³.
3. Mediante la Resolución de Inicio, la Secretaría Técnica:

¹ Específicamente, el 23 y 24 de octubre de 2017, 13 y 14 de diciembre de 2017 y 23 de mayo de 2018.

² Mediante Cartas 770-2018/ST-CLC-INDECOPI y 767-2018/ST-CLC-INDECOPI, respectivamente.

³ Las entrevistas fueron realizadas a las siguientes personas: Antonio Meier Zender (Ex Gerente Comercial de Impresiones de El Comercio), Guillermo Stanbury Titingier, Javier Wong del Águila, Juan Guillermo Perico Ordoñez, Pedro José de Zavala de Romaña (Ex Gerente Central de Comercialización de El Comercio), Brigitte Portocarrero Aniceto, Cesar Pardo Figueroa Turner, Pedro Isasi Rivero y Renzo Mariátegui Bosse.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- a) Inició de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra Quad Graphics y El Comercio por la presunta realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales entre enero de 2011 y enero de 2017.
- b) Inició de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra Amauta por la presunta realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales entre febrero de 2014 y enero de 2017, junto con Quad Graphics y El Comercio.
- c) Inició de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra las siguientes personas naturales por su presunta participación en la planificación, realización y ejecución de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre los años 2011 a 2017:
- Pedro Isasi Rivero (en adelante, el señor Pedro Isasi), Gerente General de Quad Graphics entre enero de 2007 y mayo de 2016.
 - Juan Guillermo Perico Ordoñez (en adelante, el señor Juan Guillermo Perico), Gerente General de Quad Graphics desde junio de 2016 a diciembre de 2017.
 - Mirko Radovic Barreto (en adelante, el señor Mirko Radovic), Gerente de Ventas Internacionales de Quad Graphics entre enero de 2009 y diciembre de 2014.
 - Cesar Pardo Figueroa Turner (en adelante, el señor Cesar Pardo Figueroa), Gerente General de El Comercio entre diciembre de 1996 y febrero de 2017.
 - Renzo Mariátegui Bosse (en adelante, el señor Renzo Mariátegui), Gerente de Servicios Empresariales de El Comercio desde enero de 2007 a octubre de 2017.
 - Guillermo Stanbury Titingher (en adelante, el señor Guillermo Stanbury), Gerente Comercial de Impresiones de El Comercio desde enero de 2010 a enero de 2014 y Gerente General de Amauta desde febrero de 2014 a enero de 2015.
 - Javier Wong del Águila (en adelante, el señor Javier Wong), Ejecutivo de Ventas de Amauta-El Comercio desde noviembre de 2003 a diciembre de 2014 y Gerente General de Amauta desde enero de 2015 a enero de 2018.
 - Carlos Gutiérrez Romaní (en adelante, el señor Carlos Gutiérrez), Ejecutivo de Ventas de Amauta - El Comercio desde diciembre de 2007.

PC
/



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- Brigitte Portocarrero Aniceto (en adelante, la señora Brigitte Portocarrero), Ejecutiva de Ventas de Amauta - El Comercio desde febrero de 2010.
- 4. Entre el 24 de enero y el 1 de febrero de 2019, los imputados fueron notificados con la Resolución de Inicio, así como también de copia de diversas actuaciones acaecidas en la investigación preliminar tramitada bajo Expediente 008-2017/CLC-IP e incorporadas al Expediente 012-2018/CLC mediante Razón de Secretaría 051-2018/ST-CLC-INDECOPI del 31 de diciembre de 2018.
- 5. Mediante escritos del 5 y 7 de marzo de 2019, Quad Graphics y los señores Cesar Pardo Figueroa, Mirko Radovic y Juan Guillermo Perico presentaron sus descargos a la Resolución de Inicio.
- 6. Entre el 13 y 18 de marzo de 2019, se informó a los imputados que el período de prueba había iniciado a partir del 8 de marzo de 2019 y que se extendería por un período no mayor de siete (7) meses, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, el TUO de la LRCA)⁴.
- 7. El 20 y 27 de marzo de 2019, Amauta, El Comercio y los señores Carlos Gutiérrez, Javier Wong y Brigitte Portocarrero presentaron sus descargos a la Resolución de Inicio. En sus descargos, Amauta y El Comercio reconocieron la imputación efectuada en su contra mediante la Resolución de Inicio y develaron su condición de colaboradores en el Programa de Clemencia previsto en el artículo 26 del TUO de la LRCA, lo cual permitió a la Secretaría Técnica tomar conocimiento de la conducta anticompetitiva que es materia de análisis en el presente pronunciamiento⁵.
- 8. Mediante escrito del 28 de marzo de 2019, Quad Graphics presentó una propuesta de compromiso de cese para la terminación anticipada del procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo Expediente 012-2018/CLC⁶. Esta

⁴ Aprobado mediante Decreto Supremo 030-2019-PCM y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de febrero de 2019.

⁵ En dichos escritos, Amauta y El Comercio señalaron lo siguiente:

"Nos hemos visto involucrados – como partícipes – de una distribución del mercado de impresiones comerciales junto con la empresa Quad/Graphics Perú S.A. con el objeto de mantener nuestros clientes en virtud de un reparto acordado de los mismos.

De tal manera, la contratación se realizaba a través de negociaciones bilaterales o por licitaciones privadas, por lo que el acuerdo operaba de la siguiente manera: (i) rechazo a cotizar o (ii) cotizar a un precio más alto, todo esto con la finalidad de mantener el reparto de clientes original (...).

En base a la información recopilada y a la asesoría legal recibida, nuestro Directorio adoptó en su sesión de fecha 13 de Octubre de 2017, el siguiente Acuerdo de Directorio:

Acogerse, tanto a nivel de la Sociedad como de Amauta Impresiones Comerciales S.A.C., al Procedimiento de Clemencia (...).

⁶ Los documentos relacionados con la tramitación de la solicitud de compromiso de cese de Quad Graphics (correspondiente al Expediente 001-2019/CLC-CC) fueron incorporados al Expediente 012-2018/CLC mediante Razón de Secretaría 032-2019/ST-CLC-INDECOPI del 27 de setiembre de 2019.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

propuesta fue complementada mediante escritos del 18 de julio y 26 de agosto de 2019.

9. En sus propuestas de compromiso de cese, Quad Graphics ofreció:

- El reconocimiento voluntario de la existencia de indicios acerca de las conductas imputadas a Quad Graphics mediante la Resolución de Inicio.
- La aplicación, por un período de tres (3) años, de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia, que consta de (i) capacitaciones anuales sobre esta materia, dirigidas a once (11) funcionarios de la empresa; y, (ii) la designación de un Oficial de Cumplimiento para Latinoamérica desde enero de 2019, encargado de facilitar el cumplimiento de las normas de libre competencia en Perú.
- La entrega de una contribución económica de S/ 10 847 120.91 (diez millones ochocientos cuarenta y siete mil ciento veinte y 91/100 soles), en calidad de medida correctiva complementaria para que sea destinada al financiamiento de actividades de investigación, promoción y defensa de la competencia, la cual sería entregada en cuatro cuotas.

10. Mediante Resolución 032-2019/CLC-INDECOPI del 3 de setiembre de 2019, esta Comisión aprobó la propuesta de compromiso de cese presentada por Quad Graphics y recomendada por la Secretaría Técnica mediante Informe Técnico 055-2019/ST-CLC-INDECOPI⁷, dando por concluido el procedimiento administrativo sancionador tramitado contra Quad Graphics y declarando que la empresa deberá cumplir con los ofrecimientos realizados como parte de su compromiso de cese.

11. Mediante escritos del 24 de setiembre y 9 de octubre de 2019, el señor Pedro Isasi presentó sus descargos a la Resolución de Inicio. Por su parte, el 26 de setiembre de 2019, el señor Juan Guillermo Perico presentó descargos adicionales a su escrito del 7 de marzo de 2019.

12. El 14 de octubre de 2019, la Secretaría Técnica comunicó a las partes que la etapa probatoria del presente procedimiento había concluido el 9 de octubre de 2019, encontrándose expedita para emitir el Informe Técnico correspondiente.

13. El 8 de noviembre de 2019, el señor Renzo Mariátegui presentó, de forma extemporánea, sus descargos a la Resolución de Inicio.

14. El 22 de noviembre de 2019, la Secretaría Técnica emitió el Informe Técnico, mediante el cual recomendó a esta Comisión:

- a) Declarar que El Comercio y Amauta incurrieron en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional. La primera,

⁷ Informe Técnico de fecha 27 de agosto de 2019.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

entre enero de 2011 y diciembre de 2016; y la segunda, entre febrero de 2014 y diciembre de 2016.

- b) Sancionar a El Comercio y Amauta con una multa de 75,100,726.03 (setenta y cinco millones cien mil setecientos veintiséis y 3/100 soles) o 17,881.13 (diecisiete mil ochocientos ochenta y 13/100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- c) Declarar la responsabilidad de los señores Pedro Isasi, Mirko Radovic, Cesar Pardo Figueroa, Renzo Mariátegui, Guillermo Stanbury, Javier Wong, Carlos Gutiérrez y Brigitte Portocarrero por la realización y ejecución de la práctica colusoria identificada, según cada caso. En consecuencia, la Secretaría Técnica recomendó también imponer las siguientes multas:
 - Pedro Isasi, setenta y cuatro y 29/100 (74.29) UIT.
 - Mirko Radovic, siete y 26/100 (7.26) UIT.
 - Cesar Pardo Figueroa, cuarenta y cuatro y 50/100 (44.50) UIT.
 - Renzo Mariátegui, veintiséis y 70/100 (26.70) UIT.
 - Guillermo Stanbury, ocho y 19/100 (8.19) UIT.
 - Javier Wong, siete y 10/100 (7.10) UIT.
 - Carlos Gutiérrez, dos y 62/100 (2.62) UIT.
 - Brigitte Portocarrero, una y 52/100 (1.52) UIT.
- d) Declarar infundado el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra del señor Juan Guillermo Perico, ya que su presunta participación en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre junio de 2016 y diciembre de 2016 no pudo ser acreditada.
- e) Imponer como medida correctiva a El Comercio y Amauta la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia bajo las características señaladas en la sección VIII del Informe Técnico. Dicho programa deberá ser financiado por cada una de las empresas y aplicado durante tres (3) años.

El Informe Técnico fue notificado a las partes el 28 de noviembre de 2019.

- PC
- 15. Entre el 10 y 13 de enero de 2020, Amauta, El Comercio y los señores Mirko Radovic, Javier Wong, Brigitte Portocarrero, Carlos Gutiérrez y Pedro Isasi formularon alegaciones a las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe Técnico.
 - 16. El 5 de febrero de 2020, Amauta y El Comercio presentaron un escrito con información acerca de su Programa de Cumplimiento.
 - 17. El 7 de febrero de 2020 se realizó la audiencia de Informe Oral, a la que asistieron los representantes de Amauta y El Comercio, así como de los señores Cesar Pardo



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

Figueroa, Renzo Mariátegui, Guillermo Stanbury y Juan Guillermo Perico. Durante la audiencia, únicamente hicieron uso de la palabra los representantes de Amauta y El Comercio. Asimismo, no se apersonaron los señores Pedro Isasi, Mirko Radovic, Carlos Gutiérrez, Brigitte Portocarrero ni sus representantes.

18. El 21 de febrero de 2020, Amauta, El Comercio y el señor Pedro Isasi presentaron sus alegatos finales. Cabe indicar que Amauta y El Comercio presentaron escritos complementarios el 24 de febrero y 4 de marzo de 2020.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

19. La presente decisión tiene por objeto determinar si Amauta, El Comercio y los señores Pedro Isasi, Juan Guillermo Perico, Mirko Radovic, Cesar Pardo Figueroa, Renzo Mariátegui, Guillermo Stanbury, Javier Wong, Carlos Gutiérrez y Brigitte Portocarrero incurrieron en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2011 y enero de 2017; y, de ser el caso, imponer las sanciones y medidas correctivas correspondientes.

III. MARCO TEÓRICO

3.1 Prácticas colusorias horizontales

20. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del TUO de la LRCA.
21. Las prácticas colusorias horizontales son aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes⁸, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores. Como resultado de ello, podría producirse un incremento de los precios o una reducción de la producción, de manera artificial, al margen de los mecanismos naturales del mercado, lo que trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.
22. En toda práctica colusoria horizontal existe un elemento esencial, a saber, una conducta coordinada con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia. Sin embargo, el TUO de la LRCA distingue diversas formas de materializar estas conductas: los acuerdos, las prácticas concertadas, las decisiones y las

⁸ A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

recomendaciones. Entre ellas, son los acuerdos las prácticas colusorias horizontales más comunes.

23. Se entiende por acuerdo que restringe la competencia, todo concierto de voluntades mediante el cual dos o más agentes económicos independientes, competidores entre sí, se comprometen a realizar una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.

3.2 El reparto de mercado como prohibición absoluta

24. Entre las conductas restrictivas adoptadas por los cárteles (prácticas colusorias horizontales sujetas a una prohibición absoluta), el reparto de mercado constituye una forma típica, y como tal está prohibida por el TUO de la LRCA, cuyo artículo 11.1. inciso c) señala:

11.1. **Se entiende por prácticas colusorias horizontales** los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí **que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:**

c) **El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas;**

[Énfasis agregado]

25. Esencialmente, mediante estos acuerdos los agentes participantes dividen entre sí el mercado en el que compiten o podrían competir, asignando cuotas o segmentos, por ejemplo, en función al ámbito geográfico, en cuyo caso cada uno se comprometerá a no competir dentro del territorio asignado a otro agente. También puede ocurrir que se repartan los clientes o proveedores, por ejemplo, en función de relaciones comerciales pre existentes.
26. El reparto de mercado constituye una infracción a las normas sobre libre competencia pues permite a sus integrantes obtener poder de mercado o incluso monopolios en las zonas de su respectiva "titularidad" o con relación a los clientes que tienen asignados, lo cual a su vez les permite mantener o incrementar sus precios, sin enfrentar competencia de los otros conspiradores⁹.

⁹ "Los esquemas de asignación o reparto de mercados, de acuerdo con los cuales cada firma vende en una determinada región (o es proveedor de un tipo de clientes específico), mientras que sus rivales venden en otras regiones (o proveen a otro tipo de clientes) (...) tienen la ventaja de permitir que los precios se ajusten a condiciones de demanda o costos nuevos sin gatillar posibles guerras de precios. (...) Mientras que cada firma no provea segmentos de demanda (explícita o tácitamente) asignada a sus rivales, sus precios pueden cambiar sin que se quiebre el resultado colusorio".

Traducción libre de: "Market allocation (or market-sharing) schemes, according to which a firm sells in a certain region (or serves customers of a certain type), whereas the rival sell in other regions (or serve customers of a different type) (...) have the advantage of allowing for prices to adjust to new demand or cost conditions without triggering possible price wars. (...) As long as each firm does not serve segments of demand (explicitly or tacitly) allocated to rivals, prices can change without the collusive outcome being disrupted". MOTTA, Massimo, Competition Policy, Theory and Practice, Cambridge University Press, 2004, p. 141.



27. En el Perú, un ejemplo de este tipo de infracciones se acreditó en el procedimiento seguido contra tres empresas por prácticas colusorias horizontales en los procesos de selección convocados por EsSalud para la adquisición de oxígeno medicinal líquido y gaseoso, a nivel nacional, entre 1999 y 2004. En dicho caso, la Comisión y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, la Sala) determinaron que las imputadas acordaron realizar un reparto a nivel geográfico (norte, centro y sur del país), de forma que no compitieran entre sí en los procesos de selección convocados por EsSalud¹⁰. Esta decisión fue ratificada por el Poder Judicial en primera y segunda instancia¹¹.
28. Recientemente, la Comisión ha resuelto dos casos relacionados con este tipo de infracciones. En mayo de 2018, se acreditó la responsabilidad de seis líneas navieras por el reparto concertado de clientes (fabricantes o importadores de automóviles y camiones) en el mercado de transporte marítimo internacional de carga rodante (vehículos de marcas como Chrysler, Ford, Mazda, Nissan, Renault, Toyota y Volkswagen) desde Asia, Europa y América al Perú, por lo menos, entre 2001 y 2012, con efectos en puertos peruanos hasta 2015¹².

Durante el procedimiento, se demostró que las empresas imputadas pusieron en práctica un sistema o entendimiento coordinado mediante el cual se garantizaba el "respeto de clientes"¹³, evitando disputarse clientes de "titularidad" ajena mientras exigían el respeto de los clientes "propios" para el servicio de transporte marítimo de vehículos. Así, cuando un fabricante o importador invitaba a las navieras para presentarse a una licitación o les solicitaba cotizaciones, la línea naviera "titular" del cliente coordinaba con sus posibles competidores, para que se abstuvieran de participar, ofreciesen cotizaciones más altas que la "titular" u ofertasen condiciones menos atractivas que aquellas que la "titular" ofrecería.

29. De igual forma, en marzo de 2019 se concluyó mediante compromisos de cese el procedimiento seguido contra dos empresas por haber incurrido en un reparto de mercado en el segmento "spot" (segmento de mercado compuesto por ventas de cantidades específicas, a través de negociaciones puntuales ante la necesidad de abastecimiento de, generalmente, clientes medianos y pequeños) del mercado de

¹⁰ Procedimiento seguido de oficio contra Praxair Perú S.R.L., Messer Gases del Perú S.A. y Aga S.A. Al respecto, véase la Resolución 051-2010/CLC-INDECOPI de la Comisión, confirmada mediante Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI de la Sala.

¹¹ Ver Resolución número 15 del 9 de noviembre de 2015, emitida por el Vigésimo Quinto Juzgado Contencioso Administrativo con subespecialidad en temas de mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expedientes acumulados 7766-2013-0-1801-JR-CA-25, 8469-2013-0-1801-JR-CA-26 y 8354-2013-0-1801-JR-CA-26); y, Resolución número 38 del 4 de enero de 2017, emitida por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con subespecialidad en temas de mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente 7766-2013).

¹² Procedimiento seguido contra Compañía Marítima Chilena S.A., Compañía Sudamericana de Vapores S.A., Eukor Car Carrier Inc., Kawasaki Kisen Kaisha Ltd., Mitsui O.S.K. Lines Ltd. y Nippon Yusen Kabushiki Kaisha y concluido mediante Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI. Este pronunciamiento se encuentra actualmente en apelación ante la Sala.

¹³ Las empresas navieras mantenían contratos para el transporte de vehículos de determinados fabricantes o importadores en rutas específicas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

preformas de envases de plástico PET, entre el 2008 y 2016, a nivel nacional¹⁴. El acuerdo entre ambas empresas generó que ellas contraten con un grupo de clientes específico del mercado "spot", sin que la otra realice ofertas competitivas para contratar con dichos clientes, logrando con ello cobrar precios mayores a los de un mercado competitivo.

30. Por estos motivos, el reparto de mercado (*market sharing*) se encuentra sujeto a una prohibición absoluta, conforme al artículo 11.2 del TUO de la LRCA. Al respecto, tratándose de acuerdos horizontales desnudos, no es posible reconocer eficiencias que puedan superar su impacto negativo sobre el proceso competitivo. En sentido análogo se ha pronunciado la Corte Suprema de los Estados Unidos al analizar un caso de reparto de mercados¹⁵.

3.3 Medios probatorios reconocidos por el TUO de la LRCA

31. En los procedimientos sobre prácticas colusorias horizontales sujetas a la prohibición absoluta, la autoridad se encuentra en la necesidad de acreditar la ocurrencia de actos que suelen ser ocultados por sus participantes, toda vez que al ser conscientes de la ilegalidad de estos actos, las empresas involucradas suelen comportarse de tal manera que dificultan la detección de la conducta investigada, reduciendo la cantidad de documentación que puede ser recabada por la autoridad de competencia para acreditar la existencia de una práctica colusoria. Es así que muchas estrategias anticompetitivas y coordinaciones relacionadas con ellas no son realizadas o plasmadas en medios escritos, o en general registradas, evitando con ello la generación de documentos inculpatorios.
32. Por dichas razones, el artículo 30 del TUO de la LRCA reconoce a la Secretaría Técnica la utilización de distintos medios probatorios para probar este tipo de conductas, tales como documentos, declaraciones de parte, testimonios, inspecciones y pericias, habilitando a la Secretaría Técnica a utilizar cualquier otro

¹⁴ Procedimiento seguido contra Amcor Rigid Plastics del Perú S.A. y San Miguel Industrias PET S.A. y concluido mediante Resoluciones 010-2019/CLC-INDECOPI y 011-2019/CLC-INDECOPI, mediante las cuales se aprobaron los compromisos de cese ofrecidos por ambas empresas.

¹⁵ "Existen ciertos acuerdos o prácticas que, debido a sus efectos perniciosos y la ausencia de beneficios en la competencia, son presumidos irracionales y por lo tanto ilegales, sin necesidad de indagar sobre el daño preciso que han causado o la justificación comercial para su adopción. Este principio de ilegalidad per se no solo genera que exista seguridad sobre el tipo de restricciones que están proscritas por la Sherman Act, sino que además evita la necesidad de realizar una investigación muy complicada, prolongada y costosa sobre la historia de la industria implicada, así como de las industrias relacionadas, de forma que se determine de forma cierta si una restricción particular ha sido irracional – una indagación muchas veces infructuosa."

En: Northern Pacific R. Co. v. United States, 356 U.S. 1, 5 (1958). Traducción libre de: "[T]here are certain agreements or practices which, because of their pernicious effect on competition and lack of any redeeming virtue, are conclusively presumed to be unreasonable, and therefore illegal, without elaborate inquiry as to the precise harm they have caused or the business excuse for their use. This principle of per se unreasonableness not only makes the type of restraints which are proscribed by the Sherman Act more certain to the benefit of everyone concerned, but it also avoids the necessity for an incredibly complicated and prolonged economic investigation into the entire history of the industry involved, as well as related industries, in an effort to determine at large whether a particular restraint has been unreasonable – an inquiry so often wholly fruitless when undertaken".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

medio probatorio que a criterio de ella sea necesario para el esclarecimiento de los hechos investigados.

33. En el mismo sentido, el artículo 177 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG)¹⁶ establece que los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir el resultado de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa¹⁷. Como puede advertirse, considerando que no existen pruebas tasadas, cualquier tipo de medio probatorio servirá para acreditar la comisión de una práctica colusoria, incluidos los sucedáneos de los medios probatorios constituidos por los indicios y presunciones.
34. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que, tratándose de infracciones de índole administrativa, los procedimientos en materia de defensa de la libre competencia se caracterizan por un estándar de prueba menos rígido que el aplicable en los procesos penales, formal y materialmente más elevado, debido a la gravedad de las penas que se pueden aplicar a quienes resulten responsables¹⁸.
35. En ese sentido, si bien generalmente los principios reconocidos por el derecho penal resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores (presunción de inocencia, legalidad, *non bis in idem*, proporcionalidad de las penas, entre otros), ello no implica que toda institución aplicable a los procesos penales deba ser replicada en el procedimiento administrativo. De esta manera, no podría equipararse el estándar probatorio exigido para acreditar la responsabilidad de los agentes económicos por infracciones administrativas con aquel utilizado para declarar la culpabilidad de las personas en los procedimientos penales, cuya gravedad y reproche resulta mayor. Sin embargo, incluso en casos de infracciones

¹⁶ Aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

¹⁷ TUO de la LPAG

Artículo 177.- Medios de prueba

Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. (...)

¹⁸ "En la mayoría de los países, los cárteles (y otras violaciones de la ley de competencia) son procesados administrativamente. Las principales sanciones administrativas que se aplican a esta conducta son multas, por lo general solo se evalúan contra organizaciones, pero a veces contra personas físicas, y se disponen órdenes de reparación. En una minoría de países, pero en crecimiento, los cárteles son enjuiciados penalmente. En la mayoría de los casos, la carga de la prueba que enfrenta la agencia de competencia es más alta en un caso de naturaleza penal. Como resultado, generalmente es más importante que se actúe evidencia directa de acuerdos en estos casos [penales]. Los Estados Unidos han utilizado durante mucho tiempo el proceso penal en los casos de cártel perseguidos por el gobierno, y prácticamente todos sus casos se basan en pruebas directas. Aun así, la evidencia circunstancial es admisible y útil en ese país y en cualquier otro lugar".

Traducción libre de: "In most countries cartels (and other violations of the competition law) are prosecuted administratively. The principle administrative sanctions applied to these conducts are fines, usually only assessed against organizations but sometimes against natural persons, and remedial orders. In a minority of countries, but a growing one, cartels are prosecuted criminally. In most instances the burden of proof facing the competition agency is higher in a criminal case. The result is that it is usually more important that direct evidence of agreement be generated in these cases. The United States has long used the criminal process in the cartel cases prosecuted by the government, and virtually all of its cases are built on direct evidence. Still, circumstantial evidence is admissible, and useful, in that country and elsewhere". OECD, Prosecuting cartels without direct evidence. Resumen ejecutivo elaborado por la Secretaría General, 2006, p. 10.



administrativas, la Comisión deberá formarse plena convicción sobre los hechos que sustentan una declaración de responsabilidad.

36. Las infracciones en materia de libre competencia, en particular aquellas relativas a prácticas colusorias horizontales sujetas a una prohibición absoluta (cárteles), se caracterizan por su secretismo o clandestinidad. Por ello, a la par de intentar eliminar toda evidencia del contacto directo entre sus miembros, los cárteles frecuentemente adoptan mecanismos o estrategias que les permiten mantener en "secreto" las coordinaciones ilegales entre sus participantes.
37. En particular, los integrantes de un cártel –conscientes de la ilegalidad de sus actos– realizan importantes esfuerzos por minimizar el riesgo de detección de la conducta investigada; por ejemplo, llevando a cabo sus coordinaciones de manera clandestina o a través de intermediarios, y reduciendo o eliminando la cantidad de elementos inculpatorios (p.e. comunicaciones o anotaciones) vinculados con el cártel o simulando la existencia de competencia entre sus miembros¹⁹.
38. En esa línea, el principal obstáculo para probar la existencia de un cártel es la inherente dificultad de obtener las pruebas incriminatorias, pues además de que las coordinaciones se caracterizan por ser clandestinas, cada vez existen mayores herramientas tecnológicas que facilitan mantener en secreto los hechos ilícitos. Más aún, considerando que los cárteles operan de formas variadas y adoptan nuevos mecanismos o presentan diferentes características en su estructura, dinámica y funcionamiento, recurrir a un único tipo predeterminado de pruebas o un único mecanismo de probanza haría imposible la actividad probatoria de la autoridad:

*"Es la inaccesibilidad a evidencia incriminatoria lo que caracteriza a un cártel. El carácter clandestino de los cárteles otorga a los participantes en el cartel (frente a las agencias de competencia) un monopolio con respecto a la posesión de tal evidencia. Además de esto, especialmente en vista de los crecientes avances tecnológicos de hoy, la detección de pruebas se ha dificultado, mientras que los cartelistas conservan el control total sobre su existencia y su eliminación. Más aún, independientemente de su carácter clandestino, los cárteles son difíciles de probar debido a sus características variables y mutantes. Los cárteles pueden ser de probanza compleja en el sentido que la duración e intensidad de la participación y la conducta anticompetitiva en el mercado de cada empresa individual pueden variar y adoptar diferentes formas. Estas características específicas imponen un umbral casi imposible para que las autoridades de competencia prueben en detalle una infracción y puedan imponer una sanción apropiada que refleje la participación real de los cartelistas"*²⁰. [Énfasis agregado]

¹⁹ Al respecto, el Tribunal General de la Unión Europea ha señalado lo siguiente: "En cuanto a la suficiencia de estas pruebas para demostrar la infracción imputada a la demandante [cártel], con su duración, **procede recordar que es habitual que las actividades que comportan las prácticas y acuerdos contrarios a la competencia se desarrollen clandestinamente, que las reuniones se celebren en secreto, a menudo en un Estado tercero, y que la documentación al respecto se reduzca al mínimo**" (Énfasis agregado). Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea del 27 de junio de 2012, Coats Holdings v. Commission (T-439/07).

²⁰ Traducción libre de: "Rather, it is the inaccessibility of incriminating evidence that characterises a cartel. The clandestine character of cartels grants cartel participants a monopoly (over competition enforcers) regarding the possession of such



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

39. Naturalmente, las circunstancias descritas imponen a la autoridad de competencia un mayor grado de complejidad al investigar la existencia de este tipo de infracciones. Como ha señalado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD), *"los cárteles plantean un problema especial a las autoridades de competencia, puesto que operan en secreto y sus miembros usualmente no cooperan en las investigaciones que sobre sus acciones llevan a cabo las autoridades"*²¹.
40. Por ello, para acreditar la existencia de una conducta anticompetitiva y, en particular, de cárteles, las autoridades de competencia están en capacidad de utilizar todo el material probatorio del que puedan disponer, con independencia de su naturaleza (comunicaciones, declaraciones, manuscritos, estadísticas) y de su correspondencia con las usuales categorías de evidencia directa o circunstancial, atendiendo a las exigencias concretas del caso en particular bajo análisis, tarea que sin duda reviste alta dificultad para la autoridad.

IV. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO DE IMPRESIONES COMERCIALES

41. El servicio de impresiones gráficas en el Perú atiende las distintas demandas de empresas e instituciones para el suministro de información a su público objetivo, a través de diversos tipos de publicaciones como catálogos, revistas, folletos, trípticos, dípticos, volantes publicitarios, libros, etc. En ese sentido, pueden considerarse tres grandes tipos de clientes: (i) clientes comerciales (por ejemplo, tiendas retail como Saga Falabella o Ripley, cadenas de supermercados como Tottus o Plaza Vea, entre otros), (ii) clientes estatales (por ejemplo, municipalidades, ministerios, etc.) y (iii) editoriales.
42. En el caso de los clientes comerciales, el servicio que generalmente requieren está relacionado con la publicidad de sus productos y sus marcas a través de afiches, volantes, revistas, trípticos, dípticos, etc. Asimismo, es común que las imprentas ofrezcan complementariamente el servicio de distribución, que puede llevarse a cabo mediante el servicio de encarte (distribución de los productos impresos adjuntándolos en diarios de circulación local o nacional), así como mediante empresas especializadas en la distribución. En este mercado, los tratos con los clientes pueden darse a través de negociaciones bilaterales o, en algunos casos, a través de licitaciones privadas.

evidence. On top of this, especially in view of today's increasing technological advancements, evidence detection is hardened and cartels remain in full control over its existence and its elimination. Moreover, irrespective of their clandestine character, cartels are difficult to prove due to their varying and mutating characteristics. Cartels can be evidentially complex in the sense that the duration and intensity of participation and the subsequent anti-competitive conduct on the market of each individual undertaking may vary and take different forms. These specificities impose a near unbearable threshold for competition authorities to prove in detail an infringement, let aside to impose an appropriate sanction reflecting the cartelists' real participation". SCORDAMAGLIA, Andreas, Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling effective enforcement and adequate protection of procedural guarantees. En: The Competition Law Review. 7, diciembre 2010, p. 7.

²¹ Traducción libre de: *"Cartels pose a special problem for enforcers because they operate in secret, and their members usually do not co-operate with investigations of their conduct"*. En: OECD, *Prosecuting cartels without direct evidence*. 2009, p. 18.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

43. En el Perú, las principales empresas que ofrecen el servicio de impresiones comerciales son: Quad Graphics, Amauta-El Comercio, Metrocolor S.A., Corporación Gráfica Navarrete S.A. e Industria Gráfica Cimagraf S.A.C.
44. Quad Graphics es una empresa de capitales americanos con sede en países como Argentina, Brasil, Colombia, México y Perú. De acuerdo con información pública, esta es la empresa más importante en el Perú dentro de su rubro y ofrece servicios de prensa, impresión rotativa offset y en prensa plana, y cuenta con amplia capacidad de cosido y encuadernación. Se especializa en la impresión de libros de textos escolares, libros duros y directorios telefónicos²².
45. Por su parte, Amauta es una división del Grupo El Comercio, que ofrece como principales servicios la impresión de libros, revistas, catálogos, afiches y volantes²³. Los servicios de impresión ofrecidos por Amauta y El Comercio pueden ser divididos en dos etapas. En la primera, hasta el 31 de enero de 2014, estos servicios eran ofrecidos directamente por El Comercio y coordinados a través de la Gerencia Comercial de Impresiones, dependiente a su vez de la Gerencia de Servicios Empresariales.
46. A partir del 1 de febrero de 2014, Amauta²⁴ empezó a ofrecer los servicios de impresión luego de que absorbiera un bloque patrimonial escindido de El Comercio. En efecto, debido a una reorganización societaria decidida por la junta general de accionistas de Amauta el 31 de enero de 2014 y vigente desde el 1 de febrero de dicho año, mediante la cual Amauta absorbió un bloque patrimonial escindido de El Comercio, adquiriendo así esta empresa el control de más del 90% de las acciones de la primera²⁵. De esta forma, la Gerencia Comercial de Impresiones de El Comercio se convirtió en la Gerencia General de Amauta, asumiendo como primer Gerente General de la empresa el señor Guillermo Stanbury²⁶.

²² Para mayor detalle revisar: <https://www.qg.com/la/es/about-latin-america/lima.asp> (última consulta: 15 de mayo de 2020).

²³ Para mayor detalle revisar: <http://amauta.pe/> (última consulta: 15 de mayo de 2020).

²⁴ Sobre la denominación "Amauta", resulta pertinente señalar lo siguiente:

- a) Durante el período en el que El Comercio brindaba directamente el servicio de impresiones comerciales, el nombre "Amauta" era utilizado para designar a la planta de producción de impresiones comerciales, revistas y encartes, perteneciente a la unidad de negocios encargada de las impresiones comerciales de El Comercio, según lo relatado por el señor Renzo Mariátegui en la entrevista llevada a cabo el 19 de noviembre de 2018 (minuto 9).
- b) Como persona jurídica, Amauta fue constituida en abril de 2012 bajo la denominación social Inversiones Inmobiliarias RB S.A.C. y con la finalidad de brindar servicios en el sector inmobiliario. Sin embargo, por decisión de la junta general de la empresa, en marzo de 2013 se acordó cambiar la denominación de esta empresa al actual nombre de Amauta y en diciembre del mismo año, se modificó su estatuto y se indicó que su objeto social es la prestación de servicios de impresiones gráficas. Al respecto, ver asientos A00001, B00002 y B00003 de la Partida Registral 12825245, correspondiente al Registro de Personas Jurídicas de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP.

²⁵ Según se explica en el asiento B00004 de la Partida Registral 12825245, correspondiente al Registro de Personas Jurídicas de la SUNARP.

²⁶ Ver asiento C00002 de la Partida Registral 12825245, correspondiente al Registro de Personas Jurídicas de la SUNARP.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

47. Como consecuencia de la reorganización societaria antes descrita, esta Comisión considera, al igual que la Secretaría Técnica y respecto de las conductas investigadas que hayan ocurrido a partir del 1 de febrero de 2014, que Amauta y El Comercio constituyen un solo agente económico, debido a la relación de subordinación entre la Gerencia General de Amauta y la Gerencia de Servicios Empresariales de El Comercio. Esta relación de subordinación se basa en la relación de propiedad existente entre Amauta y El Comercio²⁷, debido al 90% de acciones que esta última empresa posee en la primera.

V. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA INVESTIGADA

5.1 Alcances de la práctica colusoria horizontal imputada

48. Mediante la Resolución de Inicio, la Secretaría Técnica imputó a Amauta, El Comercio y Quad Graphics²⁸, así como a varios de sus funcionarios y ex - funcionarios, la presunta realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales entre enero de 2011 y enero de 2017²⁹.
49. Los indicios acerca de esta presunta práctica colusoria (declaraciones, correos electrónicos y evidencia económica) fueron descritos y analizados por la Secretaría Técnica en los numerales 73 a 153 de la Resolución de Inicio y reexaminados en los numerales 81 a 103 del Informe Técnico. Al respecto, luego de haber analizado los correos electrónicos extraídos en las visitas de inspección realizadas en las oficinas de Amauta, El Comercio y Quad Graphics, así como las declaraciones de los señores Renzo Mariátegui, Cesar Pardo Figueroa, Guillermo Stanbury, Javier Wong y Antonio Meier Zender (Ex Gerente Comercial de Impresiones de El Comercio), esta Comisión coincide con el análisis detallado de dichos elementos probatorios realizado por la Secretaría Técnica en los numerales 73 a 141 de la Resolución de Inicio, por lo que se remite a él.
50. En base a tal análisis, esta Comisión considera que las comunicaciones identificadas, ya sea internas o cruzadas entre representantes de ambas empresas, permiten verificar la existencia de un contacto frecuente entre representantes de Amauta-El Comercio y Quad Graphics para coordinar las cotizaciones que se enviarían a clientes que "pertenecían" a la empresa competidora. Para ello, la Comisión observa que

²⁷ Según las definiciones de grupo económico y control contenidas en las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, aprobadas mediante Resolución SBS 5780-2015, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de setiembre de 2015.

