PROCEDENCIA	:	COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA
DENUNCIANTE	:	PROCEDIMIENTO INICIADO DE OFICIO
DENUNCIADOS	:	COMPAÑÍA MARÍTIMA CHILENA S.A. EUKOR CAR CARRIER INC. KAWASAKI KISEN KAISHA LTD.
MATERIA	:	LIBRE COMPETENCIA PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES REPARTO DE MERCADO
ACTIVIDAD	:	TRANSPORTE MARÍTIMO Y DE CABOTAJE

SUMILLA: se CONFIRMA la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI del 14 de mayo de 2018, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en el extremo que halló responsables a Compañía Marítima Chilena S.A., Eukor Car Carrier Inc. y a Kawasaki Kisen Kaisha Ltd., por incurrir en prácticas colusorias horizontales con el objeto de repartirse cuentas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, por lo menos, entre 2001 y 2012, con efectos en puertos peruanos hasta 2015, en contravención a lo dispuesto en los artículos 1 y 11.2 literal c) del Decreto Legislativo 1034 -Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Esta decisión se sustentó en la valoración conjunta de todos los medios probatorios que obran en el expediente (entre ellos, copias de correos electrónicos, copias libros de actas y declaraciones de funcionarios que participaron de la conducta imputada), los cuales evidenciaron la existencia de una serie de episodios de coordinación para el respeto de cuentas con destino al Perú, de los que participaron las empresas imputadas. Adicionalmente, los argumentos planteados por las empresas apelantes no resultaron suficientes para desvirtuar los medios probatorios que acreditan la conducta colusoria cometida.

Asimismo, se MODIFICA la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI del 14 de mayo de 2018, en el extremo referido a la multa impuesta a las apelantes. En tal sentido, se establece una sanción total ascendente a 5,942.48 Unidades Impositivas Tributarias, conforme al detalle que consta en el segundo punto resolutivo del presente pronunciamiento.

Finalmente, se CONFIRMA la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI del 14 de mayo de 2018, en el extremo referido a la medida correctiva ordenada, según los términos indicados en el tercer punto resolutivo del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

SANCIONES:

- ***COMPAÑÍA MARÍTIMA CHILENA S.A.***	***EXTRANJERO SIN RUC.***	***17.87 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***
- ***EUKOR CAR CARRIER INC.***	***EXTRANJERO SIN RUC.***	***3,870.60 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***
- ***KAWASAKI KISEN KAISHA LTD.***	***EXTRANJERO SIN RUC.***	***2,054.01 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***

Lima, 30 de diciembre de 2020

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES……5

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN……33

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN……33

III.1. Cuestiones previas……33

III.1.1 El supuesto desconocimiento del Código de Conducta de las Conferencias Marítimas (1974)……34

III.1.2 Los episodios de respeto de cuentas como supuestos acuerdos complementarios respecto de los acuerdos de negocios conjuntos……43

III.1.3 La supuesta falta de motivación de la Resolución Final ……49

III.1.4 La calificación del sistema global de respeto de cuentas como una infracción continuada……59

III.1.5 El régimen de prescripción extintiva aplicable al presente procedimiento……85

III.1.6 La supuesta prescripción de algunos de los episodios de coordinación……96

III.1.7 La evaluación de la participación de Eukor en el sistema global de respeto de cuentas ……99

III.1.8 El supuesto procesamiento y valoración indebidos de las pruebas por parte de la Comisión……107

III.1.9 La alegación referida a la necesidad de un contrainterrogatorio……117

III.1.10 El principio de imparcialidad en los procedimientos administrativos de defensa de la libre competencia……122

III.1.11 Otros cuestionamientos……141

III.2 Análisis de las conductas investigadas ……151

III.2.1 La protección de la libre competencia y la proscripción de las prácticas concertadas……152

III.2.2 Las características del mercado investigado……160

III.2.3 La participación de las investigadas en el sistema internacional de respeto de cuentas……168

III.2.4 La investigación y sanción de la conducta cuestionada en otras jurisdicciones ……179

.

III.2.5 La vigencia en el Perú del sistema de respeto de cuentas (2001 – 2012)……188

III.3. Graduación de las sanciones……288

III.3.1 Los criterios aplicables para la graduación de la sanción……288

III.3.2 Fórmula aplicable……290

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

III.3.3 El cálculo de la multa efectuado por la Comisión……..……..……291

III.3.4 Análisis de los argumentos planteados por los apelantes respecto a la graduación de la sanción……....300

III.3.5 El cálculo de la multa efectuado por la Sala……..……....325

III.4 La medida correctiva dictada por la primera instancia..……..…..331

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA……..……334

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

I. ANTECEDENTES

1. En setiembre de 2012 se llevaron a cabo visitas de inspección a distintas empresas dedicadas al transporte marítimo de carga rodante, en una actuación coordinada por distintas agencias de competencia a nivel mundial, incluyendo las de Estados Unidos de América, la Unión Europea y Japón. Dichas visitas de inspección tenían por objeto obtener evidencia relevante sobre un posible cártel internacional, consistente en el respeto de cuentas correspondientes a diferentes clientes y rutas en dicho mercado, con efectos en múltiples jurisdicciones[1].

2. Posteriormente, Compañía Sudamericana de Vapores S.A. (en adelante CSAV) presentó a la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) una solicitud de exoneración de sanción por la comisión de prácticas colusorias horizontales en el mercado de transporte marítimo de carga rodante, en la modalidad de acuerdos de reparto de mercado y fijación de tarifas entre los años 2000 y 2012.

3. En el marco de su solicitud, CSAV aportó diversa información, incluyendo copias de comunicaciones (correos electrónicos), cuadernos de notas[2], declaraciones de funcionarios que participaban en la conducta revelada[3] e información sobre los procesos de selección (*tenders*) afectados por las coordinaciones investigadas[4].

4. Adicionalmente, el 5 de febrero de 2015 Nippon Yusen Kabushiki Kaisha (en adelante NYK) presentó a la Secretaría Técnica una solicitud de reducción de sanción por la comisión de prácticas colusorias horizontales en el mercado de transporte marítimo de carga rodante, en la modalidad de acuerdos de reparto de mercado y fijación de tarifas hasta setiembre de 2012.

---

1 Véase la nota de prensa emitida por la Comisión Europea el 7 de setiembre de 2012: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-655_en.htm?locale=en Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

2 La Secretaría Técnica recibió copias de los cuadernos de notas y reuniones del señor Diego Ayala.

3 La Secretaría Técnica entrevistó a los siguientes señores: (i) Mauricio Garrido el 25 de diciembre de 2012 y 5 marzo de 2015; (ii) Pablo Sepúlveda el 18 de octubre de 2012, 12 de marzo y 6 de agosto de 2015; y, (iii) Diego Ayala los días 9 y 10 de marzo de 2015.

4 La información aportada por CSAV se encuentra en el "Bloque de Pruebas A" que obra en el Expediente y que fue notificado a las partes imputadas en el presente procedimiento con la Resolución 010-2017/ST-CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2017.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

5. NYK aportó diversa información para sustentar su solicitud, incluyendo copias de comunicaciones (correos electrónicos), cuadernos de notas de funcionarios que participaron en la conducta revelada[5] e información sobre los procesos de selección (*tenders*) afectados por las coordinaciones investigadas[6].

6. A través de la Resolución 010-2017/ST-CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2017 (en adelante la Resolución de Inicio), la Secretaría Técnica inició un procedimiento administrativo sancionador contra Compañía Marítima Chilena S.A. -antes CCNI[7]- (en adelante CMC), CSAV, Eukor Car Carrier Inc. (en adelante Eukor), Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. (en adelante K-Line), Mitsui O.S.K. Lines Ltd. (en adelante MOL) y NYK (en adelante las Investigadas) por presuntas prácticas colusorias horizontales con el objeto de repartirse cuentas e incrementar tarifas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, por lo menos entre 2001 y 2012, con efectos en puertos peruanos hasta 2015, en infracción a lo dispuesto en los artículos 1 y 11.2 literales a) y c) del Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas).

7. Entre el 3 y el 18 de mayo de 2017, las Investigadas presentaron sus descargos a la Resolución de Inicio[8].

8. Mediante Oficio 093-2017/ST-CLC-INDECOPI del 17 de octubre de 2017, se requirió a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT información sobre importación por vía marítima de vehículos automotores entre enero de 2001 y diciembre de 2015. Mediante Oficio 135-2017-SUNAT/300000 del 30 de octubre de 2017, la SUNAT absolvió dicho requerimiento.

---

5 La Secretaría Técnica recibió copias de las páginas pertinentes de los cuadernos de notas de los señores Hideki Nakai, Takashi Kawamura y Tadanao Matsudaira.

6 La información aportada por NYK se encuentra en el "Bloque de Pruebas B" que obra en el Expediente y que fue notificado con la Resolución 010-2017/ST-CLC-INDECOPI.

7 Con la transferencia de los servicios *liner* (frecuencia determinada) de contenedores a Hamburg Südamerikanische Dampfschifffahrts Gesellschaft, incluyendo el nombre y la marca "CCNI", Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. empezó a denominarse Compañía Marítima Chilena S.A.

8 Entre el 2 y 5 de junio de 2017 se informó a las Investigadas respecto del inicio del periodo de prueba.

Adicionalmente, entre el 14 y 15 de agosto de 2017, mediante Cartas 592 a 597-2017/ST-CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica formuló requerimientos de información a las Investigadas, en relación con su participación en las licitaciones convocadas por las empresas de carga rodante y su proceso de formación de tarifas, además de las copias de las propuestas finales remitidas a las empresas convocantes. Dichos requerimientos fueron absueltos por las Investigadas entre el 6 de setiembre y el 9 de octubre de 2017.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

9. A través del escrito del 17 de enero de 2018, Eukor presentó como medio probatorio adicional las declaraciones del señor Seung Hyun Nam, funcionario de la empresa, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile[9].

10. Por medio del Informe Técnico 017-2018/ST-CLC-INDECOPI del 21 de febrero de 2018 (en adelante, el Informe Técnico) la Secretaría Técnica sustentó su opinión técnica sobre los diversos aspectos del presente procedimiento y recomendó a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante la Comisión):

    (i) Declarar que CMC, CSAV, Eukor, K-Line, MOL y NYK incurrieron en una práctica colusoria horizontal con el objeto de repartirse cuentas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, entre 2001 y 2012, con efectos en puertos peruanos hasta 2015, en infracción a lo dispuesto en los artículos 1 y 11.2 literales c) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, práctica que se encuentra sujeta a prohibición absoluta, de conformidad con el artículo 11.2 de la misma ley.

    (ii) Sancionar a las empresas mencionadas en el numeral anterior, con las siguientes multas:

    - CMC: 28,83 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT).
    - CSAV: 13 213,40 UIT.
    - Eukor: 4 941,01 UIT.
    - K-Line: 4 320,88 UIT.
    - MOL: 2 039,74UIT.
    - NYK: 7 171,78 UIT.

    (iii) Evaluar la aplicación de factores agravantes sobre las multas propuestas, considerando la gravedad de la conducta acreditada, su duración, sus efectos sobre la importancia de carga rodante y sobre la economía peruana a través de la industria automotriz.

11. Entre el 15 y el 16 de marzo de 2018 K-Line, Eukor, MOL y CMC presentaron sus alegatos al Informe Técnico.

---

9 También mediante escrito del 17 de enero de 2018, CMC reiteró sus argumentos, indicando que las líneas navieras japonesas controlaban los acuerdos de servicio conjunto y adjuntando como medio probatorio las declaraciones del señor José Luis Chanes, funcionario de la empresa durante el período investigado, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile.

12. El 28 de marzo de 2018 se realizó la audiencia de informe oral, en la que hicieron uso de la palabra los representantes de CMC, Eukor, K-Line y MOL[10].

13. A través de la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI del 14 de mayo de 2018 (en adelante la Resolución Final) la Comisión resolvió:

(i) Declarar que CMC, CSAV, Eukor, K-Line, MOL y NYK incurrieron en prácticas colusorias horizontales con el objeto de repartirse cuentas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, por lo menos entre 2001 y 2012, con efectos en puertos peruanos hasta 2015, en contravención a lo dispuesto en los artículos 1 y 11.2 literal c) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

(ii) Sancionar a CMC, CSAV, Eukor, K-Line, MOL y NYSK con las siguientes multas:

Empresa	Multa Aplicable (UIT)
Compañía Marítima Chilena S.A.	**19,35**
Compañía Sudamericana de Vapores S.A.	**13 904,43**
Eukor Car Carrier Inc.	**4 189,60**
K-Line Kisen Kaisha Ltd.	**2 223,30**
Mitsui O.S.K. Lines Ltd.	**1 916,86**
Nippon Yusen Kabushiki Kaisha	**5 300,59**

(iii) No declarar que CMC, CSAV, Eukor, K-Line, MOL y NYSK incurrieron en prácticas colusorias horizontales con el objeto de incrementar tarifas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, debido a que las coordinaciones de tarifas se encuentran subsumidas en la conducta infractora acreditada y sancionada.

14. La Comisión sustentó su pronunciamiento final en los siguientes argumentos:

<u>Con relación a las cuestiones previas</u>:

(i) Los acuerdos operativos como el Shin Nanseikai (en adelante S'Kai) y Car Pacific (en adelante Carpac) fueron servicios conjuntos y no conferencias marítimas. Estos acuerdos no tenían por objeto central la imposición de tarifas vinculantes a sus participantes, sino la compartición de espacios en un itinerario organizado, con el consecuente *pool* sobre los ingresos conjuntamente obtenidos.

[10] El 16 de abril de 2018, Eukor, K-Line y MOL presentaron sus alegatos finales.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(ii) La Resolución de Inicio no ha imputado cargos a las Investigadas por conformar servicios conjuntos, ni ha calificado la legalidad de tales servicios o de las coordinaciones comerciales que hubiesen podido tener lugar en este contexto.

(iii) La infracción bajo análisis consiste en una conducta única y continuada[11] cuya ejecución se habría quebrado el 6 de setiembre de 2012. Además, la Resolución de Inicio -acto que interrumpió la prescripción- fue notificada a a las imputadas entre marzo y abril de 2017. En tal sentido, debido a que entre una y otra fecha no transcurrieron cinco años, la infracción investigada no ha prescrito.

(iv) Los medios probatorios aportados en el marco de solicitudes de beneficios por colaboración resultan fiables y una evaluación conjunta de todas las pruebas que obran en el Expediente permitirá aclarar los hechos materia de análisis en el presente procedimiento. De descartarse las explicaciones alternativas y confirmar que la única hipótesis posible que explica los hechos probados es la conducta imputada, se acreditará la responsabilidad de las Investigadas.