²⁸ La decisión de esta Comisión de aprobar el compromiso de cese ofrecido por Quad Graphics implica que, en la presente decisión, no será materia de evaluación la participación de la empresa en la conducta investigada. Sin perjuicio de ello, la mención a Quad Graphics se hará en tanto coadyuve al esclarecimiento de los hechos investigados y a la determinación de la responsabilidad y de la sanción aplicable al resto de investigados, en particular, a sus ex funcionarios, en caso corresponda.

²⁹ En el caso de Amauta, la imputación comprende el periodo entre febrero de 2014 a enero de 2017.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP¹

resultaba usual el envío de información sobre precios a fin de ejecutar dos mecanismos: (i) el rechazo a cotizar y/o (ii) la cotización a un precio alto a clientes asignados a la empresa competidora, tal como se aprecia en los siguientes correos:

- *"Me están presionando por el envío de esta cotización. Se las debo enviar hoy. Mándame tus precios, si no daré la orden de ir caro"* (**Guillermo Stanbury de El Comercio a Pedro Isasi de Quad Graphics - AMA05³⁰**).
- *"(...) te pido coordinemos la nueva cotización. Si tienes dudas, me llamas"* (**Pedro Isasi a Guillermo Stanbury - AMA08**).
- *"(...) en un par de minutos te paso exactamente mis precios, yo me comprometo a no moverlos ni un centavo"* (**Guillermo Stanbury a Pedro Isasi - AMA08**).
- *"Guillermo; nos están pidiendo presupuesto para esta revista. ¿Me orientas como debemos de ir?"* (**Pedro Isasi a Guillermo Stanbury - AMA12**).
- *"Hola Pedro, como estas. ¿Tengo entendido que es tu cliente? [haciendo alusión a Carsa] Dime qué número mandar."* (**Guillermo Stanbury a Pedro Isasi - AMA14**).
- *"Hola Guillermo; te adjunto el cuadro de precios, olvida el anterior. Quisiera que vieras los margen (sic) a los que iríamos. Creo que sería más fácil decirles que, por ahora, no podemos atenderlos, en vez de darles un precio del 65% y del 125% superior."* (**Pedro Isasi a Guillermo Stanbury - AMA28**).
- *"Hola Guillermo; te hacemos llegar los precios que les hemos ofertado."* (**Pedro Isasi a Guillermo Stanbury - QG13**).
- *"Hola Guillermo, totalmente de acuerdo contigo respecto a ir cotizando para luego juntarnos y cruzar información."* (**Mirko Radovic de Quad Graphics a Guillermo Stanbury - AMA36**).
- *"Hola Guillermo, luego de nuestra conversación cumplo con enviarte nuestros precios Sodimac y Tottus en función a lo que venimos trabajando en QG."* (**Mirko Radovic a Guillermo Stanbury - AMA37**).
- *"Hola Carlos, por favor dame tus precios de estas dos revistas Ripley para poder subirle el 15% y enviarlo al cliente. Es urgente."* (**Mirko Radovic a Carlos Gutiérrez de El Comercio - AMA43**).

³⁰ Se ha respetado la nomenclatura utilizada por la Secretaría Técnica en la Resolución de Inicio para la denominación de los correos electrónicos que obran como medios probatorios de la conducta investigada. Así, las comunicaciones pertenecientes a Amauta-El Comercio son identificadas mediante las siglas "AMA" seguidas de un número (AMA01 a AMA59), mientras que los correos electrónicos de Quad Graphics son señalados con las siglas "QG", seguidas también de un número (QG01 a QG14). Todos estos correos han sido debidamente transcritos en un anexo adjunto a la Resolución de Inicio.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

51. También se ha observado que, en ocasiones, el representante de una de las empresas involucradas solicitaba a su contraparte respetar un acuerdo de clientes, recordándole que determinado cliente correspondía a su empresa y no debía cotizarle:
- “Guillermo; te recuerdo lo hablado hace unos días, por favor manteneros al margen con este cliente. Gracias.” (**Pedro Isasi a Guillermo Stanbury - QG08**).
 - “Hola Pedro, como estas. Te escribo porque están cotizando Saga, en el correo de abajo está la conversación de 2 personas de Saga. Nosotros siempre tratamos de avisarte cuando es al revés, tengo solicitudes insistentes de Cencosud y Supermercados Peruanos y siempre te pido precios para no perjudicarte. Es necesario que converses con tu gente para mantenernos en sintonía.” (**Guillermo Stanbury a Pedro Isasi - AMA34**).
 - “Hola Pedro, como estas. Ojo con nuestro cliente Edelnor, como sabes es nuestro.” (**Guillermo Stanbury a Pedro Isasi - AMA51**).
52. Teniendo en cuenta lo antes indicado y según la evidencia documental y testimonial recabada, en opinión de esta Comisión se encuentra acreditado el reparto de clientes en el que incurrieron Amauta-El Comercio y Quad Graphics, de acuerdo con el siguiente detalle:
- Año 2011: se aprecian comunicaciones cruzadas e internas en las que se revelan intercambios de información y coordinación entre El Comercio y Quad Graphics, principalmente, a través de los señores Guillermo Stanbury y Pedro Isasi, para respetar el acuerdo de reparto concertado de los siguientes clientes: Cencosud, Claro, Páginas Amarillas, Edelnor, Carsa, Oechsle, Sodimac, Ace Home Center, Tottus, Maestro, Metro, Boticas Arcángel, Supermercados Peruanos, Natura y Avon.
 - Año 2012: se aprecian comunicaciones cruzadas e internas en las que se revelan intercambios de información y coordinación entre El Comercio y Quad Graphics, principalmente, a través de los señores Guillermo Stanbury y Pedro Isasi, para respetar el acuerdo de reparto concertado de los siguientes clientes: Plaza Norte, Avon y La Curacao.
 - Año 2013: se aprecian comunicaciones cruzadas e internas en las que se revelan intercambios de información y coordinación entre El Comercio y Quad Graphics, principalmente, a través de los señores Guillermo Stanbury y Pedro Isasi pero también con la participación del señor Mirko Radovic de Quad Graphics y el señor Carlos Gutiérrez de El Comercio, para respetar el acuerdo de reparto concertado de los siguientes clientes: Supermercados Peruanos, Paris, Saga Falabella, Tottus, Sodimac y Ripley.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- Año 2014: se aprecian comunicaciones cruzadas e internas en las que se revelan intercambios de información y coordinación entre El Comercio y Quad Graphics, principalmente, a través de los señores Guillermo Stanbury y Pedro Isasi para respetar el acuerdo de reparto concertado de los siguientes clientes: Tiendas Efe, La Curacao y Edelnor.
 - Año 2015: Se aprecian comunicaciones internas de Amauta-El Comercio en las que se revelan intercambios de información y coordinación entre El Comercio y Quad Graphics, para respetar el acuerdo de reparto concertado de los siguientes clientes: Oeschle, Tottus, Avon y Mifarma. En particular, se hace referencia a una lista de clientes con los que Amauta debía tener cuidado al momento de cotizar debido a que eran clientes de Quad Graphics.
53. Por otro lado, esta Comisión considera que existen medios probatorios que permiten afirmar que las empresas investigadas habían identificado claramente qué clientes le correspondían a una y otra.
54. El primero de ellos es el correo AMA21, de julio de 2011, en el que Stephanie Macpherson Lazarte (ejecutiva de la Gerencia Central de Comercialización de El Comercio³¹) pregunta al señor Guillermo Stanbury (en ese momento, Gerente Comercial de Impresiones de El Comercio) si habría algún problema para imprimir encartes de Sodimac, frente a lo cual él indica: *"lo imprime Quad"*, por lo que ella afirma: *"Entonces no deberíamos imprimirlos no?"*. Como se podrá verificar más adelante, Sodimac fue un cliente asignado a Quad Graphics.
55. En segundo lugar, en los correos AMA24 y AMA25 de noviembre de 2011, a raíz de un correo en el cual se envía una lista con potenciales clientes para El Comercio, se observa una comunicación entre los señores Cesar Pardo Figueroa y Renzo Mariátegui, en la cual el primero consulta al segundo: *"Favor ver si tienes algún conflicto con estos clientes"*. En su respuesta, el señor Renzo Mariátegui indica: *"Cesar, sólo tendríamos conflicto con 4 clientes: Maestro, Metro, Boticas Arcángel y Supermercados Peruanos. Con el resto no habría problema"*. Las cuatro empresas señaladas por el señor Renzo Mariátegui fueron clientes atendidos exclusivamente por Quad Graphics.
56. Finalmente, en el correo AMA58 de octubre de 2015, Stephanie Macpherson Lazarte le pide al señor Javier Wong (en ese momento Gerente General de Amauta) lo siguiente: *"por favor confirmar si nosotros podemos imprimir el cliente mi Farma ya*

³¹ La Gerencia Central de Comercialización es una unidad encargada de gestionar los servicios publicitarios de El Comercio, entre los que se encuentran incluidos los encartes. Estos productos podían ser objeto de dos servicios: el de impresión y el de distribución. En el caso que un cliente contratara los servicios de impresión de un catálogo y al mismo tiempo solicitara su distribución por medio de algunos de los diarios publicados por El Comercio, la Gerencia Central de Comercialización se encargaba de cotizar el servicio de distribución y añadir a dicho precio el costo de impresión que dependía de la Gerencia Comercial de Impresiones y posterior Gerencia General de Amauta. En el caso que el cliente únicamente solicitara el servicio de impresión, quien se encargaba de realizar la cotización era la Gerencia Comercial de Impresiones/Gerencia General de Amauta. Cabe indicar que, durante el período investigado, esta Gerencia estuvo a cargo del señor Pedro José de Zavala de Romaña (agosto del 2000 a abril del 2015), siendo reemplazado luego por el señor Ernesto Cortes Rojas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

que ellos imprimen con Quad Graphic y necesito saber si está dentro de la lista de los que no podemos imprimir”, a lo que aquel responde que dicho cliente sí estaba en la lista. Posteriormente, el señor Carlos Gutierrez envía a Stephanie Macpherson Lazarte un archivo electrónico Excel denominado “LISTA CLIENTES COMERCIALES” con la siguiente información:

	A	B	C
1			
2	WONG S.A.		
3	HIPERMERCADOS METRO S.A.		
4	SUPERMERCADOS PERUANOS S.A.		
5	VIVANDA		
6	ALMACENES PARIS S.A.		
7	OESCHLE		
8	PROMART		
9	SODIMAC		
10	MAESTRO ACE HOME CENTER		
11	CASSINELLI		
12	MAKRO		
13	TELEFONICA DEL PERU		
14	NATURA COSMETICOS		
15	INKAFARMA		
16	MIFARMA		
17	BOTICAS Y SALUD		
18	BOTICAS ARCANGEL		
19	BOTICAS FASA		
20			

En otras palabras, esta Comisión puede inferir de la conversación entre Stephanie Macpherson Lazarte y Javier Wong que la lista enviada por este último contenía aquellos clientes que habían sido asignados por acuerdo a Quad Graphics y a los que Amauta-El Comercio no debía prestarles servicios de impresión³².

57. De esta forma, la evidencia documental permite concluir que Amauta-El Comercio y Quad Graphics acordaron el respeto y mantenimiento de determinados clientes, evitando ofrecer mejores condiciones a aquellos que “pertenecían” a la empresa competidora, entre los años 2011 y 2015. En la misma línea, cabe reiterar que, en las declaraciones brindadas por los señores Renzo Mariátegui, Cesar Pardo Figueroa, Guillermo Stanbury, Javier Wong y Antonio Meier Zender, se confirmó la existencia de esta conducta, sus inicios, y la forma en la que esta se ejecutó.
58. En cuanto a la evidencia económica recabada por la Secretaría Técnica, esto es, las series de ventas de Amauta-El Comercio y Quad Graphics correspondientes a los

³² Como puede apreciarse en la lista adjunta al correo AMA58, Boticas Fasa (Farmacias Peruanas S.A.) es señalada como parte del acuerdo de reparto de clientes entre Amauta-El Comercio y Quad Graphics, correspondiéndole a este último ofrecerle el servicio de impresiones comerciales. Empero, se ha identificado en las series de ventas que entre los años 2011 y 2013 ninguna de las empresas investigadas ofreció de manera exclusiva a Fasa el servicio de impresiones comerciales, descartándose así la hipótesis de que esta empresa era un cliente que formaba parte del acuerdo anticompetitivo entre Quad Graphics y Amauta-El Comercio. Asimismo, debe tenerse presente que, en el año de emisión del correo AMA58 (2015), Boticas Fasa ya había sido adquirida por Química Suiza (Quicorp S.A.), laboratorio vinculado verticalmente con Mifarma, por lo que los servicios de impresiones comerciales a Fasa entre los años 2014 y 2016 se registran a nombre de Mifarma. En consecuencia, la mención a estas dos cadenas de farmacias en la lista antes indicada haría alusión a un solo cliente, el cual es Mifarma.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

años 2011 a 2016³³, su análisis no solo permite corroborar las conclusiones que se extraen de la evidencia documental, sino que también permite confirmar determinadas presunciones que se infieren de ella, las cuales son explicadas a continuación.

59. En primer lugar, el análisis de las series de ventas permite confirmar qué clientes eran parte del acuerdo y a cuál de las empresas investigadas estaban asignados. A continuación, el Cuadro 1 resume la forma en la que las dos empresas investigadas se repartieron los clientes para la provisión de servicios de impresiones gráficas. Las casillas con un visto (✓) representan a los clientes repartidos y a qué empresa pertenecían, mientras que la letra "R" indica que el cliente se repartió entre las empresas investigadas por tipo de producto.

Cuadro 1
Lista de clientes por proveedor

Cliente	Amauta-El Comercio	Quad Graphics
Arcangel		✓
Boticas y Salud		✓
Carsa		✓
Inkafarma		✓
Maestro		✓
Makro		✓
Mifarma		✓
Natura		✓
Oechsle		✓
Supesa		✓
Promart		✓
Sodimac		✓
Servicios Multimedia		✓
Cencosud		✓
La Curacao		✓
Claro	R	R
Tottus	R	R
Avon	✓	
Estilos	✓	
Tiendas Efe	✓	
Ripley	✓	
Saga Falabella	✓	
Edelnor	✓	

Fuente: correos electrónicos recabados y series de ventas de Amauta-El Comercio y Quad Graphics
Elaboración: Secretaría Técnica

³³ Información entregada mediante escritos del 19 y 22 de junio de 2018 pero incorporada por la Secretaría Técnica al Expediente 012-2018/CLC según lo dispuesto en las Resoluciones 046 y 048-2018/ST-CLC-INDECOP.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

60. El Cuadro 1 permite observar lo siguiente:

- Quad Graphics tuvo la mayor parte de los clientes repartidos: Boticas Arcángel (Albis S.A.C.), Boticas y Salud S.A.C., Carsa (Empresa de Bienes y Servicios para el Hogar S.A.C.), Inkafarma (Eckerd Perú S.A.), Maestro (Maestro Home Center S.A.³⁴), Makro (Makro Supermayorista S.A.), Mifarma S.A.C., Natura (Natura Cosméticos S.A.), Oechsle (Tiendas Peruanas S.A.), Supesa³⁵ (Plaza Veá y Vivanda), Promart (Homecenters Peruanos S.A.), Sodimac (Sodimac Perú S.A.), Servicios Multimedia (Servicios Multimedia S.A.C.³⁶), Cencosud³⁷ (Metro, Wong y Paris) y La Curacao (Total Artefactos S.A.³⁸).
- Por su parte, los clientes de Amauta-El Comercio fueron: Avon (Productos Avon S.A.), Estilos S.R.L., Tiendas Efe (actualmente Conecta Retail S.A.), Ripley (Tiendas por Departamento Ripley S.A.), Saga Falabella y Edelnor (actualmente Enel Distribución Perú S.A.A.).

61. En segundo lugar, el análisis de las series de ventas también permite corroborar que existieron dos empresas respecto de las cuales el acuerdo anticompetitivo de reparto de clientes no se llevó a cabo al igual que el resto: Claro (América Móvil Perú S.A.C.) y Tottus (Hipermercados Tottus S.A.). Ciertamente, ninguna de las empresas imputadas tuvo la exclusividad de las ventas a dichos clientes, sino que el reparto se efectuó por tipo de producto.

Esta afirmación tiene sustento, en el caso de Claro, en el tenor de los correos AMA05, AMA06, AMA08, AMA11, AMA12, AMA16, AMA17 y AMA18, en los que se aprecia que la conducta anticompetitiva se efectuó por tipo de revista, siendo la Revista Claro TV impresa por Quad Graphics y el resto de revistas impresas por Amauta-El Comercio. Ello fue confirmado por Guillermo Stanbury, quien señaló:

³⁴ Empresa cuya denominación actual es Tiendas del Mejoramiento del Hogar S.A. y que es mencionada en algunos correos electrónicos del año 2011 como "Ace", en referencia al nombre comercial "Ace Home Center".

³⁵ La denominación social de la empresa es Supermercados Peruanos S.A.

³⁶ Cabe indicar que, en el numeral 147 de la Resolución de Inicio, la empresa a la que se le proveía el servicio de impresión de las Páginas Amarillas y las Páginas Blancas fue identificada como Telefónica del Perú S.A. Sin embargo, con motivo de la elaboración de su Informe Técnico, la Secretaría Técnica verificó, en base a una segunda revisión de la información sobre ventas de Quad Graphics, que la empresa a la que se le proveía el servicio antes indicado era en realidad Servicios Multimedia S.A.C.

³⁷ Empresa que en la actualidad posee la denominación social Cencosud Retail Peru S.A.

³⁸ Respecto a este cliente, es importante recordar que la cadena de electrodomésticos Tiendas Efe (cliente asignado a Amauta-El Comercio) compró el 75% de sus acciones a finales del año 2012. En ese sentido, hasta el 2013 Quad Graphics le brindó el servicio de manera exclusiva, mientras que a partir del 2014 el servicio de impresión fue prestado por Amauta, por decisión de la administración de Tiendas Efe y La Curacao. Sin embargo, debido a que La Curacao era originalmente cliente de Quad Graphics, Amauta subcontrató a esta última para realizar el trabajo de impresión de tal forma que no perdiera el cliente que le correspondía conforme al reparto, lo cual se puede verificar a través de la base de datos de Quad Graphics, en la que se observan ventas a Amauta-El Comercio de productos impresos para la empresa La Curacao a partir del 2014.

PC



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

*"(...) cuando habían estos casos (...) que Claro te mandara cotizaciones, sí pues, conversábamos porque había una revista que es la de cable que ellos hacían, y había otras (...) que hacíamos nosotros."*³⁹

Por su parte, en el caso de Tottus, los correos AMA35, AMA36, AMA37 y AMA38 muestran que el reparto se efectuó también por tipo de producto, siendo que Amauta-El Comercio se encargó de imprimir los catálogos, y Quad Graphics, otros productos. En particular, en el correo AMA35 se señala:

*"(...) Con respecto a Tottus, estoy esperando un cliente vuestro para que no haya problemas, pues **sabes que lo tenemos dividido** (...)"* [Énfasis agregado]

62. Resulta pertinente precisar que, aunque el reparto de clientes respecto de Claro y Tottus se dio en base al producto demandado, también puede apreciarse que, según la importancia que estas dos empresas dieron a los productos específicos que cada una de ellas demandaba, la participación de Amauta-El Comercio y Quad Graphics en las ventas de estos clientes varió a lo largo del tiempo.

Así, en el caso de Claro, entre los años 2011 y 2014, la proporción de ventas osciló entre 70% y 80% (Amauta-El Comercio) y entre 20% y 30% (Quad Graphics), mientras que en el 2015 y 2016, la proporción para ambas empresas se equipara alrededor de 50% para cada una.

Por su parte, en el caso de Tottus, entre el 2011 y 2014 la proporción de ventas osciló entre 80% y 90% (Amauta-El Comercio) y entre 10% y 20% (Quad Graphics). En los años 2015 y 2016, la proporción cambia en favor de Quad Graphics, llegando a proveer de manera exclusiva los servicios a dicha empresa en el último año.

63. En tercer lugar, a pesar de que en la investigación llevada a cabo por la Secretaría Técnica no se encontraron correos electrónicos relacionados directamente con la ejecución del reparto de clientes en el año 2016, el análisis de la evidencia económica sí hace posible concluir que el reparto efectivamente siguió ejecutándose en este año.
64. Así, de acuerdo a la información contenida en el Cuadro 2 que se muestra a continuación, las ventas realizadas entre el 2011 y 2016 son compatibles con el reparto identificado y ejecutado entre las empresas investigadas. En otras palabras, en dicho periodo, Amauta-El Comercio y Quad Graphics únicamente ofrecieron servicios de impresión a los clientes identificados como "suyos", según el Cuadro 1. De esta forma, se verifica que el patrón anticompetitivo se mantuvo incluso hasta finales del año 2016.

[CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA]

³⁹ Entrevista a Guillermo Stanbury del 10 de octubre de 2018, minuto 99.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Cuadro 2⁴⁰
Proporción de las ventas por cliente

Cliente	2011		2012		2013		2014		2015		2016	
	El Comercio	Quad Graphics	El Comercio	Quad Graphics	El Comercio	Quad Graphics	Amauta	Quad Graphics	Amauta	Quad Graphics	Amauta	Quad Graphics
Boticas Arcangel	0%	100%	0%	100%	0%	100%	-	-	-	-	-	-
Boticas y Salud	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%
Carsa	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%
Inkafarma	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	-	-	-	-
Maestro	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%
Makro	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%
Mifarma	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%
Natura	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%
Oechsle	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%
Supesa	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%
Promart	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%
Sodimac	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%
Servicios Multimedia	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%
Cencosud	1%	99%	0%	100%	3%	97%	9%	91%	5%	95%	3%	97%
La Curacao	0%	100%	0%	100%	0%	100%	93%	7%	100%	0%	100%	0%
Avon	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%
Estilos	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%
Tiendas Efe	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%	100%	0%
Ripley	-	-	100%	0%	100%	0%	-	-	100%	0%	94%	6%
Saga Falabella	60%	40%	84%	16%	100%	0%	-	-	-	-	-	-
Edelnor	87%	13%	70%	30%	85%	15%	83%	17%	93%	7%	100%	0%

Fuente: Información sobre ventas de Amauta-El Comercio y Quad Graphics.
Elaboración: Secretaría Técnica

⁴⁰ En el Cuadro 2 no figuran los clientes Claro y Tottus debido a los motivos explicados en el numeral 61 de la presente decisión, esto es, que el acuerdo de reparto en relación con estos clientes se efectuó en base al tipo de productos (revistas, catálogos, entre otros) respecto de los cuales Amauta-El Comercio y Quad Graphics ofrecían el servicio de impresión.



65. Considerando la evidencia recabada en el presente procedimiento, puede concluirse que el reparto de clientes entre Amauta-El Comercio y Quad Graphics abarcó una lista de veintitrés (23) clientes. En particular, quince (15) eran de Quad Graphics y seis (6) de Amauta-El Comercio. Asimismo, dos clientes (Claro y Tottus) fueron clientes repartidos por tipo de producto.
66. Finalmente, en relación con la posibilidad de que la práctica anticompetitiva se haya extendido hasta enero de 2017, esta Comisión coincide con la Secretaría Técnica en que el correo electrónico en el que se basó esta presunción (AMA59) únicamente demostraría que la subcontratación realizada por Amauta-El Comercio en favor de Quad Graphics para la prestación de servicios de impresión a La Curacao continuó hasta dicha fecha. Por ello, este medio probatorio no resulta idóneo para corroborar la continuidad de la práctica en el 2017 respecto de la totalidad de los clientes identificados.
67. Por todo lo expuesto, esta Comisión concluye que, entre enero de 2011 y diciembre de 2016, Amauta-El Comercio y Quad Graphics incurrieron en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional.

5.2 Participación de las personas naturales imputadas

5.2.1 Marco de análisis de la responsabilidad de las personas naturales

68. Como se sabe, las personas jurídicas son una ficción legal sin correspondencia o existencia material en la realidad. Como consecuencia, toda decisión o acto jurídicamente imputable a una persona jurídica se relaciona, materialmente, con acuerdos o conductas que se adoptan y llevan a cabo por las personas naturales que integran sus órganos de dirección, gestión y representación.
69. Atendiendo a esta característica inherente a las personas jurídicas, los artículos 2.1 y 46.3 del TUO de la LRCA establecen que las personas naturales que ejerzan la dirección, gestión o representación de los agentes económicos infractores, responden por su participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa con una sanción administrativa de hasta 100 UIT⁴¹, con el objetivo de desincentivar eficazmente la adopción de estas infracciones por parte de aquellas personas que las hacen posibles en la práctica⁴².

PC

⁴¹ TUO de la LRCA

Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo

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

Artículo 46.- El monto de las multas

46.3. Además de la sanción que a criterio de la Comisión corresponde imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, sociedad irregular, patrimonio autónomo o entidad, se podrá imponer una multa de hasta cien (100) UIT a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.

⁴² La justificación de la persecución y sanción a las personas naturales por la comisión de conductas anticompetitivas puede apreciarse en las siguientes citas de la OECD:



70. De acuerdo con lo anterior, para sancionar a una persona, bajo los artículos 2.1 y 46.3 del TUO de la LRCA, se debe acreditar que dicha persona: (i) ejerció la dirección, gestión o representación del agente económico que realizó la conducta anticompetitiva; y, (ii) participó en el planeamiento, ejecución o realización de la conducta anticompetitiva.

a. Ejercicio de la dirección, gestión o representación de los agentes económicos involucrados

71. En relación con este primer elemento de análisis, para determinar si una persona natural ha ejercido la dirección, gestión o representación de los agentes económicos responsables de la infracción administrativa, además de las funciones que formalmente cumple según los estatutos y normas corporativas aplicables, corresponde recordar que el artículo 5 del TUO de la LRCA reconoce expresamente al principio de primacía de la realidad⁴³, en virtud del cual la autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad.

En aplicación de este principio, además de dilucidar las verdaderas relaciones entre agentes competidores, la autoridad podrá analizar las relaciones materialmente existentes entre las personas jurídicas y las personas naturales que actúan por encargo o en representación suya, con independencia de los cargos y funciones que formalmente desempeñan según las regulaciones internas de la empresa, en concordancia con el principio de verdad material que debe orientar las actuaciones administrativas⁴⁴.

"(...) en muchas jurisdicciones, las agencias o las cortes pueden también multar a las personas naturales, es decir, al individuo específico que cometió la infracción, adicionalmente a multar a la empresa. La lógica detrás de estos sistemas es que la imposición de sanciones solo a la empresa no puede asegurar una disuasión adecuada. Las empresas se involucran en cárteles a través de la conducta de sus representantes que son personas naturales. Las sanciones impuestas a individuos pueden, por lo tanto, complementar las multas impuestas a corporaciones/empresas y mejorar la disuasión." Traducción libre de: "(...) in several jurisdictions, agencies or courts can also fine natural persons, i.e. the specific individual who committed the infringement in addition to fining the undertaking. The logic behind these systems is that the imposition of sanctions only on the undertaking cannot ensure adequate deterrence. Undertakings are engaged in cartels through the conduct of their representatives who are natural persons. Sanctions imposed on individuals can therefore complement fines imposed on corporations/undertakings and enhance deterrence." OECD (2003). Cartels: Sanctions against Individuals. Policy Roundtables, p. 16.

"Un régimen de sanciones que se centra exclusivamente en las empresas y excluye a las personas sólo funciona indirectamente para crear incentivos para cumplir con la ley. Las multas serán pagadas por los accionistas en forma de reducción de sus beneficios o de una caída en el valor de las acciones, mientras la sanción impuesta no afectará a las personas directamente responsables de las infracciones. [Además], las personas sujetas a posibles multas tendrán más probabilidades de seguir el consejo de los programas de cumplimiento, de cooperar con las investigaciones de la autoridad de competencia, de resistirse a las instrucciones de la gerencia de participar en actividades ilegales, e incluso de alentar a los empleados a actuar como denunciantes." OECD (2013), Criterios para la imposición de multas por infracciones a la ley de competencia. Documento de base preparado por la Secretaría de la OECD, p.13.

⁴³ TUO de la LRCA

Artículo 5.- Primacía de la realidad.-

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

⁴⁴ TUO de la LPAG

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo



72. En consecuencia, al momento de analizar si una persona natural es integrante de los órganos de dirección o gestión del agente económico que cometió la conducta anticompetitiva, la autoridad no solo tomará en cuenta la evaluación de las funciones atribuidas por los estatutos y otros documentos de la empresa, sino también el análisis de las funciones que dicha persona natural realiza efectivamente, de conformidad con los principios de primacía de la realidad y verdad material.
73. Ahora bien, con relación a lo que se entiende por dirección, gestión o representación, el TUO de la LRCA no ha establecido una definición, desprendiéndose únicamente de su artículo 2.1 que a través de estas actividades se puede llevar a cabo el planeamiento, la realización o la ejecución de una conducta anticompetitiva. Sin embargo, su sentido puede ser deducido a partir del significado de tales vocablos.
74. Así, de conformidad con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (en adelante, RAE), se entiende por dirección la acción y efecto de dirigir. A su vez, se define al concepto de dirigir como el acto de gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión. Por su parte, la gestión se define como la acción y efecto de gestionar o administrar. Asimismo, define al concepto gestionar como ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa, actividad económica u organismo.
75. En la legislación peruana, el artículo 188 de la Ley 26887, Ley General de Sociedades, señala las facultades de representación y gestión que tienen los gerentes de las sociedades anónimas⁴⁵. Así, por ejemplo, entre las funciones de los gerentes que estarían relacionadas con la gestión de la empresa se encuentra la de celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social.
76. A mayor abundamiento, el ordenamiento aplicable a las actividades financieras también contempla supuestos similares de gestión. En efecto, las Normas

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público. (...)

⁴⁵ Ley 26887, Ley General de Sociedades

Artículo 188.- Atribuciones del gerente

Las atribuciones del gerente se establecerán en el estatuto, al ser nombrado o por acto posterior.

Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones:

1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social;
2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil y las facultades previstas en la Ley de Arbitraje.
3. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que éste acuerde sesionar de manera reservada.
4. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que ésta decida en contrario.
5. Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad.
6. Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio



Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, aprobadas mediante Resolución SBS 5780-2015⁴⁶, indican lo siguiente:

Artículo 5.- Relaciones de gestión

Existen relaciones de gestión en los siguientes casos:

(...)

m) Entre una persona natural y una persona jurídica, y entre una persona natural y un ente jurídico, cuando la primera sea, director, gerente, gestor, asesor o principal funcionario de la persona jurídica o ente jurídico, según corresponda, o haya ejercido cualquiera de estos cargos en alguna oportunidad durante los últimos doce (12) meses.

77. Si bien la referida norma pertenece al ordenamiento que regula las actividades financieras y no forma parte de las normas de libre competencia, el análisis de los supuestos de relaciones de gestión que contiene puede servir para tener una mayor comprensión del referido concepto.
78. Por su parte, respecto de la representación, el artículo 145 del Código Civil establece que mediante ella una persona puede realizar actos jurídicos en nombre de otra, generando efectos que son oponibles a esta última⁴⁷.
79. En similar sentido, Giovanni Priori Posada define la representación como el instituto jurídico que permite que una persona denominada representante realice negocios jurídicos en nombre de otra persona, denominada representado, con la finalidad de que los efectos del negocio jurídico celebrado tengan efectos en la esfera jurídica de este último⁴⁸.
80. De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que una persona ejerce la representación de un agente económico si realiza actos jurídicos en nombre de este último, los cuales tengan efectos que le puedan ser oponibles (al agente económico).
- b. Participación en el planeamiento, ejecución o realización de la conducta investigada**
81. De conformidad con los artículos 2.1 y 46.3 del TUO de la LRCA, para sancionar a una persona natural es necesario acreditar que dicha persona tuvo una participación en el planeamiento, realización o ejecución de las conductas investigadas.
82. Acerca del concepto de participación, cabe indicar que el diccionario de la RAE lo define como "la acción y efecto de participar", siendo la definición de participar la de "tomar parte en algo". Si se aplica dicha definición a los casos de infracciones a las normas de libre competencia, se puede afirmar que una persona participa en

⁴⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de setiembre de 2015.

⁴⁷ Código Civil

Artículo 145.- El acto jurídico puede ser realizado mediante representante, salvo disposición contraria de la ley. La facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley.

⁴⁸ PRIORI POSADA, Giovanni. *Título III Representación*. En: Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas. Lima: Gaceta Jurídica. 2003. pág. 641.



una conducta anticompetitiva si realiza una acción conducente a la configuración de dicha conducta. Así, por ejemplo, si el gerente general de una empresa se comunica con el gerente general de su competidora para no competir y asignarse a los clientes, se puede afirmar que dichas personas han participado en una conducta anticompetitiva, en ese caso, un acuerdo de reparto de clientes.

83. Sobre el planeamiento, la RAE ha definido dicho término como la realización de un plan general, metódicamente organizado y frecuentemente de gran amplitud, para obtener un objetivo determinado. Asimismo, ha definido la ejecución como llevar a la práctica o realizar algo; y a la realización como efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción.
84. En la resolución de segunda instancia recaída en el Expediente 011-2015/CLC, la Sala planteó una definición de cada uno de estos términos, de la siguiente forma:

*"A criterio de la Sala, los correos previamente analizados revelan la participación del señor Leoncio Lizárraga en la **realización** y **ejecución** del noveno episodio.*

*Ciertamente, los referidos correos electrónicos acreditan que el señor Leoncio Lizárraga mantuvo contacto directo con los funcionarios de Solgas y Zeta Gas involucrados con la política de precios de ambas empresas durante el episodio noveno, coordinando con ellos la adopción de la conducta anticompetitiva, por lo que participó en la **realización** del noveno episodio. Asimismo, el señor Leoncio Lizárraga participó activamente en el monitoreo de precios de Solgas y Zeta Gas e instruyó al señor Franz Espinoza para que implemente el incremento de precios coordinado con dichas empresas, lo que evidencia su participación en la **ejecución** del noveno episodio.*

*No obstante, las comunicaciones analizadas no acreditan fehacientemente que el señor Leoncio Lizárraga haya participado en la **planificación** del episodio noveno, esto es, que haya planeado con los representantes de las demás empresas los alcances del acuerdo anticompetitivo corroborado en este episodio."*⁴⁹ [énfasis agregado]

Entonces, de la cita transcrita podría inferirse que, por **planeamiento**, debe entenderse como los actos llevados a cabo por una persona natural dirigidos a definir con los representantes de otras empresas competidoras los alcances del acuerdo anticompetitivo; por **realización**, el mantener contacto directo con los funcionarios de empresas competidoras y coordinar con ellos la adopción de la conducta anticompetitiva; y por **ejecución**, la implementación del acuerdo anticompetitivo y el monitoreo de su cumplimiento.

85. De acuerdo con lo anterior, para que se determine la existencia de la infracción establecida en los artículos 2.1 y 46.3 del TUO de la LRCA se deberá identificar la concretización de una o varias acciones conducentes a la configuración de una conducta anticompetitiva. Así, por ejemplo, la asistencia a reuniones o comunicaciones que reflejen coordinaciones para alcanzar o lograr un acuerdo entre empresas competidoras.

⁴⁹ Ver numerales 933 a 935 de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI del 26 de agosto de 2019.



5.2.2 Análisis de la responsabilidad de las personas naturales investigadas

86. En atención al marco teórico y legal desarrollado en las secciones anteriores, se determinará la responsabilidad de las personas naturales imputadas respecto de la práctica colusoria horizontal identificada. De esta forma, corresponde verificar si estas personas ejercieron la dirección, gestión y/o representación de Amauta-El Comercio y Quad Graphics, y luego, establecer su grado de participación en la conducta, es decir, si participaron en su planeamiento, realización y/o ejecución durante el período imputado. En todo caso, considerando que se ha determinado que la conducta tuvo lugar hasta diciembre de 2016, esta fecha será utilizada como parámetro final en el análisis que se realizará a continuación.

a. Participación del señor Pedro Isasi

87. De acuerdo con la información proporcionada por Quad Graphics en su escrito del 19 de junio de 2020, el señor Pedro Isasi fue Gerente General de la empresa entre enero de 2007 y mayo de 2016. En ese sentido, para esta Comisión está probado que él ejerció la dirección, gestión y representación de Quad Graphics, ya que fue responsable de la planificación, organización, dirección, coordinación, supervisión y control de sus operaciones y ejerció su representación legal, según lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades.
88. En el Informe Técnico, la Secretaría Técnica concluyó que el señor Pedro Isasi participó en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2011 y mayo de 2016. Las evidencias que sustentaron esta afirmación fueron las declaraciones brindadas en el presente caso por los señores Cesar Pardo Figueroa, Renzo Mariátegui y Guillermo Stanbury y en los correos AMA11, AMA12, AMA14, AMA15, AMA16, AMA17, AMA18, AMA19, AMA20, AMA22, QG01, QG02, QG03, QG04, AMA28, QG05, QG07, QG11, QG12, QG13, AMA31, QG14, AMA34, AMA35, AMA36, AMA37, AMA38, AMA39, AMA40, AMA41, AMA42, AMA46, AMA47, AMA48, AMA49, AMA51, AMA52, y AMA53.
89. En sus escritos del 13 de enero de 2020 y 21 de febrero de 2020, de alegatos al Informe Técnico y alegatos finales, respectivamente, el señor Pedro Isasi presentó los siguientes argumentos en contra de las conclusiones de la Secretaría Técnica⁵⁰:
- La Secretaría Técnica le atribuye una supuesta participación en una presunta práctica colusoria en base a meras interpretaciones y medios probatorios que no resultan idóneos para probar la presunta infracción; además, se aprecia un intento reiterado de descontextualizar e interpretar forzosamente los textos de los correos electrónicos.