Con relación a la supuesta infracción y a la presunta responsabilidad de los agentes económicos imputados:

(i) Existió un sistema o entendimiento coordinado entre diversas líneas navieras a nivel internacional que operó hasta setiembre de 2012 y que tuvo por objeto, esencialmente, garantizar el respeto de cuentas[12], por el cual se aseguraban no disputarse cuentas de "titularidad" ajena y exigían asimismo el respeto de las cuentas "propias", en las rutas de interés de cada línea naviera en diversas jurisdicciones[13].

---

11 Considerando que la infracción acreditada corresponde a (i) una pluralidad de conductas realizadas, que constituyen (ii) una pluralidad de violaciones a la misma ley o una de similar naturaleza, que entre sí guardan (iii) proximidad espacial y temporal; y que responden a una (iv) idéntica resolución criminal; la Comisión estableció que estaba plenamente acreditado que el sistema de respeto coordinado de cuentas corresponde a una única infracción de carácter continuado.

12 Contratos para transportar carga rodante de determinado fabricante o consignatario en rutas específicas.

13 Asimismo, según lo indicado por la Comisión, las investigaciones por conductas anticompetitivas en el mercado de transporte *car carrier* se han dado en distintas jurisdicciones, por lo que el presente procedimiento se da en un contexto de investigaciones y sanciones impuestas a los agentes por su participación en acuerdos o entendimientos a nivel mundial por autoridades de diferentes países. Incluso, varias de las imputadas y otros agentes que no tienen presencia en el Perú se han acogido a sistemas de delación o acuerdos de admisión de culpabilidad, confesando su participación en el sistema y colaborando con las autoridades en las investigaciones.

(ii) Los elementos de juicio que obran en el Expediente revelan comunicaciones de las imputadas a través de coordinaciones entre funcionarios de alta jerarquía, que tuvieron por objeto asegurar la vigencia del referido sistema de respeto de cuentas en los procesos de licitación convocados por los fabricantes o consignatarios para el traslado de vehículos a través del transporte marítimo en rutas específicas, que incluyeron puertos peruanos como destino.

(iii) Las coordinaciones acreditadas tuvieron lugar entre 2001 y 2012[14], involucrando numerosas cuentas que tenían entre sus destinos a puertos peruanos y afectando contratos que, en algunos casos, tuvieron vigencia hasta 2015 inclusive.

(iv) El incremento concertado de las tarifas del servicio en cuestión se dio en el marco de las referidas coordinaciones para el respeto de cuentas, por lo que no resulta necesario declarar la responsabilidad de las imputadas por dicha actuación concertada.

Con relación a la graduación de las multas

(i) Para el cálculo de la multa correspondiente a las imputadas, primero se estiman las multas base para las cuentas que tuvieron como titulares a las empresas infractoras. Luego se agregan dichas multas base en la medida en que dicho monto fue resultado del actuar proscrito en el que participaron de manera conjunta las empresas infractoras y, finalmente, dicho monto conjunto se distribuye entre las infractoras en atención a su participación en el mercado afectado[15].

(ii) El beneficio extraordinario considerado equivale a un sobreprecio del veinte (20) por ciento[16]. Al respecto, se toma en cuenta la información de fletes y cantidades de vehículos establecidos en los contratos o en los servicios conjuntos de las cuentas involucradas en el acuerdo de precios

---

14 Para mayor detalle, ver el Cuadro 7 -Consolidado de episodios de coordinación acreditados– de la Resolución Final.

15 De acuerdo con la primera instancia, si bien CMC no fue titular de alguna cuenta con destino a Perú, su participación en el acuerdo colusorio está acreditada. En ese sentido, con el objetivo de disuadir este tipo de conductas, la Comisión consideró adecuado imponer una sanción a dicha empresa. De esta manera, la multa a CMC sería proporcional a la participación de mercado que tiene CMC en el mundo (0,3%) por el beneficio ilícito asociado a las cuentas que participó. Luego, la multa impuesta a CMC ascendió a 19,35 UIT.

16 De acuerdo con la siguiente fórmula: $Bext_i = \frac{0,2}{1,2} * P_{Colusorio} * Q$

y, en caso de no disponer de dicha información, se considera aquella contenida en la base de datos de SUNAT[17].

(iii) De una evaluación conjunta de los factores que inciden en la probabilidad de detección, se observa una circunstancia que ha favorecido la detección del cártel -la existencia de solicitudes de clemencia- junto con otras que han impuesto una dificultad significativa para que la autoridad pueda detectar por sí misma la infracción[18] y que, por tanto, aproximan el nivel de dicha probabilidad al 30%.

(iv) Con el objeto de mantener el efecto disuasivo de la sanción, la multa base debe ser ajustada por un componente que permita mantener su valor en el tiempo[19].

(v) Las prácticas colusorias horizontales acreditadas en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponden a una infracción muy grave. Por ello, se debe considerar el tope de 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 emisión de su decisión[20].

<u>Con relación a la medida correctiva impuesta</u>

(i) Resulta pertinente dictar como medida correctiva que las empresas infractoras acrediten de manera individual, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles de consentida o confirmada la presente decisión, el desarrollo de programas de cumplimiento o acciones concretas para informar a sus funcionarios acerca de la importancia de cumplir con las

---

17 La Comisión precisó que, si bien la base de datos de SUNAT no contaría con suficiente detalle para estimar el flete marítimo involucrado en el acuerdo, se consideró que, de manera agregada, contiene información relevante sobre el valor de las ventas asociadas al transporte marítimo de vehículos.

18 Para mayor detalle, ver el Cuadro 9 -Características de las infracciones según probabilidad de detección- de la Resolución Final.

19 La primera instancia indicó que, debido a que las empresas infractoras son empresas localizadas fuera del territorio nacional y que las transacciones de las tarifas se consignaron en dólares de los Estados Unidos de América, para efectos de dicho ajuste debe considerarse el Índice de Precios al Consumidor de dicho país.

20 Sobre el particular, la primera instancia remarcó que, a través de la Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI, se estimó que, cuando las infracciones sean declaradas muy graves, correspondería la aplicación de una multa no menor a mil (1000) UIT. No obstante, la Comisión consideró que, debido a que la diferencia entre la multa aplicable a CMC y el referido tope inferior de mil (1000) UIT resultaba tan grande, en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad no correspondía incrementar la multa de CMC en niveles tan significativos.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

normas de libre competencia, y para detectar y contrarrestar riesgos de incumplimiento de tales normas[21].

15. El 7 de junio de 2018 K-Line presentó un recurso de apelación contra la Resolución Final[22], alegando que:

(i) La naturaleza del Acuerdo S'Kai sería la de una conferencia marítima, debido a que se trataría de un acuerdo entre empresas navieras que buscan regular la cooperación para la prestación de servicios regulares, que se encontraría constituido en el marco del Código de Conducta.

(ii) La Resolución Final de la primera instancia sería nula, pues al determinar la cuantía de la multa aplicada, la Comisión no habría motivado debidamente: (i) las razones por las cuales estimó una probabilidad de detección de 30%, en lugar del 60% propuesto por la empresa y respaldado en la "Propuesta Metodológica para la determinación de multas al Indecopi" (en adelante, la Guía de Multas) elaborada por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi (en adelante, la GEE) en el año 2012; ni (ii) las razones por las que incluyó fletes no pagados en el Perú.

(iii) En atención a la modificación de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la Ley 27444), aprobada por el Decreto Legislativo 1272, que adhiere una nueva categoría de infracción a nuestro ordenamiento jurídico, las conductas imputadas constituirían infracciones instantáneas de efectos permanentes, por lo que el plazo de prescripción se debería de computar desde el momento de su realización.

(iv) Incluso si se considerase a la conducta en cuestión como una infracción continuada, en el presente caso no concurrirían los requisitos para su configuración que estarían desarrollados en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013, según lo indicado en la Resolución Final.

(v) El artículo 250 del del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto

---

21 Con el objetivo de eliminar las condiciones que provocaron, promovieron o facilitaron la realización de la conducta infractora –es decir, la adhesión a un sistema de respeto de cuentas en el mercado de transporte internacional de carga rodante– y evitar la reincidencia.

22 A través de la Resolución 039-2018/CLC-INDECOPI del 15 de junio de 2018 la Comisión resolvió conceder dicho recurso de apelación.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Supremo 006-2017-JUS (en adelante el TUO de la Ley 27444), establece que el plazo de prescripción es el establecido en la norma especial o, en su defecto, se aplica el plazo de cuatro (4) años dispuesto en dicho artículo. Sin embargo, una interpretación sistemática de dicha ley llevaría a concluir que el plazo fijado en la norma especial sería aplicable siempre que establezca una condición más favorable al administrado -es decir, un plazo de prescripción menor a cuatro (4) años-.

(vi) Solo se la podría sancionar por conductas ilícitas cometidas hasta cuatro (4) años antes de la notificación de la Resolución de Inicio del procedimiento, es decir, entre el 21 de marzo de 2013 y el 21 de marzo de 2017[23].

(vii) Las pruebas testimoniales no constituirían pruebas directas sino, en todo caso, una eventual prueba indiciaria que podría ser válida siempre que no sea utilizada de manera discrecional y que se respeten las reglas establecidas por la Sala en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI para su aplicación.

(viii) Si bien un elemento esencial para que la prueba indiciaria pueda ser valorada como evidencia de la realización de una infracción consistiría en la pluralidad de indicios debidamente acreditados, las imputaciones contra K-Line se sustentarían en elementos aislados -generalmente declaraciones- que no habrían sido corroborados por la primera instancia[24].

(ix) La imputación en su contra se habría basado en declaraciones de terceros brindadas en el contexto de un programa de exoneración de sanción. Sin embargo, no se le habría otorgado la posibilidad de realizar un contrainterrogatorio como parte de su derecho de contradicción, por lo que la primera instancia habría vulnerado su derecho de defensa[25].

---

23 En atención a dicho argumento, K-Line considera que los siguientes episodios de coordinación habrían prescrito: cuenta Ssanyong (2002-2004), cuenta Indumotora (2004-2012), "respeto de la cuenta" General Motors -Isuzu de K-Line (2008-2010), cuenta Mazda (2009-2011), "respeto a la cuenta" General Motors de CSAV por parte de K-Line (2009-2010) , cuenta AAT -Mazda y Ford- (2009-2011) y cuenta Hino -Toyota- (2009-2011).

24 A manera de ejemplo, la recurrente señala que en el caso de la cuenta Hino (Toyota) (2009-2011), solo se usaría como medio probatorio de la supuesta conducta anticompetitiva los apuntes del Cuaderno de Notas del señor Ayala, representante de CSAV. Dichos apuntes no serían documentos suscritos o enviados por K-Line, sino declaraciones unilaterales que no habrían sido acompañadas por pruebas directas, por lo que no podrían acreditar la participación de dicha empresa en el supuesto acuerdo colusorio.

25 K-Line señala que desde el inicio del procedimiento dicha empresa habría solicitado que se le permita realizar un contrainterrogatorio a los testigos de CSAV y de NYK, lo que nunca ocurrió. Sin embargo, en la investigación llevada a cabo en Chile sí habría habido un contradictorio.

(x) **Cuenta Indumotora 2004 – 2012**:

a. En su declaración el señor Pablo Sepúlveda (CSAV) no mencionaría a K-Line, sino que únicamente se referiría a CSAV y a Eukor, por lo que no sería posible concluir que su empresa participó del supuesto acuerdo de respeto de cuentas que se prolongó hasta el año 2012.

b. Más aún, cuando el declarante habría señalado que la comunicación únicamente fue entre CSAV y Eukor, por lo que K-Line no podría pronunciarse respecto de acontecimientos de los que no participó.

(xi) **Cuenta General Motors (Isuzu) desde Japón 2008 – 2010:**

a. Los apuntes y las declaraciones del señor Diego Ayala (CSAV) no constituyen documentos suscritos o enviados por CSAV, sino únicamente declaraciones unilaterales del personal de dicha empresa que requerirían ser contrastadas con una prueba directa, por lo que no acreditarían su participación.

(xii) **Cuenta Mazda 2009-2011:**

a. El Cuaderno de Notas y la declaración del señor Diego Ayala (CSAV) no constituyen documentos suscritos o enviados por K-Line, por lo que no acreditarían su participación.

(xiii) **Cuenta General Motors desde China 2010:**

a. Los elementos de juicio valorados no son suficientes para acreditar su participación, ya que no se trata de documentos que hayan sido suscritos o enviados por K-Line.

b. La interpretación efectuada por NYK de las anotaciones de su funcionario, el señor Matsudaira, no puede ser considerada un testimonio. Lo anterior, sin perjuicio de que de dichas anotaciones no sería posible derivar la realización de los eventos indicados por NYK y de que estas, por constituir la apreciación subjetiva del señor Matsudaira, tendrían que haber sido contrastadas con alguna prueba directa.

(xiv) **Cuenta AAT (Mazda-Ford) 2009-2011:**

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

a. Los apuntes del señor Ayala (CSAV) y sus declaraciones no constituyen documentos suscritos o enviados por K-Line, sino únicamente declaraciones unilaterales del personal de CSAV, por lo que no podrían acreditar su participación en el referido episodio de coordinación.

b. Las comunicaciones remitidas por CSAV y K-Line no constituyen por sí mismas una prueba directa de que se estuviera exigiendo el respeto de una cuenta, ya que la referencia a "mantener una relación de cooperación" u otros términos similares se dieron en el contexto del S'Kai.

(xv) **<u>Cuenta Hino (Toyota) 2009-2011</u>:**

a. Los apuntes del señor Ayala (CSAV) y sus declaraciones no constituyen documentos suscritos o enviados por K-Line, sino únicamente declaraciones unilaterales del personal de CSAV, cuya veracidad no le constan, por lo que no podrían acreditar la participación de K-Line en el referido episodio de coordinación.