En esa misma línea, la hipótesis de la Secretaría Técnica presenta ejemplos de debilidad probatoria. Uno de ellos es que se reconoce la inexistencia de medios probatorios sobre su presunta participación en los años 2015 y 2016, y a pesar de ello, se insiste en que su persona es responsable de una

⁵⁰ Los argumentos se presentan en el orden en que serán contestados y no necesariamente en el que fueron presentados por el señor Pedro Isasi en sus escritos.



infracción en esos años. Por otro lado, se considera que el correo AMA58 es el más "revelador" de la presunta práctica colusoria, pero él no participa en dicha comunicación. Así, no resulta lógico que la Secretaría Técnica lo pretenda involucrar en una práctica colusoria cuando no tuvo injerencia alguna en el elemento que se considera "revelador" de tal práctica.

- La Secretaría Técnica erró al aplicar plazo de prescripción de cinco (5) años contenido en el TUO de la LRCA en vez del plazo de prescripción de cuatro (4) años del TUO de la LPAG. En virtud del cambio normativo originado a raíz de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1272, no debería preferirse el indicado plazo de prescripción de cinco (5) años por constituir una condición menos favorable para los administrados, en contravención de lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar de la norma.
- En el caso se ha configurado la retroactividad benigna, pero no porque se hubiera producido alguna modificación normativa en la regulación de la prescripción contenida en el TUO de la LPAG, sino por el cambio en el sentido del artículo II del Título Preliminar de dicha norma. En efecto, luego del cambio realizado por el Decreto Legislativo 1272, el TUO de la LPAG contiene una prohibición expresa de que las normas que creen y regulen procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la legislación administrativa general.

Prueba de ello, según el señor Pedro Isasi, es el cambio en la metodología de cómputo de plazos en materia de protección al consumidor para la interposición de recursos impugnativos: según dos cédulas de notificación de órganos competentes en dicha materia⁵¹, en vez de aplicar el artículo 38 del Decreto Legislativo 807 (que establece que el recurso de apelación debe presentarse en cinco (5) días hábiles) se estaría aplicando de manera preferente el artículo del TUO de la LPAG que establece un plazo de quince (15) días hábiles.

- Debido a la aplicación preferente del TUO de la LPAG por sobre las normas especiales, no puede considerarse que en el presente caso se ha interrumpido el plazo de prescripción. La razón es que, en enero de 2019, fecha en la que se notificó la imputación de cargos al señor Pedro Isasi (momento desde el que debe computarse la interrupción de la prescripción según el TUO de la LPAG), ya había operado la prescripción de cuatro (4) años, contada a partir del último medio probatorio en el que está involucrado: el correo AMA53 del 10 de julio de 2014.

PC

90. En atención a los argumentos esgrimidos por el señor Pedro Isasi, esta Comisión se pronunciará sobre cada uno de ellos.

⁵¹ Presentadas como Anexo 6-A de su escrito del 13 de enero de 2020.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

i. **Sobre el valor de los correos electrónicos como medios probatorios idóneos para acreditar la responsabilidad del señor Pedro Isasi**

91. El señor Pedro Isasi considera que, del texto de los correos electrónicos que obran como medios probatorios en el presente procedimiento, no se puede probar adecuadamente la infracción investigada. Incluso, señala que la Secretaría Técnica los ha descontextualizado e interpretado forzosamente.
92. Con la finalidad de dilucidar la veracidad de estas afirmaciones, corresponde realizar una vez más un examen pormenorizado de los correos que involucran al señor Pedro Isasi en la práctica colusoria horizontal investigada. Así, se observa lo siguiente:
- AMA11 y AMA12 (marzo de 2011): el señor Pedro Isasi solicita al señor Guillermo Stanbury que le oriente en la cotización que Quad Graphics debería ofrecer a Claro por el servicio de impresión de una revista.
 - AMA14 y AMA15 (abril de 2011): el señor Guillermo Stanbury pide al señor Pedro Isasi que le indique cómo debería responder a una solicitud de cotización para un catálogo por el Día de la Madre de Carsa, a lo que el segundo le responde indicando que su precio es de S/. 52.164 soles más IGV.
 - AMA16, AMA17 y AMA18 (abril de 2011): ante un pedido de cotización de Claro a Quad Graphics, el señor Pedro Isasi le pide al señor Guillermo Stanbury el precio al cual debía cotizar, por lo que este último le responde enviándole sus precios con 0% de margen, según lo que le había solicitado previamente a Marco Antonio Ruiz.
 - AMA19 (junio de 2011): el señor Guillermo Stanbury consulta al señor Pedro Isasi si su empresa atendía a la empresa Oechsle, a lo que este responde afirmativamente, indicando además que tal cliente pertenece al grupo de Plaza Vea e Interbank. Como ya se ha visto en la evidencia económica, Quad Graphics siempre atendió a clientes del grupo Intercorp (como, por ejemplo, Plaza Vea y Vivanda).
 - AMA20 (junio de 2011): el señor Guillermo Stanbury pide al señor Pedro Isasi que lo ayude debido a que Edelnor estaba buscando bajar sus precios en una licitación. Este último le responde que no sabía que Edelnor era cliente de El Comercio y que verificaría qué acción habría tomado Quad Graphics al respecto.
 - AMA22 (julio de 2011): el señor Guillermo Stanbury asegura al señor Pedro Isasi que El Comercio no ha realizado ninguna cotización a Ace Home Center. Cabe recordar que, según el análisis de la evidencia económica, esta empresa (cuyo nombre comercial es Maestro) fue atendida siempre por Quad Graphics.
 - QG01 (setiembre de 2011): el señor Guillermo Stanbury comenta al señor Pedro Isasi que un encarte de Tottus impreso por Quad Graphics fue distribuido en los diarios El Comercio y El Trome, por lo que solicita su apoyo para que ello no ocurra, ya que lo califica como un error.

PC



- QG02 (noviembre de 2011): se observa una comunicación interna entre funcionarios de Quad Graphics a raíz de una solicitud de cotización para revistas de navidad por parte de la empresa Claro. En el correo se observa que Luis Huamaní (también de Quad Graphics) señala que, de acuerdo con las indicaciones del señor Pedro Isasi, el trabajo debía ser cotizado con un margen de 15%. Ante ello, el señor Mirko Radović consulta al señor Pedro Isasi lo siguiente: *"¿Sin ánimo de chocar con El Comercio, podríamos pelear esta revista?"*.
- QG03 y QG04 (diciembre de 2011): se observa un intercambio de información de precios entre los señores Guillermo Stanbury y Pedro Isasi, ya que el primero envía al segundo los precios en dólares con IGV a los que El Comercio le cotizaba al cliente Avon. La respuesta del señor Guillermo Stanbury (*"Hola Pedro, lo solicitado"*) permite inferir que este intercambio de información se realizó por un pedido del propio señor Pedro Isasi.
- AMA28 y QG05 (diciembre de 2011): revelan coordinaciones respecto a los clientes Natura y Avon. En ellos, el señor Pedro Isasi envía al señor Guillermo Stanbury un archivo electrónico en formato Excel con información de precios para Avon, indicándole que revise la información que sería enviada por Quad Graphics a dicho cliente (cabe recordar que, según el análisis de la evidencia económica, Avon fue atendida siempre por Amauta-El Comercio). En respuesta, el señor Guillermo Stanbury señala que coincide con él, que harían lo mismo con Natura y en caso sigan insistiendo le pediría sus precios.
- QG07 (marzo de 2012): el señor Pedro Isasi consulta al señor Guillermo Stanbury acerca de las cotizaciones que se envían a la Editorial Uno, a lo que este último contesta que los productos ofrecidos a tal empresa no pasaban por su área, recomendándole además que le coticé a un "margen razonable". Esta dinámica constituye una evidencia adicional acerca del mecanismo utilizado por las empresas investigadas para el presunto acuerdo anticompetitivo: la coordinación previa entre estas empresas al cotizar a diferentes clientes y no venderles en caso hayan sido asignado a su competencia.
- QG11, QG12 y QG13 (setiembre de 2012): revelan comunicaciones acerca del cliente La Curacao. En el primer correo, el señor Pedro Isasi consulta al señor Guillermo Stanbury si nuevamente El Comercio estaba presentando cotizaciones a esta empresa (*"¿Qué es lo que sucede con este cliente? ¿Otra vez estáis presentando precios?"*) a lo que el señor Guillermo Stanbury responde que no lo habían hecho aduciendo que no tenían papel ni espacio. En el segundo correo, el señor Guillermo Stanbury indica al señor Pedro Isasi que La Curacao había solicitado la cotización de unos volantes y que, al tratarse de un cliente corporativo, tenían que cotizarle, por lo que le solicita darle "algún número". En respuesta, el señor Pedro Isasi le hace llegar los precios que habían ofertado a dicho cliente. Cabe recordar que, según el análisis de la evidencia económica, La Curacao fue atendida siempre por Quad Graphics.
- AMA31 (enero de 2013): el señor Pedro Isasi envía al señor Guillermo Stanbury, con copia al señor Renzo Mariátegui, la facturación anual de los servicios ofrecidos por Quad Graphics a Tottus. De acuerdo con la declaración

PC



del señor Renzo Mariátegui, el reparto tendió hacia una división que respetara de manera aproximada la participación del volumen de ventas repartido entre Quad Graphics y Amauta-El Comercio⁵². En ese sentido, el envío de información sobre la facturación a Tottus resulta coherente con el objetivo de mantener una proporción en las ventas a dicho cliente, teniendo en cuenta, además, que se ha verificado que Tottus fue un cliente cuyas ventas fueran repartidas entre Amauta-El Comercio y Quad Graphics.

- QG14 (enero de 2013): el señor Pedro Isasi envía al señor Guillermo Stanbury un archivo electrónico en formato Excel que contiene una lista de los precios correspondientes a los servicios de impresión ofrecidos por Quad Graphics a Plaza Vea, indicándole que esos precios debían ser actualizados con un incremento de 5% que Quad Graphics aplicaría en el 2013 y con un incremento del 10% al 15% por parte de El Comercio.
- AMA34 (febrero de 2013): el señor Guillermo Stanbury expresa su molestia al señor Pedro Isasi por una cotización enviada por Quad Graphics a Saga Falabella sobre un servicio que era ofrecido por El Comercio (de acuerdo con el Cuadro 1, ya se ha probado que Saga Falabella fue un cliente de Amauta-El Comercio). En particular, el señor Guillermo Stanbury le señala que, en otras oportunidades, al tratarse de clientes como Cencosud (Wong y Metro) y Supermercados Peruanos siempre le pedía sus precios para no perjudicarlo. Es relevante destacar que esta afirmación es coherente con lo observado en el correo QG14. Finalmente, ante este reclamo, el señor Pedro Isasi responde al señor Guillermo Stanbury que esté tranquilo y que se encargarían de esa situación.
- AMA35 y AMA36 (febrero de 2013): muestra la especial dinámica que existió respecto del cliente Tottus y que también ocurrió con Claro. En estos correos, los señores Guillermo Stanbury y Pedro Isasi discuten cómo deberían proceder ante la solicitud de cotización corporativa que Saga y Tottus (ambas del grupo Falabella) habían enviado a El Comercio. En particular, el señor Pedro Isasi señala al señor Guillermo Stanbury lo siguiente: *"Con respecto a Saga, como es natural, no hay problemas. Con respecto a Tottus, estoy esperando un cliente vuestro para que no haya problemas, pues sabes que lo tenemos dividido y, como os comente en nuestra última reunión, eso es lo que quiero evitar"*. Posteriormente, el señor Pedro Isasi insiste al señor Guillermo Stanbury sobre el tema de Tottus de la siguiente forma: *"Hoy un asunto que es Tottus (sic), ¿tenéis decidido que cliente nos vais a dar para desistir nosotros en Tottus? O si prefieres lo hacemos al revés, nosotros os damos un cliente y atendemos a Tottus. Como mejor os encajen"*. Esta propuesta es rechazada por el señor Guillermo Stanbury, quien luego de intercambiar algunos correos con los señores Mirko Radovic y Pedro Isasi, señala: *"Ok, avancemos, mientras se clarifique lo de Tottus mantengámonos como siempre (es decir, uds con su parte y nosotros con la nuestra)"*.
- AMA37 y AMA38 (febrero de 2013): muestran nuevamente las coordinaciones sobre el cliente Tottus. En el correo AMA 37, el señor Mirko Radovic envía al

⁵² Entrevista a Renzo Mariátegui del 19 de noviembre de 2018, minuto 63.



señor Guillermo Stanbury un archivo electrónico en formato Excel con información sobre precios aplicados por Quad Graphics sobre determinados productos ofrecidos a ese cliente (indicando incluso el tipo de papel en el que eran impresos). Este intercambio de información ocasiona que el señor Guillermo Stanbury reclame al señor Pedro Isasi, pues uno de los productos listados en el archivo electrónico (catálogos en papel Hibrite de 52 gr.) era impreso exclusivamente por El Comercio. Ante este reclamo, el señor Pedro Isasi acepta que el producto mencionado por el señor Guillermo Stanbury siga siendo impreso por El Comercio (*"Guillermo, no te preocupes, ustedes el catálogo y nosotros el resto"*). Superado este impase, el señor Mirko Radovic señala que esperaría los precios de El Comercio "para proceder".

- AMA39, AMA40, AMA41 y AMA42 (febrero de 2013): los correos muestran coordinaciones entre los señores Guillermo Stanbury, Mirko Radovic, Carlos Gutiérrez y Carla Trelles Rodríguez (Ejecutiva de Ventas Nacionales de Quad Graphics y, en adelante, la señora Carla Trelles) en relación con información sobre precios de los servicios de impresión ofrecidos por El Comercio a Saga Falabella y Tottus y que Quad Graphics requería. Al finalizar estas coordinaciones, el señor Mirko Radovic señala al señor Guillermo Stanbury lo siguiente: *"El tema ahora nos queda más claro y nos pondremos a llenar nuestra plantilla para que antes de enviársela al cliente la vean ustedes [en referencia a El Comercio] y estemos todos alineados"*. Aunque el señor Pedro Isasi solo aparece copiado en estas comunicaciones, es claro para esta Comisión que él estaba al tanto de lo que se discutía en ellas, pues su tenor permite inferir que son una continuación de los correos AMA34, AMA35, AMA36, AMA37 y AMA38, en los que sí participa activamente.
- AMA46 y AMA47 (enero de 2014): en estos correos se observa que el señor Pedro Isasi remite al señor Guillermo Stanbury dos archivos electrónicos en formato PDF que contienen información sobre las cotizaciones que serían enviadas por Quad Graphics a Tiendas Efe por el servicio de impresión de unos catálogos. En particular, el señor Pedro Isasi señala: *"Haznos saber a qué precios debemos de dirigirlo a EFE"*. El señor Guillermo Stanbury le contesta que le enviaría dicha información luego. Cabe recordar que, según la evidencia económica, Tiendas Efe fue atendida siempre por Amauta-El Comercio.
- AMA48 (enero de 2014): en la comunicación, el señor Pedro Isasi reenvía al señor Guillermo Stanbury un correo electrónico que revela coordinaciones entre Gissela Reátegui (de Quad Graphics) y ejecutivos de Total Artefactos (es decir, La Curacao), quienes comentan que, al haber solicitado una cotización a El Comercio para un catálogo de La Curacao, pero como Tiendas Efe, habían obtenido un precio menor que el ofrecido por Quad Graphics si la cotización se hubiera realizado a nombre de La Curacao. Al reenviar esta comunicación al señor Guillermo Stanbury, el señor Pedro Isasi comenta: *"Te hago llegar esta nota de la Ejecutiva. Si te tengo que decir que es la primera ocasión que surge esto"*.

Como ya se ha comentado, La Curacao fue un cliente atendido por Quad Graphics, mientras que Tiendas Efe lo fue por Amauta-El Comercio. Por ello, este correo evidencia la forma en la que las empresas buscaban que se respete

PC

el acuerdo de clientes, pues el señor Pedro Isasi buscaba que El Comercio conociera de esta situación para que se abstuviera de continuar con estas cotizaciones que podrían hacerle perder a Quad Graphics al cliente La Curacao.

- AMA49 (marzo de 2014): Gissela Reátegui pregunta a un funcionario de La Curacao acerca de novedades respecto de los precios remitidos por Quad Graphics para la impresión de catálogos. El ejecutivo de La Curacao responde que trabajarían con el grupo El Comercio, tanto impresión como distribución. Ello desencadena una serie de comunicaciones al interior de Quad Graphics, las que son reenviadas por el señor Pedro Isasi al señor Guillermo Stanbury indicando: *"Te pongo en conocimiento de cómo creemos que están las cosas. Espero que no sean así"*, lo que para la Comisión revela la voluntad del señor Pedro Isasi de que Amauta respetase el hecho de que La Curacao era un cliente atendido en exclusividad por Quad Graphics.
- AMA51, AMA52 y AMA53 (julio de 2014): en estas comunicaciones, referidas al cliente Edelnor, el señor Guillermo Stanbury recuerda al señor Pedro Isasi que Edelnor es cliente de Amauta-El Comercio (*"ojo con nuestro cliente Edelnor, como sabes es nuestro"*). Ante ello, el señor Pedro Isasi le reclama y añade: *"no se esto de Edelnor pero debes de comprender que, en el caso de que sea así, no es justo que siempre nos pongas presente historias de hace un montón de años (...) ¿cómo y cuándo nos organizamos?"*.

La respuesta del señor Pedro Isasi no es del agrado del señor Guillermo Stanbury, quien a su vez replica: *"Me dejas sorprendido con tu respuesta, lo de Edelnor no es ninguna historia antigua, se trata de un cliente que atendemos ininterrumpidamente desde hace más de 10 años y que es nuestro según lo acordado con ustedes. Quiero entenderte, o sea ¿cuándo son tus clientes como el caso de la Curacao y me llamas, ahí sí nosotros debemos de ceder a favor de ustedes, pero cuando es al revés no? (...)".*

93. Después de haber examinado el tenor de los correos electrónicos comentados, queda claro que estos revelan que el señor Pedro Isasi:

- coordinaba constantemente con el señor Guillermo Stanbury para el envío de cotizaciones a los clientes (de tal manera que el acuerdo de reparto funcionara correctamente) y para asegurar el respeto de Amauta-El Comercio hacia los clientes de Quad Graphics; y,
- realizaba coordinaciones con otros funcionarios de Quad Graphics (por ejemplo, los señores Mirko Radovic y Gissela Reátegui) en las que se discutía las cotizaciones hacia determinados clientes, información que -usualmente- luego era reenviada a funcionarios de Amauta-El Comercio.

94. Entonces, para esta Comisión no hay duda en que estas comunicaciones demuestran, de manera directa y fehaciente, una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto de clientes. Esto es así, ya que es difícil imaginar una explicación alternativa al hecho de que dos gerentes de empresas competidoras compartan información acerca de los precios que cobrarían por los servicios



ofrecidos e, incluso, coordinen qué precios podrían ser ofrecidos a estos. En otras palabras, estas comunicaciones revelan claramente que Amauta-El Comercio y Quad Graphics, por intermedio de varios de sus funcionarios, entre ellos el señor Pedro Isasi, compartieron información de carácter sensible (precios futuros) que tenía la capacidad de reducir en gran medida la dinámica competitiva que debería primar entre los agentes económicos que participan de un mismo mercado⁵³.

95. En ese sentido, al haber mantenido contacto directo con los funcionarios de Amauta-El Comercio y coordinar con ellos la adopción de la conducta anticompetitiva, así como al haber tenido un rol activo en la implementación del acuerdo anticompetitivo, esta Comisión coincide con la Secretaría en que el señor Pedro Isasi participó de la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales.

ii. **Sobre las “debilidades probatorias” de las que adolecería la hipótesis de la Secretaría Técnica**

96. El señor Pedro Isasi manifestó que la hipótesis de la Secretaría Técnica adolecía de ejemplos de “debilidad probatoria”. En su opinión, uno de ellos era la inexistencia de medios probatorios sobre su presunta participación en los años 2015 y 2016. Otra “debilidad probatoria” era que la Secretaría Técnica considerara al correo AMA58 como el más “revelador” de la presunta práctica colusoria, cuando él no participó en dicha comunicación.
97. Sobre la primera de las supuestas “debilidades probatorias”, en la sección 5.1 de la presente decisión se ha concluido que la evidencia económica recabada muestra que las ventas realizadas entre el 2011 y 2016 son compatibles con el reparto identificado y ejecutado entre las empresas investigadas. Es decir, en el período en el que el señor Pedro Isasi alega que no existen pruebas en su contra (años 2015 y 2016), Quad Graphics continuó participando en la conducta anticompetitiva materia del presente procedimiento.
98. Si Quad Graphics continuó ejecutando la práctica no lo pudo hacer sin personas en dicha empresa que realizaran acciones que permitieron continuar con la conducta anticompetitiva y, para la Comisión, una de estas personas fue el señor Pedro Isasi. Esta inferencia se sustenta en que, en el marco del desenvolvimiento comercial de los agentes económicos, estos no actúan por sí mismos, sino que las operaciones comerciales que estos realizan son en realidad impulsadas por las personas naturales que actúan en su representación. En este contexto, quien preside principalmente el rumbo de la actuación de un agente económico en sus operaciones comerciales es, en buena cuenta, el Gerente General, según lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 26887, Ley General de Sociedades.

⁵³ En un anterior pronunciamiento, la Comisión ya ha sido clara en que este tipo de interacciones pueden ocasionar que la Secretaría Técnica, como parte de sus investigaciones, inicie un procedimiento administrativo sancionador en contra del agente económico que sea vea involucrado en ellas y que, eventualmente, este pueda ser sancionado por haber participado en prácticas anticompetitivas. Por ende, como parte de su función orientadora acerca de la correcta interpretación de las normas de libre competencia, la Comisión manifestó su rechazo a este tipo de interacciones y exhortó a los agentes económicos a no incurrir en ellas. Al respecto, ver numerales 255 a 257 de la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017.



99. De esta manera, la función de la gerencia está relacionada directamente con el desarrollo, ejecución y éxito del objeto social de la empresa. Por ende, se presume que el Gerente General necesariamente conoce, supervisa y aprueba todas aquellas políticas comerciales que se pretendan implementar dentro de la organización que lidera y que estén encaminadas a desarrollar de manera exitosa el objeto social de la empresa.
100. No obstante, debido a su especial posición dentro de la dirección de un agente económico, es posible que el Gerente General también conozca los detalles de alguna actividad ilícita que la persona jurídica pudiera cometer, tanto más si para ello se requiere que ejerza sus funciones y prerrogativas usuales. Así, en un caso de concertación de precios, en tanto el Gerente General u otro funcionario participe, por sus funciones, en la determinación de precios de la empresa, es razonable suponer que la persona que ostenta dicho cargo participó en la conducta anticompetitiva investigada. Lo anterior no obsta que esta persona pueda ejercer su derecho de defensa y cuestionar su participación en la conducta investigada, rebatiendo esta presunción en el marco del procedimiento administrativo correspondiente.
101. Sobre la responsabilidad de ciertos funcionarios de los agentes económicos, tales como los gerentes generales, la Sala ya ha señalado que en el análisis de su responsabilidad se deberá tomar en cuenta la relevancia de su intervención para el éxito de la infracción. Así, al evaluar la responsabilidad de una persona que ocupaba el cargo de gerente general y al mismo tiempo de director y tomando en consideración la naturaleza de sus funciones y las características de la política institucional considerada como anticompetitiva, la Sala señaló que resultaba razonable concluir que dicha persona participó en el planeamiento, realización o ejecución de una conducta anticompetitiva.
102. Al respecto, la Sala motivó su decisión indicando lo siguiente⁵⁴:

*"Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 26887, Ley General de Sociedades, establece como atribuciones del gerente de una sociedad, la celebración y ejecución de los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social; así como la representación de la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil. En consecuencia, se evidencia que, por la naturaleza del cargo del señor Carlos Alfonso Ugás Delgado [gerente general y director de una de las empresas investigadas] y las implicancias de la política de castigo, esta no pudo haber sido implementada sin su conocimiento y participación."*⁵⁵

- PC
103. De acuerdo con lo señalado por la Sala en el citado caso, las funciones que cumplía el gerente general permitían incidir en la ejecución de las políticas anticompetitivas de la empresa investigada, por lo que estas solo podían ser implementadas con su conocimiento y participación.

⁵⁴ Ver numeral 225 de la Resolución 857-2014/SDC-INDECOPI del 15 de diciembre de 2014, emitida en el Expediente 003-2008/CLC, procedimiento administrativo donde se sancionó a Unión Andina de Cementos S.A.A., La Viga S.A., A. Berio y Cía. S.A.C. y Manufacturas de Acero Comercial e Industrial S.A. por la comisión de prácticas colusorias verticales en la modalidad de negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de compra.

⁵⁵ La política de castigo señalada consistía en dejar de proveer cemento "Sol", producido por Unión Andina de Cementos S.A.A. y distribuido por La Viga S.A.A., A. Berio y Cía. S.A.C. y Manufacturas de Acero Comercial e Industrial S.A.A., a todas aquellas ferreterías minoristas que comercializaran los productos de Cemex Perú S.A., con el fin de cerrar el acceso al canal ferretero a esta empresa competidora.



104. En virtud de lo explicado, cabe recordar que el señor Pedro Isasi ocupó el puesto de Gerente General en Quad Graphics desde enero de 2007 a mayo de 2016, siendo responsable de la planificación, organización, dirección, coordinación, supervisión y control de las operaciones de la empresa.

Por otro lado, para que la práctica pudiera seguir siendo ejecutada, necesariamente debieron haberse implementado acciones como las identificadas en los correos electrónicos que obran como medios de prueba, en particular, la autorización de envío de precios no competitivos a los clientes asignados a Amauta-El Comercio. Estas solo pudieron haber sido aprobadas por el señor Pedro Isasi, en ejercicio de sus funciones como Gerente General.

105. Entonces, considerando que el señor Pedro Isasi continuó ejerciendo el cargo de Gerente General después del último correo que lo involucra en la conducta investigada, esto es, entre agosto de 2014 a mayo de 2016, y que Quad Graphics continuó participando en la conducta anticompetitiva en este período, es posible afirmar que él continuó participando en la realización y ejecución de la conducta anticompetitiva en estas fechas. Por lo tanto, puede concluirse que Pedro Isasi, en su condición de Gerente General, participó en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2011 y mayo de 2016.

106. Acerca de la segunda supuesta "debilidad probatoria" de la que adolecería la tesis de la Secretaría Técnica, la Comisión no considera que sea tal. Si bien en el numeral 86 del Informe Técnico se calificó al correo AMA58 como "revelador", ello se hizo en función a que dicha prueba permitía, a criterio de la Secretaría Técnica, demostrar con claridad que las empresas investigadas habían identificado qué clientes le correspondían a una y otra y no, como parecería sostener el señor Pedro Isasi, a que el correo AMA58 tendría algún tipo de preeminencia sobre el resto de los correos electrónicos examinados.

Incluso si esto último fuera verdadero, esta Comisión aprecia que en la determinación de la responsabilidad del señor Pedro Isasi no se utilizó el correo AMA58, en el que efectivamente este no participó ni se encuentra copiado, si no otros (aquellos descritos en el numeral 92 de la presente Resolución) en los que sí se evidencia su rol en la realización y ejecución del reparto de clientes. Por lo tanto, este argumento carece de fundamento.

iii. Sobre el plazo de prescripción aplicable al presente caso

107. El señor Pedro Isasi alega la prescripción⁵⁶ de su presunta responsabilidad en los hechos materia de investigación, en aplicación del plazo de prescripción de cuatro (4) años indicado en el artículo 252.1 del TUO de la LPAG.

⁵⁶ La prescripción es concebida como aquel instituto jurídico en que el transcurso del tiempo produce efectos jurídicos sobre la esfera de los administrados y reconocida constitucionalmente como un límite a la potestad punitiva del Estado (ver sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en el Expediente 02132-2008-PA/TC del 9 de mayo de 2011 y en el Expediente 1805-2005-HC/TC del 29 de abril de 2005). Básicamente se produce cuando por la ausencia de una actividad administrativa eficaz durante cierto tiempo se extingue la capacidad del Estado de perseguir y sancionar la responsabilidad que recaería sobre un administrado por la infracción que ha cometido.



108. El motivo por el que sostiene que debe aplicarse el señalado plazo de cuatro (4) años, y no el de cinco (5) años establecido en el artículo 45 del TUO de la LRCA⁵⁷, radica en las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano, al texto de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Entre estas modificaciones resalta el inciso 2 del Artículo II del Título Preliminar de dicha norma, que establece lo siguiente: *"Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley"*.
109. Esta última modificación, alega el señor Pedro Isasi, tendría como consecuencia que, al ser el plazo de prescripción del TUO de la LRCA mayor que el plazo recogido por el TUO de la LPAG, el primero resultaría menos favorable para los administrados que el segundo, por lo que este último debería ser el que se aplique de manera preferente, configurándose de esta forma un supuesto de retroactividad benigna.
110. Entonces, considerando que el último correo electrónico señalado en la Resolución de Inicio y que sustentaría su participación en la conducta colusoria data del 10 de julio de 2014 (AMA53), la facultad de la Secretaría Técnica para imputar la supuesta infracción habría prescrito el 10 de julio de 2018, es decir, cuatro (4) años después. Sin embargo, la notificación de la Resolución de Inicio se produjo el 24 de enero de 2019, fecha en la cual la infracción ya habría prescrito.
111. Como punto de partida, esta Comisión considera adecuado recordar que la aplicación excluyente de las condiciones de prescripción reconocidas en el artículo 45 del TUO de la LRCA o en el artículo 252.1 del TUO de la LPAG ya ha sido materia de controversia en dos procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Comisión en años anteriores, específicamente, en los procedimientos tramitados bajo Expedientes 004-2014/CLC y 011-2015/CLC.
112. En ambas oportunidades, la Comisión señaló que, si bien es evidente el cambio en el inciso 2 del artículo II del Título Preliminar de la LPAG, esta norma no puede servir como fundamento para la aplicación retroactiva de las disposiciones sobre prescripción contenidas en la LPAG, ya que el criterio acerca de la prohibición de imposición de condiciones menos favorables en procedimientos especiales ya era

PC
57 Específicamente, los artículos indicados establecen lo siguiente:

TUO de la LPAG

Artículo 252.- Prescripción

252.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

TUO de la LRCA

Artículo 45.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa

Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de realizado el último acto de ejecución de la conducta infractora. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de noventa (90) días hábiles por causa no imputable al investigado.



recogido por la LPAG antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1272⁵⁸.

113. En el presente caso, aunque el señor Pedro Isasi manifieste que la retroactividad benigna que alega a su favor está basada en el cambio del sentido que se le dio al Título Preliminar del TUO de la LPAG con la vigencia del Decreto Legislativo 1272, es preciso reiterar que la retroactividad benigna se produce cuando una norma, regulando un supuesto específico, es modificada o derogada por otra posterior, la cual establece disposiciones más benévolas para el supuesto que la norma anterior regulaba. En este escenario, y en aplicación del principio de retroactividad benigna, será de aplicación la norma posterior incluso para hechos anteriores a su entrada en vigor. Así también lo ha definido la Corte Suprema, al considerar que *"la aplicación de la retroactividad benigna en materia administrativa presupone la existencia de dos juicios disímiles por parte del legislador sobre un mismo supuesto de hecho conductual (un cambio de valoración sobre la conducta infractora): uno anterior, más severo, y otro posterior, más tolerante"*⁵⁹.
114. Entonces, solo podría considerarse que estamos ante un supuesto de retroactividad benigna si se verificara que las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1272 contienen disposiciones más benignas que las anteriormente recogidas en el cuerpo de la LPAG.

Sin embargo, como ya ha sido expresado por la Secretaría Técnica en el Informe Técnico y por esta Comisión en los procedimientos sancionadores mencionados líneas arriba, la revisión cuidadosa de las modificaciones realizadas a la LPAG en los años anteriores permite aseverar que no se ha producido un supuesto de retroactividad benigna, debido a que el criterio acerca de la prohibición de imposición de condiciones menos favorables en procedimientos sancionadores ya estaba contemplado anteriormente en la LPAG.

115. Para comprender de manera idónea este punto, cabe precisar que antes de las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo 1272 el 21 de diciembre de 2016, las disposiciones contenidas en la LPAG referidas a la prohibición de imponer condiciones menos favorables eran aquellas recogidas en el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029 del 24 junio de 2008, y estaban contenidas en el artículo 229 de la LPAG, manteniéndose actualmente en el artículo 247⁶⁰. Así pues, tanto el artículo 229.2 del texto anterior como el actual artículo 247.2 reiteran lo que ahora también se encuentra indicado en el inciso 2 del artículo II del Título Preliminar, como se observa en el siguiente cuadro:

⁵⁸ Ver numerales 75 a 95 de la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPÍ del 18 de diciembre de 2017 y numerales 618 a 635 de la Resolución 101-2017/CLC-INDECOPÍ del 18 de diciembre de 2017.

⁵⁹ Ver fundamento duodécimo de la Casación 16570-2013-LIMA, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el 6 de noviembre de 2014.

⁶⁰ A efectos de este análisis, se ha obviado la consolidación realizada a través del Texto Único Ordenado de la LPAG promulgado mediante Decreto Supremo 006-2017-JUS del 20 de marzo de 2017. En este texto, la prohibición de imponer condiciones menos favorables se encontraba regulada no solo en el artículo II del Título Preliminar sino también en el artículo 245.2.



TEXTO ANTERIOR DE LA LPAG	TUO DE LA LPAG
229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo. [Énfasis agregado] (Según el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, publicado el 24 de junio del 2008)	247.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo. [Énfasis agregado]

116. En consecuencia, no puede afirmarse que el Decreto Legislativo 1272 produjo un supuesto de retroactividad benigna, ya que si bien es cierto esta norma modificó el artículo II del Título Preliminar de la LPAG, el objeto de dicha modificación ya se encontraba prevista en la LPAG. Por lo tanto, si el supuesto para la aplicación de la retroactividad benigna es que exista una norma posterior más favorable que la anteriormente en vigor, la comparación de ambos textos comprueba que este supuesto no se cumple en el presente caso.
117. En otras palabras, se puede claramente observar que el Decreto Legislativo 1272 no introdujo un cambio sustancial en la LPAG de tal manera que justifique su aplicación retroactiva de manera preferente a las normas especiales, pues dicha presunta modificación ya se encontraba prevista en el artículo 229 del anterior texto de la LPAG. Por lo tanto, no debería admitirse la aplicación de la figura de retroactividad benigna cuando la norma que ha entrado en vigor de manera posterior a los hechos objeto de controversia no ha introducido ningún cambio que implique la existencia de condiciones más favorables para el administrado.
118. Así también lo ha considerado la Sala al momento de resolver las apelaciones interpuestas en los Expedientes 004-2014/CLC y 011-2015/CLC. Efectivamente, la Sala confirmó el criterio utilizado por la Comisión y señaló de manera tajante que *“se puede colegir que la regla referida a las ‘garantías mínimas’, recogida en la posterior modificación del artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444, no resulta una disposición nueva que incida en un mayor beneficio para los imputados y que deba ser considerada como un cambio normativo introducido con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1272. Lo anterior debido a que dicha regla ya formaba parte de nuestro ordenamiento según lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 27444 modificado por el Decreto Legislativo 1029”*⁶¹.
119. En relación con el argumento referido a que el cambio en la metodología del cómputo de plazos realizado por las áreas del Indecopi en materia de protección

⁶¹ Ver numeral 153 de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI del 26 de agosto de 2019 y numeral 90 de la Resolución 171-2019/SDC-INDECOPI del 12 de setiembre de 2019.



al consumidor demostraría la posición preeminente que el TUO de la LPAG debería tener por sobre normas especiales, esta Comisión discrepa con tal visión.

La función del inciso 2 del Artículo II del Título Preliminar no ha sido la de determinar de manera inflexible la preeminencia de las disposiciones del TUO de la LPAG por sobre aquellas contenidas en normas especiales. Por el contrario, de acuerdo a la opinión de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁶², dicho inciso tiene como función preservar el respeto a aquellas disposiciones mínimas para la actuación de un administrado dentro de un procedimiento. Específicamente, dicho órgano ha señalado lo siguiente:

*"Cabe apuntar que este numeral [se refiere al inciso 2 del Artículo II del Título Preliminar] no solo reconoce la existencia de procedimientos especiales (...), sino que, además, no impide que estos procedimientos puedan contener 'reglas' o 'normas' distintas a las contenidas en la LPAG. Lo único que señala es que algunos artículos de la LPAG contienen disposiciones mínimas para la **actuación del administrado dentro de un procedimiento**, por tanto las normas que regulan los procedimientos especiales no pueden disponer 'condiciones menos favorables' sobre la actuación del administrado que las establecidas en la LPAG"*⁶³. [Énfasis en el original]

120. Se entiende de la cita reseñada que la función de la norma bajo comentario es impedir que ciertas condiciones que inciden en las actuaciones que son exclusivamente de cargo de los administrados sean reguladas de manera adversa para ellos, frente a los mínimos que el TUO de la LPAG reconoce. Por ello, a manera de ejemplo, la referida Dirección indica también que: *"en esa línea, en aplicación del artículo II de la LPAG, por ejemplo, ningún cuerpo normativo que regule un procedimiento especial puede establecer un plazo menor [al] de quince (15) [días hábiles] previsto en la LPAG, para formular algún recurso administrativo. Caso contrario, dicho procedimiento especial estaría estableciendo una condición menos favorable al administrado, toda vez que este tendría menos días para sustentar su apelación, vulnerando la finalidad unificadora de la LPAG"*⁶⁴.
121. De esta forma, a criterio de esta Comisión, la práctica de los órganos en materia de protección al consumidor que el señor Pedro Isasi mencionó en su escrito del 13 de enero de 2020 no está basada en la premisa que el TUO de la LPAG ha eliminado la aplicación de determinadas reglas contenidas en normas especiales, sino en la obligación de respetar ciertas condiciones mínimas que inciden en las actuaciones que son exclusivamente de cargo de los administrados.

PC
✓

⁶² Actualmente, Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria.

⁶³ Ver: (i) numeral 14 de la Consulta Jurídica N° 004-2017-JUS/DGDOJ del 20 de febrero de 2017, (ii) numeral 15 de la Consulta Jurídica N° 005-2017-JUS/DGDOJ del 23 de febrero de 2017, y, (iii) numeral 14 de la Consulta Jurídica N° 006-2017-JUS/DGDOJ del 7 de marzo de 2017. Estos documentos están disponibles en la Matriz de Opiniones Jurídicas de la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

⁶⁴ Ver: (i) numeral 17 de la Consulta Jurídica N° 004-2017-JUS/DGDOJ del 20 de febrero de 2017, (ii) numeral 18 de la Consulta Jurídica N° 005-2017-JUS/DGDOJ del 23 de febrero de 2017, y, (iii) numeral 17 de la Consulta Jurídica N° 006-2017-JUS/DGDOJ del 7 de marzo de 2017. Estos documentos están disponibles en la Matriz de Opiniones Jurídicas de la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

122. En todo caso, la discusión sobre los efectos del inciso 2 del Artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG no debería ser si corresponde aplicarlos a situaciones ocurridas antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1272 (pues, como ya se ha visto, no concurren las condiciones para que se configure un supuesto de retroactividad benigna), sino más bien a si, a partir del 21 de diciembre de 2016, ciertas disposiciones contenidas en normas especiales y que pudieran contradecir lo dispuesto en el TUO de la LPAG podrían haber dejado de tener vigencia.
123. En opinión de esta Comisión, incluso en este escenario la interpretación sistemática de dos artículos contenidos en el TUO de la LPAG permite concluir que la aplicación de las leyes especiales no ha perdido vigencia luego de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1272. Ciertamente, el artículo 247.2 ha establecido expresamente que las disposiciones sobre el procedimiento administrativo sancionador contenidas en el referido cuerpo normativo son de carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales. Además, el propio artículo 252 remite expresamente a las leyes especiales, al indicar que solo a falta de regulación sobre el plazo de prescripción en una ley especial se deberá aplicar el plazo indicado en el TUO de la LPAG.
124. En esa misma línea, la Sala ha afirmado lo siguiente:

*"(...) en este punto, es importante enfatizar que el criterio expuesto [es decir, la aplicación de plazos de prescripción contenidos en leyes especiales] encuentra sustento en la aplicación de los propios artículos 229 [actual artículo 247 del TUO de la LPAG] y 233 [actual artículo 252 del TUO de la LPAG] de la Ley 27444, en su texto modificado por el Decreto Legislativo 1029, donde se deja expresa constancia de la remisión a normas especiales para la determinación del régimen de prescripción. Siendo así, en virtud del principio de legalidad, corresponde que tanto la Comisión, como esta Sala, apliquen lo señalado en el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas [actual artículo 45 del TUO de la LRCA] para determinar si ha operado la prescripción de la infracción en los procedimientos sancionadores por conductas anticompetitivas."*⁶⁵

[Énfasis agregado]

125. En consecuencia, esta Comisión ratifica que, en los procedimientos sancionadores en materia de libre competencia y en el presente caso, resulta plenamente aplicable el plazo de prescripción de cinco (5) años establecido en el artículo 45 del TUO de la LRCA.

iv. **Sobre la presunta prescripción de la responsabilidad del señor Pedro Isasi en el presente caso**

126. Tras haber establecido cuál es el plazo de prescripción que debe ser empleado en el presente caso, corresponde analizar si, efectivamente, las conductas imputadas al señor Pedro Isasi ya habrían prescrito al momento del inicio del procedimiento. Ello se determina estableciendo desde qué momento y bajo qué acto se pudiera haber interrumpido tal prescripción.

⁶⁵ Ver numeral 171 de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI del 26 de agosto de 2019 y numeral 108 de la Resolución 171-2019/SDC-INDECOPI del 12 de setiembre de 2019.



127. Sobre este punto y siguiendo la regla de cómputo de plazo de prescripción contenida en el artículo 45 del TUO de la LRCA⁶⁶, el señor Pedro Isasi sostiene que este debe realizarse en base a dos parámetros: el correo AMA 53 del 10 de julio de 2014, el cual, según su posición, sería el último presunto indicio de su participación en la conducta; y, la notificación de la Resolución de Inicio a su persona, hecho ocurrido el 24 de enero de 2019, pues tal acto *"no se refiere a cualquier comunicación de mero trámite o correspondencia simplemente de carácter informativo, sino a un acto trascendente dentro del desarrollo del respectivo procedimiento administrativo"*⁶⁷.
128. Aunque esta Comisión coincide con el razonamiento de la Secretaría Técnica en que el plazo de prescripción debe contabilizarse tomando como referencia la notificación al señor Pedro Isasi de la Carta 1543-2018/ST-CLC-INDECOPI⁶⁸, del 18 de octubre de 2018, mediante la cual se le citó a una entrevista, y considera que la fecha del último acto de ejecución desde el cual debe contabilizarse la prescripción es mayo de 2016 (fecha en la que cesó en el cargo de Gerente General de Quad Graphics), se asumirá como válida la posición del señor Pedro Isasi a efectos de dilucidar si, al momento de iniciado el procedimiento en su contra, este ya había prescrito.
129. Así, tenemos que, contando cinco (5) años desde el 10 de julio de 2014, la prescripción de la presunta responsabilidad del señor Pedro Isasi habría tenido lugar el 10 de julio de 2019. Sin embargo, la Resolución de Inicio le fue notificada el 24 de enero de 2019, es decir, siete (7) meses antes de que la prescripción tuviera efectos. Por consiguiente, puede afirmarse que la conducta imputada al señor Pedro Isasi no ha prescrito.

v. **Conclusiones acerca del análisis de responsabilidad del señor Pedro Isasi en la conducta investigada**

130. Habiendo desarrollado la posición de la Comisión respecto de los argumentos de defensa planteados por el señor Pedro Isasi, puede concluirse lo siguiente:

- Los correos AMA11, AMA12, AMA14, AMA15, AMA16, AMA17, AMA18, AMA19, AMA20, AMA22, QG01, QG02, QG03, QG04, AMA28, QG05, QG07, QG11, QG12, QG13, AMA31, QG14, AMA34, AMA35, AMA36, AMA37, AMA38, AMA39, AMA40, AMA41, AMA42, AMA46, AMA47, AMA48, AMA49, AMA51, AMA52, y AMA53 revelan claramente que Amauta-El Comercio y Quad Graphics, por intermedio de varios de sus funcionarios, entre ellos el señor

⁶⁶ TUO de la LRCA

Artículo 45.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa

Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de realizado el último acto de ejecución de la conducta infractora. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de noventa (90) días hábiles por causa no imputable al investigado.

⁶⁷ Ver numeral 25 de su escrito del 13 de enero de 2020.

⁶⁸ Resulta importante destacar que en esa comunicación (i) se le informó de la existencia de una investigación preliminar en el mercado de servicios de impresiones gráficas por presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación precios, reparto de clientes, concertación de posturas o abstenciones en procesos de selección públicos o privados; y, (ii) se le informó de su condición de investigado.



Pedro Isasi, compartieron información de carácter sensible (precios) que tenía la capacidad de reducir en gran medida la dinámica competitiva que debería primar entre los agentes económicos que participan de un mismo mercado. Por tal motivo, estas comunicaciones son idóneas para demostrar la responsabilidad del señor Pedro Isasi en la realización y ejecución del reparto de clientes investigado.

- En la investigación realizada por la Secretaría Técnica, no pudieron hallarse evidencias documentales que involucren al señor Pedro Isasi luego del correo AMA53, esto es, a partir del 10 de julio de 2014. No obstante, considerando que él ejerció el cargo de Gerente General entre enero de 2007 a mayo de 2016 y que Quad Graphics fue parte de la conducta anticompetitiva entre enero de 2011 y diciembre de 2016, es posible afirmar que él continuó participando en la realización y ejecución de la conducta anticompetitiva entre agosto de 2014 y mayo de 2016. Por lo tanto, puede concluirse que Pedro Isasi, en su condición de Gerente General, participó en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2011 y mayo de 2016.
- El plazo de prescripción en procedimientos sancionadores en materia de libre competencia y en el presente procedimiento es de cinco (5) años, según lo dispuesto en el artículo 45 del TUO de la LRCA. No es posible aseverar que la modificación del artículo II del Título Preliminar de la LPAG por parte del Decreto Legislativo 1272 haya producido un supuesto de retroactividad benigna cuyo efecto sea la inaplicación, en ciertos supuestos, de las normas especiales, debido a que el criterio acerca de la prohibición de imposición de condiciones menos favorables en procedimientos sancionadores ya estaba contemplado anteriormente en la LPAG.
- Asumiendo como válido el argumento del señor Pedro Isasi de que la prescripción de su responsabilidad en los hechos investigados debe computarse tomando como referencia el correo AMA 53 del 10 de julio de 2014, el cual, según su posición, sería el último presunto indicio de su participación en la conducta; y, la notificación de la Resolución de Inicio a su persona, tenemos que, contando cinco (5) años desde el 10 de julio de 2014, la prescripción de su responsabilidad habría tenido lugar el 10 de julio de 2019. Sin embargo, la Resolución de Inicio le fue notificada el 24 de enero de 2019, es decir, siete (7) meses antes de que la prescripción tuviera efectos. Por consiguiente, puede afirmarse que la conducta imputada al señor Pedro Isasi no ha prescrito.

PC

131. Por todo lo expuesto, esta Comisión considera acreditada la participación del señor Pedro Isasi en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2011 y mayo de 2016.

b. Participación del señor Juan Guillermo Perico

132. De acuerdo con la información entregada por Quad Graphics en su escrito del 19 de junio de 2018, el señor Juan Guillermo Perico fue Gerente General de la



empresa desde junio de 2016 a diciembre de 2017. En ese sentido, para esta Comisión está probado que ejerció la dirección, gestión y representación de Quad Graphics durante dicho período, pues (i) fue responsable de la planificación, organización, dirección, coordinación, supervisión y control de las operaciones de la empresa y (ii) según lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades, ejerció su representación legal.

133. En relación con la participación del señor Juan Guillermo Perico en la práctica investigada, según lo indicado por la Secretaría Técnica en la Resolución de Inicio, él habría conocido del acuerdo de reparto de clientes y habría participado en su realización y ejecución entre junio de 2016 y enero de 2017, en base a las siguientes evidencias:
- la declaración brindada por el señor Renzo Mariátegui, en la que este señaló que habría tenido una reunión con el señor Juan Guillermo Perico en setiembre de 2016 para terminar, a fines de ese año, con la práctica investigada; y,
 - el tenor de los Correos AMA20 y AMA38, que indican que el señor Juan Guillermo Perico habría elaborado una lista de clientes correspondientes a cada una de las empresas investigadas y luego la habría remitido a ejecutivos de El Comercio, específicamente, al señor Guillermo Stanbury.
134. En su Informe Técnico, la Secretaría Técnica concluyó que no había podido demostrarse que el señor Juan Guillermo Perico había participado en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre junio de 2016 y diciembre de 2016.
135. El órgano instructor arribó a esta conclusión considerando que, sin dudar de la veracidad de la declaración del señor Renzo Mariátegui ni de lo señalado en los correos AMA20 y AMA38, como había argumentado el señor Juan Guillermo Perico en su escrito de descargos, estas evidencias no eran suficientes para probar su responsabilidad. En efecto, los correos corresponden a junio de 2011 y febrero de 2013, respectivamente, fechas en las que el señor Juan Guillermo Perico no laboraba en Quad Graphics, pues él había ejercido el cargo de Gerente Comercial hasta mayo de 2010, retornando en junio de 2016 como Gerente General. Por ende, cualquier reunión a la que pudiera haber asistido junto con el señor Guillermo Stanbury con la finalidad de discutir el reparto de clientes investigado tendría que haberse llevado a cabo en una fecha anterior a su salida de Quad Graphics en mayo de 2010, es decir, en una fecha no comprendida dentro del período investigado, por lo que la Secretaría Técnica no podía pronunciarse sobre ello.
136. Sobre el particular, esta Comisión coincide con el razonamiento de la Secretaría Técnica. Aunque, en opinión de este colegiado, no existen motivos para dudar de la veracidad de las afirmaciones contenidas en los correos AMA20 y AMA38⁶⁹, así

⁶⁹ En el correo AMA20 de junio de 2011, Guillermo Stanbury pide a Pedro Isasi que lo ayude en una licitación realizada por Edelnor. En respuesta, Pedro Isasi le dice que no tenía conocimiento de que Edelnor fuera cliente de El Comercio, pero que verificaría si estaban cotizándoles. Ante ello, Guillermo Stanbury responde: "Si Pedro, incluso está por escrito en el papel que me dio Perico, es nuestro cliente de años".



como del testimonio del señor Renzo Mariátegui, no obran en el expediente medios probatorios adicionales que, contrastados con los antes indicados, pudieran acreditar la participación del señor Juan Guillermo Perico en la práctica investigada entre junio de 2016 y diciembre de 2016. En consecuencia, esta Comisión resuelve declarar infundado el procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra.

c. Participación del señor Mirko Radovic

137. De acuerdo con la información entregada por Quad Graphics en su escrito del 19 de junio de 2018, el señor Mirko Radovic fue Gerente de Ventas Internacionales de Quad Graphics entre enero de 2009 y diciembre de 2014. En ese sentido, para esta Comisión está probado que ejerció la gestión de Quad Graphics en la provisión de servicios de impresión, pues (i) en razón de la inexistencia del cargo de Gerente Comercial entre junio de 2010 y diciembre de 2014, el señor Mirko Radovic asumió ciertas funciones propias de este cargo⁷⁰ y, debido a ello, (ii) actuó en nombre y por encargo de Quad Graphics, ejerciendo la gestión propia del negocio de impresiones comerciales a clientes privados.
138. En relación con la participación del señor Mirko Radovic en la práctica investigada, en el Informe Técnico se concluyó que él participó en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre febrero de 2013 y diciembre de 2014, conclusión basada en las funciones del cargo que ejerció durante el período investigado (Gerente de Ventas Internacionales de Quad Graphics) y en los Correos QG02, AMA35, AMA36, AMA37, AMA38, AMA39, AMA40, AMA41, AMA42, AMA43, AMA44 y AMA49.
139. En su escrito de alegatos al Informe Técnico del 10 de enero de 2020, el señor Mirko Radovic reiteró tres argumentos principales esgrimidos en su escrito del 7 de marzo de 2019, de descargos a la Resolución de Inicio.
140. El primero corresponde a su participación en el correo QG02, en el que se observan coordinaciones internas entre funcionarios de Quad Graphics a raíz de una solicitud de cotización de Claro (empresa que, como ha sido indicado, fue un cliente cuyo reparto se efectuó a nivel de tipo de producto) para revistas de equipos celulares para la campaña de Navidad de diciembre de 2011. En particular, Luis Huamaní (ejecutivo de Quad Graphics) señala que, de acuerdo con las indicaciones de Pedro Isasi, el trabajo debía ser cotizado con un margen de 15%.

De acuerdo con la versión del señor Mirko Radovic, él en ningún momento consintió la implementación de la conducta anticompetitiva. Por el contrario, lo que se observa es que cuestiona al señor Pedro Isasi respecto al por qué no se

Por su parte, en el correo AMA38 de febrero de 2013, se discuten determinados asuntos concernientes a clientes del grupo Falabella, en particular, de Tottus. En respuesta a una comunicación de Mirko Radovic, Guillermo Stanbury increpa a Pedro Isasi de la siguiente forma: "Hola Pedro, con respecto al correo de Mirko, discúlpame pero no me queda claro, hace ya varios meses nos juntamos y te dimos la hoja escrita a puño y letra de Perico donde se indicaba claramente que nosotros hacíamos los catálogos y ustedes el díptico, al menos, después de la reunión parecía que el tema estaba zanjado (...)."

⁷⁰ Ello se infiere de diversos correos en los que el señor Mirko Radovic participa o es copiado.



"peleaba" la revista cuya impresión Claro solicitaba, alentándolo a entrar en competencia comercial para captar tal operación, como se colige de la frase: "*¿Sin ánimo de chocar con El Comercio, podríamos pelear esta revista?*". Por consiguiente, su actuación en esta comunicación no resulta cuestionable por cuanto ni se allana, ni alienta a que Quad Graphics deje de competir.

141. En relación con este argumento, al igual que la Secretaría Técnica, esta Comisión considera que la respuesta que el señor Mirko Radovic brinda no es una acción habitual en un contexto de competencia, pues si Quad Graphics realmente habría competido por la revista de Claro, él no habría tenido necesidad de señalar que deseaba pelear por dicha revista, pero "sin ánimo de chocar con El Comercio". En un contexto de competencia efectiva, el temor de "chocar" con un competidor no existe, pues esa acción es la que constituye la razón de ser del proceso competitivo: el enfrentamiento entre competidores por la preferencia de sus clientes y consumidores.
142. Por otro lado, la revisión de la evidencia económica permite aseverar que lo que se discute en el correo QG02 es la ejecución misma del acuerdo anticompetitivo, del cual el señor Mirko Radovic también formó parte.

Como fue mencionado previamente, en el caso de Claro, Quad Graphics se encargó de la impresión de la revista Claro TV, mientras que el resto de revistas impresas de este cliente estuvo a cargo de Amauta-El Comercio. En línea con esta afirmación, en las series de ventas de Amauta-El Comercio se verifica que, en diciembre de 2011, se realizaron ventas a América Móvil Perú S.A.C. bajo los siguientes rubros: "*REV EQUIPO CLARO DIC NAVID 2011 LIMA ENC*", "*REV EQUIPO CLARO DIC NAVID 2011 PROVINCIA*" y "*REVISTA EQUIPO CLARO DIC NAVID 2011 LIMA*"⁷¹. En cambio, en la información de ventas de Quad Graphics correspondiente a diciembre de 2011 solo se encuentra una referencia a la impresión de una revista para Claro TV, todo lo cual coincide con las características del reparto ya identificado.

En suma, debido a la dinámica que las empresas involucradas llevaron a cabo para salvaguardar el cumplimiento del acuerdo anticompetitivo, puede afirmarse que la cotización con un margen de 15% se realizó para asegurar que El Comercio sea quien imprima finalmente las revistas mencionadas.

- PC
143. El segundo argumento del señor Mirko Radovic corresponde a su participación en los correos AMA35, AMA36, AMA37, AMA38, AMA39, AMA40, AMA41, AMA42, AMA43 y AMA44, todos de febrero de 2013⁷². De acuerdo con su versión de los hechos, estos involucran clientes nacionales (clientes del grupo Falabella y Ripley), por lo que su tratamiento correspondía a la Gerencia Comercial, cargo

⁷¹ Al respecto, ver archivo electrónico en formato Excel denominado "*base de datos 1 amauta*", contenido en la foja 325 del expediente.

⁷² Los correos AMA 35 a AMA42 han sido descritos al momento de evaluar la responsabilidad de Pedro Isasi. En cuanto a los correos AMA43 y AMA44, estos revelan comunicaciones entre El Comercio y Quad Graphics acerca del cliente Ripley. En ellos, el señor Mirko Radovic solicita al señor Carlos Gutiérrez lo siguiente: "*Por favor dame tus precios de estas dos revistas Ripley para poder subirle el 15% y enviarlo al cliente*" (conviene reiterar que Ripley fue atendido de manera exclusiva por Amauta-El Comercio). A raíz de esta solicitud, la señora Brigitte Portocarrero pide a Marco Ruiz Gutarra de El Comercio que la apoye con dicha información de manera urgente. Posteriormente, la señora Brigitte Portocarrero envía al señor Mirko Radovic la información de precios solicitada, quien se lo agradece.



que fue ejercido por el señor Pedro Isasi. En cambio, él ejerció el cargo de Gerente de Ventas Internacionales y tenía como funciones conseguir clientes del extranjero y administrar dichas cuentas. En ese sentido, su participación en las comunicaciones de febrero de 2013 se debió únicamente a la ausencia de Pedro Isasi en estas fechas (se encontraba de viaje) y a que este le solicitó que lo representara en estas operaciones comerciales, siguiendo las directrices que Quad Graphics tenía preestablecidas por órdenes de Pedro Isasi.

Inclusive, aun cuando su participación tuvo el carácter de subordinada, se pretende imputarle responsabilidades que no se atribuyen a otros funcionarios de Quad Graphics, a quienes, no obstante participar de estas operaciones no se les imputa responsabilidad en atención a dicha subordinación, como es el caso de la señora Carla Trelles. A pesar de que la citada funcionaria de Quad Graphics participa de esta operación, se debe entender que no se le imputa responsabilidad por su condición de subordinada. Empero, este mismo criterio no es aplicado a su persona.

144. En resumen, a criterio de esta Comisión, el señor Mirko Radovic intenta deslindar su participación en los hechos que se desprenden de los correos AMA35, AMA36, AMA37, AMA38, AMA39, AMA40, AMA41, AMA42, AMA43 y AMA44, aduciendo que (i) únicamente seguía órdenes del señor Pedro Isasi y (ii) a otros funcionarios de Quad Graphics que también son involucrados en las comunicaciones no se les ha imputado ninguna infracción.
145. En la determinación de la responsabilidad de una persona natural por su participación en una conducta anticompetitiva, el marco legal vigente no ha previsto como eximente el hecho de que tal persona actúe en cumplimiento de las órdenes dictadas por sus superiores en el ámbito laboral⁷³.

Por esta razón, resulta insuficiente que el señor Mirko Radovic alegue, como medio de defensa, que ejecutó determinadas operaciones limitándose a seguir las directrices de su superior. Tal hecho resulta irrelevante cuando se corrobora que él realizó acciones conducentes a la implementación de la conducta anticompetitiva, coordinando con personal de Quad Graphics, así como también con los señores Guillermo Stanbury, Carlos Gutiérrez y Brigitte Portocarrero.

- PC
146. Por otro lado, al igual que lo opinado por la Secretaría Técnica, esta Comisión discrepa del alegato referido a que se habría aplicado un criterio de presunción de responsabilidad para el señor Mirko Radovic distinto al criterio que se habría aplicado a otras personas que también habrían actuado en condición de subordinados, específicamente, la señora Carla Trelles.

Bajo este argumento subyace la idea que, al haber actuado tanto él como la señora Carla Trelles en acatamiento de las órdenes de Pedro Isasi, no se le debía

⁷³ Las únicas eximentes de responsabilidad aplicables en un procedimiento administrativo sancionador han sido listadas en el literal 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG y están referidas al (i) caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada, (ii) obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa, (iii) la incapacidad mental debidamente comprobada, (iv) la orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones, (v) el error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal y (vi) la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos



haber imputado una presunta participación en la conducta anticompetitiva, al igual que en el caso de la mencionada ejecutiva de ventas de Quad Graphics. Sin embargo, de una revisión del grado de involucramiento de ambos en los correos AMA39 a AMA44, se puede verificar que la señora Carla Trelles no tiene el mismo nivel de participación que el señor Mirko Radovic. Así, mientras que ella solo aparece copiada en los correos AMA39, AMA41, AMA42 y AMA44, en los correos AMA40 y AMA43 responde por orden expresa de Mirko Radovic. Ello implica que la señora Carla Trelles se encontraba en un nivel jerárquico inferior al del señor Mirko Radovic, por lo que su alegato de que ambos estarían en igualdad de condiciones no se condice con la realidad.

147. Como tercer argumento, el señor Mirko Radovic alegó que en el correo AMA49, conformado por varios correos electrónicos cursados entre el 21 y el 24 de marzo de 2014 y que versan respecto a una cotización para la elaboración de un catálogo por el Día de la Madre para el grupo La Curacao, no se aprecia ninguna práctica colusoria que haya incidido en la decisión del grupo La Curacao para determinar su libre elección del proveedor del servicio de impresión (que resultó ser el grupo El Comercio).

En dicho correo, se aprecia que un ejecutivo de La Curacao informa a Quad Graphics que la impresión y distribución de determinados catálogos estarían a cargo del grupo El Comercio. Ello desencadena una serie de comunicaciones al interior de Quad Graphics, las que son reenviadas por Pedro Isasi a Guillermo Stanbury indicando: *"Te pongo en conocimiento de cómo creemos que están las cosas. Espero que no sean así"*. Ante ello, Guillermo Stanbury le pide coordinar una reunión en los próximos días. La cadena de correos concluye con los señores Mirko Radovic y Guillermo Stanbury fijando una fecha y lugar para llevar a cabo dicha reunión.

148. La hipótesis de la Secretaría Técnica es que dicha reunión sí se llevó a cabo, con la finalidad de mantener como cliente de Quad Graphics a La Curacao, tal cual había sido hasta ese momento. En cambio, el señor Mirko Radovic sostiene que no existe medio probatorio que permita comprobar que esa reunión se produjo y que, aun cuando ello hubiera sucedido, no se puede saber qué temas se trataron en dicha reunión pues el correo AMA49 no lo menciona.
149. La respuesta a esta interrogante se desprende de la revisión de la información de ventas de Quad Graphics. Mediante esta, se acredita que Amauta subcontrató los servicios de Quad Graphics para la impresión de productos de La Curacao, permitiéndole así mantener dicho cliente, ya que en mayo de 2014 se detallan ventas facturadas a Amauta bajo el concepto de *"CATALOGO DIA DE LA MADRE 2014 P1 VERDE A Y B"* y *"CATALOGO DIA DE LA MADRE 2014 P2 ROJO"*⁷⁴.
150. Para esta Comisión, resulta lógico inferir que la reunión fijada entre los señores Guillermo Stanbury y Mirko Radovic sí tenía como propósito discutir las impresiones solicitadas por La Curacao; no en vano, esta es propuesta por el

⁷⁴ En la información de ventas de Amauta figuran transacciones a Total Artefactos S.A. (denominación social de La Curacao) bajo los rubros *"CAT CURACAO DIA MADRE 2014 PREC P1 VERDE"* y *"CAT CURACAO DIA MADRE 2014 PREC P2 ROJO"*. Como puede verse, los códigos utilizados ("P1 verde" y "P2 rojo") coinciden en ambas bases de datos, lo que refuerza la presunción de subcontratación en favor de Quad Graphics.



señor Guillermo Stanbury luego del reclamo que le hace el señor Pedro Isasi. Por ende, no solo se puede afirmar que la reunión sí se produjo, sino que esta permitió a Quad Graphics mantener a La Curacao por medio de la subcontratación, como se acredita en sus series de ventas.

151. Finalmente, el señor Mirko Radovic solicitó que se declare el archivo del procedimiento en tanto, desde su perspectiva, el último acto pasible de imputación en su contra se evidencia en el correo electrónico AMA44, de febrero de 2013. Por ende, a pesar de habersele notificado del inicio del procedimiento administrativo sancionador el 31 de enero de 2019, la potestad sancionadora del Indecopi para determinar la existencia de la infracción administrativa, así como imponerle una multa, había prescrito en febrero de 2018.
152. Luego del recuento de los argumentos presentados por el señor Mirko Radovic, a criterio de esta Comisión está acreditada su responsabilidad, debido a que las comunicaciones descritas líneas arriba muestran que él coordinó con funcionarios de la empresa competidora (los señores Guillermo Stanbury, Carlos Gutiérrez y Brigitte Portocarrero) el envío de cotizaciones o su asistencia a reuniones para asegurar el respeto de Amauta-El Comercio hacia los clientes de Quad Graphics. También puede observarse sus coordinaciones con Pedro Isasi y otros funcionarios de Quad Graphics (por ejemplo, la señora Carla Trelles) en las que se discute las cotizaciones hacia determinados clientes, información que -como ya es conocido- luego es utilizada en conversaciones con funcionarios de Amauta-El Comercio.

A mayor abundamiento, aunque el último correo electrónico que acredita su responsabilidad es de marzo de 2014 (el correo AMA49), puede asumirse legítimamente que el señor Mirko Radovic continuó involucrado en la conducta anticompetitiva hasta diciembre de 2014, fecha en la que culminó su relación laboral con Quad Graphics, según los organigramas remitidos por la empresa en su escrito del 19 de junio de 2018⁷⁵.

153. En ese sentido, al haber mantenido contacto directo con los funcionarios de Amauta-El Comercio y coordinar con ellos la adopción de la conducta anticompetitiva, así como al haber sido activo en la implementación del acuerdo anticompetitivo, esta Comisión puede concluir que el señor Mirko Radovic participó de la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales entre febrero de 2013 y diciembre de 2014.
154. En vista de lo anterior, no resulta cierto que su participación en la conducta anticompetitiva imputada habría prescrito en febrero de 2018, pues habiéndose acreditado dicha participación hasta diciembre de 2014, esta habría prescrito en diciembre de 2019. Pero mucho antes de esta fecha, el señor Mirko Radovic ya había sido notificado con la Resolución de Inicio (el 31 de enero de 2019), interrumpiéndose de esa forma el plazo prescriptorio.

⁷⁵ Específicamente, según el archivo electrónico en formato PDF "1_Denominación de Cargo_Cambios de Personal_2007-2017", que obra a fojas 325 del Expediente 012-2018/CLC.



155. Por todo lo expuesto, esta Comisión concluye que el señor Mirko Radovic, en su condición de Gerente de Ventas Internacionales de Quad Graphics, participó en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre febrero de 2013 y diciembre de 2014.

d. Participación del señor Cesar Pardo Figueroa

156. De acuerdo con la información entregada por Amauta en su escrito del 22 de junio de 2018, el señor Cesar Pardo Figueroa fue Gerente General de El Comercio entre diciembre de 1996 y febrero de 2017⁷⁶.

157. En ese sentido, para esta Comisión está probado lo siguiente:

- Ejerció la dirección, gestión y representación de El Comercio, pues (i) fue responsable de la planificación, organización, dirección, coordinación, supervisión y control de las operaciones de la empresa y (ii) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades.
- Ejerció la dirección, gestión y representación de Amauta, por los mismos motivos indicados en el párrafo precedente y en razón de la dependencia existente entre la Gerencia General de Amauta y la Gerencia de Servicios Empresariales, la cual dependía a su vez de la Gerencia General de El Comercio y a que ambas empresas conforman un grupo económico.

158. En el Informe Técnico, la Secretaría Técnica determinó que el señor Cesar Pardo Figueroa participó en la ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2011 y diciembre de 2016. Esta conclusión estuvo basada, principalmente, en su declaración del 29 de octubre de 2018, así como en los correos AMA24 y AMA25.

159. En la declaración brindada el 29 de octubre de 2018, el señor Cesar Pardo Figueroa reconoció su participación en la conducta anticompetitiva, precisando que, en algún momento del año 2004, tuvo reuniones con el señor Pedro Isasi para definir con él los alcances del reparto de clientes. Específicamente, señaló lo siguiente⁷⁷:

Secretaría Técnica:

Nuestra primera pregunta es si usted como parte de estas reuniones, de su participación en el comité o de su interacción con el señor Renzo Mariátegui, ¿conocía de coordinaciones o acuerdos sobre clientes o precios con representantes, directivos, gerentes de empresas de la competencia? ¿en algún momento usted tuvo conocimiento de este tipo de acciones?

⁷⁶ Esta fecha también está acreditada en el Hecho de Importancia reportado por El Comercio ante la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) el 29 de diciembre de 2016, según el cual Cesar Pardo Figueroa ejerció el cargo de Gerente General hasta el 28 de febrero del 2017.

⁷⁷ Entrevista a Cesar Pardo Figueroa del 29 de octubre de 2018, minutos 33 a 37.



Cesar Pardo Figueroa: *Bueno, tal como lo recuerdo, tuve un par de reuniones en el año 2004, con un solo competidor, un poco la reunión fue ver algunos temas... a veces habían conceptos que habían temas de coordinación de apoyo (...) por ejemplo, faltaba papel a una o a otra empresa (...) o impresión cuando había alguna situación en especial en alguna máquina que se había malogrado o lo que sea... y adicionalmente, en esos años yo recuerdo que algo se conversó de... un poco de respetar el mercado en términos de los clientes grandes.*

Secretaría Técnica: *Este competidor ¿quién era?*

Cesar Pardo Figueroa: *Quebecor [en referencia a Quebecor Perú S.A.]*

Secretaría Técnica: *Quebecor, que ahora es... que luego fue Worldcolor me parece...*

Cesar Pardo Figueroa: *Si, ha ido cambiando de nombres.*

Secretaría Técnica: *Y luego es Quad Graphics (...).*

Secretaría Técnica: *Esta reunión que usted recuerda, más o menos en el año 2004, ¿usted recuerda con quién fue...?*

Cesar Pardo Figueroa: *Mira, la única persona que recuerdo claramente que estuvo ahí... estuvo el señor Pedro Isasi.*

Secretaría Técnica: *Que era gerente general en ese momento de Quebecor.*

Cesar Pardo Figueroa: *Si.*

160. Respecto de los correos AMA24 y AMA25, de noviembre de 2011, estos tratan sobre una lista con potenciales clientes para El Comercio que luego es reenviada por el señor Cesar Pardo Figueroa al señor Renzo Mariátegui indicándole: "Favor ver si tienes algún conflicto con estos clientes". En la respuesta del señor Renzo Mariátegui se indica que existiría conflicto con cuatro clientes: Maestro, Metro, Boticas Arcángel y Supermercados Peruanos, los cuales, como ya ha sido acreditado, fueron clientes exclusivos de Quad Graphics.

161. Los medios probatorios antes indicados, aunados al hecho de que el señor Cesar Pardo Figueroa permaneció como Gerente General de El Comercio durante todo el período investigado y a la declaración del señor Renzo Mariátegui, consistente en que estuvo permanentemente al tanto del desarrollo de la conducta anticompetitiva, permitieron a la Secretaría Técnica concluir que el imputado participó de la ejecución de la conducta anticompetitiva, garantizando (en línea con lo indicado en los correos AMA24 y AMA25) la implementación adecuada del reparto anticompetitivo.

162. Sobre este último punto, resulta pertinente traer a colación las alegaciones del señor Cesar Pardo Figueroa vertidas en su escrito del 5 de marzo de 2019 sobre su participación acotada en el negocio de impresiones comerciales. De manera específica, sostuvo lo siguiente: "(...) considerando todas las responsabilidades y unidades de negocio a mi cargo como Gerente General del Grupo EC, me era



imposible estar en el día de día (sic) de las operaciones de cada una de las unidades de negocio, pues esta tarea correspondía efectivamente a los responsables de cada una de ellas".⁷⁸

Sin negar que resulte plausible que el señor Cesar Pardo Figueroa haya tenido una participación limitada respecto de actividades específicas realizadas por el grupo El Comercio (como pudieron ser los servicios de impresiones comerciales), considerando su posición como jefe de uno de los órganos de dirección y gestión más altos de dicho grupo económico, la Comisión coincide con la Secretaría Técnica en que esta circunstancia no invalida que, conociendo de la existencia de esta práctica, no ejecutó ninguna acción para detenerla durante el período investigado.