(xvi) A pesar de que la metodología empleada es distinta a la propuesta por la Secretaría Técnica en su Informe Técnico, la Comisión no ha puesto a disposición de K-Line los cálculos realizados para establecer la multa impuesta, pues no han sido incorporados en la Resolución Final. Lo anterior ha impedido corroborar si la estimación del beneficio ilícito ha sido realizada correctamente, en la medida en que se podría haber incurrido en los siguientes errores:

a. Que los vehículos importados y los fletes provengan de fuentes distintas, lo que podría generar una discrepancia entre los montos consignados.

b. Que se cometan errores al identificar el tipo de vehículo importado.

c. Que se consigne equivocadamente el puerto de origen para obtener los fletes.

d. Que exista un error en el ajuste por inflación al tomar el Índice de Precios de Estados Unidos al tomar un mes que no coincida con la fecha de importación del vehículo.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(xvii) La probabilidad de detección debió establecerse en 60% según lo indicado en la jurisprudencia del Indecopi, pues las condiciones de mercado y coyunturales fueron favorables para que Indecopi identificara el presunto cártel, debido a los siguientes factores:

a. La autoridad de competencia contaba con mayores recursos para detectar, investigar y sancionar conductas colusorias.

b. La investigación tenía alcance internacional, lo cual dio más visibilidad a la conducta, especialmente porque existían investigaciones previas en otras jurisdicciones.

c. La investigación inició en el marco de un programa de clemencia, por el cual la Comisión tuvo acceso a la información entregada por CSAV y NYK.

(xviii) Adicionalmente, según las características propuestas por la Comisión para la determinación de la probabilidad de detección, la actuación de K-Line corresponde a una probabilidad de 60%, pues el caso ha sido iniciado como consecuencia de una Clemencia tipo "A", y K-Line ha proporcionado toda la información requerida por la Secretaría Técnica de la Comisión.

(xix) El documento denominado "Propuesta Metodológica para la determinación de multas en Indecopi", elaborado por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi en 2012, considera que la probabilidad de detección de las prácticas colusorias debería establecerse entre 41 y 60%. En jurisprudencia reciente, la Comisión aplicó dicha propuesta, estimando un 60% de probabilidad de detección.

(xx) En el 2014, la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi emitió un documento denominado "Guía para el cálculo de multas en materia de defensa de la competencia", donde asignó a las prácticas colusorias horizontales una probabilidad de detección media (42%). Asimismo, la guía dispone que, ante la alta posibilidad de la autoridad de verificar el cumplimiento de las obligaciones, la probabilidad de detección debe ser considerada como alta (60%).

(xxi) La Comisión no ha brindado una evaluación económica que justifique la aplicación de un 30% de probabilidad de detección, así como tampoco ha señalado por qué no empleó la metodología establecida por la Gerencia

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

de Estudios Económicos en casos posteriores al 2013, ni qué diferencias actuales desestimarían el uso de la metodología, ni cuál sería el nuevo estándar de cálculo.

(xxii) Los fletes de la mayoría de los vehículos importados de Asia a Perú han sido pagados en Asia y no en Perú, motivo por el cual correspondía su exclusión del cálculo de la multa, pues no habrían generado efectos en el mercado peruano. La inclusión de estos fletes podría generar una doble penalización, debido a que en Asia se han iniciado investigaciones e impuesto sanciones en contra de K-Line por la misma conducta investigada.

(xxiii) El porcentaje de sobreprecio empleado por la Comisión no se encuentra actualizado, pues la investigación que es citada -Connor (2014)- fue obtenida de un repositorio académico (página web SSRN) de investigaciones preliminares (*working papers*). La investigación fue publicada oficialmente en la revista académica "*Research in Law and Economics*", la cual presenta diferencias respecto a la versión preliminar, precisamente en el extremo referido al sobreprecio para los casos de *bid rigging*, donde se plantea un 18,7% de sobrecargo en lugar del 20%.

16. De igual manera, el 7 de junio de 2018 CMC interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final[26], sobre la base de los siguientes argumentos:

(i) Los acuerdos de Servicios Conjuntos sí calificarían como conferencias marítimas -en aplicación de lo dispuesto por el Código de Conducta-, por lo que correspondería que se declare la improcedencia del hecho imputado en su contra a título de cargo.

(ii) En la medida en que las coordinaciones para el respeto de cuentas podrían constituirse en un acuerdo esencial para el adecuado funcionamiento de los acuerdos de servicios conjuntos de los que era parte, la Comisión debió analizarlos aplicando la regla de la razón. Al respecto, se debería de considerar que todos los episodios de coordinación de los que supuestamente habría participado únicamente habrían involucrado a empresas con las que prestaba servicios conjuntos.

[26] Por medio de la Resolución 038-2018/CLC-INDECOPI del 15 de junio de 2018 la Comisión resolvió conceder dicho recurso de apelación.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(iii) En su caso, no se sustentaría la unidad de propósito (resolución criminal) y continuidad argüidos por la Comisión para concluir que la conducta imputada constituiría una infracción continuada. Lo anterior, puesto que no es un operador global y, en ese sentido, no podría haber participado del acuerdo global y continuado de respeto de cuentas. Más aún, cuando solo participaría en tráficos muy limitados y no habría sido titular de ninguna cuenta con destino al Perú, por lo que no habría sido un operador de interés en el marco del referido acuerdo[27].

(iv) No habría pruebas ni indicios de su participación en el acuerdo global y continuado de respeto de cuentas -del que sí habrían formado parte algunas de las otras empresas navieras sancionadas-, sino únicamente de que estuvo al tanto de algunos episodios de coordinación. Debido a lo anterior, en su caso se debió analizar la prescripción respecto de cada episodio por separado y no como si estos formasen parte del referido acuerdo global.

(v) En el expediente no habría prueba alguna -ni siquiera algún indicio- de que haya participado del sistema global de respeto de cuentas, ni de que haya realizado alguna conducta con el objeto de respetar alguna cuenta en favor de una tercera empresa[28]. Sin embargo, la Comisión habría presumido su participación en dicho sistema, debido a que no habría manifestado su disconformidad respecto de las coordinaciones de las que habría tomado conocimiento y que habrían sido efectuadas por los miembros de los servicios conjuntos de los que formaba parte. Lo anterior constituiría una vulneración del principio de presunción de licitud.

(vi) **<u>Cuenta Ssanyong 2002-2004:</u>**

a. A diferencia de NYK y de CSAV, no tuvo participación alguna en el episodio objeto de análisis, puesto que en ningún momento manifestó su conformidad en contactar a Höegh ni presentó una oferta a Ssanyong en base a dichas coordinaciones.

---

27 Al respecto, señalan que se debería tomar en cuenta el gran poder que tendrían las empresas japonesas en el manejo de los negocios conjuntos y en la toma de decisiones comerciales (y el consecuente nulo poder que tenía CMC), lo que quedaría demostrado por el hecho de que fueron dichas empresas japonesas las que determinaron la finalización de los acuerdos conjuntos.

28 Al respecto, CMC ha señalado que en ninguna de las declaraciones de los funcionarios de las empresas navieras que se acogieron al Programa de Clemencia se señalaría, directa o indirectamente, que CMC habría participado en un entendimiento global para el respeto de cuentas -a diferencia de otras empresas navieras que sí habrían sido mencionadas expresamente-.

(vii) **Cuenta Indumotora 2004 – 2012**:

a. Del Acta de Reunión de Principales del S'Kai del 1 de junio de 2004 no se desprendería ningún acuerdo de respeto de cuentas, puesto que en dicho documento solo se establecería qué miembro de dicho servicio conjunto se contactaría con qué cliente.

b. La Comisión habría concluido que las empresas respetaron la cuenta de CSAV basándose únicamente en que estas se abstuvieron de presentar a Indumotora propuestas alternativas más atractivas.

c. No habría prueba alguna de que hizo efectivo el aumento tarifario alegado.

d. En su caso, la Comisión habría señalado que debió probar que se apartó de las coordinaciones que se dieron en el contexto del S'Kai para eximirse de responsabilidad, lo que sería contrario al principio de presunción de licitud.

(viii) **Cuenta General Motors (Isuzu) desde Japón 2008 – 2010:**

a. La Comisión habría concluido que CMC sí participó de dicho episodio únicamente debido a que uno de sus funcionarios estaba copiado en la cadena de correos en las que se discutió quién manejaría esta cuenta. Dicho criterio sería errado, puesto que tener conocimiento de las coordinaciones en cuestión no supondría que también sabía de la existencia de un acuerdo "macro" de respeto de cuentas, ni que se adhirió a este.

b. La Comisión concluyó que el hecho de que una empresa no haya sido invitada a cotizar o a participar en un proceso de selección no la eximiría de responsabilidad. Dicha conclusión sería errónea.

c. Incluso si CMC hubiera manifestado su disconformidad con relación a las coordinaciones cuestionadas, lo anterior no habría tenido efecto alguno, ya que finalmente CMC no hubiera podido presentar una cotización.

(ix) **Cuenta Mazda 2009-2011:**

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

a. Las anotaciones y declaraciones del señor Diego Ayala (CSAV) solo se referirían a una supuesta coordinación de NYK con Eukor y Höegh, más en ningún caso mencionarían la supuesta participación de CMC.

b. La primera instancia exigiría no solo que no existan indicios de su participación para excluirla de responsabilidad sino, además, que pruebe que no habría estado de acuerdo con las decisiones adoptadas por terceras empresas, a pesar de no haber sido consultada por estas, vulnerando el principio de presunción de licitud.

c. Contrariamente a lo requerido por la Comisión, no le corresponde realizar un análisis de legalidad de las estrategias comerciales seguidas por el resto de los participantes del S'Kai cada vez que estas sostengan conversaciones.

(x) **<u>Cuenta Volkswagen 2008-2010</u>:**

a. Ninguna de las comunicaciones analizadas estaría referida a un supuesto acuerdo de respeto de cuentas, sino a la prestación del servicio conjunto, por lo que la cuenta en cuestión debió haber sido excluida por la primera instancia.

b. Si bien la Comisión habría señalado que el hecho de que CMC haya solicitado a NYK que se desista de la tarifa ofrecida a Volkswagen confirmaría el respeto que tenían ambas empresas por la titularidad de NYK respecto de su cuenta, no se habría considerado que ni CMC ni CSAV fueron invitadas por Volkswagen a presentar una cotización.

c. CMC ya venía atendiendo a Volkswagen, así como a International y Freightliner, con la embarcación de camiones con destino a Sudamérica, por lo que en la medida de que Volkswagen ya era su cliente, no sería posible sostener que existió un respeto de esta cuenta a favor de NYK.

(xi) **<u>Cuenta Nissan/Renault 2005-2008</u>**

a. Si bien los elementos de juicio sí acreditarían que CSAV respetó la cuenta Nissan/Renault en favor de NYK, estos no prueban que CMC haya asumido el compromiso de respetar dicha cuenta.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

b. Contrariamente a lo señalado por la Comisión, una solicitud como la de NYK a sus potenciales competidores para que ante la solicitud de un cliente la *"rechacen"* o *"coticen más alto"*, apelando al *"espíritu de colaboración de viejos compañeros en el comercio"*, podría tener lugar sin que exista un acuerdo de cooperación previo entre dicha empresa y tales potenciales competidores.

c. No es cierto que de acuerdo con el TJUE sea suficiente que una empresa tome conocimiento de acuerdos anticompetitivos realizados por sus competidores para atribuirle responsabilidad, sino que además debe verificarse que esta haya realizado alguna actuación concreta para contribuir a la consecución del objetivo perseguido.

d. CMC no recibió una solicitud de cotización de parte de Nissan, por lo que su rechazo a la decisión de CSAV de respetar dicha cuenta en favor de NYK no habría tenido relevancia alguna.

e. CMC no tendría por qué analizar la legalidad de las coordinaciones efectuadas por terceros, sino solo de apartarse de aquellas que no considere convenientes a sus intereses, como habría sucedido en este caso.

17. El 7 de junio de 2018 Eukor presentó un recurso de apelación contra la Resolución Final[29], alegando que:

(i) La Comisión habría concluido que formó parte de un supuesto cártel global de respeto de cuentas. Sin embargo, lo anterior no habría sido materia de investigación ni de discusión en el presente procedimiento -razón por la cual no se habría defendido respecto de dichas alegaciones-, por lo que, en su caso, la primera instancia no debería de haberse pronunciado respecto de dicho extremo.

(ii) No habría pruebas de que Eukor haya contribuido con un supuesto sistema global de respeto de cuentas, ni de que lo conociera. Lo anterior, puesto que Eukor nunca habría sido parte de las reuniones denominadas '*FCM- Four Carriers Meetings*', ni de las reuniones tripartitas entre los tres

[29] A través de la Resolución 040-2018/CLC-INDECOPI del 15 de junio de 2018 la Comisión resolvió conceder dicho recurso de apelación.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(3) *carriers* japoneses –'*3j's*' a las que se aludirían en las investigaciones correspondientes a otras jurisdicciones[30].

(iii) Durante el procedimiento habría aportado contraindicios respecto de las supuestas pruebas presentadas por las empresas que se habrían acogido al Programa de Clemencia. Sin embargo, en diversas oportunidades la Comisión habría desestimado los argumentos formulados por dicha empresa, limitándose a señalar que el contexto y las delaciones resultarían suficientes para desacreditarlos.

(iv) La Comisión le habría dado valor de prueba directa a las declaraciones de los delatores. Sin embargo, lo anterior sería incorrecto e implicaría la relajación del estándar probatorio. Adicionalmente, la falta de un contrainterrogatorio la colocaría en una situación de indefensión.

(v) La Comisión tendría elementos de prueba respecto de la existencia de un presunto cártel japonés, creado en el marco del servicio conjunto denominado S'Kai, así como de las reuniones, coordinaciones y acuerdos entre sus miembros. No obstante, la primera instancia tendría que haber determinado si existían o no medios probatorios que acreditasen suficientemente la vinculación de Eukor -individualmente considerada- con tales acontecimientos para hallarla responsable de los cargos imputados[31].

(vi) La autoridad no podría determinar la responsabilidad de un imputado sin tener un grado de certeza que vaya "más allá de toda duda razonable" y sin base en hechos debidamente corroborados. Sin embargo, a su criterio, la Comisión se habría sustentado en un marco teórico deficiente e inconstitucional para sustentar la participación de la apelante en cada *tender* identificado.

(vii) Un enfoque funcional de las declaraciones brindadas en el contexto del Programa de Clemencia les atribuiría un rol orientador e indiciario, que promueve la profundización de la investigación a partir de una narración clara y ordenada de los hechos, que puede tener un valor probatorio si logra ser corroborada con otros medios de prueba. Lo anterior, en la medida de que los colaboradores se verían incentivados a ofrecer

---

30 Al respecto, la recurrente ha señalado que los contactos bilaterales (es decir, contactos residuales) a los que se alude en la Resolución final habrían sido ad-hoc, por lo que no habrían formado parte del supuesto cártel global.

31 Sin embargo, Eukor rechaza categóricamente haber tenido conocimiento de dicho sistema de "respeto de cuentas", de haber sido contactada para participar en él, así como de su participación efectiva en este.

información falsa o inexacta con el objetivo de que no se les imponga la multa correspondiente.