163. Por todo lo expuesto, esta Comisión concuerda con la Secretaría Técnica y, de la misma forma, concluye que el señor Cesar Pardo Figueroa, en su condición de Gerente General de El Comercio, participó en la ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2011 y diciembre de 2016.

e. Participación del señor Renzo Mariátegui

164. De acuerdo con la información entregada por Amauta en su escrito del 22 de junio de 2018, el señor Renzo Mariátegui ejerció el cargo de Gerente de Servicios Empresariales de El Comercio desde enero de 2007 a octubre de 2017. En ese sentido, para esta Comisión está probado que ejerció la dirección, gestión y representación de El Comercio y Amauta en la provisión de servicios de impresión, ya que, como parte de sus funciones, tuvo a su cargo la representación legal de la compañía y la toma de decisiones relacionadas a la estrategia comercial y la política de precios de la empresa junto con la Gerencia Comercial de Impresiones de El Comercio y, posteriormente, la Gerencia General de Amauta, a partir de febrero de 2014.
165. En el Informe Técnico, la Secretaría Técnica determinó que el señor Renzo Mariátegui, en su condición de Gerente de Servicios Empresariales de El Comercio, participó en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2011 y diciembre de 2016, en base a los correos QG01, AMA24, AMA25, AMA27, AMA31, AMA56 y AMA57 y en su declaración del 19 de noviembre de 2018, en la que reconoció conocer de esta conducta (como también se observa en los correos AMA27, AMA31 y AMA57), haberse reunido con funcionarios de Quad Graphics para coordinar con ellos la adopción de dicho reparto y además haber coordinado con otros funcionarios de Amauta-El Comercio para su implementación (como se observa en los correos AMA24, AMA25 y AMA56).
166. Cabe mencionar que el señor Renzo Mariátegui presentó un escrito el 8 de noviembre de 2019, en el que, sin negar su participación en los hechos materia de investigación, señaló, por un lado, que la Gerencia General (es decir, el señor Cesar Pardo Figueroa) era la que delineaba la política de acuerdos, y por otro,

⁷⁸ Al respecto, ver punto 8 de su escrito del 5 de marzo de 2019.



que la Gerencia Central de Comercialización era la que cotizaba y resultaba beneficiada con los acuerdos.

Sobre estas alegaciones, debe precisarse que estas no encuentran sustento en las evidencias recabadas por la Secretaría Técnica. No obstante, aun cuando tales alegaciones pudieran ser verdaderas, tal circunstancia no tiene incidencia directa en la determinación de la responsabilidad del señor Renzo Mariátegui, pues esta solo puede analizarse en razón de los medios probatorios que lo vinculan directamente con los hechos investigados.

167. En consecuencia, tras examinar los correos QG01, AMA24, AMA25, AMA27, AMA31, AMA56 y AMA57 y la declaración del 19 de noviembre de 2018, esta Comisión concuerda con la Secretaría Técnica y, de la misma forma, concluye que el señor Renzo Mariátegui, en su condición de Gerente de Servicios Empresariales de El Comercio, participó en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2011 y diciembre de 2016.

f. Participación del señor Guillermo Stanbury

168. De acuerdo con la información entregada por Amauta en su escrito del 22 de junio de 2018, el señor Guillermo Stanbury ejerció el cargo de Gerente Comercial de Impresiones de El Comercio desde enero de 2010 a enero de 2014, y luego, el cargo de Gerente General de Amauta desde febrero de 2014 a enero de 2015. En ese sentido, para esta Comisión está probado que ejerció la gestión y representación de El Comercio en la provisión de servicios de impresión, así como la dirección, gestión y representación de Amauta en el mismo rubro.

Ciertamente, en ambos cargos, tuvo a cargo la definición de los lineamientos para la asignación de precios a fin de establecer medidas que aseguren el logro del presupuesto (venta y rentabilidad), así como la fijación de descuentos de manera que respondieran estratégicamente al cumplimiento de los objetivos del negocio. Además, ejerció la representación legal de Amauta, según lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades.

169. En el Informe Técnico, la Secretaría Técnica determinó que el señor Guillermo Stanbury conoció del acuerdo de reparto de clientes y participó en su realización y ejecución entre enero de 2011 y diciembre de 2014⁷⁹, en virtud de la declaración que brindó el 10 de octubre de 2018 y el tenor de los correos AMA04, AMA05, AMA06, AMA08, AMA09, AMA10, AMA11, AMA12, AMA14, AMA15, AMA16, AMA17, AMA18, AMA19, AMA20, AMA21, AMA22, AMA23, QG01, AMA27, QG03, QG04, AMA28, QG05, QG07, QG08, QG09, QG10, AMA29, QG11, QG12, QG13, AMA31, QG14, AMA32, AMA33, AMA34, AMA35, AMA36, AMA37, AMA38, AMA39, AMA40, AMA41, AMA42, AMA43, AMA44, AMA45, AMA46, AMA47, AMA48, AMA49, AMA50, AMA51, AMA52 y AMA53.

⁷⁹ Aunque en la Resolución de Inicio se imputó a Guillermo Stanbury haber participado en la conducta hasta enero de 2015, la Secretaría Técnica verificó que él ejerció el cargo de Gerente General de Amauta hasta el 2 de enero de 2015, según se explica en el asiento C00004 de la Partida Registral 12825245, correspondiente al Registro de Personas Jurídicas de la SUNARP.



170. Acorde con lo indicado por el órgano instructor, esta Comisión considera acreditada la participación del señor Guillermo Stanbury en la realización y ejecución del reparto de clientes.

Como se desprende de su declaración del 10 de octubre de 2018 y del contenido de los correos aludidos, el señor Guillermo Stanbury realizaba coordinaciones constantes con el señor Pedro Isasi (i) para el envío de cotizaciones a los clientes, de tal manera que el acuerdo de reparto funcione correctamente, y (ii) para asegurar el respeto de Quad Graphics hacia los clientes de Amauta-El Comercio. También puede observarse algunas coordinaciones entre él y funcionarios de Amauta-El Comercio (por ejemplo, los señores Javier Wong, Carlos Gutiérrez y Brigitte Portocarrero) en las que se discute las cotizaciones hacia determinados clientes, información que, en varias ocasiones, luego es reenviada a funcionarios de Quad Graphics.

171. En consecuencia, al haber mantenido contacto directo con los funcionarios de Quad Graphics, coordinar con ellos la adopción de la conducta anticompetitiva y haber sido activo en su implementación, esta Comisión concluye que el señor Guillermo Stanbury, en su condición de Gerente Comercial de Impresiones de El Comercio y luego Gerente General de Amauta, participó en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2011 y diciembre de 2014.

g. Participación del señor Javier Wong

172. De acuerdo con la información entregada por Amauta en su escrito del 22 de junio de 2018, el señor Javier Wong fue Ejecutivo de Ventas de Amauta-El Comercio entre noviembre de 2003 y diciembre de 2014 y Gerente General de Amauta entre enero de 2015 y enero de 2018. En ese sentido, para esta Comisión está probado que ejerció (i) la gestión de El Comercio en la provisión de servicios de impresión (ii) la dirección, gestión y representación de Amauta en el mismo rubro. Efectivamente:

- Como Ejecutivo de Ventas de Amauta-El Comercio, estuvo encargado de asesorar y brindar información a los clientes sobre los servicios de impresión, así como de cerrar las negociaciones con los mismos.
- Como Gerente General de Amauta, estuvo encargado de definir los lineamientos para la asignación de precios a fin de establecer medidas que aseguren el logro del presupuesto (venta y rentabilidad), así como fijar los descuentos de manera que responda estratégicamente al cumplimiento de los objetivos del negocio.
- Ejerció la representación legal de Amauta, según lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades.

173. En el Informe Técnico, la Secretaría Técnica determinó que el señor Javier Wong conoció del acuerdo de reparto de clientes y participó en su realización y ejecución entre enero de 2011 y diciembre de 2016, en virtud principalmente del tenor de los



correos AMA04, AMA09, AMA20, AMA26, AMA27, QG03, QG04, AMA28, AMA29, AMA45, AMA50, AMA51, AMA52, AMA53, AMA54, AMA55, AMA56, AMA57 y AMA58.

174. En concordancia con las afirmaciones de la Secretaría Técnica, esta Comisión considera acreditada la participación del señor Javier Wong en la realización y ejecución del reparto de clientes.

En la mayoría de las comunicaciones antes indicadas, se revelan las coordinaciones llevadas a cabo por el señor Javier Wong con el señor Guillermo Stanbury o el señor Renzo Mariátegui para la implementación del acuerdo anticompetitivo, lo cual se condice con lo señalado en su escrito de descargos del 27 de marzo de 2019, en el que afirmó que, en atención a la naturaleza subordinada de sus puestos de trabajo, tomó conocimiento de la conducta y se involucró en ella. Asimismo, en su declaración del 15 de octubre de 2018, el señor Javier Wong manifestó que se enteró del acuerdo anticompetitivo a partir del año 2008 y la persona que se lo informó fue el señor Max Iglesias, quien en ese entonces era su jefe directo al desempeñar el cargo de Gerente Comercial de Impresiones de El Comercio⁸⁰.

175. Sobre este punto, en su escrito del 13 de enero de 2020, de alegatos al Informe Técnico, el señor Javier Wong expresó que había asumido que las acciones que llevó a cabo en los puestos que ocupó implicaban una conducta lícita, pues a su criterio obedecían a estrategias comerciales a efectos de mantener la rentabilidad del negocio, desconociendo los efectos que podrían desencadenarse en el ámbito de la libre competencia.

En opinión de esta Comisión, aunque sea cierto que, debido al tiempo en que laboró en El Comercio y Amauta como Ejecutivo de Ventas y luego Gerente General (en total, aproximadamente 14 años), el señor Javier Wong pudiera haber interiorizado algunas prácticas comerciales ilícitas como "normales" o "usuales", lo cierto es que dicha circunstancia no enerva su responsabilidad por los hechos investigados.

176. En consecuencia, esta Comisión concluye que el señor Javier Wong, en su condición de Ejecutivo de Ventas de Amauta-El Comercio y Gerente General de Amauta, participó en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2011 y diciembre de 2016.

h. Participación del señor Carlos Gutiérrez

177. De acuerdo con la información entregada por Amauta en su escrito del 22 de junio de 2018, el señor Carlos Gutiérrez fue Ejecutivo de Ventas de Amauta - El Comercio desde diciembre de 2007. En ese sentido, para esta Comisión está probado que ejerció la gestión de Amauta-El Comercio en la provisión de servicios de impresión, ya que estuvo encargado de asesorar y brindar información a los clientes sobre los servicios de impresión, así como de cerrar las negociaciones con los mismos.

⁸⁰ Entrevista a Javier Wong del 15 de octubre de 2018, minuto 31.



178. En el Informe Técnico, la Secretaría Técnica concluyó que el señor Carlos Gutiérrez conoció del acuerdo de reparto de clientes y participó en su realización y ejecución entre enero de 2013 y diciembre de 2016, tal como se revela de los correos AMA06, AMA07, AMA11, AMA12, AMA13, AMA14, AMA16, AMA17, AMA31, QG14, AMA32, AMA34, AMA35, AMA36, AMA37, AMA38, AMA39, AMA40, AMA41, AMA42, AMA46, AMA47, AMA48, AMA49 y AMA58.
179. La mayoría de estas comunicaciones evidencian coordinaciones en las que el señor Guillermo Stanbury ponía en conocimiento del señor Carlos Gutiérrez información acerca de precios de Quad Graphics. Luego, este último utilizaba estos datos para elaborar cotizaciones con precios elevados, que se enviaban a los clientes asignados a Quad Graphics. En dos correos electrónicos, se observa que interactúa con personal de Quad Graphics (AMA38 y AMA40) para el envío de las cotizaciones preestablecidas. Luego de analizar estos medios probatorios, esta Comisión concuerda con la Secretaría Técnica y considera acreditada la participación del señor Carlos Gutiérrez en la realización y ejecución del reparto de clientes.
180. Sobre este punto, en su escrito del 13 de enero de 2020, de alegatos al Informe Técnico, el señor Carlos Gutiérrez expresó que había asumido que las acciones que llevó a cabo en los puestos que ocupó implicaban una conducta lícita, pues a su criterio obedecían a estrategias comerciales a efectos de mantener la rentabilidad del negocio, desconociendo los efectos que podrían desencadenarse en el ámbito de la libre competencia.

En opinión de esta Comisión, aunque pueda ser comprensible que, debido al tiempo en que laboró en El Comercio y Amauta como Ejecutivo de Ventas, el señor Carlos Gutiérrez pudiera haber interiorizado algunas prácticas comerciales ilícitas como "normales" o "usuales", lo cierto es que dicha circunstancia no enerva su responsabilidad por los hechos investigados.

181. En consecuencia, esta Comisión concluye que el señor Carlos Gutiérrez, en su condición de Ejecutivo de Ventas de Amauta-El Comercio, participó en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2013 y diciembre de 2016.

i. Participación de la señora Brigitte Portocarrero

182. De acuerdo con la información entregada por Amauta en su escrito del 22 de junio de 2018, la señora Brigitte Portocarrero fue Ejecutiva de Ventas de Amauta - El Comercio desde febrero de 2010. En ese sentido, para esta Comisión está probado que ejerció la gestión de Amauta-El Comercio en la provisión de servicios de impresión, ya que estuvo encargada de asesorar y brindar información a los clientes sobre los servicios de impresión, así como de cerrar las negociaciones con los mismos.
183. En el Informe Técnico, la Secretaría Técnica determinó que la señora Brigitte Portocarrero conoció del acuerdo de reparto de clientes y participó en su realización y ejecución entre febrero de 2013 y diciembre de 2014, según se



observa en los correos AMA33, AMA43, AMA44 y AMA55. En estas comunicaciones, se verifica que participa de las cotizaciones o coordinaciones con funcionarios de Quad Graphics (específicamente, el señor Mirko Radovic) en cumplimiento de órdenes expresas de sus superiores. Luego de analizar estos medios probatorios, esta Comisión concuerda con la Secretaría Técnica y considera acreditada la participación de la señora Brigitte Portocarrero en la realización y ejecución del reparto de clientes.

184. Como parte de sus alegatos al Informe Técnico, remitidos en su escrito del 13 de enero de 2020, la señora Brigitte Portocarrero expresó que desarrolló sus funciones bajo una relación laboral de subordinación y de supervisión por parte de sus jefes, siendo que dentro de las funciones de su puesto de trabajo no se encontraba el tomar decisiones. Por el contrario, únicamente se limitó a seguir las instrucciones de sus superiores y a tomar como naturales las tareas que se le encomendaban.

En opinión de esta Comisión, aunque efectivamente se evidencia de los correos electrónicos antes citados que ella tuvo una participación acotada en el desarrollo de la conducta anticompetitiva y siempre cumpliendo las órdenes de sus superiores, lo cierto es que dicha circunstancia no enerva su responsabilidad por los hechos investigados.

185. En consecuencia, esta Comisión concluye que la señora Brigitte Portocarrero, en su condición de Ejecutiva de Ventas de Amauta-El Comercio, participó en la realización y ejecución del reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre febrero de 2013 y diciembre de 2014.

VI. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

186. Luego de haber demostrado la existencia de la práctica colusoria horizontal investigada y establecido la responsabilidad de las personas jurídicas y naturales involucradas, corresponde determinar la sanción adecuada que debe imponerse a cada uno de los agentes infractores.

6.1 Reglas para la determinación de la sanción

187. El numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG consagra el principio de razonabilidad como uno de los principios especiales de la potestad sancionadora administrativa, en los siguientes términos:

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora

***3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:*

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;*
- b) La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*



- d) *El perjuicio económico causado;*
- e) *La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.*
- f) *Las circunstancias de la comisión de la infracción; y*
- g) *La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."*

188. Las sanciones de tipo administrativo tienen como principal propósito disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. Ello implica que la magnitud de dichas sanciones debe ser igual o superior al beneficio de realizar las infracciones. El objetivo es garantizar que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo, no solo sobre las empresas infractoras, sino también sobre el resto de agentes económicos del mercado. Sin perjuicio de ello, la autoridad de competencia tiene la posibilidad de graduar la sanción, incrementándola o reduciéndola, en función de los respectivos criterios agravantes o atenuantes que resulten aplicables en cada caso concreto.
189. Al respecto, el artículo 47 del TUO de la LRCA establece los criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción en los procedimientos sobre conductas anticompetitivas:
- (i) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
 - (ii) La probabilidad de detección de la infracción;
 - (iii) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
 - (iv) La dimensión del mercado afectado;
 - (v) La cuota de mercado del infractor;
 - (vi) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
 - (vii) La duración de la restricción de la competencia;
 - (viii) La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
 - (ix) La actuación procesal de la parte.
190. Los dos primeros criterios, el beneficio ilícito esperado y la probabilidad de detección de la infracción, están directamente vinculados con el principio de razonabilidad. En efecto, considerando que la sanción debe cumplir una función disuasiva, debe procurarse que sea mayor que los beneficios que el infractor obtendría como consecuencia de su conducta ilícita.
191. El beneficio ilícito esperado es el beneficio extraordinario real o potencial que obtuvo o pudo haber obtenido el infractor a la norma y que motivó su decisión de participar en una conducta anticompetitiva. En ese sentido, desincentivar la realización de una conducta anticompetitiva implica que el infractor y los demás agentes económicos del mercado internalicen que todo el beneficio extraordinario derivado de una infracción les será extraído cuando la autoridad de competencia detecte la existencia de dicha infracción.
192. La probabilidad de detección consiste en la probabilidad de que la autoridad de competencia descubra la realización de una conducta anticompetitiva. Este elemento es importante debido a que el infractor podría considerar que, aun cuando pierda el beneficio extraordinario como consecuencia de la imposición de



una sanción, le conviene realizar la infracción si no existe mayor riesgo de ser detectado.

193. Por lo tanto, para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada, es necesario imponer una multa superior al beneficio extraordinario, con la finalidad de que los infractores reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que la autoridad de competencia detecte su infracción, cuando ello ocurra, la sanción correspondiente será incrementada en una proporción equivalente a esta dificultad de detección.
194. Estos dos criterios permitirán determinar un monto base de la multa que, en atención al principio de razonabilidad, garantice el cumplimiento de la función disuasiva de la sanción.
195. No obstante, también deben considerarse otras circunstancias vinculadas con la conducta infractora, que permitirán apreciar su real dimensión y, en tal sentido, motivarán el incremento o la disminución de la multa base, en virtud del principio de proporcionalidad⁸¹.
196. Así, criterios como la dimensión del mercado afectado, los efectos reales y potenciales generados sobre otros competidores y los consumidores, la participación de mercado del infractor y la duración de la conducta ilícita, son factores que permiten apreciar las repercusiones de la conducta infractora y, de esta manera, ayudan a establecer la gravedad de la infracción.
197. Del mismo modo, y siguiendo la jurisprudencia de la Sala, criterios como la indebida actuación procesal y la reincidencia pueden ser considerados como agravantes de la sanción y, por lo tanto, pueden incrementar la multa base determinada a partir del principio de razonabilidad⁸².

6.2 Descripción del cálculo de la multa base para los agentes infractores

198. En esta sección se realizará el cálculo de la multa base que le corresponderá a Amauta-El Comercio. Cabe indicar que también se hará este cálculo respecto de Quad Graphics, pero únicamente para adoptarlo como referencia al momento de determinar las multas correspondientes a las personas naturales investigadas, según se explicará en la sección 6.4.
199. Debido a las características del caso y el hecho de que la práctica colusoria horizontal consistió en un reparto de clientes en el mercado de servicio de impresiones comerciales, esta Comisión considera adecuado el desarrollo

⁸¹ "En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas (...)". Ver fundamento jurídico 17 de la sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente 2192-2004-AA/TC.

⁸² Sobre la obligación de las partes de observar una adecuada conducta procesal y la consideración del incumplimiento de este deber como factor agravante, ver Resolución 0352-2008/TDC-INDECOPI del 26 de febrero de 2008. Respecto de la reincidencia como factor agravante para la imposición de una multa, ver Resolución 0839-2009/TDC-INDECOPI del 29 de abril de 2008.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

realizado por la Secretaría Técnica en la sección 7.2 de su Informe Técnico, específicamente, la necesidad de estimar un parámetro τ para determinar cuál sería el beneficio ilícito obtenido por ambas empresas.

200. En ese sentido, como primer paso, se calculará una Multa Base que proviene de dividir el beneficio extraordinario obtenido (un concepto que incluye el beneficio anticompetitivo real o potencialmente obtenido por los agentes infractores como consecuencia de la realización de la infracción) entre la probabilidad de detección de la conducta anticompetitiva, según la siguiente fórmula⁸³:

$$\frac{B_{Ext}}{P_{det}} \leq Multa$$

201. En el presente caso, el beneficio extraordinario está representado por las ganancias obtenidas por Quad Graphics y Amauta-El Comercio como consecuencia de la implementación de la conducta anticompetitiva de la cual han sido declaradas responsables. Así, la Multa Base para estas empresas se deriva de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$Multa Base = \frac{(P_R^i - P^i)}{P_{det}} Q^i$$

Donde:

P_R^i	:	Es el precio resultado del reparto de mercado.
P^i	:	Es el precio referencial en escenario de competencia.
Q^i	:	Es la cantidad vendida en el periodo de infracción.
P_{det}	:	Es la probabilidad de detección de la conducta.

202. El símbolo i de la ecuación anterior es un símbolo diferenciador por agente económico (Amauta-El Comercio y Quad Graphics), por lo que existirán beneficios extraordinarios y multas distintas por agente infractor. En cambio, considerando que se trata de una práctica colusoria horizontal realizada en conjunto por las empresas infractoras, la probabilidad de detección será común a todas ellas.

⁸³ Formalmente se llega a dicho resultado de la siguiente manera:

$$\begin{aligned} BE^{NL} &= (B^{NL} - Multa)(P_{det}) + (B^{NL})(1 - P_{det}) \\ BE^{NL} &= B^{NL}P_{det} - MultaP_{det} + B^{NL} - B^{NL}P_{det} \\ BE^{NL} &= B^{NL} - MultaP_{det} \leq B^L \\ (B^{NL} - B^L) - MultaP_{det} &\leq 0 \\ B_{Ext} &\leq MultaP_{det} \\ \frac{B_{Ext}}{P_{det}} &\leq Multa \end{aligned}$$

Donde:

BE^{NL}	=	Beneficio esperado de no cumplir la ley
B^{NL}	=	Beneficio de no cumplir la ley
B^L	=	Beneficio de cumplir la ley
P_{det}	=	Probabilidad de detección
B_{Ext}	=	Beneficio extraordinario

203. Considerando que el sobreprecio producto del acuerdo está definido por “ k ”, se tiene que⁸⁴:

$$P_R^i = (1 + k)P^i$$

204. Debido a que P_R^i es observable, conviene expresar P^i como función de P_R^i de la siguiente manera:

$$P^i = (1 - \tau)P_R^i$$

Donde este nuevo margen $\tau = \frac{k}{1+k}$, sería el único parámetro a estimar para determinar el beneficio extraordinario.

205. En ese sentido, la fórmula de la Multa Base es la siguiente⁸⁵:

$$Multa\ Base = \frac{\tau P_R^i Q^i}{P_{det}}$$

206. De esta forma, la fórmula antes indicada permite la estimación de un único parámetro τ , de tal forma que se pueda representar el beneficio ilícito como una proporción de los ingresos y que pueda ser determinado a través de la información de las ventas de Quad Graphics y Amauta-El Comercio. Una vez determinado el parámetro τ , este se multiplica por las ventas en soles efectuadas entre el 2011 y 2016 a los veintitrés (23) clientes identificados para obtener el numerador del ratio de la multa base, que deberá dividirse entre la probabilidad de detección.

6.3 Cálculo de la multa correspondiente a Amauta-El Comercio

6.3.1 Alegatos contra la metodología de cálculo de multa propuesta por la Secretaría Técnica

207. En el numeral 100 del Informe Técnico, la Secretaría Técnica explicó que la evidencia económica permitía verificar que ninguna de las empresas imputadas tuvo exclusividad en las ventas al cliente Plaza Norte (Centro Comercial Plaza Norte S.A.C.). En base a ello, calculó la multa base de Amauta-El Comercio determinando un parámetro τ , para lo cual tomó como referencia la evolución de los precios ofrecidos por Quad Graphics y Amauta-El Comercio a este cliente en los años 2013 y 2015.

208. Frente a esta metodología de cálculo de multa, Amauta y El Comercio formularon una serie de alegatos en contra en su escrito del 13 de enero de 2020, en el

⁸⁴ Esta forma de representar la relación entre los precios competitivos y los precios del acuerdo sigue la literatura especializada sobre “*Optimal Deterrence Fine*”. Para mayor detalle, ver: BUCCIROSSI, Paolo y SPAGNOLO, Giancarlo. *Optimal Fines in the Era of Whistleblowers: Should Price Fixers still go to Prison?* En: *The Political Economy of Antitrust* (V. Goshal y J. Stennek eds., Elsevier 2007); ALLAIN Marie-Laure, BOYER Marcel, KOTCHONI Rachidi y PONSSARD Jean-Pierre. *The Determination of Optimal Fines in Cartel Cases The Myth of Underdeterrence* (2011); y, ALLAIN, Marie-Laure, et. al. *Are cartel fines optimal? Theory and evidence from the European Union*. En: *International Review of Law and Economics* 42 (2015), páginas 38 a 47.

⁸⁵ Es importante mencionar que esta forma de estimar la multa base ha sido utilizada en los Informes 020-2019/ST-CLC-INDECOPI y 021-2019/ST-CLC-INDECOPI y aprobada mediante Resoluciones 010-2019/CLC-INDECOPI y 011-2019/CLC-INDECOPI, respectivamente, para un caso similar de reparto concertado de clientes en el segmento spot del mercado de comercialización de preformas PET.



Informe Oral del 7 de febrero de 2020 y en el Informe Económico elaborado por EA Consultores (en adelante, el Informe Económico) remitido originalmente en el escrito del 21 de febrero de 2020⁸⁶. En particular, se incidió en los siguientes aspectos:

- No resulta adecuado calcular el beneficio ilícito estimando un margen anticompetitivo a través de un único cliente (Plaza Norte), para luego extrapolarlo al resto de ventas afectadas.
- No es correcto que la Secretaría Técnica utilice una metodología de estimación de multas para acuerdos de precios en un caso de reparto de clientes.
- Las características técnicas de los productos seleccionados por la Secretaría Técnica eran diferenciadas; ello, sumado a la diferencia en los costos de estos productos, influyó en que se tengan precios distintos.
- Las características del mercado y la capacidad instalada de la empresa evitaban que se compitiera de manera más agresiva.
- La multa propuesta por la Secretaría Técnica era desproporcionada pues representaba casi un tercio de la multa impuesta a las empresas sancionadas en el caso de colusión de papel higiénico.
- La participación en la cuota de mercado debía ser considerada como un atenuante a la multa, así como también el hecho de que Amauta y El Comercio habían demostrado una correcta actuación procesal en el procedimiento y no eran reincidentes.
- Para mantener el valor de la multa en el tiempo, no debió utilizarse el Índice de Precios al Consumidor (IPC), si no la UIT.
- Los pagos realizados por concepto de Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto a la Renta (IR) deberían ser descontados del cálculo de la multa.
- La probabilidad de detección no debería ser de 60%, si no de 90%.
- Se propuso una metodología alternativa a través de un *benchmarking* internacional que, como resultado, reduciría el margen anticompetitivo calculado por la Secretaría Técnica de 20.85% a 14%.

a. Respecto al beneficio ilícito calculado a través de la evolución de precios de Plaza Norte

209. De acuerdo con los descargos de Amauta y El Comercio, la Secretaría Técnica no debió considerar a Plaza Norte como única referencia para la estimación de un escenario competitivo, ya que al hacerlo circunscribió equivocadamente el mercado de impresiones al mercado retail.

210. Al respecto, esta Comisión considera que el objetivo de la Secretaría Técnica al usar como referencia al cliente Plaza Norte no fue la de circunscribir su análisis a un segmento en particular, sino la de buscar un escenario competitivo dentro de la propia evidencia del caso⁸⁷. Así, considerando que el acuerdo se mantuvo

⁸⁶ Mediante escrito del 24 de febrero de 2020, Amauta y El Comercio solicitaron que, debido a errores involuntarios en la presentación del mencionado Informe Económico el 21 de febrero de 2020, este sea eliminado. No obstante, mediante el escrito del 24 de febrero y uno adicional del 4 de marzo de 2020, presentaron una nueva versión de su Informe Económico.

⁸⁷ El uso de escenarios competitivos extraídos de un mismo caso para ser usados en la elaboración de un escenario contrafactual es un recurso que ya ha sido utilizado y aprobado en ocasiones previas. Por ejemplo, en el proceso administrativo sancionador llevado a cabo contra las empresas Amcor Rigid Plastics del Perú S.A. y San Miguel



estable a lo largo de los años (los clientes asignados a cada empresa siempre fueron los mismos), la Secretaría Técnica identificó a Plaza Norte como el único cliente sobre el cual se encontró evidencia de competencia por parte de las empresas imputadas. Por lo tanto, para esta Comisión resulta adecuado el uso de una referencia de competencia extraída de la misma evidencia del caso, sin que ello implique necesariamente que se considere que el mercado de impresiones esté circunscrito al segmento retail.

211. Ligado a este argumento, Amauta y El Comercio señalaron también que, al tomar como referencia solo a Plaza Norte y a los productos que este cliente demandaba (esencialmente, catálogos), en el cálculo de la multa no se consideró otros tipos de productos cuya impresión era demandada por los clientes ni las diferencias entre tales productos.
212. Al respecto, considerando que la Secretaría Técnica buscaba identificar un escenario contrafactual, la Comisión entiende que fue necesario encontrar servicios de impresión con características homogéneas, de tal forma que los precios no se vieran influenciados por las diferentes presentaciones o variantes que pudiera haber tenido un determinado servicio de impresión. Por ende, al ser Plaza Norte un cliente por el que Amauta-El Comercio y Quad Graphics efectivamente compitieron, la Secretaría Técnica determinó que, entre todos los productos demandados por este cliente, aquellos que cumplían con la característica de homogeneidad (es decir, contar con las mismas especificaciones en la mayoría de servicios de impresión) eran las revistas y catálogos que ambas empresas le imprimieron.
213. Asimismo, si bien la Secretaría Técnica imputó el margen de 20.85% a todas las ventas afectadas, lo cual incluye productos diferentes a los catálogos y revistas, dichos productos no dejan de ser servicios de impresión, por lo que la variación en los precios respecto a un escenario competitivo sería similar al ocurrido en el caso de los catálogos y revistas vendidos a Plaza Norte. En ese sentido, esta Comisión sí encuentra razonable que se calcule una reducción porcentual de precios (τ) y posteriormente extenderlo al total de ventas afectadas.

b. Respecto a la aplicación de una metodología para estimación de multas para casos de acuerdos de precios en un caso de reparto de clientes

- PC
214. Amauta y El Comercio consideraron que la Secretaría Técnica, al calcular el beneficio ilícito, presumió que una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto de clientes es comparable con la de una concertación de precios, en la que las empresas acuerdan el incremento o mantenimiento del precio de venta de un determinado producto o servicio. Sin embargo, señalaron, en un escenario de reparto de clientes los precios no necesariamente se mantienen o se incrementan (como ocurre en un cartel de precios), si no que las empresas competidoras

Industrias PET S.A. por el reparto de clientes en el mercado de preformas PET, se utilizó información propia del caso acerca de escenarios de competencia respecto de ciertos clientes. A partir de ello, se utilizaron las variaciones en los precios de dichos clientes como un escenario contrafactual. Para ello, se calculó un margen promedio de reducción de precios y este se imputó al resto de transacciones afectadas por la práctica colusoria para obtener el beneficio ilícito. Para mayor detalle, ver los Informes 020-2019/ST-CLC-INDECOPI y 021-2019/ST-CLC-INDECOPI del 20 de febrero de 2019, aprobados por Resoluciones 010-20019/CLC-INDECOPI y 011-2019/CLC-INDECOPI, del 20 de marzo de 2019.



acuerdan conservar cada una un grupo de clientes. Así, en opinión de las imputadas, la Secretaría Técnica estaría asumiendo que la concertación no fue solo para repartirse clientes, sino que también involucró el incremento o mantenimiento de precios de venta.

215. Al respecto, esta Comisión estima que la Secretaría Técnica no necesariamente asumió que el acuerdo involucró el incremento o mantenimiento de precios de venta. En un escenario de competencia, las empresas pugnan por los clientes a través de cotizaciones u ofertas de servicio a un mejor precio (considerando un producto homogéneo). En consecuencia, por más que la conducta investigada trate sobre un reparto de clientes, es de esperarse que en un escenario competitivo las empresas, por medio de sus cotizaciones, pudieran haber ofrecido menores precios, tal y como ocurrió con el cliente Plaza Norte.
216. Asimismo, la teoría económica avala esta lógica a través de diferentes modelos que predicen equilibrios distintos cuando las empresas cooperan o se coluden. Por ejemplo, es de esperarse que los equilibrios de los modelos de Cournot⁸⁸ y Cournot con cooperación (colusión) difieran en el equilibrio de precio y cantidad, pues la maximización de beneficios conjuntos conlleva a que el precio sea mayor sin necesariamente haber acordado sobre el mismo.

c. Respecto a las características técnicas de los productos seleccionados por la Secretaría Técnica y la evolución de los costos de producción

217. En el Informe Económico presentado por las empresas, se señaló que la Secretaría Técnica asumió que los servicios de impresión solicitados por Plaza Norte durante el periodo de análisis fueron los mismos; y, por lo tanto, las variaciones observadas en el precio no podrían haber respondido a cambios en los costos de producción o a cambios en los requerimientos de impresión solicitados (distinto gramaje, tipo de papel, número de páginas, etc.).
218. Para ello, presentaron una tabla con una muestra de las especificaciones técnicas de los servicios de impresión realizados para Plaza Norte durante el periodo considerado por la Secretaría Técnica para estimar el margen anticompetitivo. En dicha tabla se muestra que las especificaciones técnicas cambiaron a lo largo del tiempo; en particular, se observa que cambió el tipo de papel utilizado, el gramaje y el número de páginas.

PC

[CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA]

⁸⁸ Cournot es un modelo económico usado principalmente para describir una estructura industrial en el cual las empresas compiten en las cantidades que van a producir.



Cuadro 3
Especificaciones técnicas de los servicios de impresión brindados por Amauta a Plaza Norte durante el periodo 2014-2016

Año	Mes	Tiraje	Papel y gramaje	Páginas
2014	Junio	80000	Couche mate 90 gr.	32
2014	Diciembre	80000	Couche brillo 89 gr.	32
2015	Marzo (1)	80000	Couche brillo 80 gr.	32
2015	Marzo (2)	80000	Couche mate 90 gr.	32
2015	Agosto	80000	Couche brillo 80 gr.	32
2016	Enero	80000	Couche mate 80 gr.	32
2016	Febrero	80000	Couche brillo 80 gr.	48

Fuente: página 7 del Informe Económico presentado por Amauta y El Comercio
Elaboración: EA Consultores

219. De acuerdo con el argumento antes indicado, esta Comisión entiende que Amauta y El Comercio consideran que los cambios en precios podrían responder a dos razones: los cambios en las especificaciones técnicas y los cambios en los costos. En ese sentido, se hará un análisis pormenorizado para determinar si, en efecto, las variaciones en los precios pueden ser explicadas por cambios en dichas variables.
220. En relación con las **especificaciones técnicas**, se contrastó la información de los servicios de impresión ofrecidos por Amauta-El Comercio a Plaza Norte para los casos considerados en el Informe Económico y que figuran en el Cuadro 3, con la finalidad de corroborar si las diferencias en especificaciones técnicas tuvieron alguna incidencia en la evolución de los precios⁸⁹, tal como se muestra a continuación:
- **Junio de 2014 vs. diciembre de 2014:** se señala que en ambos meses hubo diferencia respecto al tipo de papel (mate y brillo, respectivamente) y al gramaje (90 gr. y 89 gr., respectivamente), lo que hubiera generado una diferencia en costos y, por lo tanto, en precios. No obstante, se observa en la información económica de Amauta-El Comercio que en junio y diciembre de 2014 el precio unitario fue el mismo (S/ 0.5074), con lo cual se corrobora que la diferencia en especificaciones técnicas no generó un cambio en el precio.
 - **Marzo de 2015 (1) vs. marzo de 2015 (2):** se presentan dos muestras del mes de marzo, que difieren por el tipo de papel (brillo y mate, respectivamente) y el gramaje (80gr. y 90 gr., respectivamente). Según las imputadas, ello debería haber generado un cambio en costos y por lo tanto en precios. No obstante, la información económica muestra que durante el mes de marzo todas las ventas tuvieron el mismo precio unitario (S/ 0.485), con lo cual se corrobora que la diferencia en especificaciones técnicas no generó un cambio en el precio.

⁸⁹ Las comparaciones realizadas se hicieron en base a dos factores: idéntica especificaciones técnicas (tiraje, tipo de papel y gramaje) o precios de impresión por página iguales. Los primeros datos se extrajeron directamente del cuadro 3, mientras que los precios de impresión por página se extrajeron de la base de datos denominada "base de datos 2 amauta", a fojas 325 del Expediente 012-2018/CLC



- **Marzo de 2015 (1) vs. agosto de 2015:** ambas muestras tienen las mismas características, tanto en tiraje, papel, gramaje y páginas. A pesar de ello, en la información económica se observa que el precio unitario en marzo de 2015 fue de S/ 0.485, mientras que el precio en agosto de 2015 el precio fue de S/ 0.4085, es decir, 15.8% menor. Por lo tanto, la diferencia en el precio no pudo deberse a las especificaciones técnicas, pues estas eran las mismas.
- **Agosto de 2015 vs. enero de 2016:** se puede observar que en este caso la diferencia en las especificaciones técnicas se debe a tipo de papel (brillo y mate, respectivamente); sin embargo, según la información económica los precios son los mismos (S/ 0.4085) con lo cual se corrobora que la diferencia en especificaciones técnicas no generó un cambio en el precio.
- **Enero de 2016 vs. febrero de 2016:** se puede apreciar que la muestra presentada para febrero es la única que difiere en el número de páginas (mientras que todas las anteriores tienen 32 páginas, esta última es de 48). Al respecto, para febrero se verifican dos niveles de precios: S/ 0.4085 (igual que en el mes de enero) y S/ 0.5428 (32.9% mayor), por lo que este último sería el precio unitario del servicio de impresión cuando el número de páginas es de 48 y no de 32, es decir, 50% más de páginas. Sin embargo, al revisar el cálculo realizado por la Secretaría Técnica, se verificó que no fueron considerados aquellos casos en los que los precios eran S/ 0.5428.

En ese sentido, queda descartado que las especificaciones técnicas hayan podido generar algún cambio en los precios, pues se ha corroborado que, al comparar productos con distintas especificaciones técnicas, los precios para su impresión fueron los mismos. En los casos en los que los precios se modificaron debido al cambio en el número de páginas, también se corroboró que estos no formaron parte del cálculo del margen anticompetitivo realizado por la Secretaría Técnica.

- PC
221. Respecto a los **costos**, Amauta y El Comercio señalaron que la variación en los precios también pudo deberse a que los costos se habían reducido. Por tal razón, teniendo como premisa que una reducción en los costos afecta al servicio de impresiones de todos los productos demandados, esta Comisión ha estimado pertinente analizar la evolución de precios de otros productos en el mismo periodo para identificar si en esas fechas hubo cambios de precios similares a los registrados en el caso del cliente Plaza Norte.
 222. Para ello, se examinaron las ventas a todos los clientes considerados en la información económica de Amauta-El Comercio y se seleccionó aquellos productos cuyo servicio de impresión fue demandado como mínimo cada mes durante el periodo 2014 a 2016. Asimismo, para que el análisis sea coherente, se seleccionaron únicamente aquellos productos con características homogéneas.
 223. En ese sentido, tal como muestra el Gráfico 1, se identificaron ocho (8) productos que cumplían con las características mencionadas previamente. De esta forma, se verificó que los precios de dichos productos subieron en promedio 9.7% al compararlos con aquellos periodos en los que se produjo la reducción de precios



de Plaza Norte⁹⁰. Entonces, si la reducción de precios para el cliente Plaza Norte se hubiera debido a la evolución de los costos de Amauta-El Comercio, se observaría que, en promedio, lo mismo hubiera ocurrido en los demás clientes analizados, pero ello no ocurre pues, a diferencia de lo que se observa en el Gráfico 1, la mayoría de los productos analizados sube de precio y de los pocos en los que se reduce, ninguno alcanza una reducción tan grande como la de Plaza Norte.

De acuerdo con lo anterior, la reducción de precios de Plaza Norte sería acotada y no representaría una reducción generalizada de los costos. Así, mientras las reducciones de costos señaladas en el Informe Económico ocurren hacia enero y agosto de 2015, lo que según el mismo documento se asociaría a una reducción de precios en los servicios de impresión de Plaza Norte, en los productos identificados en el Gráfico 1 tan solo se aprecia una reducción de precios en uno de los productos (Producto 7) en agosto de 2014 y, en adelante, el precio se mantiene constante.

224. Por lo tanto, al igual que en el caso de las especificaciones técnicas, esta Comisión descarta que la evolución de los precios de los servicios de impresiones ofrecidos al cliente Plaza Norte y seleccionados por la Secretaría Técnica se debiera a un cambio en los costos de producción. Por el contrario, dichos precios evolucionaron en concordancia con una estrategia competitiva sobre dicho cliente por parte de Amauta-El Comercio.

[CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA]

PC
—

⁹⁰ El cálculo de estas variaciones de precios se ha realizado con información disponible antes de julio de 2015 versus información disponible desde agosto de 2015 en adelante. Cabe señalar que no todos los productos seleccionados tienen información para todo el período completo.

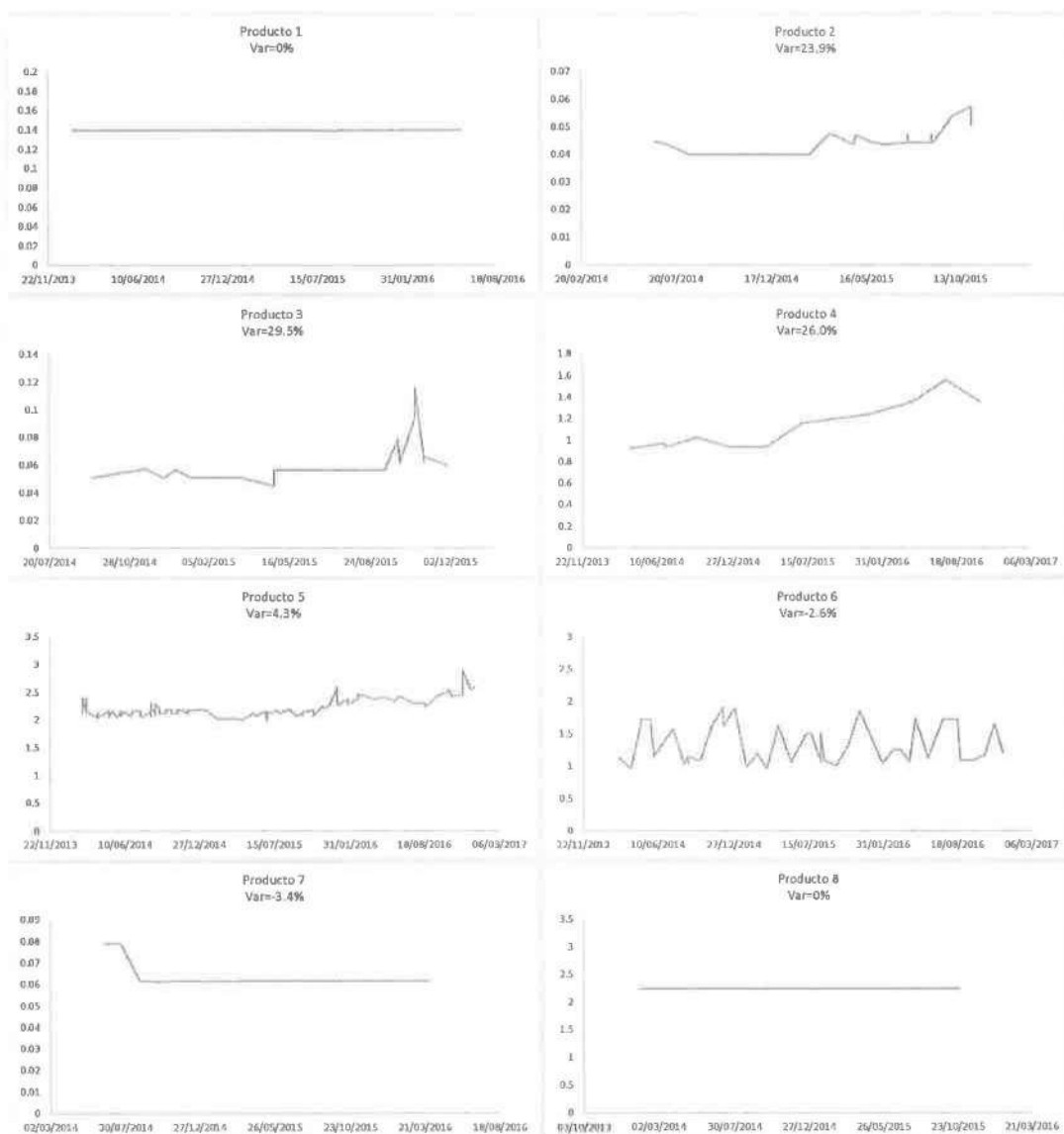


PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

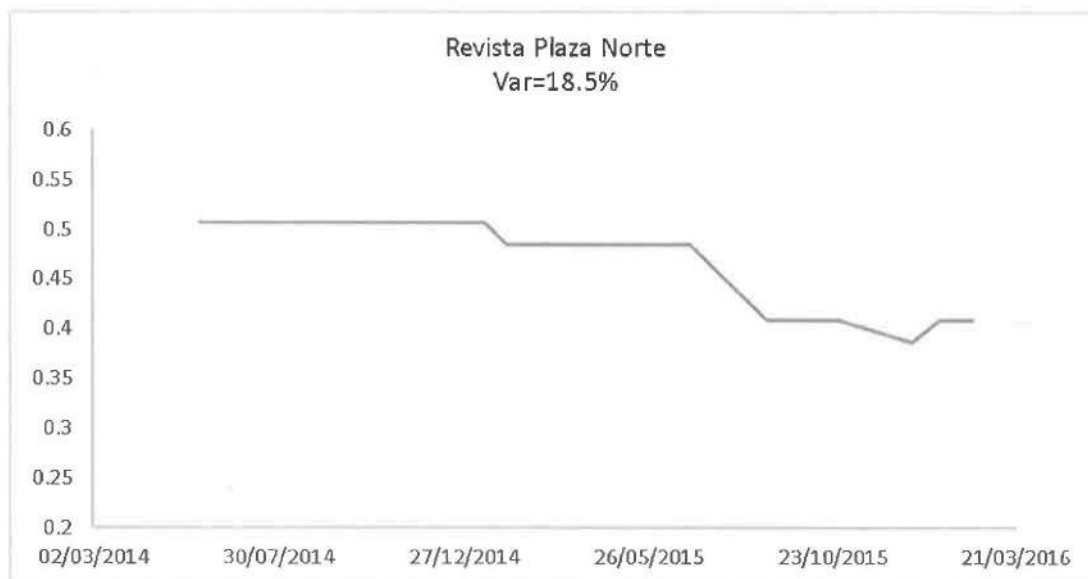
Gráfico 1
Evolución de precios de productos comparables⁹¹



Fuente: información de ventas entregada por Amauta-El Comercio
Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

⁹¹ El detalle de la identificación de los productos ha sido descrito en un anexo adjunto a la presente Resolución. En él, por cada producto, se presentan los códigos de la columna denominada "material" que figura en la base de datos denominada "base de datos 2 amauta", a fojas 325 del Expediente 012-2018/CLC. Cada grupo de códigos representa un producto de los presentados en el Gráfico 1.

Gráfico 2
Evolución de precios Revistas Plaza Norte



Fuente: información de ventas entregada por Amauta El Comercio

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

d. Respecto a las características del mercado y la capacidad instalada

225. Otro de los argumentos esbozados por Amauta y El Comercio refiere a que las características del mercado habrían implicado que se tomaran determinadas decisiones operativas y comerciales enfocadas en mantener y cumplir los encargos de los clientes con los que contaba cada empresa, en lugar de competir activamente. Aunado a ello, si hubiesen optado por ampliar la cantidad de clientes que en su momento atendían, esto hubiese generado incurrir en un sobrecosto al superar la capacidad instalada, teniendo que invertir en la adquisición de nueva maquinaria y la contratación de nuevo personal para atender a dichos clientes.
226. Respecto a lo anterior, es pertinente precisar que en el caso no se ha cuestionado las estrategias y decisiones comerciales que cada empresa investigada pudiera haber considerado oportuna en función a su capacidad instalada o a las condiciones del mercado. Lo que es materia de investigación es que dichas estrategias y decisiones hayan sido coordinadas entre empresas competidoras, lo cual resulta contrario a las condiciones competitivas que deberían imperar en el mercado y en una afectación a la normativa de libre competencia. En ese sentido, esta Comisión considera que de ninguna forma es posible tomar en consideración el argumento de la capacidad instalada de las empresas para atenuar la responsabilidad por haber incurrido en una práctica colusoria, siendo que la capacidad instalada podría estar más bien determinada por el acuerdo anticompetitivo.



e. Respecto a la supuesta desproporción de la multa en relación con aquella impuesta en el caso de colusión de papel higiénico

227. Amauta y El Comercio manifestaron que la multa propuesta por la Secretaría Técnica era desproporcionada, pues representa casi un tercio de la multa impuesta a las empresas sancionadas en el caso de colusión de papel higiénico. Adicionalmente, la multa resultaba desproporcionada considerando que la cantidad de clientes correspondientes a Amauta-El Comercio y afectados por la práctica fueron ocho, mientras que en el caso de papel higiénico los afectados constituían un número mayor, debido a que se trataba de un caso de colusión en un mercado de consumo masivo.

228. Al respecto, debe tenerse presente que las características y particularidades de cada caso no son comparables, pues responden a distintos factores. En particular, esta Comisión considera que los clientes atendidos en ambos casos no son comparables, pues, mientras que en el caso de papel higiénico los productos eran destinados a consumidores finales que realizaban sus compras a través del canal tradicional o moderno, en el presente caso los productos eran destinados a grandes empresas como Avon, Ripley, Saga Falabella o Edelnor, a través de negociaciones tipo "B2B" para compras en grandes volúmenes. Por lo tanto, esta Comisión considera que corresponde desestimar este argumento.

f. Respecto a la aplicación de atenuantes en la multa propuesta, como la cuota de mercado de Amauta-El Comercio, su actuación dentro del procedimiento y su no reincidencia

229. Otro de los cuestionamientos realizados por Amauta y El Comercio estuvo referido a que la Secretaría Técnica no haya considerado atenuantes en la multa que propuso a la Comisión. Estos atenuantes, según su posición, serían la cuota del mercado que ostentó durante el tiempo en el que se produjo la conducta investigada, su actuación dentro del procedimiento y el hecho de no calificar como reincidentes en una conducta anticompetitiva.

230. En relación con la consideración de la cuota de mercado que pueda ostentar un agente económico, cabe recordar que la estimación de la multa efectuada por la Secretaría Técnica tuvo como insumo principal el cálculo del beneficio ilícito, el cual a su vez es una aproximación a la afectación al mercado. De esta forma, dicha estimación no solo consideró el número de clientes atendidos por cada una de las empresas imputadas, sino también al volumen de ventas afectadas que se realizaron a dichos clientes como parte de la conducta, por lo que el cálculo de la multa de Amauta-El Comercio ya incorpora la importancia relativa de la empresa medida según su cuota de mercado siendo, por ende, proporcional a sus niveles de ventas en el mercado.

231. Inclusive, se aprecia que el volumen de ventas afectado fue un factor relevante en este cálculo, pues, por ejemplo, en el caso de Avon (cliente asignado a Amauta-El Comercio), el volumen de ventas a dicho cliente representó aproximadamente el 24% de la afectación total al mercado. En tal sentido, la Secretaría Técnica actuó de manera adecuada al no considerar la participación de mercado de Amauta-El Comercio como un atenuante en la multa propuesta.



232. Adicionalmente, ambas empresas manifestaron en sus alegatos que debía tomarse en cuenta su actuación procesal al momento de graduar la multa que se les podría imponer, en particular, su ánimo de colaboración con la Secretaría Técnica, la presentación de toda la información solicitada por la autoridad y su voluntad de conciliación, así como el hecho de que no eran reincidentes en la comisión de conductas anticompetitivas.
233. En principio, debe señalarse que la disposición para colaborar, como parte de la buena conducta procesal, es una obligación que emana del principio de buena fe procedimental reconocido en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁹² y que las partes deben cumplir a lo largo de un procedimiento administrativo sancionador. Por lo tanto, al ser una obligación para las partes, su cumplimiento no puede ser considerado como un atenuante en la sanción que podría imponérseles.
234. En similar sentido se ha pronunciado la Sala en la siguiente forma: "(...) *el observar una buena conducta procesal constituye una **obligación que deben cumplir los administrados, por lo que no puede ser considerado como un atenuante. Por el contrario, una conducta procesal inadecuada o que entorpece el desarrollo del procedimiento sí puede ser evaluada como un factor agravante al momento de determinar la magnitud de la sanción.***"⁹³ [Énfasis agregado]
235. En cuanto al hecho de considerar a la no reincidencia como otro factor atenuante, cabe indicar que el TUO de la LRCA no contempla criterios atenuantes para la graduación de la multa. De hecho, el artículo 46.4 de dicha norma⁹⁴ considera a la reincidencia como un factor agravante. Ello es así ya que el cumplimiento de la ley de libre competencia (que es lo que en buena cuenta implica que Amauta y El Comercio no sean reincidentes), como el cumplimiento de toda norma, no es una circunstancia que deba ser objeto de recompensa, sino una obligación y un deber ciudadano que emana de la propia Constitución Política del Perú⁹⁵. En consecuencia, esta Comisión considera que corresponde desestimar este planteamiento de las empresas imputadas.

⁹² TUO de la LPAG

Título Preliminar

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.8. Principio de buena fe procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.

⁹³ Ver numeral 32 de la Resolución 0352-2008/TDC-INDECOPI del 26 de febrero de 2008.

⁹⁴ TUO DE LA LRCA

Artículo 46.- El monto de las multas

46.4. La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.

⁹⁵ Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 38.- Deberes para con la patria

Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.



g. Respecto al uso de la UIT como factor de actualización en lugar del IPC

236. Las imputadas manifestaron que la Secretaría Técnica no debió usar el IPC para actualizar el valor del beneficio anticompetitivo, sino que debió convertir la multa de cada año a su valor en UIT y por último actualizarlo a su valor vigente.
237. El uso de la UIT en vez del IPC para actualizar el valor de las multas es un argumento que ya ha sido utilizado por los administrados y ha sido rebatido por la Sala. En efecto, en el numeral 1099 de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI, la Sala afirmó lo siguiente:

"(...) el factor de ajuste pertinente para corregir las posibles pérdidas del valor real del dinero en el tiempo viene dado por la variación mensual del IPC. Por el contrario, la UIT es tan solo un valor de referencia anual y de carácter tributario -construido a partir de supuestos macroeconómicos- que se emplea para determinar la obligación contable que la empresa tendrá que asumir ante la autoridad, por lo que no resulta idóneo para estimar el efecto de la inflación."

238. Por lo tanto, esta Comisión considera que corresponde desestimar este argumento.

h. Respecto a la consideración del IGV y el IR para efectos del cálculo de la sanción

239. También fue alegado por Amauta y El Comercio en el Informe Económico presentado lo siguiente: *"la CLC debería reconocer que las ventas que realizó EC [El Comercio] incluyeron el IGV y que no todo este IGV de ventas fue 'compensado' con el IGV de las compras, por lo que EC efectuaba pagos netos de IGV a la SUNAT"*⁹⁶.
240. Al respecto, en la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI⁹⁷ la Sala afirmó que el IGV recabado como consecuencia de la conducta anticompetitiva permitió a las empresas investigadas compensar una mayor cantidad de crédito fiscal y, de no ser el caso, la posibilidad de recabar IGV como parte de la venta de sus productos y aprovechar en el corto plazo dicha liquidez para diversos fines, antes de declarar y trasladar el monto cobrado al fisco, lo cual también constituye un beneficio derivado de su cobro.
241. Por lo tanto, esta Comisión considera que la cuantificación del beneficio extraordinario no se encuentra sujeta a la deducción de impuestos u otros costos asociados con los ingresos percibidos por cada infractor en particular. Así, atendiendo a que las normas de libre competencia pretenden disuadir las

⁹⁶ Sobre este punto, es importante recordar que las empresas tienen un crédito fiscal conformado principalmente por el IGV pagado y consignado separadamente en el comprobante de pago que respalda la adquisición de bienes, servicios y contratos de construcción o el pagado en la importación del bien. Dicho crédito fiscal es utilizado mes a mes para deducirse del impuesto bruto para determinar el impuesto a pagar a la SUNAT. Al respecto, en el numeral 752 de la Resolución 101-2017/CLC-INDECOPI esta Comisión ha señalado que: *"Debe tenerse presente además que el IGV desembolsado por las empresas infractores a la autoridad tributaria (...) pudo ser compensado por el crédito fiscal proveniente de las compras de insumos relativos al giro de negocio de dichas empresas, por lo que, en rigor, el porcentaje correspondiente al IGV en las ventas (...) pudo ser considerado como parte del beneficio ilícito de la práctica."*

⁹⁷ Ver numerales 1052 a 1055 de dicha Resolución.



conductas anticompetitivas -en particular, las prácticas colusorias que involucran un beneficio ilícito esperado-, corresponde a la autoridad contraponer el monto que los administrados esperaban recibir como resultado de la conducta ilícita y el ingreso que habrían percibido en un contexto de competencia, sin discriminar los conceptos que particularmente pueda involucrar el precio final.

242. De igual forma, la empresa señaló que se debería reconocer que no todo el beneficio ilícito calculado fue recibido por la empresa, toda vez que, tratándose de un beneficio económico, la empresa pagó un impuesto a la renta por el mismo. Empero, en anteriores pronunciamientos⁹⁸ la Sala ha dispuesto que no resulta apropiado incluir factores financieros o tributarios para el cálculo de la multa a imponer. Sostener lo contrario implicaría que el cálculo de la multa deba corresponder necesariamente al beneficio efectivamente percibido por el infractor, luego de aplicado el impuesto a la renta, lo cual resulta ajeno a los procedimientos materia de defensa de la competencia, en donde se debe considerar el factor de beneficio ilícito esperado por el agente infractor. Por lo tanto, esta Comisión discrepa con este argumento y considera que corresponde desestimarlos.

i. Respetto al cambio en la probabilidad de detección

243. En el Informe Económico se cuestionó que la Secretaría Técnica no haya hecho referencia a los criterios para determinar la probabilidad de detección y que sí han sido planteados en otros casos: el tipo de investigación, el acceso a las bases de datos, las posibles estrategias para ocultar o eliminar pruebas y los mecanismos de coordinación de la conducta ilícita, aspectos que podrían haber incidido en su modificación. Asimismo, se indicó que la Sala ha señalado que la metodología debería considerar un rango o parámetro más flexible para determinar la probabilidad de detección. Por ello, se sugirió que esta sea de 90% ya que, mediante el procedimiento de clemencia, Amauta y El Comercio entregaron evidencias documentales, acceso a testimonios y bases de datos que permitieron precisamente que se detectara e investigara la conducta anticompetitiva materia del presente procedimiento.

244. Al respecto, esta Comisión considera adecuado el nivel de 60% de probabilidad de detección que fue utilizado por la Secretaría Técnica en su Informe Técnico, puesto que, la aplicación de tal nivel de probabilidad de detección es acorde con otros casos anteriormente resueltos por la Comisión⁹⁹, incluso teniendo en consideración la aplicación de uno o más agentes económicos al Programa de Clemencia. Adicionalmente, cabe mencionar que, como se señaló en el Informe Técnico, debe tenerse en cuenta que a nivel comparado y de acuerdo con la literatura económica, la probabilidad de detección para cárteles resultaría ser de

⁹⁸ Ver numeral 257 de la Resolución 857-2014/SDC-INDECOPI y numeral 1077 de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI.

⁹⁹ Resoluciones 022 y 023-2014/CLC-INDECOPI del 2 y 10 de junio de 2014, respectivamente, 019-2016/CLC del 10 de febrero de 2016 y 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017. Además, su aplicación es consistente con el Documento de Trabajo 01-2012/GEE, "Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi", en el que se estableció el rango de 41-60% como probabilidad de detección y sanción para prácticas colusorias. Al respecto, ver: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/196933/DocTrabN01-2012V13.pdf/47a678b6-22ec-405a-be90-8cd4f93ae335> (última consulta: 15 de mayo de 2020).



entre 13% y 17%¹⁰⁰. Por ende, tanto en base a la jurisprudencia nacional como a la literatura económica, no es posible atender la propuesta de Amauta y El Comercio de considerar una probabilidad de detección tan elevada como la de un porcentaje de 90%.

245. En efecto, una probabilidad de detección de 60% resulta adecuada para el presente caso, en el que existe una solicitud de clemencia tipo "A"¹⁰¹, teniendo además en consideración que no se ha observado que las empresas hayan implementado estrategias para ocultar o eliminar las pruebas (por ejemplo, el uso de claves o seudónimos o el evitar el uso de correos electrónicos en las comunicaciones entre empresas sobre la colusión). Por todo ello, esta Comisión considera que corresponde desestimar este argumento.

j. Respecto a la metodología alternativa propuesta por la empresa

246. Finalmente, en el Informe Económico remitido por Amauta y El Comercio, se presentó una propuesta alternativa de estimación de beneficios ilícitos en base al cálculo del margen ganado en cada una de las ventas realizadas y comparándolo con un margen promedio resultado de un benchmarking internacional.

De acuerdo con el Informe Económico, se calculó un margen competitivo a través de la información pública de cinco empresas internacionales¹⁰² dedicadas al servicio de impresión equivalente a 14.72%. Además, se realizó una estimación del costo unitario de los servicios de impresión, de tal forma que al compararlo con el precio al cual se vendió el servicio, es posible determinar cuál fue el margen ganado por Amauta y El Comercio en cada una de sus transacciones.

Considerando estas cifras, a toda aquella transacción con un margen mayor se le dedujo la diferencia entre dicho margen y 14.72% y el resultado fue multiplicado por el valor de venta en soles (sin IGV).

247. En relación con esta propuesta, esta Comisión discrepa de la metodología planteada, pues hace uso de un *benchmarking* correspondiente a empresas que afrontan realidades distintas a la de la industria local de impresión. En efecto, las empresas utilizadas para determinar el margen competitivo compiten en países desarrollados con niveles de industrialización y entornos financieros distintos a los de la economía nacional.

¹⁰⁰ Al respecto, ver: BRYANT, Peter y ECKARD, Woodrow. *Price Fixing: The Probability of Getting Caught*. En: *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 3, No. 3 (agosto de 1991), páginas 531 a 536. Adicionalmente, ver: COMBE, Emmanuel, MONNIER, Constance y LEGAL Renaud. *Cartels: the Probability of getting caught in the European Union*. Bruges European Economic Research papers, marzo de 2012. Disponible en: <https://www.coleurope.eu/sites/default/files/research-paper/beer12.pdf> (última consulta: 15 de mayo de 2020).

¹⁰¹ Como ha sido mencionado en los Antecedentes, Amauta y El Comercio han reconocido la imputación efectuada en su contra mediante la Resolución de Inicio y develaron su condición de colaboradores en el Programa de Clemencia previsto en el artículo 26 del TUO de la LRCA.

¹⁰² El margen competitivo se estimó haciendo un análisis de *benchmarking* de las ratios "EBTIDA/Ingresos" de las siguientes empresas: Quad/Graphics (Estados Unidos) en el periodo 2010-2017, Deluxe (Estados Unidos) en el periodo 2010-2017, LSC (Estados Unidos) en el periodo 2013-2017, Cimpress (Países Bajos) en el periodo 2011-2017 y Transcontinental (Canadá) en el periodo 2010-2017.



248. Adicionalmente, esta Comisión observa que, después de calcular el supuesto margen competitivo, la metodología propuesta limita el volumen de ventas afectadas por la práctica colusoria horizontal investigada solo a aquellas transacciones con un margen mayor a 14.72%, excluyendo de esta forma a transacciones que, si bien también podrían haber sido afectadas por el reparto de clientes, tuvieron un margen menor a 14.72%, o incluso, negativo en el corto plazo.

Estas exclusiones también influyen en el cálculo del margen anticompetitivo promedio. Así, contrariamente a lo señalado en el Informe Económico e incluso utilizando la información considerada en él, tal margen anticompetitivo no sería de 14%, sino de 7.32%¹⁰³.

249. Por último, como parte de la metodología alternativa propuesta, el Informe Económico considera adecuado efectuar una evaluación de costos para la identificación del margen anticompetitivo. No obstante, esta Comisión discrepa con la necesidad de realizar tal evaluación debido a que, como ha sido explicado, es posible obtener dicho margen anticompetitivo a través de los resultados del evento de competencia que se produjo entre Amauta-El Comercio y Quad Graphics respecto al cliente Plaza Norte durante el año 2015. En consecuencia, corresponde desestimar el uso de esta metodología de estimación de multa planteada por Amauta y El Comercio.

6.3.2 Cálculo de la multa

250. Tomando en cuenta el desarrollo anterior, esta Comisión reitera que estima adecuado el uso de la evolución de los precios facturados por los servicios de impresión ofrecidos a Plaza Norte como un escenario de competencia que pueda ser usado como contrafactual para estimar el beneficio ilícito.
251. No obstante, a diferencia del análisis realizado por la Secretaría Técnica, solo se ha considerado como parámetro las ventas ocurridas en el año 2015. La razón es que, en opinión de esta Comisión, la reducción de precios de los servicios de impresión ofrecidos por Quad Graphics a Plaza Norte en setiembre de 2012 no estaría relacionada con un periodo de competencia con Amauta-El Comercio por tal cliente, puesto que Quad Graphics ya contrataba con Plaza Norte desde mayo de 2012¹⁰⁴.

PC

En cambio, en el caso del año 2015, sí existe una relación directa entre las mejores cotizaciones ofrecidas por Quad Graphics a Plaza Norte y las sucesivas reducciones de precios en los servicios de impresión brindados por Amauta-El Comercio a este cliente en ese mismo año. Esta dinámica dio lugar a que Plaza Norte eligiera los servicios de Quad Graphics entre julio y setiembre de 2015 y que luego, debido a la reducción de precios de Amauta-El Comercio, contratara con esta empresa primero en agosto de 2015 y que, a partir de setiembre del mismo año, lo hiciera de forma definitiva.

¹⁰³ Dicho margen resulta de agregar el IGV al beneficio ilícito propuesto por la empresa y dividirlo entre el volumen real de ventas afectadas.

¹⁰⁴ Ver numeral 212, Cuadro 3 y Gráfico 6 del Informe Técnico.



Como es posible apreciar, la dinámica de prestación de servicios de impresión a Plaza Norte durante el 2015 es un claro reflejo de un proceso competitivo entre Amauta-El Comercio y Quad Graphics que tuvo un correlato en las disminuciones de precios que se verifican durante dicho año.

252. En particular, en este año no solo se observa que la participación de las ventas de Quad Graphics y Amauta-El Comercio a Plaza Norte no muestran exclusividad (14% vs 86% de participación respectivamente), sino que el movimiento de precios presenta un patrón claro de competencia.
253. Así, el promedio de precios de los servicios ofrecidos por Amauta-El Comercio a Plaza Norte entre enero y julio fue de S/ 0.4859. Por su parte, en el mes de julio, Quad Graphics ofreció el servicio de impresión a S/ 0.4165 (14.3% menos que el precio unitario ofrecido por Amauta-El Comercio). Posteriormente Amauta-El Comercio redujo sus precios a 0.4085 (2% menos que el precio ofrecido por Quad Graphics). Quad Graphics respondió realizando otra venta en el mes de setiembre, causando que Amauta-El Comercio redujera nuevamente sus precios, llegando en promedio entre setiembre y diciembre a S/ 0.4052 (17% menos que el precio promedio entre enero y julio).
254. Por lo tanto, se observa que la dinámica competitiva del 2015 generó que los precios de Amauta-El Comercio se redujeran en un 17%, por lo que resulta adecuado que el parámetro τ de la metodología propuesta por la Secretaría Técnica sea igual a 17%.
255. Así, el 17% identificado se aplicó a las ventas en soles de los veintitrés (23) clientes presentados en el Cuadro 1, según corresponda. En el caso particular de La Curacao, a partir del año 2014, las ventas de Quad Graphics a Amauta de los productos impresos para este cliente (catálogos, revistas, etc.) también fueron considerados como parte de las ventas afectadas por el acuerdo y suman al cálculo del beneficio ilícito.
256. A continuación, se consideró un factor de actualización¹⁰⁵ que permite preservar el valor en el tiempo de los beneficios ilícitos obtenidos. Luego de estimarlos, se les dividió entre la probabilidad de detección de la conducta anticompetitiva, la cual, a criterio de esta Comisión corresponde a 60%¹⁰⁶, obteniendo así la Multa Base del presente caso.

¹⁰⁵ Para el cálculo del factor de actualización se consideró el IPC al mes de abril de 2020.

¹⁰⁶ Esta probabilidad de detección ha sido utilizada anteriormente por la Comisión en las Resoluciones 022 y 023-2014/CLC-INDECOPI del 2 y 10 de junio de 2014, respectivamente, 019-2016/CLC del 10 de febrero de 2016 y 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017. Además, su aplicación es consistente con el Documento de Trabajo 01-2012/GEE, "Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi", en el que se estableció el rango de 41-60% como probabilidad de detección y sanción para prácticas colusorias. Al respecto, ver: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/196933/DocTrabN01-2012V13.pdf/47a678b6-22ec-405a-be90-8cd4f93ae335> (última consulta: 15 de mayo de 2020).

Debe tenerse en cuenta que, a nivel comparado y de acuerdo con la literatura económica, la probabilidad de detección para cárteles podría ubicarse en el rango del 13 al 17%. Al respecto, ver: BRYANT, Peter y ECKARD, Woodrow. *Price Fixing: The Probability of Getting Caught*. En: *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 3, No. 3 (agosto de 1991), páginas 531 a 536. Adicionalmente, ver: COMBE, Emmanuel, MONNIER, Constance y LEGAL Renaud. *Cartels: the Probability of getting caught in the European Union*. Bruges European Economic Research papers, marzo de 2012. Disponible en: <https://www.coleurope.eu/sites/default/files/research-paper/beer12.pdf> (última consulta: 15 de mayo de 2020).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Cuadro 4
Estimación de Multa Base

Año	Beneficio ilícito		Factor de Actualización	Beneficio ilícito actualizado		Multa Base	
	Quad Graphics	Amauta-El Comercio		Quad Graphics	Amauta-El Comercio	Quad Graphics	Amauta-El Comercio
2011	8,859,643.85	4,347,586.48	1.25	11,088,833.88	5,441,490.10	18,481,389.80	9,069,150.16
2012	8,908,321.28	6,216,528.94	1.22	10,862,540.67	7,580,249.57	18,104,234.45	12,633,749.28
2013	8,697,494.31	6,694,133.99	1.19	10,310,764.05	7,935,806.99	17,184,606.75	13,226,344.98
2014	7,388,619.54	5,851,666.58	1.15	8,485,036.21	6,720,010.76	14,141,727.01	11,200,017.94
2015	7,379,510.89	4,420,684.74	1.10	8,117,583.17	4,862,825.82	13,529,305.28	8,104,709.69
2016	6,388,934.22	4,337,779.94	1.07	6,807,680.78	4,622,088.78	11,346,134.64	7,703,481.30
Total (S/)						92,787,397.94	61,937,453.34
UIT						22,092.24	14,747.01

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

257. Considerando lo anterior, la Multa Base para Amauta-El Comercio asciende a S/ 61,937,453.34 (sesenta y un millones novecientos treinta y siete mil cuatrocientos cincuenta y tres y 34/100 soles) o 14,747.01 (catorce mil setecientos cuarenta y siete y 01/100) UIT (ver Cuadro 4). Finalmente, teniendo en cuenta la calificación de muy grave de la conducta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.1 del TUO de la LRCA¹⁰⁷, corresponde graduar la multa impuesta a Amauta-El Comercio de forma tal que no exceda el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos en el ejercicio inmediato anterior, es decir el año 2019¹⁰⁸. En ese sentido, se verifica que la Multa Base calculada no excede del 12% de los ingresos brutos conjuntos de Amauta y El Comercio en el año 2019¹⁰⁹, por lo que, de conformidad con el TUO de la LRCA, la multa aplicable a Amauta-El Comercio queda fijada en S/ 61 937 453.34 (sesenta y un millones novecientos treinta y siete mil cuatrocientos cincuenta y tres y 34/100 soles) o 14 747.01 (catorce mil setecientos cuarenta y siete y 01/100) UIT.

6.4 Cálculo de la multa correspondiente a las personas naturales imputadas

258. En su Informe Técnico, la Secretaría Técnica propuso una sanción para las personas naturales involucradas en la práctica colusoria horizontal investigada y

¹⁰⁷ TUO de la LRCA

Artículo 46.- El monto de las multas.-

46.1. Las conductas anticompetitivas serán sancionadas por la Comisión, sobre la base de Unidades Impositivas Tributarias (UIT), con las siguientes multas:

(...)

c) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa superior a mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión.