(viii) En este procedimiento la Secretaría Técnica no habría corroborado la información proporcionada por los delatores, vulnerando el principio de verdad material. Tampoco habría desarrollado actividad de investigación o probatoria alguna, lo que constituiría una violación de los derechos de defensa y a la presunción de licitud de Eukor.

(ix) **Cuenta Indumotora 2004 – 2012**:

a. Las declaraciones del señor Pablo Sepúlveda por sí mismas no podrían acreditar la supuesta participación de dicha empresa en la conducta imputada, puesto que, además de ser ambiguas e imprecisas, únicamente constituirían un indicio y no una prueba directa de dicha participación.

b. Las referidas declaraciones no habrían sido corroboradas, ya que no habría elemento de juicio alguno en el Expediente que las confirme.

c. Debido a que mantenía un compromiso con Hyundai y Kia, consistente en transportar toda su carga, dichas empresas requerían tener la confianza de que Eukor atendería sus necesidades, por lo que esta última no podría buscar otros negocios que pusiesen en riesgo a sus clientes principales (y accionistas).

(x) **Cuenta Mazda 2009-2011:**

a. El Cuaderno de Notas y la declaración del señor Diego Ayala acreditarían que Eukor era visto como un competidor a tener en cuenta, puesto que en la reunión del S'Kai se la mencionaría con una connotación de preocupación. De igual manera, se desprende que dicha empresa no habría contestado a la comunicación que NYK habría intentado realizar.

b. Las anotaciones en cuestión no mostrarían detalle alguno sobre el supuesto comportamiento de Eukor y, adicionalmente, en las declaraciones posteriores no se precisaría si efectivamente se pudo solicitar a dicha empresa la presentación de "cotizaciones de cortesía".

c. Si bien la primera instancia la involucró en dicho episodio en base a la evidencia sobre el tipo de coordinaciones que existieron entre las investigadas, de la declaración del señor Diego Ayala se desprendería que las decisiones estaban a cargo del S'Kai, excluyendo expresamente a Eukor, por no haber sido parte de dicho grupo de empresas.

d. Las pruebas proporcionadas no cumplirían en detallar las conductas por las que se responsabiliza a Eukor -a diferencia del caso de NYK-, ni indicarían que dicha empresa haya aceptado las propuestas del S'Kai o realizado alguna conducta respecto de estas.

e. Su abstención de realizar cotizaciones o su falta de contacto con NYK no podrían asumirse como indicios de su participación individual en el sistema de respeto de cuentas, puesto que lo anterior resultaría arbitrario.

f. La declaración del señor Diego Ayala no habría sido corroborada por la primera instancia, por lo que carecería de valor probatorio.

(xi) **<u>Cuenta General Motors desde China 2012-2014</u>:**

a. Si bien la Secretaría Técnica habría considerado que la declaración del señor Sepúlveda sería suficiente para demostrar la responsabilidad de dicha empresa, esta no habría sido corroborada y solo acreditaría una acción por parte de CSAV, mas no alguna actuación o exigencia por parte de Eukor para que se respete su cuenta.

b. Si CSAV optó por no participar en una licitación, comunicándoselo a Eukor sin que esta última se lo solicite, dicha comunicación no podría acreditar la participación de Eukor en el respeto de la cuenta en cuestión.

c. Se debe tomar en consideración que la supuesta llamada al representante de Eukor habría ocurrido el 4 de setiembre de 2012, cuando la licitación de General Motors ya había superado dos rounds. Más aún, Eukor sabía que CSAV tenía problemas de espacio, motivo por el que en dicha época sostuvo reuniones con sus representantes y los de otras líneas navieras.

d. El propio señor Sepúlveda habría indicado que el señor Nam (Eukor) le comentó que su representada no tenía planeado expandirse a rutas operadas por CSAV, lo que constituiría una declaración legítima acerca de las decisiones comerciales de dicha empresa.

e. Existiría evidencia clara de que Eukor no necesitaba que terceras empresas se abstengan de participar en licitaciones para poder ganar, sino únicamente ajustar su oferta a las necesidades de sus potenciales clientes. Así, frente a las cuestionables, ambiguas y no corroboradas declaraciones de CSAV, existirían declaraciones y correos internos de Eukor que acreditarán que dicha empresa se esforzaba por ser competitiva para satisfacer a sus clientes.

f. Si bien la Comisión reconocería sus argumentos referidos a su nulo interés en participar en una actividad concertada con el S'Kai, habría llegado a una conclusión que no se fundamentaría en ningún medio probatorio. A su criterio, sería razonable asumir que, debido a una probabilidad, Eukor igual habría querido participar de la conducta colusoria.

g. La Sentencia emitida por la Corte Suprema de Chile analiza las mismas declaraciones de los mismos colaboradores eficaces y concluye que CSAV se desistió de participar en el tender de General Motors por decisión propia, no por algún acuerdo con Eukor.

(xii) **Cuenta Maruti (Suzuki) 2008-2011:**

a. Las anotaciones del Cuaderno de Notas del señor Ayala constituyen indicaciones de terceros (CSAV) sobre supuestas declaraciones de otras empresas (NYK). Por tanto, no pueden calificar como un medio probatorio confiable y menos aún una prueba directa de la participación de Eukor.

b. La Comisión habría concluido que dichas anotaciones y declaración sí darían cuenta de la responsabilidad de Eukor, puesto que no tendría sentido que NYK le solicite a CSAV el respeto de una cuenta ajena si esto no le permitiese mantener la "titularidad" de la cuenta Maruti (Suzuki), en coordinación con Eukor. Sin embargo, la propia Comisión se contradeciría al señalar que finalmente CSAV sí obtuvo la carga de Tata (de "titularidad" de Eukor) y, a pesar de lo anterior, NYK mantuvo la cuenta Maruti.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

c. Si bien la Comisión afirmaría que sus conclusiones se basan en una prueba directa, los apuntes únicamente demostrarían que fueron realizados, por lo que solo podrían constituir un indicio que guíe la actividad probatoria de la autoridad y que requeriría de elementos adicionales y del descarte de explicaciones alternativas para acreditar su responsabilidad.

d. Rechaza que se le quiere atribuir responsabilidad únicamente sobre la base del "contexto" y alega que en algunas ocasiones habría transportado carga de Suzuki, pero nunca habría participado de algún tender directo con Maruti, por lo que su falta de participación no tendría por qué generar suspicacias ni ser atribuida a un acuerdo anticompetitivo.

(xiii) **Cuenta Iveco 2011-2012:**

a. No existiría ni siquiera evidencia indiciaria de que manifestó su voluntad en algún sentido para coordinar con CSAV un eventual incremento de precios del servicio o si el aludido contacto con el representante de dicha empresa siquiera llegó a concretarse.

b. La primera instancia únicamente se habría basado en la declaración del señor Sepúlveda para demostrar la participación de Eukor, sin embargo, esta no habría sido contrastada con otros elementos que permitan validar su relato. Si bien dicho funcionario participó de las reuniones a las que alude, esto no quiere decir que haya proporcionado información veraz, completa y exacta.

c. Debido a que, según habría reconocido la Comisión, esta cuenta se habría negociado en términos FOB, el hecho de que Eukor no hubiese participado en la licitación de Iveco no podría interpretarse arbitrariamente como el supuesto respeto de dicha cuenta, ya que la recurrente típicamente se habría inclinado por negociar en términos CIF para mantener el control sobre los *shipping rights.*

d. La hipótesis de la Comisión carece de racionalidad, puesto que no tendría sentido esperar 9 (nueve) años para ganar una licitación (en este caso, General Motors 2012-2014, que según habría acreditado la recurrente, fue ganada de forma lícita y pro competitiva).

e. Eukor no habría participado del resto de licitaciones con el objeto de privilegiar la carga de sus vinculadas Hyundai y Kia, a las que debía darles prioridad.

(xiv) La Comisión utiliza de manera arbitraria un 20% como margen anticompetitivo sobre la base del documento académico de Connor (2014). Ello es injustificado, pues:

a. No se toma en cuenta que la base de datos utilizada en dicho trabajo incluye periodos con picos atípicos que sesgan la mediana del margen anticompetitivo.

b. Se toma como fuente estimaciones estadísticas y econométricas de terceros no necesariamente relacionados a la autoridad de competencia.

c. Todos los casos analizados se refieren a sectores económicos estructuralmente distintos que no pueden ser tomados como referente para el mercado en cuestión.

(xv) La Comisión debería mantener el criterio utilizado en resoluciones previas, el cual consiste en estimar el beneficio anticompetitivo a través de una diferencia entre un precio colusorio y un precio estimado a partir de condiciones que podrían ser tomadas como competitivas. Esto fue desestimado por la Comisión arguyendo falsamente que no existe información en la SUNAT o en VERITRADE que permita corroborar información de fletes.

(xvi) De no contar con información completa y exacta, la Comisión debería estimarla realizando los ajustes correspondientes, en lugar de asumir un 20% de margen anticompetitivo.

(xvii) La probabilidad de detección debió ser estimada en por lo menos 60%, ello sobre la base de los criterios adoptados en decisiones anteriores de la propia Comisión. Sin embargo, la Comisión se limitó a reiterar lo propuesto por la Secretaria Técnica.

(xviii) La multa correspondiente a Eukor debería ser de S/ 1,431,116.28, lo que corresponde a 344.85 UIT de 2018 o, en caso la actualización del beneficio anticompetitivo se base en el incremento de UIT, sería igual a S/ 1,479,491.38, lo que equivale a 356.5 UIT.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

18. A través del Memorando 263-2018/ST-CLC-INDECOPI del 25 de julio de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión remitió el Expediente 003-2017/CLC (en adelante el Expediente) a la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala)[32].

19. El 27 de agosto de 2018 Eukor presentó un escrito al que adjuntó dos informes legales sobre la separación funcional que debería existir entre el órgano instructor y el órgano decisor de la primera instancia en el ámbito de los procedimientos administrativos en materia de represión de conductas anticompetitivas. En base a lo señalado en dichos informes[33], la recurrente solicitó que:

    (i) Se declare la nulidad de todo lo actuado en el presente procedimiento, retrotrayéndose la tramitación del caso al momento de la emisión de la resolución de imputación de cargos emitida por la Secretaría Técnica; y,

    (ii) Se produzca la abstención de todos los servidores y funcionarios que hayan conocido el presente caso sin cumplir con la debida separación funcional que debería existir entre el órgano instructor y el órgano decisor.

20. El 15 de octubre de 2018 K-Line presentó su escrito de absolución de las apelaciones de las recurrentes, indicando lo siguiente[34]:

---

32 Por medio de la Razón de Secretaría del 4 de setiembre de 2018, se incorporó al Expediente copia del Memorando 264-2018/ST-CLC-INDECOPI del 6 de agosto de 2018, que contiene el informe elaborado por el Doctor Diego Zegarra Valdivia sobre los alcances y límites de la separación funcional entre la Secretaria Técnica y la Comisión.

33 Posteriormente, el 14 de octubre de 2020 Eukor presentó un escrito al que adjuntó dos (2) informes legales adicionales, en los que se exponen explicaciones sobre las conductas ocurridas en la primera instancia que, a criterio de la recurrente, vulnerarían el principio y garantía de imparcialidad y que, conforme a dichos informes, determinarían la nulidad insalvable de la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI.

Adicionalmente, el 25 de noviembre de 2020, Eukor presentó un escrito adicional, al que adjuntó tres (3) informes que habrían sido elaborados a pedido del Indecopi -entre ellos, el informe legal remitido por la Secretaría Técnica el 6 de agosto de 2018-, así como cuatro (4) informes elaborados a solicitud de otros administrados -dos (2) de los cuales fueron presentados junto con su escrito del 27 de agosto de 2018- que, a decir de la recurrente, desarrollarían cómo la actuación de la Comisión y su Secretaría Técnica, en los procedimientos sancionadores de libre competencia, vulneran gravemente la garantía de imparcialidad y la igualdad de armas, entre otros aspectos del debido procedimiento. Asimismo, Eukor adjuntó los dos (2) informes legales presentados junto con su escrito del 14 de octubre de 2020.

34 Asimismo, K-Line adjuntó a dicho escrito un informe económico elaborado por AE Consultores y denominado "Análisis Económico de la multa impuesta por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia para K-Line en la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI", el que sustentaría sus cuestionamientos respecto del cálculo de la multa que les fue impuesta por la primera instancia.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(i) Toda la evidencia presentada en el presente procedimiento respecto de dicha empresa trata de comunicaciones sobre supuestas comunicaciones que se habrían llevado a cabo en el marco del Acuerdo S'Kai, por lo que no habría prueba alguna de que haya actuado al margen de este.

(ii) La sola existencia del Decreto Ley 22282, que aprueba el Código de Conducta, generó en K-Line la confianza legítima de que sus actuaciones eran legales. Lo anterior constituye un eximente de responsabilidad conforme a lo establecido en el artículo 257 del TUO de la Ley 27444.

(iii) Otros ordenamientos normativos ya habrían reconocido la prevalencia del plazo de prescripción previsto en la Ley 27444 sobre las normas especiales con plazos menos favorables[35].

(iv) Con relación al cálculo de la sanción, la mediana de los sobrecargos bajo la modalidad *bid rigging* no es representativa de la industria de servicios de transporte marítimo, debido a que considera toda la muestra de datos de Connor (2014) de 532 cárteles, que incluye industrias como construcción, minerales, textiles, servicios financieros, entre otros, que claramente tienen características diferentes a las de la industria de servicios de transporte.

(v) La Comisión asume que el incremento de los fletes se da únicamente por la supuesta concertación, desconociendo que en un margen de tiempo tan amplio (2002-2015) hay otros factores relevantes como el costo del combustible, el puerto de origen, el tipo de carga, marca de vehículos, etc. Por ejemplo, el costo del combustible se incrementó sostenidamente durante el periodo 2009-2011, siendo la tasa de crecimiento anual promedio igual a 30%.

(vi) Respecto a la probabilidad de detección, de acuerdo con Becker (1968) y Polinsky y Shavell (2000), aquella se determina en función del gasto en hacer cumplir la ley por parte de las autoridades, por lo que, a un mayor gasto de la administración en el cumplimiento de la ley, le corresponde una mayor probabilidad de detección de las infracciones. Dado que Indecopi ha incrementado el presupuesto de la Secretaria Técnica de la

---

35 A modo de ejemplo, K-Line se refiere al Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, aprobado por Resolución SBS 2755-2018, al Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Ley de Zona Franca y Zona Comercial de Tacna, aprobado por Decreto Supremo 018-2017-MINCETUR, y al Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN, aprobado por Resolución 009-2018-CD-OSITRAN.

Comisión, entonces la probabilidad de detección debió incrementarse en un porcentaje mayor al 30%.