¹⁰⁸ Al respecto, para graduar la multa, mediante Carta 1790-2019/ST-CLC-INDECOPI del 6 de noviembre de 2019, la Secretaría Técnica solicitó información a Amauta-El Comercio sobre los ingresos de Amauta al cierre del año 2018 y los ingresos de las personas naturales involucradas en la práctica durante el período investigado. La información fue remitida mediante escritos del 20, 25 y 27 de noviembre de 2019. La información sobre los ingresos de El Comercio también se encuentra disponible en la página web de la Superintendencia del Mercado de Valores: <http://www.smv.gob.pe/>.

¹⁰⁹ La suma se realizó con la información disponible con la que contaba esta Comisión, es decir, los ingresos reportados por Amauta en el año 2018 más la información disponible de la Empresa Editora El Comercio S.A. en la página web de la SMV al año 2019.



cuya participación consideró acreditada, en línea con lo dispuesto en el artículo 46.3 del TUO de la LRCA.

259. La imposición de una sanción a las personas naturales que participan de una conducta anticompetitiva tiene una doble finalidad: por un lado, que estas asuman las consecuencias de participar en una práctica ilegal y no pretendan escudarse en la ficción de la persona jurídica¹¹⁰; y por otro, desincentivar que otras personas naturales se involucren en este tipo de conductas a futuro¹¹¹.
260. La multa propuesta y la metodología utilizada para calcularla fueron cuestionadas por el señor Pedro Isasi en sus escritos del 13 de enero de 2020 y 21 de febrero de 2020. En dichos escritos, se criticó el uso de tres factores para el cálculo de multas, señalando que sus alcances y análisis eran cuestionables, en tanto no existía un sustento probatorio o técnico que justificaran su aplicación. Asimismo, indicó que no se identificó de manera clara la fuente estadística, los elementos aritméticos ni el origen legal de las fórmulas empleadas para dicha cuantificación. En particular, sobre los tres factores utilizados, el señor Pedro Isasi alegó lo siguiente:
- Respecto del primer factor (referido a la afectación al mercado), el señor Pedro Isasi manifestó que el monto utilizado por la Secretaría Técnica se encontraba distorsionado, pues dicho factor habría resultado de especulaciones sin sustento probatorio que permitiera corroborar el cálculo. A mayor abundamiento, el señor Pedro Isasi afirmó que, sin una explicación de por medio, la Secretaría Técnica asumió que debe emplearse el supuesto mayor ingreso percibido por una de las personas jurídicas involucradas en un solo año (2011), a pesar de que no en todos los años investigados existirían los mismos beneficios ilícitos.
 - Respecto al segundo y tercer factor (referidos a la responsabilidad de un imputado en la empresa y su grado de participación en la práctica), señaló que el monto de los ingresos percibidos por una persona natural no puede implicar *per se* alguna relación directamente proporcional con el supuesto grado de participación que se haya tenido sobre un acto colusorio. En ese sentido, según el señor Pedro Isasi, el criterio de la Secretaría al momento de calcular la multa que le correspondería se resume a "*a mayor cantidad de ingresos, mayor participación en la práctica anticompetitiva*".

¹¹⁰ Cabe recordar que toda persona jurídica implica una ficción, pues no tiene existencia propia en la realidad. En ese sentido, las decisiones y actos que se adoptan y llevan a cabo al interior de una persona jurídica son realizados, en la práctica, por las personas naturales que integran sus órganos directivos y gerenciales.

¹¹¹ Al respecto, se ha señalado que, "(...) en muchas jurisdicciones, las agencias o las cortes pueden también multar a las personas naturales, es decir, al individuo específico que cometió la infracción, adicionalmente a la multa para la empresa. La lógica detrás de estos sistemas es que la sola imposición de sanciones a la empresa no puede asegurar un desincentivo adecuado. Las empresas se involucran en cárteles a través de la conducta de sus representantes que son personas naturales. Las sanciones impuestas a individuos pueden por lo tanto complementar las multas impuestas a corporaciones/empresas y mejorar el desincentivo."

Traducción libre de: "(...) in several jurisdictions, agencies or courts can also fine natural persons, i.e. the specific individual who committed the infringement in addition to fining the undertaking. The logic behind these systems is that the imposition of sanctions only on the undertaking cannot ensure adequate deterrence. Undertakings are engaged in cartels through the conduct of their representatives who are natural persons. Sanctions imposed on individuals can therefore complement fines imposed on corporations/undertakings and enhance deterrence." OECD. Cartels: Sanctions against Individuals. Policy Roundtables, 2003, p. 16.



261. En relación con el alegato general indicado por el señor Pedro Isasi en contra de la multa recomendada, cabe recordar que la metodología de cálculo de multas para personas naturales no constituye una creación arbitraria de la Secretaría Técnica para este caso específico. Por el contrario, esta es una metodología que ya ha sido empleada por esta Comisión en diversos procedimientos anteriores, como puede corroborarse en las Resoluciones 010-2017/CLC-INDECOPI (numerales 1091 a 1126), 100-2017/CLC-INDECOPI (numerales 906 a 931), 049-2018/CLC-INDECOPI (numerales 1244 a 1279) y 104-2018/CLC-INDECOPI (numerales 3726 a 3747)¹¹².

De acuerdo con esta metodología, la multa a personas naturales que sean parte de una conducta anticompetitiva es determinada en función a criterios objetivos y cuantificables, los cuales están asociados a tres factores que se expresan en un puntaje único que se asigna a cada persona: (i) el nivel de afectación que se generó al mercado desde la empresa en la cual trabajó una persona investigada, (ii) su responsabilidad en la empresa (lo cual está asociado a su cargo; y, (iii) su grado de participación en la conducta (si fue parte del planeamiento de ella, de su realización o de su ejecución).

262. Tras haber revisado la forma en la que la Secretaría Técnica utilizó estos criterios, esta Comisión coincide con el análisis efectuado por el órgano instructor en los numerales 216 a 227 del Informe Técnico. Sin perjuicio de ello y con la finalidad de aclarar los cuestionamientos del señor Pedro Isasi sobre la manera en la que se estima los factores antes mencionados, a continuación se procederá a realizar una explicación de ellos.
263. Con respecto al primer factor, este se utiliza para determinar el nivel de afectación al mercado causado por los agentes económicos investigados y para los que hubieran laborado las personas naturales imputadas. De esta forma, si un agente económico logró beneficios extraordinarios por su conducta ilícita a lo largo del período investigado, estos no son necesariamente homogéneos, por lo que al indexar la multa anual es posible diferenciar en qué años se obtuvo mayor beneficio y en qué proporción respecto al momento de mayor afectación. Lo anterior resulta pertinente para el cálculo de la multa para personas naturales, pues no sería adecuado sancionar a una persona cuya participación ocurrió al finalizar un acuerdo anticompetitivo de igual forma que a una persona cuya participación ocurrió en el momento principal del acuerdo y en el cual la afectación al mercado fue mayor.
264. En la misma línea, este primer criterio considera la diferencia de afectación que existe entre agentes económicos, por lo que, si una persona formó parte de un agente económico cuyos beneficios extraordinarios derivados de participar en la práctica fueron pequeños, tendrá entonces un menor puntaje en este factor. En cambio, quien haya laborado para un agente económico que haya causado mayores niveles de afectación al mercado tendrá un puntaje mayor.
265. Para la estimación del factor de afectación al mercado, esta Comisión efectuó una indexación simple, en la cual el momento de mayor afectación al mercado es igual

¹¹² Esta metodología ya ha sido objeto de análisis y validación por la Sala en las Resoluciones 0190-2018/SDC-INDECOPI del 4 de setiembre de 2018 y 157-2019/SDC-INDECOPI del 26 de agosto de 2019.



a 1, mientras que el resto (por año y empresa) representa una proporción de dicho momento. En el presente caso, el momento de mayor afectación ocurrió en el año 2011 y es imputable a Quad Graphics, siendo la multa correspondiente por este año de S/ 18 481 389.80.

Por consiguiente, los niveles de afectación para el resto de años corresponderán a una proporción de la afectación hallada para el 2011. Por ejemplo, en el año 2016, para Amauta-El Comercio la multa es de S/ 7 703 481.30, equivalente a 42% de la mayor multa en todo el periodo; con lo cual, el puntaje asignado en el primer factor para las personas naturales que laboraron para Amauta-El Comercio en el año 2016 es de 0.42.

266. En cuanto al segundo y tercer factor, se señaló que el monto de los ingresos percibidos por una persona natural no puede implicar *per se* alguna relación directamente proporcional con el supuesto grado de participación, lo cual implicaba una lógica de "*a mayor cantidad de ingresos, mayor participación en la práctica anticompetitiva*".

Al respecto, esta Comisión no observa que tal lógica haya estado detrás del cálculo realizado por la Secretaría Técnica. El objetivo de la estimación de estos factores es la de cuantificar la responsabilidad de las personas naturales en una conducta anticompetitiva investigada. Aunque dicha tarea pueda resultar compleja (pues supone otorgar un valor numérico a un criterio no tangible), la evidencia muestra que las personas que participan en una conducta actúan en ella en correspondencia con el cargo laboral que ostentan. Es decir, usualmente mientras una persona tenga un mayor rango dentro de un agente económico involucrado en una conducta anticompetitiva, mayor será su poder de decisión en la implementación de dicha conducta ilícita. Este caso no es una excepción, ya que los resultados de los puntajes de los factores analizados resultan coherentes con el nivel de responsabilidad dentro de la práctica año a año.

267. Así, las personas naturales que ostentaron los cargos más elevados (como, por ejemplo, Pedro Isasi y Cesar Pardo Figueroa, ambos Gerentes Generales) resultan ser las personas con mayor puntaje en este factor (1), sea cual sea el nivel de sus ingresos. Por su parte, sus subordinados tienen puntajes menores, pues dentro de la jerarquía de la empresa y de la conducta investigada se encuentran por debajo de ellos en cuestión de las decisiones tomadas. En ese sentido, los ingresos de las personas naturales, a diferencia de los ingresos de personas jurídicas, no se emplean con la finalidad de determinar el beneficio ilícito que pudieran haber obtenido al participar en una conducta anticompetitiva. Por el contrario, como correctamente lo señaló la Secretaría Técnica, estos ingresos sirven para aproximar su responsabilidad en la conducta anticompetitiva.

268. De la misma forma, mientras más involucrado esté en la implementación de la conducta, mayor será el puntaje (los cuales corresponden a 1.00, 1.20 y 1.50) que una persona natural obtendrá en el tercer factor. En el caso del señor Pedro Isasi, al haber participado en la realización y ejecución del reparto de clientes, le correspondía correctamente un puntaje de 1.20.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

269. Tomando en consideración lo expuesto, esta Comisión considera que los puntajes para cada uno de los factores analizados son los siguientes:

Cuadro 5
Multa indexada por año y empresa (primer factor)

Empresa	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Quad Graphics	1.00	0.98	0.93	0.77	0.73	0.61
Amauta	0.49	0.68	0.72	0.61	0.44	0.42

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

Fuente: información de ventas entregada por las empresas

Cuadro 6¹¹³
Índice de responsabilidad por año según cargo (segundo factor)

Persona Natural	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Pedro Isasi	1.00	1.00	1.00	1.00	1.00	0.42
Mirko Radović	0.00	0.00	0.29	0.24	0.00	0.00
Cesar Pardo Figueroa	1.00	1.00	1.00	1.00	1.00	1.00
Renzo Mariategui	0.44	0.44	0.48	0.51	0.56	0.84
Guillermo Stanbury	0.19	0.23	0.19	0.21	0.00	0.00
Javier Wong	0.12	0.10	0.10	0.08	0.15	0.32
Carlos Gutierrez	0.00	0.00	0.08	0.07	0.06	0.14
Brigitte Portocarrero	0.00	0.00	0.07	0.07	0.00	0.00

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

Fuente: información de ingresos de personas naturales entregada por las empresas

Cuadro 7
Participación en la conducta por año (tercer factor)

Persona Natural	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Pedro Isasi	1.20	1.20	1.20	1.20	1.20	1.20
Mirko Radović	0.00	0.00	1.20	1.20	0.00	0.00
Cesar Pardo Figueroa	1.00	1.00	1.00	1.00	1.00	1.00
Renzo Mariategui	1.20	1.20	1.20	1.20	1.20	1.20
Guillermo Stanbury	1.20	1.20	1.20	1.20	0.00	0.00
Javier Wong	1.20	1.20	1.20	1.20	1.20	1.20
Carlos Gutierrez	0.00	0.00	1.20	1.20	1.20	1.20
Brigitte Portocarrero	0.00	0.00	1.20	1.20	0.00	0.00

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

Fuente: determinación de responsabilidad de cada persona natural realizada en la sección 5.2 de la presente Resolución

270. Como último alegato de defensa, el señor Pedro Isasi indicó que la multa propuesta no sería razonable ya que no le resultaría posible pagarla.

¹¹³ En el caso del señor Pedro Isasi, para el año 2016, su responsabilidad se calcula en base a los 5 meses del año que laboró en Quad Graphics. En el caso de los señores Renzo Mariategui, Carlos Gutiérrez y Brigitte Portocarrero, el puntaje de este factor ha cambiado respecto del calculado por la Secretaría Técnica, ya que se ha considerado la información proporcionada por Amauta y El Comercio el 25 y 27 de noviembre de 2019, información que fue remitida luego de la emisión del Informe Técnico el 22 de noviembre de 2019. Cabe indicar que la información de ingresos de los señores Cesar Pardo Figueroa, Renzo Mariategui, Guillermo Stanbury, Javier Wong, Carlos Gutiérrez y Brigitte Portocarrero fue declarada confidencial por la Secretaría Técnica mediante Resolución 001-2019/ST-CLC-INDECOPI del 7 de enero de 2020. Por otro lado, la información de ingresos del señor Pedro Isasi ha sido declarada confidencial por esta Comisión mediante Resolución 011-2020/CLC-INDECOPI del 20 de mayo de 2020.



Sobre el particular, la Sala ha expresado¹¹⁴ que, conforme a la doctrina sobre la materia, una multa no es razonable por “defecto” o por “exceso” (defecto o exceso de punición). Este último supuesto se presenta cuando se castiga una conducta ilícita con una sanción carente de razonabilidad respecto al nivel de reproche que objetivamente amerita, lo cual puede producirse cuando la autoridad no cumple con: (i) identificar el rango mínimo correspondiente a la infracción; (ii) ponderar aquellas circunstancias calificadas por la norma que permitan incrementar dicho mínimo; y (iii) ponderar las circunstancias agravantes y atenuantes¹¹⁵.

271. Así también, una sanción será razonable siempre que la autoridad cumpla con aplicar debidamente las normas correspondientes para su graduación, a fin de posteriormente valorar y ponderar las circunstancias agravantes y atenuantes involucradas en el caso en concreto. De esta manera, la sanción establecida será la más idónea para cumplir con su rol disuasivo y a su vez la menos lesiva a los derechos de los infractores¹¹⁶.

272. Sobre la razonabilidad de las multas, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:

*"(...) este Colegiado considera que, en principio, las multas -a diferencia de los tributos- no son susceptibles de declaración de confiscatoriedad, salvo que se constate una extrema irracionalidad, ya sea por su cuantía o por su falta de adecuación a la gravedad de la infracción sancionada."*¹¹⁷ [Énfasis agregado]

273. Según se aprecia, las sanciones solo podrían ser consideradas confiscatorias en caso resulten extremadamente irracionales, esto en función a su cuantía o su falta de proporcionalidad respecto de la infracción sancionada.

274. No obstante, esta Comisión aprecia que la Secretaría Técnica calculó la multa del señor Pedro Isasi y del resto de personas naturales no solo atendiendo a la metodología que ha sido explicada en los párrafos precedentes, si no que los factores utilizados tienen correspondencia en los criterios aplicables a personas naturales, según los artículos 2.1 y 46.3 del TUO de la LRCA, así como en los criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la multa, contenidos en el artículo 47 de la misma norma.

PC
275. De esta manera, esta Comisión opina que los criterios aplicados por la Secretaría Técnica están orientados a que las multas guarden correspondencia con la gravedad de la infracción imputada y las circunstancias particulares de la participación de cada una de las personas naturales involucradas en la conducta materia de investigación. Siendo así, no podría afirmarse que la sanción al señor

¹¹⁴ Ver numerales 155 a 163 de la Resolución 190-2018/SDC-INDECOPI del 4 de setiembre de 2018.

¹¹⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, pág. 702.

¹¹⁶ Al respecto, ver fundamento jurídico 20 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente 2192-2004-AA/TC.

¹¹⁷ Ver fundamento jurídico 27 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 28 de octubre de 2004, recaída en el Expediente 1492-2003-AA/TC.

Pedro Isasi haya sido propuesta considerando criterios que determinen una extrema irracionalidad en su monto y alcances.

276. Por todo lo expuesto, esta Comisión determina que las multas para las personas naturales investigadas quedan de la siguiente forma:

Cuadro 8
Multas para personas naturales

Persona Natural	Puntaje Total	Multa Base UIT
Contrafactual	7.53	100.00
Pedro Isasi	5.59	74.29
Mirko Radovic	0.55	7.26
Cesar Pardo Figueroa	3.35	44.50
Renzo Mariategui	2.11	28.08
Guillermo Stanbury	0.62	8.19
Javier Wong	0.53	7.10
Carlos Gutierrez	0.22	2.88
Brigitte Portocarrero	0.12	1.53

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

VII. MEDIDA CORRECTIVA

277. El artículo 49.1 del TUO de la LRCA establece que, además de las sanciones por infracciones a dicha norma, la Comisión puede dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo o prevenir la comisión de conductas anticompetitivas, entre las cuales se encuentra el desarrollo de programas de capacitación y de eliminación de riesgos de incumplimiento de la normativa sobre libre competencia¹¹⁸.
278. Los programas de cumplimiento suponen la implementación de políticas, procedimientos y todo mecanismo que adopten los agentes económicos para procurar la mejora en el cumplimiento de las normas de competencia al interior de las empresas. Los principales beneficios de un programa de cumplimiento son la prevención de infracciones, la detección y control de riesgos de incurrir en una conducta anticompetitiva y la detección oportuna de este tipo de prácticas¹¹⁹.

¹¹⁸ TUO de la LRCA

Artículo 49.- medidas correctivas

49.1. Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente Ley, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo o prevenir la comisión de conductas anticompetitivas, las cuales, entre otras, podrán consistir en:

(...)

e) El desarrollo de programas de capacitación y de eliminación de riesgos de incumplimiento de la normativa sobre libre competencia.

¹¹⁹ Ello en la misma línea de lo expresado por la Fiscalía Nacional Económica de Chile en el manual titulado Programas de Cumplimiento de las normas de libre competencia, publicado en junio del 2012. Para mayor detalle, véase: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Programas-de-Cumplimiento.pdf> (última consulta: 15 de mayo de 2020).



279. Diversas agencias de competencia y organismos internacionales resaltan la importancia de poner en funcionamiento programas de cumplimiento. Por ejemplo, la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés) considera de suma relevancia la aplicación de programas de cumplimiento como herramienta de las agencias de competencia en la lucha contra los cárteles¹²⁰.
280. En el mismo sentido, el Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ, por sus siglas en inglés) reconoce que los beneficios de este tipo de programas para las autoridades son (i) la prevención, ya que desincentivan la formación de cárteles y (ii) la detección oportuna de prácticas anticompetitivas que, por un lado, aumenta la posibilidad de que la autoridad de competencia detenga el cártel antes de que este ocasione un daño significativo en la economía y, por otro lado, aumenta la probabilidad de que las empresas sean las primeras en solicitar clemencia cuando descubran que han incurrido en una conducta anticompetitiva¹²¹.
281. De acuerdo con el DOJ, los programas de cumplimiento deben especificar lo siguiente: (i) características sobre la delimitación y comunicación de los objetivos del programa de cumplimiento al interior de la empresa y (ii) características sobre el establecimiento de un mecanismo de detección y sanción de medidas anticompetitivas al interior de la empresa¹²².
282. Igualmente, la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea señala que los programas de cumplimiento deben reflejar: (i) una estrategia clara, comunicada al interior de la empresa sobre el control de riesgos de comisión de conductas anticompetitivas, (ii) constante actualización sobre materias de libre competencia y canales de comunicación para absolución de consultas sobre la estrategia adoptada, (iii) mecanismos de monitoreo para la detección o tratamiento de una posible infracción, o, cuando sea el caso, para la eliminación de una conducta riesgosa¹²³.
283. Esta Comisión no ha sido ajena a la relevancia que han cobrado los programas de cumplimiento en los últimos años. Así, en diversos procedimientos se han dictado medidas correctivas consistentes en la implementación de este tipo de

PC

¹²⁰ En el manual del ICN "Cartel Awareness, Outreach and Compliance" (2012). p.19, se señala lo siguiente: "La detección, investigación y sanción de cárteles es una prioridad para cada agencia de competencia. Los cárteles típicamente se desenvuelven en secreto por lo que, adicionalmente a la aplicación de normas de libre competencia, es importante trabajar activamente para prevenir la ocurrencia de conductas anticompetitivas. Promover la aplicación de programas de cumplimiento es, por lo tanto, una herramienta importante para las agencias de competencia en la lucha contra los cárteles".

Traducción libre de: "The detection, investigation and prosecution of cartel behaviour is a priority for every competition agency. Cartels are typically shrouded in secrecy and, in addition to effective enforcement, it is important to work actively to prevent cartel behaviour. Promoting compliance is therefore an important tool for competition agencies in the fight against cartels." Disponible en: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_ACMAwarenessOutreachCompliance.pdf (última consulta: 15 de mayo de 2020).

¹²¹ Departamento de Justicia de Estados Unidos (2002). "Antitrust Compliance Programs: The Government Perspective". Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/speech/antitrust-compliance-programs-government-perspective>. (última consulta: 15 de mayo de 2020).

¹²² Ibidem.

¹²³ Comisión Europea, Dirección General de Competencia. *Compliance matters*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (2012). Disponible en: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-en>. (última consulta: 15 de mayo de 2020).



programas por parte de empresas involucradas en cárteles. Por ejemplo, mediante la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017, se sancionó a Kimberly Clark y Protisa y catorce (14) de sus representantes por incurrir en una práctica colusoria horizontal, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios y condiciones en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel *tissue* en el territorio nacional, en el periodo de 2005 a 2014. Como medida correctiva, la Comisión ordenó la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia por un periodo de cinco (5) años.

284. De igual manera, mediante la Resolución 099-2017/CLC-INDECOPI del 7 de diciembre de 2017 y confirmada por la Sala mediante Resolución 0225-2019/SDC-INDECOPI del 10 de diciembre de 2019, la Comisión halló responsables a quince (15) personas jurídicas por haber participado en prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de fijación de precios de venta del GLP vehicular, entre junio de 2012 y febrero de 2014 en la ciudad de Chimbote. En dicha decisión, la Comisión dictó como medida correctiva la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia por el plazo de tres (3) años.
285. Mediante la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017 y confirmada por la Sala mediante Resolución 0157-2019/SDC-INDECOPI del 26 de agosto de 2019, la Comisión sancionó a Solgas S.A., Lima Gas S.A. y Zeta Gas Andino S.A. y siete (7) de sus representantes por la fijación concertada de precio del balón de gas de 10, y 45 Kg. a nivel nacional entre los años 2008 a 2011. Al respecto, la Comisión dictó como medida correctiva la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia por un periodo de 3 (tres) años.
286. Así también, mediante Resolución 101-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017 y confirmada por la Sala mediante Resolución 0171-2019/SDC-INDECOPI del 12 de setiembre de 2019, la Comisión halló responsable a trece (13) personas jurídicas y naturales por haber participado en la fijación del precio de venta del Gas Licuado de Petróleo vehicular entre los meses de diciembre de 2009 a junio de 2014, en la ciudad de Chiclayo. Al respecto, la Comisión decidió imponer como medida correctiva la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia por un periodo de tres (3) años.
287. El 3 de setiembre de 2018, mediante Resolución 049-2018/CLC-INDECOPI, la Comisión sancionó en primera instancia administrativa¹²⁴ a 24 empresas dedicadas a la comercialización de combustibles líquidos y a 8 de sus representantes, por participar en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo anticompetitivo para fijar condiciones comerciales (promociones) entre mayo de 2012 y octubre de 2014, en la ciudad de Chimbote. Además de las multas impuestas, la Comisión ordenó como medida correctiva la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia por una duración de tres (3) años.

¹²⁴ La Resolución 049-2018/CLC-INDECOPI del 3 de setiembre de 2018 se encuentra en apelación ante la Sala.



288. Finalmente, mediante Resolución 104-2018/CLC-INDECOPI del 31 de diciembre de 2018, la Comisión sancionó en primera instancia administrativa¹²⁵ a sesenta y cuatro (64) empresas y a veintinueve (29) de sus representantes por participar en prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios de gas natural vehicular (GNV) en Lima Metropolitana y Callao entre julio de 2011 y mayo de 2015. Adicionalmente, la Comisión ordenó como medida correctiva la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia por un periodo de tres (3) años.
289. Cabe señalar que la Comisión también ha dictado la implementación de Programas de Cumplimiento en casos en donde los agentes económicos investigados decidieron terminar el procedimiento administrativo sancionador de manera anticipada, mediante un compromiso de cese¹²⁶. Ello ha sucedido en los procedimientos iniciados por supuestas prácticas colusorias horizontales en el sector naviero (conferencias marítimas)¹²⁷ y el mercado de preformas de envases de plástico PET.
290. En relación con el presente caso¹²⁸, al haberse acreditado la comisión de una infracción por parte de Amauta y El Comercio, la Secretaría Técnica recomendó a la Comisión dictar como medida correctiva la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia por un periodo de tres (3) años, de acuerdo con lo dispuesto en el literal e) del artículo 49 del TUO de la LRCA.
291. En particular, la Secretaría Técnica propuso a esta Comisión que dicho programa de cumplimiento debía contener, entre otros, los siguientes elementos:
- Identificación, evaluación, mitigación y revisión de riesgos de incumplimiento a la normativa de libre competencia por una empresa consultora especialista en identificación de riesgos.
 - Capacitación anual sobre la normativa en materia de libre competencia con una duración total de veinte (20) horas, a ser dictadas de manera presencial y por un especialista en libre competencia o por una universidad de prestigio.
 - Designación de un Oficial de Cumplimiento, en caso la persona en dicho cargo actualmente designada por El Comercio no cumpliera con ciertos parámetros.
292. En virtud de las recomendaciones propuestas por la Secretaría Técnica, Amauta y El Comercio presentaron sus alegatos al Informe Técnico, en los que informaron

¹²⁵ La Resolución 104-2018/CLC-INDECOPI del 31 de diciembre de 2018 se encuentra en apelación ante la Sala.

¹²⁶ Ver artículo 25 del TUO de la LRCA.

¹²⁷ La Comisión dio por concluido el procedimiento administrativo sancionador mediante la aprobación de los compromisos de cese presentados por 15 líneas navieras investigadas por presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdo para fijar precios o condiciones comerciales del servicio de transporte marítimo de carga en contenedores entre los años 2009 y 2013. Ver Resolución 035-2017/CLC-INDECOPI y el Informe Técnico 027-2017/ST-CLC-INDECOPI.

¹²⁸ Como consecuencia de la aprobación del compromiso de cese solicitado por Quad Graphics, el Programa de Cumplimiento que se ordene por medio de la presente Resolución no será exigible para esta empresa. El motivo es que esta ya se encuentra ejecutando el programa de cumplimiento que fue indicado en el Informe 055-2019/ST-CLC-INDECOPI, aprobado por la Resolución 032-2019/CLC-INDECOPI.



una serie de medidas que habían sido tomadas con el fin de reforzar el cumplimiento de las normas de libre competencia y que justificarían la falta de necesidad de dictar la implementación de un nuevo programa de cumplimiento.

293. Así, mediante escrito del 13 de enero de 2020, ambas empresas sostuvieron que la medida correctiva recomendada por la Secretaría Técnica resultaba excesiva debido que la afectación de la presunta conducta anticompetitiva se efectuó en un mercado reducido en comparación con otros casos evaluados. Igualmente, indicaron que los alcances de la medida correctiva recomendada carecía de sustento debido a que (i) El Comercio ya contaba con asesoría externa en la identificación de riesgos, (ii) la forma en la que la Secretaría Técnica indicaba cómo brindar las capacitaciones, quién las debía dictar y qué contenido debían tener resultaba intervencionista y limitaba la posibilidad de gestionarlas libremente y (iii) Amauta y El Comercio ya contaban con un oficial de cumplimiento desde diciembre de 2017.
294. Posteriormente, mediante escrito del 5 de febrero de 2020, Amauta y El Comercio precisaron los detalles y el alcance de las medidas que habían llevado a cabo a fin de reforzar el cumplimiento de las normas de libre competencia. Entre ellas resaltan las siguientes:
- La aprobación en el 2015 de un Código de Ética, actualizado en el 2019, en el que se establecen reglas a ser cumplidas por sus trabajadores respecto de diversos temas, entre ellos, el respeto a la libre competencia.
 - La implementación de una Línea Ética denominada "Grupo El Comercio Te Escucha", mediante la cual los trabajadores pueden realizar denuncias anónimas sobre desviaciones al Código de Ética a través de diversos canales (correo electrónico, físico, telefónico, entre otros).
 - La adopción de una "Política Corporativa de Libre Competencia".
 - La elaboración de capacitaciones presenciales a la fuerza de ventas de El Comercio y Amauta, llevadas a cabo en enero de 2019 por tres (3) horas, así como capacitaciones virtuales dirigidas a casi setecientos (700) trabajadores del Grupo El Comercio.
 - La designación, mediante sesión de Directorio del 27 de setiembre de 2018, del señor Antonio Horacio Román Calzada (en adelante, el señor Antonio Román) como Oficial de Cumplimiento.
 - La elaboración de una matriz de riesgos por parte de la empresa EY, contratada por El Comercio desde finales de 2017 para dichos fines.
295. Finalmente, mediante el escrito del 21 de febrero de 2020, Amauta y El Comercio reiteraron su sometimiento a la aplicación de las medidas correctivas que le sean aplicables en el presente caso y algunos detalles sobre las acciones adoptadas y explicadas en su anterior escrito.

PC
/



296. Considerando la recomendación de la Secretaría Técnica y los alegatos de Amauta y El Comercio, esta Comisión procederá a analizarlos y ordenar la medida correctiva pertinente para el presente caso

7.1 Identificación, evaluación, mitigación y revisión de riesgos de incumplimiento a la normativa de libre competencia

297. Como fue mencionado, Amauta y El Comercio informaron que se contrató a una empresa consultora externa para realizar la gestión de riesgos de su Programa de Cumplimiento, incluyendo aquellos relacionados a la Ley de Libre Competencia. Así, de acuerdo con lo señalado en sus escritos, dicha empresa realizó una evaluación y valoración de riesgos de cumplimiento en función a las diferentes unidades de negocio de la empresa y elaboró una matriz de riesgos en materia de libre competencia a fin de establecer planes de acción y controles para eliminar o mitigar el riesgo de una práctica anticompetitiva al interior de la organización.
298. Al respecto, esta Comisión reconoce los esfuerzos de una empresa por identificar y gestionar los riesgos de conductas anticompetitivas, tanto más si esta labor se realiza mediante el servicio de una empresa independiente y especializada en la materia, práctica altamente recomendable siempre y cuando se encuentre dentro de las posibilidades y recursos de la empresa en particular.
299. No obstante, la sola elaboración de una matriz de riesgos en el marco de una política de cumplimiento corporativo efectiva no resulta suficiente, pues es necesario que la elaboración de un documento de esta naturaleza sea revisado y actualizado periódicamente, de conformidad con la evolución de los riesgos identificados, de las nuevas circunstancias comerciales de la empresa y de la efectividad de las medidas que fueron implementadas para prevenir y remediar los riesgos identificados.
300. En el presente caso, aunque Amauta y El Comercio informaron poseer una matriz de riesgos elaborada por la empresa consultora EY, no se ha podido verificar su contenido ni si esta ha sido objeto de revisiones o actualizaciones desde su elaboración¹²⁹. Por estos motivos, la Comisión considera que este punto de la medida correctiva deberá ser cumplido de la siguiente forma:

- PC
- En un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de que la presente Resolución haya agotado la vía administrativa o esta haya quedado consentida al no haber sido impugnada, Amauta y El Comercio, en conjunto o de forma separada, deberán proponer a la Secretaría Técnica una empresa para que, en base a la matriz de riesgos ya elaborada, pueda realizar una actualización sobre la identificación de las áreas donde existan riesgos de que se incumpla la normativa de libre competencia y proponer medidas para contrarrestar dichos riesgos. La elección de la empresa será aprobada o denegada en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles.

¹²⁹ Efectivamente, en su escrito del 5 de febrero de 2020, Amauta y El Comercio únicamente adjuntaron, como anexos J y K del referido escrito, presentaciones sobre el programa de cumplimiento implementado desde el 2017, mas no la matriz de riesgos ni las actualizaciones de las que pudiera haber sido objeto.



- En la elección de la empresa antes mencionada, Amauta y El Comercio deberán tener en cuenta las siguientes pautas:
 - La empresa debe ser una consultora especialista en identificación de riesgos, con experiencia en la materia, así como independencia e imparcialidad en la ejecución de sus servicios.
 - El gerente general y los directores de la empresa consultora propuesta, así como las personas que esta designe para la evaluación de riesgos, no pueden tener relación con los gerentes generales o directivos de Amauta y/o El Comercio hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- En un plazo no mayor a noventa (90) días hábiles desde la aprobación de la propuesta de Amauta y El Comercio, la empresa consultora elegida deberá elaborar un reporte acerca de la actualización en la identificación de riesgos y los mecanismos a implementar para su mitigación, los cuales serán comunicados al Gerente General de la empresa, para que disponga su implementación; al Oficial del Cumplimiento, para su supervisión; y, a la Secretaría Técnica.
- La implementación de las medidas necesarias para la mitigación y revisión de riesgos deberá ser reportada a la Secretaría Técnica de manera semestral.
- La actualización en la identificación de riesgos y de los mecanismos necesarios para su mitigación, a través de un reporte, deberá realizarse adicionalmente en los dos (2) años siguientes, contados desde la presentación del primer reporte y bajo las mismas características que este.

7.2 Capacitación anual sobre la normativa en materia de libre competencia

- PC
301. En cuanto a las capacitaciones sobre la normativa en materia de libre competencia, Amauta y El Comercio informaron que se habían llevado a cabo capacitaciones presenciales y virtuales. En relación con las primeras, que fueron dirigidas a un público más acotado (la fuerza de ventas), se señaló que estas tuvieron una duración de tres (3) horas e incluyeron la explicación acerca de nociones generales sobre la ley de libre competencia, las conductas que constituyen infracciones a dicha ley, las sanciones a las cuales la empresa podría exponerse, los canales de consulta y denuncia que los trabajadores tienen a su disposición y casos prácticos. Además, se desprende del material usado para el dictado de las capacitaciones presenciales (remitido como Anexo C del escrito del 5 de febrero de 2020) que estas fueron brindadas por profesionales que laboran para El Comercio, entre ellos, el señor Antonio Román.
302. Sobre este punto, esta Comisión considera satisfactorio que la empresa haya implementado capacitaciones (sean virtuales o presenciales), pues permiten elevar el nivel de comprensión de los trabajadores sobre los temas de libre competencia. Además, reconoce su iniciativa en incluir una enseñanza basada en un enfoque casuístico e incluir evaluaciones en sus capacitaciones virtuales. Empero, la Comisión considera también que existen aspectos que podrían ser mejorados, con la finalidad de optimizar el objetivo que dichas capacitaciones deben tener, esto es, concientizar a los trabajadores de una empresa acerca de la importancia del cumplimiento de las normas de libre competencia.



303. En primer lugar, en relación con el **contenido de las capacitaciones**, Amauta y El Comercio indicaron que el contenido propuesto por la Secretaría Técnica resultaba excesivo y limitaría su capacidad de gestionar estas actividades por cuenta propia.

Sin embargo, al revisar el contenido de las capacitaciones presenciales brindadas, según el Anexo C del escrito del 5 de febrero de 2020, este resulta similar al propuesto por la Secretaría Técnica y que, de hecho, ha sido ordenado por la Comisión en anteriores oportunidades. Adicionalmente, cabe precisar que la propuesta de la Secretaría Técnica involucra un contenido mínimo que deberá ser cumplido por Amauta y El Comercio, sin impedir que las capacitaciones que sean dictadas puedan incluir otros temas o desarrollarse por medio de otras metodologías que se consideren adecuadas.

El mismo criterio ha sido adoptado por la Sala, la cual, al momento de revisar las apelaciones contra la medida correctiva dictada en la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI, afirmó lo siguiente:

*"(...) los componentes del Programa de Cumplimiento ordenado por la Comisión deben entenderse como condiciones mínimas que estarán presentes en el funcionamiento organizacional de los agentes sancionados -cuando menos- durante el tiempo establecido por la respectiva medida correctiva. Por tanto, lo antes indicado no enerva la libertad que tiene cada empresa para implementar los procedimientos que resulten más adecuados para su compañía (en función a su estructura corporativa o al mercado en el que participa), siempre que no contravengan los parámetros mínimos establecidos en la Resolución Final."*¹³⁰

En ese sentido, no se observa cómo la obligación de cumplir con condiciones mínimas pudiera obstaculizar los esfuerzos de Amauta y El Comercio de diseñar un programa de capacitación idóneo para sus trabajadores.