(vii) No es cierta la afirmación realizada por la Comisión que indica que la información de SUNAT sobre fletes y otras variables de transporte de carga rodante por vía marítima, no permite analizar el acuerdo colusorio a nivel de cuentas, puesto que la misma Comisión empleó la información de SUNAT para el cálculo de la multa.

(viii) La Comisión no ha tomado en cuenta factores atenuantes en el cálculo de la multa. Considerando los fletes que fueron pagados en Asia, la dimensión del mercado afectado es considerablemente menor a la imputada, por ello se debería evaluar atenuar la responsabilidad de K-Line, a fin de evitar una doble sanción. Particularmente, el informe económico presentado por K-Line solicita que en el supuesto de que la Sala mantenga la probabilidad de detección de 30% y el sobreprecio en 20%, debería aplicar un factor atenuante de 30.56%.

(ix) Considerando un incremento de la probabilidad de detección de 30% a 60%, un sobreprecio de 18.7% en lugar de 20%, e incluyendo únicamente los 795 fletes pagados en Perú, la multa base ajustada por inflación ascendería a S/ 3,028,236, lo que equivale a 730 UIT.

21. De igual manera, el 15 de octubre de 2018 CMC presentó su escrito de absolución de las apelaciones, reiterando sus argumentos y solicitando a la Sala que no tome en cuenta aquellas alegaciones formuladas por Eukor en su apelación y que, por omisión o implicación, equipararían la conducta de CMC a la de otras empresas que sí habrían sido parte de los acuerdos anticompetitivos.

22. El 14 de agosto de 2019, K-Line presentó un nuevo escrito, a través del cual precisó algunos de sus argumentos en apelación y puso en conocimiento de la Sala que, en abril de 2019, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante el TDLC) de Chile resolvió exonerar a dicha empresa del procedimiento sancionador seguido en su contra[36].

23. El 13 de noviembre de 2019, CMC presentó un escrito adicional, a través del cual solicitó la programación de una audiencia de informe oral ante la Sala y, adicionalmente, señaló que[37]:

[36] Adicionalmente, K-Line adjuntó a dicho escrito un informe económico elaborado por AE Consultores y denominado "Análisis del sistema de respeto de titularidad de las cuentas referido en la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI".

[37] Asimismo, CMC reiteró algunos de los argumentos esgrimidos durante el trámite del procedimiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(i) En la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI, la Sala señaló que, en adición a la existencia de coordinaciones entre las empresas, a efectos de concluir que existió una práctica colusoria era también necesario verificar que estas hubieran actuado conforme a dichas coordinaciones.

(ii) Adicionalmente, a través de dicho pronunciamiento la Sala revocó la decisión de la primera instancia de imputarle responsabilidad a una de las empresas sancionadas, en la medida en que no contaba con elementos suficientes para verificar si, efectivamente, aquella había cobrado un precio conforme a las coordinaciones anticompetitivas identificadas.

24. El 15 de octubre de 2020 tuvo lugar la audiencia de informe oral ante la Sala, de la cual participaron los representantes de CMC, K-Line y Eukor, así como de los representantes de la Secretaría Técnica de la Comisión[38].

25. El 20 de octubre de 2020, CMC presentó su escrito de alegatos finales, reiterando sus argumentos y señalando que:

(i) Debido a que CMC únicamente habría tomado conocimiento de algunos episodios de coordinación de cuentas, se debió analizar la prescripción respecto de cada uno de estos por separado. De esta manera, cinco (5) de los seis (6) episodios imputados a CMC se encontrarían prescritos.

(ii) A pesar de que CMC formaba parte del S'Kai, no existe evidencia de que haya intervenido en alguna coordinación o de que haya sido consultada sobre el respeto de cuentas en favor de alguna empresa. Lo anterior, ya que las coordinaciones ilícitas no habrían sido el resultado de una decisión adoptada por dicho servicio conjunto.

(iii) Todas las coordinaciones fueron realizadas por miembros del servicio conjunto y utilizando sus plataformas de comunicación, por lo que CMC no tenía por qué presumir que se trataba de conductas ilícitas ni tenía por qué apartarse de estas. Más aún, cuando los servicios conjuntos constituirían conferencias marítimas, por lo que dicha empresa tenía la confianza legítima de que las actuaciones realizadas en dicho contexto eran lícitas.

---

[38] Las presentaciones realizadas en dicha audiencia fueron presentadas por las partes apelantes en su versión física junto con sus respectivos escritos de alegatos finales.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(iv) A pesar de que en la audiencia de informe oral el representante de la Secretaría Técnica reiteró que CMC habría contribuído con su conducta a que el acuerdo global de respeto de cuentas tenga éxito, no habría ningún elemento de juicio que pruebe que dicha empresa asumió el compromiso de respetar la cuenta Nissan/Renault en favor de NYK[39].

26. El 22 de octubre de 2020 Eukor presentó su escrito de alegatos finales[40], a través del cual reiteró sus argumentos y señaló que:

(i) La autoridad de competencia chilena concluyó que Eukor no participó en el reparto de cuentas. Lo anterior, debido a que sí valoró de manera conjunta las pruebas ofrecidas por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, la FNE) de Chile y las denunciadas. Además, corroboró las declaraciones de los ejecutivos acogidos a la delación compensada con otros medios probatorios que pudiesen desacreditar su versión.

(ii) La Secretaría Técnica y la Comisión habrían quebrantado el principio de imparcialidad, debido a que habrían inobservado la separación funcional impuesta por ley y prevista como garantía constitucional.

27. El 22 de octubre de 2020, K-Line presentó su escrito de alegatos finales, reiterando sus argumentos y señalando que:

(i) Los acuerdos arribados dentro del S'Kai son permitidos por ley. Por tanto, conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, se encuentran exentos de ser sancionados.

(ii) A través de la Abogacía emitida en enero de 2020, la Secretaría Técnica y la Comisión han señalado que el Código de Conducta genera confusión en los administrados y, por tanto, han recomendado denunciar dicho tratado.

(iii) Los acuerdos cuestionados en el presente caso son accesorios al S'Kai, por lo que corresponde que la autoridad los analice bajo la regla de la razón.

---

39 Episodio de coordinación al que se habría referido el representante de la Secretaría Técnica de la Comisión como sustento de su afirmación.

40 A través del Memorándum 253-2020-CLC/INDECOPI de fecha 23 de octubre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión remitió a la Sala el escrito de alegatos finales presentado por Eukor.

(iv) En el procedimiento seguido por la FNE de Chile, el TDLC no se limitó a dar por ciertas las declaraciones aportadas en el marco del programa de clemencia, sino que se permitió a las demás imputadas presentar declaraciones testimoniales respecto de los hechos cuestionados.

(v) De acuerdo con el informe titulado "Análisis del sistema de respeto de titularidad de las cuentas referido en la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI", habría importado al Perú 351 vehículos de la marca Subaru (pertenecientes a la cuenta Indumotora) desde el Japón entre 2006 y 2008. Lo anterior contradice lo resuelto por la Comisión, que concluyó que la cuenta "Indumotora" fue respetada por K-Line en dicha ruta entre 2005 y 2012.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

28. Luego de revisar el expediente y conforme a los términos de los recursos de apelación, la Sala debe pronunciarse sobre los siguientes puntos controvertidos:

(i) si durante la tramitación del presente procedimiento o en la Resolución Final se incurrió en algún vicio de nulidad.

(ii) si las empresas sancionadas por la Comisión incurrieron o no en la realización de prácticas colusorias horizontales con el objeto de repartirse cuentas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, por lo menos entre 2001 y 2012, con efectos en puertos peruanos hasta 2015.

(iii) si corresponde confirmar las sanciones impuestas, así como la medida correctiva.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. <u>Cuestiones previas</u>

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

III.1.1. El supuesto desconocimiento del Código de Conducta de las Conferencias Marítimas (1974)

A. Argumentos de las apelantes

29. En su escrito de apelación, CMC indicó que la primera instancia habría descartado sus argumentos de defensa referidos a la aplicación de la *"Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas"* (en adelante, el Código de Conducta") al presente caso.

30. De acuerdo con la apelante, la Comisión habría señalado que los acuerdos de negocio conjuntos, como el acuerdo *Shin Nanseikai* (en adelante, el Acuerdo S'Kai) y el acuerdo *Car Pacific* (en adelante, el Acuerdo CARPAC) no constituyen conferencias marítimas, sino asociaciones entre empresas navieras y que, por tanto, no les sería aplicable lo dispuesto en el referido Código de Conducta.

31. Sin embargo, a criterio de CMC, los acuerdos en cuestión sí calificarían como conferencias marítimas -en aplicación de lo dispuesto por el Código de Conducta-, por lo que correspondería que se declare la improcedencia del hecho imputado en su contra a título de cargo.

32. Sobre el particular, CMC alega que el Código de Conducta define a las conferencias marítimas como cualquier grupo de empresas navieras que presten servicios regulares de transporte internacional en una ruta particular y que hayan llegado a un acuerdo de comportamiento comercial coordinado, sin que se requiera de formalidad alguna para su adopción -conforme a lo señalado por la doctrina sobre la materia-.

33. Adicionalmente, la apelante indica que el nombre que reciban los acuerdos de servicios conjuntos o *joint services* no determina que estos no puedan calificar como conferencias marítimas[41].

34. En atención a lo expuesto, CMC considera que la Comisión carecería de competencia para pronunciarse respecto de los hechos imputados y que, en todo caso, tendría que haber recurrido a la autoridad competente -el Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 6 de la Ley 29357, Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores-.

[41] Puesto que en la sentencia recaída en el Expediente 00042-2004-AI el Tribunal Constitucional habría señalado que el *nomen iuris* no otorga contenido a la materia.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

35. En línea con lo anterior, K-Line señaló en su apelación que la naturaleza del Acuerdo S'Kai sería la de una conferencia marítima, debido a que se trataría de un acuerdo entre empresas navieras que buscan regular la cooperación para la prestación de servicios regulares, que se encontraría constituido en el marco del Código de Conducta.

36. Según indica la apelante, la naturaleza de conferencia marítima del S'Kai incluso habría sido reconocida en otras legislaciones en las que se procede con el registro de dichas conferencias[42].

37. En ese sentido, alega que las comunicaciones que le fueron imputadas por la primera instancia se generaron en el marco del S'Kai[43] y que, a su criterio, el referido contexto resultaría de suma relevancia para entender las comunicaciones en cuestión y determinar que no corresponde que se le imponga una sanción.

B. Marco teórico

38. El Código de Conducta define las conferencias marítimas como:

> *"**Un grupo constituido por dos o más empresas porteadoras navieras** que prestan servicios regulares de transporte internacional de carga en una ruta particular o unas rutas particulares dentro de determinados límites geográficos y que han concertado un acuerdo o arreglo, cualquiera que sea su naturaleza, **dentro de cuyo marco actúan atendiéndose a unos fletes uniformes o comunes** y a cualesquiera otras condiciones convenidas en lo que respecta a la prestación de servicios regulares*".
> (Énfasis y subrayado añadidos)

39. Según se aprecia, de acuerdo con el Código de Conducta y como bien ha reconocido la primera instancia[44], las conferencias marítimas son

---

42 A modo de ejemplo, señala que el S'Kai habría sido registrado en el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de Chile en febrero de 1989, así como por el Ministerio de Tierras, Infraestructura y Tursimo de Japón.

43 Sobre el particular, señala que toda la evidencia aportada por CSAV y NYK -miembros del S'Kai- respecto de K-Line trata de comunicaciones, actas, cuadernos de apuntes y declaraciones de funcionarios sobre supuestas coordinaciones llevadas a cabo en el marco de dicho acuerdo. Por ello, en el expediente no obraría prueba alguna de comunicaciones entre K-Line y Eukor, único imputado en la cuenta Asia-Perú que no formaba parte de dicho acuerdo.

Según indica la apelante, el único elemento que vincularía a Eukor, agente externo del S'Kai en la ruta Asia-Perú, es el cuaderno de apuntes del representante de CSAV y sus declaraciones en una entrevista realizada con la Secretaría Técnica. Sin embargo, ninguno de dichos medios probatorios hace referencia a coordinaciones entre K-Line y Eukor.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

organizaciones que tienen por característica esencial el común establecimiento de fletes obligatorios que sus miembros aplican individualmente en la ruta involucrada.

40. La doctrina ha sido clara en señalar que las conferencias marítimas son por esencia acuerdos de fijación de precios o cárteles y que, además -pero sin que se trate de una constante-, existen algunas conferencias que proporcionan una oferta de servicios adicionales como consecuencia de la celebración del acuerdo en cuestión[45].

41. Por su parte, de conformidad con las definiciones de la OECD[46] y de la UNCTAD[47], los acuerdos de colaboración son acuerdos o arreglos entre líneas navieras que tienen por finalidad esencial proveer servicios conjuntamente y que son organizados a través de varios arreglos técnicos, operacionales o comerciales (p.e. uso conjunto de naves, instalaciones portuarias u organizaciones de publicidad, entre otros).

42. Como puede observarse, y como bien ha reconocido la OECD[48], la diferencia principal entre las conferencias marítimas y los acuerdos de colaboración consiste en que estos últimos están destinados a la racionalización de las operaciones para la prestación de los servicios de transporte de contenedores, mientras que las primeras extienden dicha cooperación al establecimiento de tarifas comunes o uniformes.

43. En esa misma línea, la UNCTAD[49] señala que, a diferencia de las conferencias marítimas, los acuerdos de colaboración no establecen tarifas comunes, y son de una naturaleza más pro-competitiva, buscando mejorar la eficiencia de las operaciones de sus miembros a través de arreglos técnicos, operacionales y comerciales. Lo anterior permite a sus miembros mitigar los riesgos derivados de las fluctuaciones en la demanda por el servicio de transporte marítimo y, de

---

44 Ver el numeral 103 de la Resolución Final.

45 FRANCO, Javier Andrés, *Las Conferencias Marítimas en el transporte internacional de mercancías: una perspectiva desde el Derecho de la Competencia*. En: Revista e-mercatoria (2)2, 2003, p. 7. Disponible en: https://ssrn.com/abstract=1488132 Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

46 OECD, *Regulatory issues in International Maritime Transport*, Division of Transport, Directorate for Science, Technology and Industry, 2002, pág. 18.

47 UNCTAD, *Liner shipping: Is there a way for more competition?* Discussion Papers N° 224, 2016, pág. 4.

48 OECD, *Op.cit.*, Division of Transport, Directorate for Science, Technology and Industry, 2002, pág. 18.

49 UNCTAD, *Op.cit.*, 2016, pág. 4.

esta manera, ofrecer dicho servicio a bajo costo, con mayor frecuencia y a una amplia variedad de destinos.