304. En segundo lugar, en relación con la **duración de las capacitaciones**, se observa que las capacitaciones presenciales ofrecidas por El Comercio en enero de 2019 constaron de tres (3) horas, las cuales, a juicio de la Comisión, resultan insuficientes para que los trabajadores logren asimilar los conceptos necesarios para evitar incurrir en conductas anticompetitivas.

PC
En opinión de la Comisión, un programa de capacitaciones en el que las personas que participen en estas puedan comprender a cabalidad las consecuencias de cometer este tipo de conductas debería tener una duración al menos similar a los cursos que se ofrecen en universidades o centros de estudios superiores. Por ello, se realizó una comparación con cursos especializados ofrecidos a ejecutivos en diferentes universidades, lo que permitió verificar que estos cursos suelen tener

¹³⁰ Ver numeral 1388 de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI, del 26 de agosto de 2019.



una duración de veintiún (21)¹³¹, veinticuatro (24)¹³² y hasta cuarenta y dos (42)¹³³ horas académicas.

Considerando estos datos, y teniendo en cuenta que en casos anteriores se ha ordenado capacitaciones con duraciones más extensas (de sesenta (60), cuarenta y ocho (48) y veinticuatro (24) horas), esta Comisión considera que la propuesta de la Secretaría Técnica de veinte (20) horas resulta razonable y adecuada para el caso concreto, en el que El Comercio y Amauta ya han ofrecido a sus trabajadores algunas capacitaciones sobre la materia.

305. En tercer lugar, en relación con los **profesionales a cargo de las capacitaciones**, tal como se ha mencionado previamente, las capacitaciones desarrolladas en enero de 2019 fueron dirigidas por el señor Miguel Angel Arriola Morales y el señor Antonio Román, ambos de El Comercio.

Un aspecto importante respecto de las capacitaciones que se brinden como parte de un programa de cumplimiento radica en la(s) persona(s) responsable(s) de llevar a cabo dicha labor. En general, es necesario que las personas que se designen tengan los conocimientos teórico-prácticos adecuados para que la enseñanza sea eficiente y cumpla con sus objetivos. Es por ello que esta Comisión, al momento de dictar una medida de este tipo, ha ordenado que las capacitaciones sean dictadas por un especialista en libre competencia o por una universidad de prestigio.

Este enfoque incluso ha sido convalidado por la Sala de la siguiente manera:

*"(...) es pertinente considerar que las capacitaciones especializadas que forman parte de un programa de cumplimiento constituyen un mecanismo de entrenamiento, el cual procura que los trabajadores de una empresa conozcan el alcance de las normas de libre competencia, así como sus implicancias en su labor diaria. En este contexto, dichas capacitaciones deben ser brindadas por profesionales con conocimientos en materia de libre competencia, a fin de que puedan trasladar las nociones de mayor relevancia, según los riesgos que se presentan en el desarrollo de la actividad económica de las respectivas empresas."*¹³⁴ [Énfasis agregado]

PC
Entonces, si bien de la revisión del curriculum vitae del señor Antonio Román (remitido mediante escrito del 13 de enero de 2020) puede afirmarse que es un profesional con amplia experiencia laboral y docente en derecho empresarial y corporativo, esta Comisión reafirma que es preciso que las capacitaciones sean impartidas por un profesional especialista en libre competencia (ya sea de manera directa o a través de una universidad), sin perjuicio de que el señor Antonio Román

¹³¹ Cursos Especializados para Ejecutivos ofrecidos por el Business School de la Universidad del Pacífico, disponibles en: <http://cursos.pbs.edu.pe/> (última consulta: 15 de mayo de 2020).

¹³² Cursos ofrecidos por CENTRUM PUCP Business School de la Pontificia Universidad Católica del Perú, disponibles en: <http://centrum.pucp.edu.pe/programas/edex-cursos-cortos/?sede=15056&cod=16382> (última consulta: 15 de mayo de 2020).

¹³³ Cursos ofrecidos en el Programa de Especialización de Ejecutivos de ESAN Graduate School of Business, disponibles en: <https://www.esan.edu.pe/peel/> (última consulta: 15 de mayo de 2020).

¹³⁴ Ver numeral 1405 de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI.



o cualquier otro funcionario de El Comercio puedan participar de estas para brindar puntos de vista específicos a los requerimientos y actividades de El Comercio y Amauta.

306. Por estos motivos, la Comisión considera que este punto de la medida correctiva deberá ser cumplido de la siguiente forma:

- Las capacitaciones sobre la normativa en materia de libre competencia deberán ser dictadas de manera presencial por un especialista en libre competencia o por una universidad de prestigio y deberán tener una duración total no menor de veinte (20) horas.
- Atendiendo a la actual crisis de salud causada por la pandemia del COVID-19 en el Perú y de persistir la emergencia sanitaria, durante el primer año de cumplimiento de la medida correctiva, las capacitaciones podrán dictarse de manera virtual. Para ello, se deberá privilegiar que las clases virtuales se realicen con transmisiones en vivo por parte de los expositores, de tal manera que se permita la interacción con los participantes.
- Las capacitaciones deberán, como mínimo, tratar sobre los siguientes temas:
 - Explicación de reglas generales establecidas en la normativa vigente en materia de libre competencia (Constitución Política del Perú, Ley de Organización y Funciones del Indecopi y el TUO de la LRCA), así como del contenido de la presente decisión y de los principales criterios que se desprendan de los casos más importantes en materia de libre competencia.
 - Explicación sobre las consecuencias, tanto corporativas como personales, de infringir la normativa en materia de libre competencia, así como de los beneficios existentes por colaborar con la autoridad.
- Las capacitaciones deben estar dirigidas a todo el personal que participe en el diseño, la ejecución o la supervisión de la política comercial de Amauta y El Comercio, en particular, a los trabajadores que interactúen con proveedores y competidores y a aquellos que participen en la determinación de precios.
- Al término de cada capacitación, se realizará una evaluación sobre los conocimientos obtenidos, la que consistirá en un examen escrito. Asimismo, cada participante deberá firmar una carta en la que exprese que (i) ha leído, entiende y se encuentra de acuerdo con acatar la normativa de libre competencia y (ii) no ha tomado conocimiento de alguna violación a la normativa de libre competencia o que, si lo hiciera, reportará la misma al Oficial de Cumplimiento.
- En un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de que la presente Resolución haya agotado la vía administrativa o esta haya quedado consentida al no haber sido impugnada, Amauta y El Comercio, en conjunto o de forma separada, deberán informar a la Secretaría Técnica a cargo de quién estarán dichas capacitaciones, cuál será su contenido y la lista de participantes, para su aprobación en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles.

PC



- La primera de estas capacitaciones deberá ser realizada en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contados luego de su aprobación. Las siguientes deberán realizarse en los dos (2) años siguientes y en un periodo no mayor a un (1) año contado desde la última capacitación. Amauta y El Comercio deberán informar a la Secretaría Técnica acerca de los resultados de las capacitaciones y evaluaciones realizadas a su personal, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles después de haberse llevado a cabo.

7.3 Designación de un Oficial de Cumplimiento

307. Mediante escrito del 5 de febrero del 2020, Amauta y El Comercio informaron que, en la Sesión de Directorio del 27 de septiembre de 2018, se designó al señor Antonio Román como Oficial de Cumplimiento de la empresa¹³⁵. Así, considerando que al momento de su designación ya ostentaba el cargo de Gerente Legal, desde octubre de 2018 el señor Antonio Román viene desempeñando el doble cargo de Gerente Central Legal y de Cumplimiento de El Comercio.
308. Amauta y El Comercio también informaron que, dentro de la estructura organizacional del Grupo El Comercio, la Gerencia Central Legal y de Cumplimiento reporta directamente al Directorio Corporativo, el órgano de mayor jerarquía dentro de la organización. De conformidad con ambas empresas, esta particularidad permite al Oficial de Cumplimiento contar con la autonomía funcional e independencia necesarias para supervisar al resto de las unidades de negocio y establecer medidas de control, prevención y subsanación.
309. En razón de la doble función que cumple el señor Antonio Román dentro de El Comercio, la Comisión considera conveniente analizar el escenario en el que una sola persona ejerce el doble cargo de Gerente Legal y Oficial de Cumplimiento, con la finalidad de determinar su idoneidad.
310. Como bien se conoce, la implementación y supervisión efectiva de un programa de cumplimiento dentro de una empresa usualmente está a cargo de un funcionario denominado "Oficial de Cumplimiento" (*Compliance Officer*, en la literatura en inglés), quien debe estar dotado de independencia funcional, ser parte integrante de la estructura jerárquica más alta de la organización y contar con los recursos financieros y humanos necesarios para el cumplimiento óptimo de sus funciones. Sin embargo, un aspecto que suele ser objeto de discusión es si el cargo de Oficial de Cumplimiento debe ser desempeñado por un funcionario ajeno a la organización o si quien podría asumir este puesto es el gerente legal de la empresa.
311. Aunque ambos roles tienen por objeto ayudar a la organización a cumplir con sus obligaciones legales, sus objetivos difieren entre sí. Por un lado, la función del gerente legal es aconsejar, proteger y representar los intereses de la compañía en el marco de sus objetivos comerciales. Por ello, los abogados que ostentan el cargo de gerente legal de una empresa no se desempeñan únicamente como abogados, sino como ejecutivos que desarrollan las habilidades necesarias para

¹³⁵ Según el Acta de Sesión de Directorio del 27 de setiembre de 2018, remitida como Anexo H del escrito del 5 de febrero de 2020, el señor Antonio Román reemplazó en el cargo de Oficial de Cumplimiento al señor Manuel Noya Sarmiento.



liderar el área legal de la empresa de manera alineada con los objetivos del negocio, entregando a la organización un valor sustancialmente diferente y cualitativamente mayor a la de un abogado externo¹³⁶.

312. En cambio, el Oficial de Cumplimiento tiene por función diseñar, implementar y supervisar procesos organizacionales destinados a detectar y prevenir conductas riesgosas contrarias a la ley y la ética¹³⁷. En ese sentido, más allá de garantizar el cumplimiento de la empresa con las regulaciones correspondientes, el Oficial de Cumplimiento tiene por encargo identificar y mitigar los riesgos que enfrenta la compañía, desarrollar las medidas necesarias para remediar las infracciones reportadas y, entre otros, educar a los trabajadores sobre la importancia de cumplir con la ley¹³⁸.
313. Sobre este debate, existen posiciones a favor y en contra de la doble función de cumplimiento y gerencia legal en una sola persona.
314. Respecto de las ventajas de optar por la unión de la función de *compliance* y legal en una sola persona, se señalan los siguientes argumentos:
- a) **Ahorro en costos y eficiencia, sobre todo para empresas pequeñas:** debido a que tanto las funciones de gerencia legal como las de cumplimiento poseen un contenido necesariamente legal, contar con una misma persona que desempeñe ambos cargos significaría una decisión ventajosa en términos de eficiencia y ahorro¹³⁹. De esta manera, en empresas pequeñas o con pocos recursos, pueden existir motivos válidos para combinar ambas funciones¹⁴⁰.
 - b) **Especialización:** las grandes empresas (específicamente, empresas transnacionales) usualmente adoptan por concentrar en una sola persona los cargos de Gerente Legal y Oficial de Cumplimiento, ya que, al encontrarse sujetas a un mayor marco regulatorio, requieren asesoría de personas especializadas que comprendan el negocio. En estos casos, se considera que

¹³⁶ MUENTE SCHWARZ, Rafael. "¿Abogado? ¿Asesor Legal? ¿Gerente Legal? Disponible en <https://www.linkedin.com/pulse/abogado-asesor-legal-gerente-rafael-muente-schwarz>. (última consulta: 15 de mayo de 2020)

¹³⁷ Traducción libre de: "(...) Meanwhile, the traditionally defined CCO role serves a management function primarily focused on devising, implementing and overseeing organizational processes to meet those standards. Her job is to educate the board of directors, senior management and other employees and prevent and root out misconduct, whether legal, ethical or otherwise". Extraído de: REICHERT, Tod. *The Roles of General Counsel and Chief Compliance Officers*. En: *Corporate Compliance Insights* (18 de enero de 2011). Disponible en: <https://www.corporatecomplianceinsights.com/the-roles-of-general-counsel-and-chief-compliance-officers/>. (última consulta: 15 de mayo de 2020).

¹³⁸ Traducción libre de: "In a nutshell, a compliance officer identifies and mitigates risk for a company. (...) a compliance officer also must stay up-to-date with industry standards, assess financial risks, develop proactive and reactive plans to deal with compliance breaches, minimize reputation damage, report on the effectiveness of compliance measures, and educate employees on the importance of compliance, among other duties". Extraído de: Escuela de Derecho de la Universidad de Santa Clara (California, Estados Unidos). *The Role of a Compliance Officer in Business*. Disponible en: <https://compliance.law.scu.edu/blog/role-of-a-compliance-officer-in-business>. (última consulta: 15 de mayo de 2020).

¹³⁹ Traducción libre de: "A combined GC-CCO may save money and promote efficiency, since many compliance issues have legal overtones and ramifications". Extraído de REICHERT, Tod, Op. Cit.

¹⁴⁰ Traducción libre de: "Particularly in smaller companies or where resources are limited, practical considerations provide another rationale for combining these functions". Extraído de REICHERT, Tod, Op. Cit.



optar por tener un oficial de cumplimiento separado de aquellos especialistas que interpretan la ley y evalúan los riesgos en función a las regulaciones específicas, no permitiría crear un programa de cumplimiento realmente efectivo¹⁴¹.

- c) **Evitar que el Oficial de Cumplimiento sea rechazado por los trabajadores de la empresa:** los oficiales de cumplimiento pueden enfrentar un rechazo por parte de los trabajadores de una empresa debido a que son vistos como personas extrañas dentro de la organización y con quien no desean compartir comunicación o relación personal alguna. Es por ello que, si una empresa decide separar ambos cargos, se reforzaría el aislamiento y desconfianza que rodea naturalmente al oficial de cumplimiento. Así, dicho escenario podría significar un riesgo importante para el programa de cumplimiento de la empresa si se tiene en cuenta que la confianza que debe proyectar un oficial de cumplimiento es fundamental para recibir denuncias o información relevante por parte de los trabajadores de la empresa sobre la existencia de posibles conductas prohibidas en la organización¹⁴².
- d) **Protección del privilegio abogado - cliente**¹⁴³: finalmente, otro factor que sustenta la opinión a favor de la combinación de los roles de *compliance* y gerencia legal radica en la doctrina del conocido "privilegio abogado -

¹⁴¹ Traducción libre de: "Although it is true that multidisciplinary and multifunctional collaboration is possible between two separate departments within an organization, having compliance departmentalized from the people who interpret the law and gauge the risks hinders the department's ability to create effective programs and secure the commitment and cooperation from employees around the globe". Extraído de: DESTEFANO, Michele. *The Chief Compliance Officer. Should there be a new "C" in the C-Suite?* En: *The Compliance Movement*, volumen 2, issue 5, julio/agosto de 2016. Publicado en la página web del Centro para la Profesión Legal de la Escuela de Derecho de Harvard: <https://thepractice.law.harvard.edu/article/the-chief-compliance-officer/> (última consulta: 15 de mayo de 2020).

Inclusive, según un estudio llevado a cabo en Australia en el que se realizó una encuesta sobre la experiencia de diferentes empresas respecto de sus esfuerzos por cumplir con la legislación de protección de la competencia y del consumidor, se demostró que cuando un profesional en Derecho y no otro tipo de profesional está a cargo de las funciones de *compliance* y a su vez de la gerencia legal, la empresa llega a tener una mayor percepción de estar siendo vigilada, una mayor conciencia de los riesgos asociados al incumplimiento y un mayor temor a las posibles sanciones que podría enfrentar. Al respecto, ver: ROSEN, Robert, PARKER, Christine Parker y LEHMAN NIELSEN, Vibeke. *The Framing Effects of Professionalism: Is There a Lawyer Cast of Mind? Lessons from Compliance Programs*, 40 *Fordham Urb. L.J.* 297 (2012), página 349. Disponible en: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol40/iss1/14/>. (última consulta: 15 de mayo de 2020).

¹⁴² "While no one disputes the importance of compliance and those who do the work, it can indeed be lonely. As many compliance officer interviewees bemoaned, 'People are afraid to talk to you or invite you to the table because we are not obligated to keep confidences and they understand that there is no privilege'. As such, separating the compliance function from the legal department may disenfranchise compliance professionals from important conversations and corner them into the role of a cop or glorified tattletale, preventing them from being insider change agents (...)" En: DESTEFANO, Michele, Op. Cit.

¹⁴³ El privilegio abogado - cliente es una doctrina anglosajona (*attorney - client privilege*) mediante la cual un abogado no puede utilizar en contra de su patrocinado la información que este le proporcione para desarrollar su defensa o asesoría legal. En el Perú, este privilegio encuentra sustento en el inciso 18 del artículo 2 de la Constitución, sobre el cual el Tribunal Constitucional ha mencionado lo siguiente: "El derecho a 'guardar el secreto profesional' supone una obligación para el profesional (abogado, notario, médico, periodista, etc.) de mantener en reserva o confidencialidad las confesiones, hechos, situaciones o cualquier noticia de la que haya tomado conocimiento, o que se le haya confiado de modo directo en su condición de profesional o técnico en determinada arte o ciencia. Dicha obligación le impone que no divulgue ni participe a otros dichos "secretos" sin consentimiento de la persona a quien le conciernan. El secreto profesional es, así, una garantía para el ejercicio de determinada profesión u oficio, de modo que ninguna autoridad o poder público, en general, pueda obligar a entregar dicha información reservada para usos propios de la profesión" (ver fundamento jurídico 5 de la Sentencia del 22 de noviembre del 2005, recaída en el Expediente 7811-2005-PA/TC).



cliente"¹⁴⁴. Esta posición sostiene que la separación de ambas funciones dejaría desprotegidas a las investigaciones o consultas corporativas que se desarrollen internamente en el marco de un programa de cumplimiento. Ello es así en tanto se sostiene que las comunicaciones que intercambie un oficial de cumplimiento, al no actuar como un abogado, no podrían considerarse como una asesoría legal similar a la de una relación de un abogado con su patrocinado, por lo que no le resultaría aplicable la protección del privilegio de abogado - cliente¹⁴⁵.

315. Ahora bien, en cuanto a los argumentos en contra de unir ambos cargos en una sola persona, estos se pueden resumir de la siguiente manera:

- a) **Independencia:** debido a la propia naturaleza de la profesión de los abogados y el deber que tienen ante sus clientes, un gerente legal no contaría con la independencia suficiente para reportar malas prácticas corporativas. En cambio, un oficial de cumplimiento independiente sí contaría con la autonomía y transparencia que se requiere para descubrir e investigar malas conductas al interior de la organización. Incluso, según esta posición, se suele percibir que los abogados pueden esforzarse para encontrar lagunas en la ley a fin de ayudar a las empresas que representan, lo cual desviaría el verdadero propósito de un programa de cumplimiento¹⁴⁶.

En línea con lo anterior, un estudio de evidencia experimental llevado a cabo para determinar el grado de influencia que tienen los abogados sobre el grado de cumplimiento de sus clientes a la ley, demostró que, si bien las empresas optan por contratar abogados que las ayuden a cumplir con sus obligaciones legales, existen también abogados que podrían influenciar a hacer lo contrario a sus clientes a través de maniobras legales para encontrar "agujeros" en el cumplimiento de la ley¹⁴⁷.

PC
144 Traducción libre de: "The third, and potentially most significant of these potential concerns relates to the preservation of the attorney-client privilege when the chief compliance officer is not the general counsel". En: NILI, Yaron. *Compliance or Legal? The Board's Duty to Assure Clarity* (12 de agosto de 2014). Publicado en la página web del Foro de Gobernanza Corporativa de la Escuela de Derecho de la Harvard y disponible en: <https://corpgov.law.harvard.edu/2014/08/12/compliance-or-legal-the-boards-duty-to-assure-clarity/>. (última consulta: 15 de mayo de 2020).

145 "Proponents of departmentalization contend that separating the compliance function from the legal department increases transparency into corporate conduct during corporate investigations or inquiries because it weakens the corporation's ability to shield information under the corporate attorney-client privilege. The thinking is that the privilege will not be applied because the compliance officers—even those who are lawyers—are not part of the legal department, not acting as lawyers, and not providing legal advice". En: DESTEFANO, Michele, Op. Cit.

146 "The risk is not just that lawyers may be viewed as technicians and (choose to or be pressured to) refrain from counseling their corporate clients on the social, ethical, and moral risks of legal decisions. In fact, the risk is much, much larger. Lawyers might be expected to help the corporation find loopholes in the law". En: DESTEFANO, Michele, Op. Cit.

147 "We find evidence that clients generally pick lawyers who are aligned with the client's commitments to compliance, but that some lawyers also influence their clients to take a legalistic, game-playing approach to law. Clients who are committed to compliance hire lawyers to help promote compliance in their organizations, and those who are committed to resistance hire lawyers to resist compliance. Our data suggest that to the extent lawyers influence clients, it is towards game-playing, not commitment to compliance or resistance to compliance".

Al respecto, ver: ROSEN, Robert, PARKER, Christine Parker y LEHMAN NIELSEN, Vibeke. *The Two Faces of Lawyers: Professional Ethics and Business Compliance with Regulation*, 22 Geo. J. L. Ethics 201 (2009), p. 205. Disponible en: https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1437&context=fac_articles. (última consulta: 15 de mayo de 2020).



La importancia de la independencia e imparcialidad en las labores que cumple un Oficial de Cumplimiento ha sido resaltada también por la Sala al momento de evaluar la legalidad de las medidas correctivas dictadas en la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI:

"(...) aquellas incompatibilidades vinculadas a la relación entre la empresa sancionada y el eventual Oficial de Cumplimiento a designar, encuentran sustento en la independencia e imparcialidad que se requiere para asegurar la eficacia de la medida ordenada. En efecto, las funciones del Oficial de Cumplimiento requerirán una labor objetiva, destinada a cumplir el propósito del Programa de Cumplimiento.

*La cercanía o afinidad entre la empresa sancionada y el eventual Oficial de Cumplimiento, así como el hecho de que este último haya prestado recientemente ciertos servicios profesionales o de asesoría legal al respectivo agente económico, podría incidir en el adecuado ejercicio de su labor, por lo que esta Sala encuentra razonable el establecimiento de esta restricción."*¹⁴⁸

- b) **Supervisión de la Alta Dirección:** según esta posición, la Alta Dirección de una empresa (Gerencia General, Directorio) podría lograr una mejor supervisión sobre la organización y su funcionamiento ético cuando la empresa cuente con ambas funciones separadas, ya que es más probable que reciba información equilibrada y neutral por parte de un oficial de cumplimiento independiente de aquel que también es gerente legal¹⁴⁹.

316. Aunque se observa que las posiciones a favor y en contra de concentrar en una sola persona los roles de oficial de cumplimiento y gerente legal son variadas y que no hay unanimidad en la materia, esta Comisión considera que la separación entre la persona que ejerza la dirección de la Gerencia Legal de una empresa y la que ostente el cargo de Oficial de Cumplimiento es una práctica saludable y deseable en razón de los distintos objetivos que cumplen ambos cargos. Esta posición cobra mayor importancia en el presente caso, donde se ha acreditado la violación a las normas de libre competencia, por lo que los controles para evitar que la empresa vuelva a incurrir en conductas como las sancionadas deben ser reforzados a fin de asegurar un cambio real en la cultura organizacional de la compañía, en resguardo del interés público.

317. En el presente caso, a pesar de que la Comisión reconoce las cualidades profesionales del señor Antonio Román y su compromiso con el desarrollo del programa de cumplimiento de El Comercio, de conformidad con el análisis expuesto en los párrafos antecedentes, esta Comisión considera pertinente que las funciones de Oficial de Cumplimiento sean ejercidas por una persona externa a la empresa y distinta a aquel que desempeñe las funciones de Gerente Legal. De esta manera, será necesario que se contrate a una nueva persona que se encargue únicamente de las funciones y prerrogativas que reviste un Oficial de

¹⁴⁸ Ver numerales 1417 y 1418 de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI.

¹⁴⁹ "If the CCO and GC are essentially given equal stature, there can be enhanced oversight by the Board, because it is more likely to receive balanced and unvarnished information". En: TABUENA, José A. *The Chief Compliance Officer vs the General Counsel: Friend or foe?* Disponible en: https://assets.corporatecompliance.org/Portals/1/PDF/Resources/past_handouts/CEI/2008/601-3.pdf (última consulta: 15 de mayo de 2020).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Cumplimiento, lo cual no impide que el señor Antonio Román continúe desempeñándose como Gerente Legal del Grupo El Comercio.

318. Por estos motivos, la Comisión considera que este punto de la medida correctiva deberá ser cumplido de la siguiente forma:

- Amauta y El Comercio deberán contar con un Oficial de Cumplimiento, cuya función principal será la de facilitar el respeto a la normativa sobre libre competencia dentro de la empresa.
- Dentro de las funciones y prerrogativas del Oficial de Cumplimiento, y sin perjuicio de otras que Amauta y/o El Comercio consideren pertinente otorgarle, se deberán incluir como mínimo las siguientes:
 - El Oficial de Cumplimiento podrá requerir a cualquier colaborador de Amauta y/o El Comercio copia en medios electrónicos o físicos de todo tipo de documentos, incluyendo, de ser el caso, los programas y equipos necesarios para su lectura, cuando sospeche de la existencia de una práctica anticompetitiva.
 - El Oficial de Cumplimiento podrá realizar entrevistas, sin previo aviso, a funcionarios, directivos o gerentes de Amauta y/o El Comercio, para lo cual no requerirá del consentimiento de la empresa.
 - El Oficial de Cumplimiento deberá ser notificado de las políticas y decisiones de precios, inmediatamente después de ser implementadas por Amauta y/o El Comercio.
 - El Oficial de Cumplimiento deberá adoptar las medidas que considere necesarias para contrarrestar los riesgos encontrados al interior de la empresa, entre las cuales se podrá incluir la elaboración de manuales o lineamientos que busquen eliminar el riesgo de posibles conductas anticompetitivas.
 - El Oficial de Cumplimiento deberá resguardar la confidencialidad de toda la información a la que haya tenido acceso en ejercicio de sus funciones. Esta obligación no comprende a la Secretaría Técnica y a la Comisión para el cumplimiento de sus funciones. El incumplimiento de la obligación de reserva generará en el Oficial de Cumplimiento las responsabilidades civiles, administrativas y penales previstas en la ley.
 - Los directivos, gerentes o funcionarios de Amauta y/o El Comercio deberán informar por escrito al Oficial de Cumplimiento con tres (3) días de anticipación en caso se programe una reunión o contacto con representantes de empresas competidoras. El Oficial de Cumplimiento podrá asistir a dicha reunión o evento. En caso ocurra cualquier contacto no programado con cualquier funcionario de una empresa competidora, este deberá ser reportado en el plazo de un (1) día hábil después de ocurrido.
 - Amauta y El Comercio deberán informar a los empleados que en cualquier momento pueden reportar de manera confidencial al Oficial de Cumplimiento sobre la posible violación a la normativa de libre competencia. Para ello, el Oficial de Cumplimiento tendrá, entre otros medios que puedan asegurar el anonimato del informante, una cuenta de correo electrónico, una línea telefónica exclusiva o los canales que para estos fines ya se hayan implementado.

PC



- Los proveedores y clientes de Amauta y El Comercio deberán ser informados de la existencia del Oficial de Cumplimiento, así como del correo electrónico en donde ellos también puedan dirigirse de manera confidencial para informarle sobre cualquier indicio que consideren represente un riesgo de posible violación a la normativa de libre competencia.
 - El Oficial de Cumplimiento no deberá sufrir intromisiones en la realización de sus funciones. En caso existiera una obstrucción por parte de Amauta y/o El Comercio o alguno de sus directivos, gerentes o funcionarios, el Oficial de Cumplimiento informará a la Secretaría Técnica, la que evaluará el inicio de un procedimiento a las empresas por incumplimiento de medida correctiva.
 - El Oficial de Cumplimiento deberá tener un rango en la empresa correspondiente a los niveles gerenciales de línea.
- En caso se reportase ante el Oficial de Cumplimiento una posible trasgresión a la normativa en materia de libre competencia, deberán tomarse las siguientes acciones:
 - El Oficial de Cumplimiento remitirá a la Gerencia General de El Comercio y a la Secretaría Técnica simultáneamente la información sobre los posibles incumplimientos detectados dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de conocerlos, manteniendo en reserva la identidad de las personas que hayan presentado dicha información, de ser el caso.
 - El Comercio informará a la Secretaría Técnica sobre las acciones implementadas o por implementarse, a más tardar, una semana después de recibida la información por parte del Oficial de Cumplimiento.
 - La designación del Oficial de Cumplimiento deberá seguir los siguientes parámetros:
 - En un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de que la presente Resolución haya agotado la vía administrativa o esta haya quedado consentida al no haber sido impugnada, Amauta y El Comercio, en conjunto o de forma separada, propondrán a la Secretaría Técnica un Oficial de Cumplimiento, quién deberá ser un profesional con experiencia en temas de *compliance*, así como tener conocimiento o experiencia en la normativa referida a libre competencia.
 - El Oficial de Cumplimiento que se proponga no puede tener relación con los gerentes generales o directivos de Amauta y/o El Comercio hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o haber sido abogado, asesor o representante legal de las empresas en los últimos cinco (5) años.
 - La Secretaría Técnica tiene la facultad de objetar la propuesta de Amauta y El Comercio hasta dos veces y solicitar una nueva propuesta, si considera que el Oficial de Cumplimiento propuesto no cumple con el perfil requerido. Si la Secretaría Técnica no quedara conforme con la tercera propuesta presentada por la empresa, la Secretaría Técnica designará al Oficial de Cumplimiento e informará a la Comisión para el inicio de un procedimiento por incumplimiento de medida correctiva. Una vez aprobada la designación del respectivo Oficial de Cumplimiento por la Secretaría Técnica, la empresa comunicará dicha designación a todos sus funcionarios y empleados.

PC



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- El Oficial de Cumplimiento designado empezará a ejercer sus funciones en el plazo máximo de un mes desde su designación.
- La Secretaría Técnica podrá solicitar a Amauta y/o El Comercio la remoción y designación de un nuevo Oficial de Cumplimiento en caso considere que el designado no está cumpliendo debidamente con sus funciones.

319. En conclusión, esta Comisión ordena a Amauta y El Comercio cumplir con la medida correctiva descrita en este capítulo y, en particular, con lo indicado en los numerales 300, 306 y 318 de la presente Resolución. Dicha medida correctiva deberá ser financiada por las empresas y aplicada durante tres (3) años.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar infundado el procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio en contra del señor Juan Guillermo Perico Ordóñez, por su presunta participación en la realización y ejecución de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre junio de 2016 a enero de 2017.

SEGUNDO: Declarar que Empresa Editora El Comercio S.A. incurrió en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre enero de 2011 y diciembre de 2016, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1, literal c) del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y sujeta a una prohibición absoluta, de conformidad con el artículo 11.2 de la misma norma.

TERCERO: Declarar que Amauta Impresiones Comerciales S.A.C. incurrió en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional entre febrero de 2014 y diciembre de 2016, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1, literal c) del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y sujeta a una prohibición absoluta, de conformidad con el artículo 11.2 de la misma norma.

CUARTO: Sancionar a Empresa Editora El Comercio S.A. y Amauta Impresiones Comerciales S.A.C. con una multa de S/ 61 937 453.34 (sesenta y un millones novecientos treinta y siete mil cuatrocientos cincuenta y tres y 34/100 soles) o 14 747.01 (catorce mil setecientos cuarenta y siete y 01/100) UIT.

QUINTO: Declarar que los señores Pedro Isasi Rivero, Mirko Radovic Barreto, Cesar Pardo Figueroa Turner, Renzo Mariátegui Bosse, Guillermo Stanbury Titingner, Javier Wong del Águila, Carlos Gutiérrez Romaní y Brigitte Portocarrero Aniceto son responsables por participar en la realización y ejecución, según cada caso, de una

**PERÚ****Presidencia
del Consejo de Ministros****INDECOPI**

práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes privados en el mercado de servicios de impresiones comerciales a nivel nacional, según el siguiente detalle:

NOMBRE DEL INVESTIGADO	TIPO DE PARTICIPACIÓN	PERIODO
Pedro Isasi Rivero	Realización y ejecución	Enero de 2011 a mayo de 2016
Mirko Radovic Barreto	Realización y ejecución	Febrero de 2013 a diciembre de 2014
Cesar Pardo Figueroa Turner	Ejecución	Enero de 2011 a diciembre de 2016
Renzo Mariátegui Bosse	Realización y ejecución	Enero de 2011 a diciembre de 2016
Guillermo Stanbury Titingher	Realización y ejecución	Enero de 2011 a diciembre de 2014
Javier Wong del Águila	Realización y ejecución	Enero de 2011 a diciembre de 2016
Carlos Gutiérrez Romani	Realización y ejecución	Enero de 2013 a diciembre de 2016
Brigitte Portocarrero Aniceto	Realización y ejecución	Febrero de 2013 a diciembre de 2014

SEXTO: Sancionar a los señores los señores Pedro Isasi Rivero, Mirko Radovic Barreto, Cesar Pardo Figueroa Turner, Renzo Mariátegui Bosse, Guillermo Stanbury Titingher, Javier Wong del Águila, Carlos Gutiérrez Romani y Brigitte Portocarrero Aniceto con las siguientes multas:

NOMBRE DEL INVESTIGADO	MULTA EN UIT	MULTA EN SOLES
Pedro Isasi Rivero	74.29	S/312,018.00
Mirko Radovic Barreto	7.26	S/30,492.00
Cesar Pardo Figueroa Turner	44.50	S/186,900.00
Renzo Mariátegui Bosse	28.08	S/117,936.00
Guillermo Stanbury Titingher	8.19	S/34,398.00
Javier Wong del Águila	7.1	S/29,820.00
Carlos Gutiérrez Romani	2.88	S/12,096.00
Brigitte Portocarrero Aniceto	1.53	S/6,426.00

SÉTIMO: Ordenar a Empresa Editora El Comercio S.A. y Amauta Impresiones Comerciales S.A.C. el cumplimiento de la medida correctiva dictada en el capítulo VII de la presente Resolución, en particular, de lo indicado en los numerales 300, 306 y 318. Dicha medida correctiva deberá ser financiada por las empresas y aplicada durante tres (3) años.

Con el voto favorable de los señores miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: María del Pilar Cebrecos González, Lucio Andrés Sánchez Povis y Raúl García Carpio.

María del Pilar Cebrecos González
Presidenta



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

ANEXO

Códigos de la Columna "material" en la base de datos												
Producto 1	Producto 2		Producto 3	Producto 4	Producto 5	Producto 6				Producto 7		Producto 8
214409	217960	222789	219285	217133	215958	215974	216000	221081	225013	216606	226170	216742
216345	217776	223096	219458	218162	215959	215975	215999	221080	225015	216987	226608	216743
216797	218630	223542	219885	750760	215961	215976	216001	221083	225016	217260	226898	216745
217069	219148	223543	220326	218163	215965	215978	216002	221082	225017	217759	227308	750760
217282	219149	224058	221164	218164	215963	215977	216003	221085	225019	218189	227618	216746
218109	219457	224060	221421	218165	215964	215980	216005	221084	225020	218812	227909	216747
218625	219456	224318	221906	218166	215969	215979	220710	221087	225021	219131	228022	216748
219304	219875	224319	222176	225135	215968	215981	220714	221086	225022	219424	228353	216749
219782	220381	224684	222172	218167	215970	215982	220716	221088	225023	219855		221523
222882	220324	224683	222528	225136	215966	215983	220719	221089	225024	220065		221524
225226	220340		223095	225137	215971	215984	220721	221091	225025	221384		221525
225858	750760		223544	225138	215972	215985	220723	221090	225027	221785		221526
226309	221162		224061		215973	215986	220729	221092	225026	222029		221527
	221214		224315			215987	220728	221095	225028	222235		221528
	221420		224317			215988	220730	221094	225029	222658		221529
	221561		224320			215989	220731	221096	225030	223075		221530
	221905		224316			215990	220732	221097	225031	223672		221531
	221904		224680			215991	220733	221098	225032	223927		221532
	222174		224682			215992	220734	221099	225063	224268		221533
	222175		224685			215993	220735	221101	225064	224573		221534
	222171		224681			215994	220736	221100	225065	224927		225485
	222170		224888			215995	220737	225012		225507		225487
	222527		224887			215996	220738	225011		225752		225488
	222526					215997	221079	225014		225940		

PC
/