44. Por tanto, mientras que las conferencias marítimas constituyen acuerdos privados entre transportistas o líneas navieras que les permiten utilizar tarifas comunes y emprender otras actividades de cooperación en una ruta o rutas en particular, los acuerdos de colaboración tienen por objetivo esencial la prestación de servicios de manera conjunta, a través de diversos mecanismos dirigidos a aprovechar los espacios e itinerarios disponibles.

C. Análisis del caso concreto

45. De acuerdo con las apelantes[50], debido a que el Acuerdo S'Kai calificaría como una Conferencia Martítima -en los términos del Código de Conducta-la Comisión no sería competente para pronunciarse respecto de la imputación en su contra, por lo que esta debió haber sido declarada improcedente por la primera instancia y remitida al Ministerio de Relaciones Exteriores para que se pronuncie al respecto, por ser esta la entidad competente con relación a dicha materia[51].

46. Al respecto, esta Sala aprecia que, de acuerdo con la definición contenida en el Código de Conducta[52] y con lo señalado por la literatura especializada sobre la materia[53], las Conferencias Marítimas constituyen acuerdos entre líneas navieras que tienen como característica principal el establecimiento de tarifas comunes en una ruta (o rutas) en particular -es decir, en los hechos operan como cárteles de precios-.

47. Por su parte, los acuerdos de colaboración conjunta son definidos como arreglos entre líneas navieras que tienen por finalidad esencial proveer servicios conjuntamente y, a diferencia de las conferencias marítimas, no establecen tarifas comunes -por lo que son de una naturaleza más pro-competitiva-.

---

50 CMC y K-Line.

51 Según precisan las apelantes, el numeral 12 del artículo 6 de la Ley 29357, Ley de Orgnización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, dicha entidad tiene, entre otras funciones, *"contribuir a la ejecución y cumplimiento de los tratados y demás instrumentos internacionales de los que el Perú es y sea parte"*.

52 Ver el numeral 38 del presente pronunciamiento.

53 Ver los numerales 40 a 42 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

48. En ese sentido, según han reconocido las propias apelantes, el Acuerdo S'kai siempre constituyó un acuerdo entre empresas navieras que tuvo por objeto regular la cooperación para la prestación de servicios regulares, mas no el establecimiento de fletes ni tarifas uniformes[54]. Por consiguiente, como bien ha concluido la primera instancia, dicho acuerdo califica como uno de colaboración conjunta y no como una conferencia marítima, en los términos del Código de Conducta.

49. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde precisar que el hecho de que no se requiera de formalidad alguna para la adopción de una conferencia marítima -como ha sido alegado por CMC-, no contradice lo señalado en el párrafo antecedente. En efecto, independientemente de las formalidades que se hayan seguido para su adopción y posterior implementación, lo cierto es que, según han reconocido las propias apelantes, el S'Kai siempre tuvo por finalidad la provisión de servicios conjuntos por parte de un grupo de empresas navieras, y no el establecimiento de tarifas comunes, por lo que no califica como una conferencia marítima en los términos del Código de Conducta.

50. De esta manera, el hecho de que el Acuerdo S'kai haya podido ser registrado ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones de Chile, o de que el gobierno de dicho país lo haya podido catalogar como una conferencia marítima -según ha sido afirmado por K-Line[55]-, no contradice el hecho de que, según la definición contenida en el Código de Conducta, dicho acuerdo no califique como tal. Según se ha indicado, este no versa sobre el establecimiento de fletes comunes, sino que tiene por objeto la prestación de servicios regulares y, en ese sentido, constituye un acuerdo de colaboración conjunta.

51. Por último y en línea con lo expuesto, corresponde precisar que esta Sala no ha descartado que el Acuerdo S'Kai esté referido a una Conferencia Marítima debido a su denominación -como alega CMC en su escrito de apelación-, sino en atención al hecho de que dicho acuerdo no tiene por objeto el establecimiento de fletes ni tarifas comunes[56].

---

54 Al respecto, ver el numeral 56 de la apelación de K-Line, a fojas 2425 del Expediente.

Asimismo, ver las páginas 5 y 6 de la apelación de CMC, a fojas 2461 y 2462 del expediente, respectivamente.

55 Al respecto, corresponde señalar que K-Line no ha presentado evidencia documental alguna que dé sustento a dichas afirmaciones.

56 Teniendo por objeto regular la cooperación para la prestación de servicios regulares por parte de un grupo de líneas navieras.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

52. Por tanto, debido a que el Acuerdo S'kai no califica como una conferencia marítima, corresponde descartar lo alegado por las apelantes, en el sentido de que la Comisión carecería de competencia para pronunciarse respecto de la imputación formulada en su contra[57].

53. En su escrito de alegatos finales, K-Line alegó que el Código de Conducta habilita a los miembros de una Conferencia Marítima a adoptar acuerdos de participación en el tráfico y de lealtad, por lo que las decisiones adoptadas en el marco del S'Kai relativas al respeto de cuentas de "titularidad" de sus integrantes se encontrarían dentro del ámbito de legalidad del referido código.

54. Al respecto, según se ha determinado previamente, lo que caracteriza a las Conferencias Marítimas, y las distingue de otro tipo de acuerdos como pueden ser los de colaboración, es el establecimiento de fletes uniformes. Por tanto, el hecho de que en el marco de dichas conferencias se pueda acordar otras condiciones distintas del precio del servicio[58], no implica que los acuerdos de colaboración -como el S'Kai-, califiquen como Conferencias Marítimas, ni que se encuentren por tanto regulados por lo dispuesto en el referido Código de Conducta. Según lo dicho, estos acuerdos no tienen por objeto la fijación de tarifas comunes, sino la prestación de servicios conjuntos.

55. Sin perjuicio de lo expuesto, en su escrito de absolución de las apelaciones, K-Line reiteró que toda la evidencia presentada en el presente procedimiento respecto de dicha empresa trata sobre supuestas comunicaciones que se habrían llevado a cabo en el marco del Acuerdo S'Kai, por lo que no habría prueba alguna de que haya actuado al margen de este.

56. Debido a lo señalado, K-Line considera que, de ser hallada responsable por la infracción que se le imputa, estaría exenta de responsabilidad, en aplicación de la eximente dispuesta por el literal e) del artículo 225 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, consistente en *"el error inducido por la Administración o por disposición confusa administrativa o ilegal"*.

---

57 Asimismo, se debe descartar el argumento señalado por K-Line en su escrito de alegatos finales, de acuerdo con el cual, en la medida de que los acuerdos de respeto de cuentas se habrían adoptado en el marco de una Conferencia Marítima, estos se encuentrarían exentos de ser sancionados (conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas).

58 En la medida de que el propio Código de Conducta establece que en el marco de una conferencia marítima sus miembros "*actúan atendiéndose a unos fletes uniformes o comunes y a cualesquiera otras condiciones convenidas en lo que respecta a la prestación de servicios regulares*".

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

57. De acuerdo con dicha norma, no se podría imponer una sanción por alguna actuación derivada de un error inducido por las propias autoridades, puesto que ello constituiría una vulneración del principio de predictibilidad o de confianza legítima.

58. Por tanto, sostiene que debido a que el íntegro de las actuaciones imputadas a K-Line se habrían dado en el marco del S'Kai -una conferencia marítima conformada conforme al Código de Conducta y, en consecuencia, que permitiría a los transportistas establecer precios y condiciones comunes-, dicha empresa no podría ser sancionada por una conducta que el Estado blindó de licitud en su momento o, en todo caso, a la que se le dio la apariencia de legalidad.

59. Al respecto, el artículo IV de la Ley 27444, recoge los principios de confianza legítima o predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental[59].

---

[59] **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO VIGENTE AL MOMENTO EN EL QUE HABRÍAN CESADO LAS CONDUCTAS INFRACTORAS)**
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo.
1.- El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(…)
1.8. Principio de conducta 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. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.
(…)
1.14. Principio de uniformidad.- La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados.
1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.
(…)

Cabe precisar que, el artículo IV de la Ley 27444 fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1272, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2016. Posteriormente, a través del Decreto Supremo 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que recoge dicha variación, conforme se puede apreciar a continuación:

DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo.
1.- El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios 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

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

60. En atención a dichos principios, la autoridad debe guardar concordancia y uniformidad en sus actuaciones, para que los administrados puedan conocer de manera predecible los resultados de los respectivos procedimientos. Asimismo, todos los partícipes del procedimiento deberán realizar sus actos procedimentales guiados por la buena fe.

61. Lo anterior implica que, en supuestos similares, los administrados serán sometidos a procedimientos equivalentes bajo las mismas reglas. Esto resulta de central relevancia para que los ciudadanos puedan conocer de antemano la forma en la que podría actuar la autoridad frente a determinados comportamientos y las consecuencias jurídicas asignadas en función a la normativa aplicable.

62. De esta manera, los administrados se deberán conducir de buena fe, realizando sus actividades conforme a los parámetros pertinentes que haya establecido la entidad competente, los cuales son pasibles de generar una confianza amparable con relación a su legalidad.

63. Ahora bien, según se ha determinado, el Acuerdo S'kai no califica como una conferencia marítima sino como un acuerdo de colaboración conjunta, puesto que tiene por objeto regular la cooperación entre líneas navieras para la prestación de servicios regulares y no el establecimiento de tarifas uniformes por parte de dichos agentes económicos. Esto a diferencia de una conferencia marítima que, como bien ha reconocido K-Line, sí permitiría a sus integrantes establecer tarifas comunes.

---

regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.

(…)

1.14. Principio de uniformidad.- La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados.

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

(…)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

64. Por tanto, debido a que las actuaciones imputadas a K-Line en el presente procedimiento no se dieron en el marco de una conferencia marítima, no resulta válido que dicha empresa alegue que las habría realizado bajo el supuesto de que su conducta era legal, o que esta se habría encontrado revestida de una apariencia de legalidad al estar amparada en lo dispuesto en el Código de Conducta.

65. En similar sentido, en la audiencia de informe oral, así como en su escrito de alegatos finales, K-Line insiste en la aplicación del referido eximente de responsabilidad al indicar que, a través del informe sobre *"La Conveniencia de denunciar la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas (1974)"*, emitido en enero de 2020, la Secretaría Técnica y la Comisión han señalado que el Código de Conducta genera confusión en los administrados y, por tanto, habrían recomendado denunciar dicho tratado.

66. Con relación a dicho argumento, se debe precisar que en en el referido informe se señala de manera expresa que "*no es posible afirmar, jurídicamente, que el Código de Conducta (1974) establezca, promueva u obligue al Perú a reconocer la inmunidad de las conferencias marítimas frente a la aplicación de la Ley de Libre Competencia, como tampoco que existen normas de derecho interno que reconozcan tal exención*"[60].

67. Adicionalmente, si bien en dicho informe se reconoce que los procedimientos en materia de libre competencia tramitados por la Comisión (en los que habrían participado líneas navieras) denotarían una falta de claridad en la relación entre el Código de Conducta y la aplicación de la Ley de Libre Competencia peruana, *"esta falta de claridad habría respondido, bien al desconocimiento general de dicha Convención y sus alcances hasta que tuvieron lugar las primeras investigaciones de la autoridad, o bien al intento de introducir por la vía de interpretación una exención que expresamente no existía en el Código y que interesaba a las empresas navieras investigadas, una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador en su contra"*[61].

68. Conforme puede apreciarse, en el mismo informe se precisó que la alegada falta de claridad se derivaría del desconocimiento general del Código de Conducta y de sus alcances, o de un intento de introducir una exención que no

---

60 Ver en el siguiente enlace: https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/320466/Informe+Convenci%C3%B3n+sobre+un+C%C3%B3digo+de+Conducta Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

61 Ídem.

estaría contemplada en dicha norma, mas no de una disposición normativa confusa.

69. En atención a lo expuesto, se debe descartar que K-Line haya actuado dentro de un contexto de confianza legítima o que haya sido inducida a error por la autoridad o por alguna disposición normativa. En consecuencia, de confirmarse su responsabilidad en la infracción que se le imputa, no correspondería aplicarle la eximente de responsabilidad dispuesta por el literal e) del artículo 225 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

70. No obstante lo señalado, cabe indicar que los cuestionamientos formulados por K-Line respecto de la evidencia que sustentaría su responsabilidad serán examinados por la Sala en el acápite del presente pronunciamiento correspondiente al análisis de la conducta sancionada, consistente en una presunta práctica colusoria horizontal que tuvo por objeto el reparto de cuentas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, entre 2001 y 2012, y con efectos en puertos peruanos hasta 2015.

71. Según lo indicado por la primera instancia[62], las coordinaciones correspondientes a dicha práctica se habrían dado en el contexto de los servicios conjuntos de los que formaban parte algunas de las imputadas, en particular el S'Kai y el Carpac.

III.1.2. Los episodios de respeto de cuentas como supuestos acuerdos complementarios respecto de los acuerdos de negocios conjuntos

72. Según ha indicado CMC, en la medida de que las coordinaciones para el respeto de cuentas podrían constituirse en un acuerdo esencial para el adecuado funcionamiento de los acuerdos de servicios conjuntos de los que CMC era parte (el Acuerdo S'Kai o el Acuerdo CARPAC), la Comisión debió analizarlos aplicando la regla de la razón. Al respecto, la recurrente ha alegado que se debería de considerar que todos los episodios de coordinación de los que supuestamente habría participado únicamente habrían involucrado a empresas con las que prestaba servicios conjuntos.

73. Sin embargo, de acuerdo con lo indicado por CMC, en la Resolución Final la primera instancia habría señalado que nos encontraríamos ante un acuerdo independiente, que tuvo como objetivo mantener vigente un sistema de reparto de cuentas. Lo anterior, pese a que la propia Comisión habría reconocido que

[62] Ver los numerales 190 a 211 de la Resolución Final.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

las coordinaciones en cuestión se llevaron a cabo a través de los canales de comunicación de los servicios conjuntos.

74. De acuerdo con la apelante, la única justificación brindada por la primera instancia para arribar a dicha conclusión consistiría en que dichas coordinaciones no serían esenciales para materializar el objetivo de los servicios conjuntos -una mayor eficiencia en el transporte de la carga-, a diferencia de otro tipo de coordinaciones, como las de disponibilidad de espacios e itinerarios.

75. Sin embargo, a criterio de CMC, un acuerdo de asignación de cuentas tendría efectos similares que coordinaciones sobre disponibilidad de espacios e itinerarios, puesto que todos estos buscarían una mejor organización del servicio conjunto.

76. Sobre el particular, la Sala ha verificado que, durante el trámite del procedimiento la recurrente señaló que el supuesto sistema de respeto de cuentas habría tenido una relación de complementariedad respecto de los acuerdos de servicios conjuntos de los que era parte, en la medida de que por su naturaleza resultaba necesario y esencial para su funcionamiento[63].

77. Al respecto, CMC señaló que los acuerdos de respeto de cuentas, accesorios a los acuerdos principales de servicios conjuntos, generarían diversas eficiencias que superarían cualquier restricción a la competencia derivada de estos:

    (i) La conformación de los servicios conjuntos y los entendimientos para el respeto de cuentas habrían surgido a solicitud de los más importantes clientes del servicio de transporte de carga rodante, debido a que este solo podía lograrse si las empresas lo brindaban de manera conjunta.

    (ii) De no ser por su participación en el servicio conjunto, CMC no podría participar en las licitaciones que los clientes convocaban.

    (iii) Desde el punto de vista comercial y operativo resultaría más práctico y eficiente canalizar las inquietudes de un cliente en particular a través de una sola línea naviera. De otro modo, el servicio estaría expuesto a que se produzcan descoordinaciones de orden operativo.

[63] Al respecto, CMC señaló que, en la medida de que los acuerdos accesorios o complementarios a un acuerdo lícito buscan la provisión de productos y servicios de forma más eficiente a los usuarios y, por tanto, beneficiarlos, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas ha determinado no someterlos a una prohibición absoluta, sino que deben ser analizados desde la perspectiva de la regla de la razón.

78. Más aún, CMC alegó que cualquier restricción a la competencia generada por los acuerdos de respeto de cuentas únicamente involucraría a las empresas que conformaban los acuerdos conjuntos, por lo que dicha restricción podría ser contrarrestada por el resto de los participantes en el mercado.

79. Al respecto, la apelante ha señalado que, de acuerdo con la doctrina de los *ancillary agreements* ('acuerdos auxiliares'), ciertos acuerdos entre competidores no podrían ser considerados ilegales *per se* sino que, por ser accesorios o complementarios a un acuerdo principal lícito, se evaluarían bajo la regla de la razón.

80. De manera similar, en su escrito de alegatos finales K-Line ha señalado que los acuerdos cuestionados en el presente caso son accesorios al S'Kai, por lo que correspondería que la autoridad los analice bajo la regla de la razón, de acuerdo con la *"ancillary doctrine"* -recogida en la metodología desarrollada en el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado por Resolución 0206-97-TDC/INDECOPI-.

81. Sobre el particular, la Sala aprecia que, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, constituyen prohibiciones absolutas *"los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos"*[64] (énfasis añadido).

82. De esta manera, en línea con la doctrina que ha sido citada por la recurrente, la ley de competencia peruana establece que aquellos acuerdos entre competidores que sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos no constituirán prohibiciones absolutas sino prohibiciones relativas y, por tanto, corresponderá que la autoridad demuestre que la conducta produce -o podría producir- efectos anticompetitivos[65] para considerarla como una infracción (es decir, se les aplicará la regla de la razón).

---

64 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.- (Texto anterior a la modificación incorporada por el Decreto Legislativo 1205)
(...)
11.2. Constituyen prohibiciones absolutas los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos, que tengan por objeto:
(…)

65 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 9.- Prohibición relativa.-
En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

83. Sin perjuicio de lo anterior, como bien ha anotado CMC, tanto la *Federal Trade Commission* (en adelante FTC) de los Estados Unidos de América[66] como la doctrina especializada sobre la materia[67] han precisado que, para ser considerados como accesorios o complementarios, los acuerdos entre competidores en cuestión **deben ser necesarios** para que el acuerdo principal lícito alcance sus beneficios pro competitivos.

84. Sin embargo, si bien la recurrente ha afirmado que, debido a su naturaleza, el sistema de respeto de cuentas sancionado habría resultado necesario y esencial para el funcionamiento de los acuerdos de servicios conjuntos de los que era parte, la Sala aprecia que más allá de enumerar una serie de eficiencias que se derivarían de la provisión de dichos servicios conjuntos[68], CMC no ha expuesto las razones por las cuales, en efecto, dicho sistema sería necesario para que los acuerdos de servicios conjuntos pudiesen alcanzar dichas eficiencias y beneficios pro competitivos.

85. En todo caso, la Sala coincide con la primera instancia en que, para que un acuerdo de servicios conjuntos entre líneas navieras para la provisión del servicio de transporte de carga rodante pueda funcionar de manera organizada y eficiente, podrían ser necesarias coordinaciones sobre, por ejemplo, la disponibilidad de espacios o los itinerarios de viaje de las naves involucradas en el servicio conjunto[69].

---

66 CMC cita la página 8 del documento denominado *"Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors"*, elaborado por la FTC de los Estados Unidos (ver en: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/joint-venture-hearings-antitrust-guidelines-collaboration-among-competitors/ftcdojguidelines-2.pdf) -Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020-.:

> *"Si, no obstante, los participantes en la integración de una actividad comercial que promueva una mayor eficiencia económica suscriben un acuerdo razonablemente vinculado a dicha integración y que resulta razonablemente necesario para que esta alcance sus beneficios pro competitivos, la autoridad deberá analizar dicho acuerdo bajo la regla de la razón, incluso si este califica como uno que en un escenario distinto sería considerado per se ilegal"* (traducción libre)

67 BORK, Robert. La regla de la razón y el concepto per ser: la fijación de precios y el reparto de mercados. Publicado en: Themis Revista de Derecho No. 47. Año 2003. Pág. 33:

> *"Para que un acuerdo que elimine la competencia sea legal, debe ser auxiliar, esto es, subordinado y colateral a otra transacción legítima y necesaria para hacer efectiva tal transacción".*

68 Por ejemplo, que el servicio de transporte de carga rodante solo podía lograrse si era brindado por las empresas de manera conjunta, que CMC no podría haber participado de las licitaciones que los clientes convocaban para su provisión si no hubiera sido parte de los servicios conjuntos y que, sin estos, el servicio en cuestión hubiera estado expuesto a que se produzcan descoordinaciones.

69 Ver el numera 563 de la Resolución Final.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

86. Al respecto, según se ha indicado en el presente pronunciamiento[70], los acuerdos de colaboración tienen por objetivo esencial la prestación de servicios de manera conjunta, a través de diversos mecanismos dirigidos a aprovechar los espacios e itinerarios disponibles. Así, a diferencia de otro tipo de acuerdos entre líneas navieras -como las conferencias marítimas-, son de una naturaleza más pro-competitiva y buscan mejorar la eficiencia de las operaciones de sus miembros[71].

87. En atención al objetivo descrito, no se aprecia de qué manera un supuesto sistema global de respeto de cuentas -que no habría tenido por objeto contribuir a la prestación del servicio de transporte de carga rodante de forma conjunta, sino dejar de competir por los clientes que las diferentes líneas navieras mantenían en diversas rutas[72]-, podría ser necesario o contribuir al funcionamiento organizado de los acuerdos de provisión de servicios conjuntos de los que CMC habría formado parte, de manera que estos pudiesen alcanzar las eficiencias y beneficios pro competitivos que los caracterizarían.

88. Por tanto, se debe descartar que el sistema de respeto de cuentas pueda constituir un acuerdo esencial para el adecuado funcionamiento de los acuerdos de servicios conjuntos de los que K-Line y CMC eran parte y que, por tanto, que deba analizarse como una prohibición relativa.

89. En su escrito de alegatos finales, K-Line ha señalado que el mismo Código de Conducta establecería la necesidad de celebrar Conferencias Máritimas para atender el transporte internacional de carga, lo que habría sido reconocido por la Comisión al sostener que, debido a la especialidad de las naves, los agentes que ofrecen el servicio *car carrier* tienen incentivos para buscar sinergias que les permitan hacer rentable el negocio.

90. Al respecto, corresponde traer a colación que las Conferencias Marítimas constituyen acuerdos entre líneas navieras que tienen como característica principal el establecimiento de tarifas comunes en una ruta (o rutas) en particular, mientras que los acuerdos de colaboración conjunta son definidos como arreglos entre líneas navieras que tienen por finalidad esencial proveer

---

70 Ver el numeral 41 del presente pronunciamiento.

71 A través de arreglos técnicos, operacionales y comerciales; permitiéndoles mitigar los riesgos derivados de las fluctuaciones en la demanda por el servicio de transporte marítimo y, de esta manera, ofrecer dicho servicio a bajo costo, con mayor frecuencia y a una amplia variedad de destinos.

72 A través de, entre otras actuaciones, la coordinación de las posturas a ser presentadas en las licitaciones convocadas por estos mismos clientes.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

servicios conjuntamente y, a diferencia de las primeras, no establecen tarifas comunes.

91. En línea con lo expuesto, al señalar que las líneas navieras que ofrecen el servicio *car carrier* tienen incentivos para buscar sinergias, la Comisión justamente se refirió a tales acuerdos de colaboración y no a las Conferencias Marítimas.

92. Sin perjuicio de lo señalado, corresponde precisar que el hecho de que -según alega la recurrente- todos los episodios de coordinación de los que supuestamente habría participado CMC únicamente habrían involucrado a empresas con las que prestaba servicios conjuntos[73], no resulta relevante para determinar si el sistema de respeto de cuentas del que dichos episodios habrían formado parte calificaría como un acuerdo complementario o accesorio de los acuerdos para la provisión de los referidos servicios conjuntos.

93. La razón es que -además de que se ha determinado que dicho sistema no resultaba necesario para el funcionamiento organizado y eficiente de los servicios conjuntos-, de acuerdo con la imputación y sanción impuesta en el presente procedimiento, dicho sistema habría consistido en un entendimiento común entre diversas líneas navieras dedicadas al servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante.

94. Dicho entendimiento habría tenido por objeto el respeto coordinado de la titularidad de las cuentas o clientes que mantenían en diversas rutas a nivel global y, de acuerdo con las conclusiones de la primera instancia CMC habría formado parte de dicha conducta, a través de una serie de coordinaciones que habrían afectado numerosos contratos referidos a rutas con destino al Perú.

95. Por tanto, en la medida de que los episodios de coordinación de los que esta habría participado se habrían dado en el marco de una práctica colusoria que involucró a diversas líneas navieras a nivel global -como Eukor, que no formaba parte del S'Kai[74]-, no sería cierto que dichas coordinaciones únicamente hayan involucrado a empresas con las que prestaba servicios conjuntos, ni que se hayan circunscrito al contexto de dichos servicios, según ha alegado la

---

[73] O de que dichas coordinaciones supuestamente se hayan dado a través de los canales de comunicación correspondientes a estos servicios.

[74] De acuerdo con las declaraciones de los representantes de CSAV, las cuales serán analizadas y valoradas más adelante por esta Sala en el presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

recurrente[75]. Lo anterior, sin perjuicio de la valoración que realice la Sala respecto de los medios probatorios que obran en el expediente vinculados a la existencia de dicho supuesto sistema de respeto de cuentas, así como de la presunta participación de CMC.

III.1.3. La supuesta falta de motivación de la Resolución Final

A. Argumentos de K-Line

96. En su apelación, K-Line ha señalado que la Resolución Final de la primera instancia sería nula, dado que al determinar la cuantía de la multa no se habría motivado debidamente: (i) las razones por las cuales determinó una probabilidad de detección de 30%, en lugar del 60% propuesto por la empresa y respaldado en la "Propuesta Metodológica para la determinación de multas al Indecopi" (en adelante, la Guía de Multas) elaborada por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi (en adelante, la GEE) en el año 2012; ni (ii) las razones por las que incluyó fletes no pagados en el Perú.

B. Marco teórico aplicable

97. El artículo 10 de la Ley 27444 incluye entre las causales de nulidad del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez[76]. Al respecto, el artículo 3.4 de la citada norma establece como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, que estos se encuentren debidamente motivados en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico[77].

---

75 En atención a lo expuesto, también se debe descartar que, según ha argumentado CMC, debido a que cualquier restricción a la competencia generada por los acuerdos de respeto de cuentas únicamente habría involucrado a las empresas que conformaban los acuerdos de servicios conjuntos, dicha restricción podría haber sido contrarrestada por el resto de los participantes en el mercado.

76 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, MODIFICADA POR DECRETO LEGISLATIVO 1272.**
Artículo 10.- Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
(…)
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
(…).

77 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, MODIFICADA POR DECRETO LEGISLATIVO 1272.**
Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
(…)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

98. A nivel jurisprudencial, se ha considerado que entre las garantías procesales que conforman el contenido esencial del debido procedimiento se encuentra el derecho a obtener una decisión motivada, el cual se ve vulnerado cuando una resolución se encuentra sustentada en una motivación inexistente o aparente. A este respecto la Sentencia emitida en el Expediente 00728-2008-PHC/TC el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente:

> *"Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico".*

99. Adicionalmente, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 1230-2002-HC/TC, el contenido esencial de la motivación no se ve infringido cuando: (i) exista fundamentación jurídica, (ii) se constate la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y (iii) se exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta resulte breve o concisa[78].

C. <u>Análisis del caso concreto</u>

100. Con relación a lo señalado en el punto (i) del numeral 96 antecedente, la apelante señala que:

(a) Durante el trámite del procedimiento alegó que las condiciones de mercado y la coyuntura fueron favorables para que se pueda identificar un

---

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

[78] **SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 1230-2002-HC/TC**
11. (…)
"La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver.

presunto cártel pues la autoridad de competencia contaba con mayores recursos y, adicionalmente, la presente investigación tuvo un alcance internacional, iniciándose en el marco del programa de clemencia. Sin embargo, la primera instancia descartó dicho argumento, limitándose a señalar que la detección de un mayor número de cárteles depende de las características particulares de los mercados investigados y no únicamente de un mayor gasto en *enforcement*, incurriendo con dicha fundamentación en un supuesto de motivación aparente.

(b) Si bien argumentaron que en la Guía de Multas de la GEE se consideró que la probabilidad de detección de las prácticas colusorias debía establecerse entre 41 y 60% -criterio que habría sido aplicado por el Indecopi durante los últimos años-, la Comisión descartó su uso debido a que el referido documento contendría una aproximación a las prácticas colusorias horizontales sobre la base de la experiencia previa al 2013 y de la información disponible hasta ese momento.

Sin embargo, la primera instancia no expuso las razones por las cuales sí empleó dicha metodología en casos posteriores al 2013, ni cuáles serían las diferencias actuales respecto de la experiencia previa a dicho año, ni cuál sería el nuevo estándar de cálculo -puesto que no habría una actualización de dicha metodología-, por lo que solo habría un cumplimiento formal del deber de motivación[79].

101. Al respecto, con relación al inciso (a) del numeral anterior, a partir de la revisión de la Resolución Final esta Sala ha podido verificar lo siguiente:

(a) la Comisión señaló que, si bien un mayor presupuesto podría incidir positivamente en las actividades de investigación de la autoridad de competencia, no existiría una relación causal directa entre lo anterior y la detección de un mayor número de cárteles. A su criterio, esta última dependerá de múltiples factores diferentes del presupuesto de la autoridad -como el grado de clandestinidad de la infracción y, en este caso, la presentación de solicitudes de beneficios por colaboración-[80].

(b) Asimismo, la primera instancia indicó que, incluso si se asume que el gasto en *enforcement* se ha incrementado a partir de 2011, sería difícil argumentar que el cártel investigado tuvo una alta probabilidad de

[79] Al respecto, la recurrente señala que también se omitió efectuar una evaluación económica que justifique la aplicación de un 30% de probabilidad de detección.

[80] Ver el numeral 669 de la Resolución Final.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

detección. Lo anterior, en la medida de que este logró operar de manera clandestina entre 2001 y 2012, fue detectado como consecuencia de la presentación de solicitudes de beneficios de colaboración y fue un acuerdo a nivel internacional, por lo que las pruebas para su posible detección se han ubicado fuera del ámbito nacional[81].

102. Por su parte, se ha verificado que, con relación al inciso (b) del numeral 100, la Comisión indicó lo siguiente:

(a) Conforme a lo indicado por la apelante, la Guía de Multas de la GEE contendría una aproximación a las prácticas colusorias horizontales, en base a la experiencia previa al 2013 y de la información disponible hasta ese momento. Sin embargo, la primera instancia también precisó que, en el caso puntual de la probabilidad de detección, dicho documento se basó en una encuesta aplicada a los profesionales de la Secretaría Técnica y de la propia Comisión, por lo que su uso resultó razonable ante la falta de disponibilidad de estudios estadísticos que ofreciesen mejores datos[82].

(b) En ese sentido, indicó que, a la fecha, a nivel comparado ya se habían realizado estimaciones del valor de la probabilidad de detección, basadas en estudios econométricos, encuestas y opiniones de expertos de países con amplia experiencia en la aplicación de la normativa de libre competencia, las cuales constituirían un mejor referente para dicha estimación que la contenida en la Guía de Multas de la GEE, por lo que debía privilegiarse su empleo[83].

Lo anterior, puesto que se trataba de una serie de estudios que consideraban la probabilidad de detección de prácticas colusorias, la aplicación del programa de clemencia, así como el nivel de esfuerzo de las autoridades de competencia en la detección de cárteles, arribando a la conclusión de que su probabilidad de detección estaría entre el 10% y un valor menor al 50%.

Finalmente, la primera instancia mencionó y citó una serie de estudios que tomaban en cuenta el impacto de la existencia del programa de clemencia

---

81 Ver el segundo párrafo del numeral 669 de la Resolución Final.

82 Ver el numeral 666 de la Resolución Final.

83 Ver el numeral 667 de la Resolución Final.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

sobre la probabilidad de detección, los cuales sugerían que esta sería de entre 10 y 33%[84].

(c) La Comisión también precisó que, a través de la Resolución 0738-2017/SDC-INDECOPI, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia consideró como válido el uso de estudios sobre cárteles descubiertos en Estados Unidos de América y Europa para estimar la probabilidad de detección aplicable en el Perú. De igual manera, señaló que de acuerdo con la Resolución 0508-2017/SDC-INDECOPI, para determinar la probabilidad de detección de una infracción en particular, se debían de considerar sus características propias y partir de los hechos particulares que permitieron detectar su existencia[85].

En ese sentido, la primera instancia recalcó que el cálculo de la probabilidad de detección se debe de realizar caso por caso, por lo que, si bien existirían porcentajes de probabilidad de detección usualmente aplicados por dicha instancia, lo anterior no podría significar que estos resulten inamovibles o que no se consideren las características del caso analizado en concreto.

(d) Inclusive señaló que, a diferencia del caso vinculado a productos farmacéuticos -en el cual, para dar una apariencia de legalidad, el mecanismo de coordinación se dio a través de terceros y, adicionalmente,

---

84 La Comisión citó los siguientes cinco documentos, que recogen la opinión de expertos en materia de libre competencia y sugieren lo siguiente:

- La probabilidad de detección debería ser como máximo 10% de acuerdo con Douglas Ginsburg, funcionario de la División Antitrust del Departamento de Justicia de los EE.UU. Ver: *Douglas H. Ginsburg, before the united states sentencing commission, hearings concerning alternatives to incarceration* (1986)

- Adicionalmente, considerando las características de los cárteles detectados antes de 1987, se recoge que la probabilidad de detección sería menos de 33%, posiblemente hasta 10%. Ver: *WERDEN, Gregory y SIMON, Marilyn J. Why Price Fixer Should Go to Prison*. Antitrust Bulletin 917 (1987).

- Por su parte, en relación con los cárteles en Europa, se considera que, a partir de una revisión sobre lo encontrado en otras jurisdicciones, en Europa la probabilidad de detección no sería mayor que 33%; Ver: WILS, Wouter P.J. Is *Criminalization of EU Competition Law the Answer?* World Competition (2005).

- A partir de una revisión de los estudios desarrollados para cárteles en EE.UU. y Europa, se considera prudente suponer que la probabilidad de detección de cárteles es de 15%. Ver: BUCCIROSSI, Paolo y SPAGNOLO, Giancarlo. *Optimal Fines in the Era of Whistleblowers. Should Price Fixers still Go to Prision?* Contributions to Economic Analysis, Volumen 282 (2007), páginas 81-122.

- Finalmente, Gregory Werden actualiza su opinión respecto de la probabilidad de detección y estima que esta sería menos de 25% en relación con los cárteles detectados en Estados Unidos. Ver: WERDEN, Gregory J. *Sanctioning Cartel Activity: Let the Punishment Fit the Crime*. (2009).

85 Ver el numeral 668 de la Resolución Final.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

se tenía acceso a información pública sobre el comportamiento de los precios de los productos involucrados-, en el presente procedimiento dicho mecanismo involucró correos electrónicos, llamadas telefónicas, reuniones entre competidores a través de servicios conjuntos (que sirvieron como plataforma de comunicación para acordar el reparto de cuentas). Más aún, la autoridad no tuvo acceso a información pública que permitiese una visión aproximada del comportamiento de los precios del servicio en cuestión, aspecto que dificultó las labores de investigación[86].

103. Finalmente, con relación a ambos incisos (a) y (b), la Comisión precisó que, por las razones expuestas, y conforme a las consideraciones desarrolladas en la sección 8.5 de la Resolución Final –correspondiente a la determinación de la probabilidad de detección aplicable en el presente caso-, a su criterio, correspondería aplicar una probabilidad de detección del 30%[87].

104. Cabe señalar que, entre dichas consideraciones, la primera instancia tomó en cuenta las siguientes[88]:

(a) La presentación de una solicitud de exoneración de sanción antes del inicio formal de una investigación. La aplicación al programa de clemencia permitió la detección de la práctica anticompetitiva. A su vez, las noticias anteriores a la solicitud de CSAV, sobre el inicio de investigaciones respecto al acuerdo de reparto de cuentas a nivel internacional no indicaban que se encontraban involucradas cuentas con destino a Perú. Lo anterior, puesto que los pronunciamientos de otras agencias de competencia suelen consignar información local que no permite extrapolar conclusiones a nuestro país.

(b) La forma de registro de la información de las unidades vehiculares transportadas por vía marítima no facilita la identificación de una práctica anticompetitiva, por lo que no se tenía acceso a información que podría haber proporcionado indicios razonables de la práctica anticompetitiva. En particular durante el último periodo de la conducta, las Investigadas evitaron dejar constancia de sus coordinaciones ilegales en actas o comunicaciones.

---

86 Ver el numeral 673 y la nota al pie 442 de la Resolución Final.

87 Ver el numeral 673 de la Resolución Final.

88 Ver el numeral 688 de la Resolución Final.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(c) Las coordinaciones, en ningún caso, se llevaron a cabo en el territorio nacional, siendo producto de reuniones, teleconferencias y contactos personales o telefónicos en diversas ciudades del mundo (inaccesibles para la Secretaría Técnica), limitando el registro o evidencia de las coordinaciones llevadas a cabo –la cual además ha resultado fragmentada y dispersa–, lo que dificultó el acceso a medios de prueba que acrediten la dimensión integral de la conducta investigada.

105. Según se aprecia, la Comisión desarrolló de forma extensa los motivos por los cuales consideraba que, a diferencia de lo alegado por K-Line, correspondía que se aplique una probabilidad de detección del 30 y no del 60%.

106. Por tanto, no es cierto, como indica la apelante que, al referirse a sus argumentos referidos a que las condiciones de mercado y la coyuntura fueron favorables para que se pueda identificar el cártel, la primera instancia se haya limitado a señalar que la detección de un mayor número de cárteles depende de las características particulares de los mercados investigados y no únicamente de un mayor gasto en *enforcement.*

107. Por el contrario, al analizar dicho alegato, la Comisión también explicó las razones por las cuales el hecho de que la autoridad contase con mayores recursos no determinaba que existiese una mayor probabilidad de detección de cárteles[89]. A su vez, expuso los motivos por los que, a su criterio, el hecho de que la presente investigación haya tenido un alcance internacional y se haya iniciado en el marco del programa de clemencia[90] reducían -y no elevaban- la probabilidad de detección de la conducta objeto de investigación.

108. De igual forma, con relación a la aplicación de la Guía de Multas de la GEE, a diferencia de lo afirmado por K-Line, la Comisión desarrolló de forma detallada los motivos por los cuales consideraba que –a su criterio- correspondía descartar su uso en el presente procedimiento[91], así como las razones por las que este se distinguiría de casos anteriores, por lo que no es cierto que no haya cumplido con precisar cuáles serían las diferencias actuales respecto de dichas experiencias previas.

89 Ver el inciso (a) del numeral 101 del presente pronunciamiento.

90 Ver el inciso (b) del numeral 101 del presente pronunciamiento.

91 Ver el numeral 102 del presente pronunciamiento.

109. Por último, además de referirse a una serie de estudios especializados sobre la materia[92], la primera instancia enumeró los argumentos por los cuales la probabilidad de detección aplicable sería del 30%[93]. Por tanto, tampoco es cierto que la Comisión haya omitido sustentar el estándar de cálculo aplicado para dichos efectos.

110. Por otro lado, respecto del punto (ii), la apelante argumenta que a lo largo del procedimiento K-Line habría alegado, respaldada en sus asesores económicos[94], que los fletes de la mayoría de los vehículos importados de Asia al Perú son pagados en el lugar de origen, por lo que correspondería su exclusión del cálculo de la multa. No obstante, sostiene que la Comisión habría descartado lo anterior, limitándose a señalar que Indecopi tiene facultades para realizar una investigación, siempre que los efectos se produzcan en el Perú, y omitiendo pronunciarse sobre la exclusión de los fletes pagados en Asia para la determinación de la sanción[95].

111. Al respecto, esta Sala ha efectuado una revisión detallada de los argumentos que fueron formulados por K-Line con relación a este punto durante el trámite del procedimiento en primera instancia. En la audiencia de informe oral que se llevó a cabo ante la Comisión[96] (así como en su escrito de absolución del Informe Técnico 017-2018/ST-CLC-INDECOPI[97]), dicha empresa señaló que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas solo sería de aplicación respecto de aquellas conductas que puedan producir efectos en el Perú, aun cuando el acto se haya originado en el extranjero. Por lo anterior y, en la medida de que únicamente los fletes de 795 vehículos importados al Perú se pagaron en este país -puesto que el resto se habrían pagado en Asia-, alegó que no todos los episodios imputados a K-Line habrían tenido efectos en el mercado peruano.

112. Según se aprecia, de la revisión de los actuados que obran en el expediente se desprende que, antes de la emisión de la Resolución Final de la Comisión, K-Line alegó que la autoridad de competencia peruana solo sería competente

---

92 Ver la nota al pie 84 del presente pronunciamiento.

93 Ver el numeral 102 del presente pronunciamiento.

94 Informe Económico elaborado por EA Consultores.

95 Sin perjuicio de dicha omisión, alegan que en Asia se han iniciado investigaciones e impuesto sanciones en contra de K-Line por la conducta investigada en el presente caso, por lo que sancionarla en el Perú por conductas sin efecto en este mercado, sino en mercados extranjeros ya investigados, podría implicar una doble penalización.

96 Ver a fojas 1980 y 1981 del Expediente.

97 Ver a fojas 1630 y 1631 del Expediente.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

para pronunciarse respecto de aquellas cuentas en las que se evidencie que los fletes de los vehículos fueron pagados en el Perú, y no en otras jurisdicciones.

113. Por esta razón, no correspondería que se tomen en cuenta las importaciones de vehículos cuyos fletes fueron pagados en Asia. A criterio de la apelante y de sus consultores económicos, ello impactaría en el alcance de los efectos de la conducta imputada en el mercado peruano y, en consecuencia, en la estimación del beneficio ilícito considerado por la autoridad para el cálculo de la multa, así como en los agravantes tomados en cuenta para dicha finalidad.

114. Al respecto, este Colegiado ha verificado que en la sección VIII de la Resolución Final, antes de proceder con la determinación de la sanción, la Comisión precisó lo siguiente con relación a los referidos alegatos[98]:

(i) Su Secretaría Técnica se encuentra facultada para investigar y, de ser el caso, iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra aquellos agentes económicos que puedan haber incurrido en la realización de prácticas anticompetitivas con efectos en el territorio peruano, incluso dicha actuación se originó en territorio extranjero. Por su parte, al emitir su decisión final, la Comisión determina la responsabilidad de los presuntos participantes en una conducta anticompetitiva, independientemente del lugar en la que esta se haya originado.

(ii) El artículo 4 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas acoge la "doctrina de los efectos", por la cual el elemento de conexión para la aplicación de las normas de defensa de la libre competencia es el alcance territorial de los efectos reales o potenciales de la conducta investigada, y no el lugar donde los agentes económicos responsables se encuentren constituidos, realicen sus actividades económicas o adopten la conducta infractora.

(iii) Debido a que las conductas imputadas tuvieron efectos sobre el territorio peruano -independientemente de si los fletes de los vehículos importados fueron pagados en el Perú o en otras jurisdicciones-, su Secretaría Técnica resultaba plenamente competente para iniciar el presente procedimiento, independientemente de las acciones o actuaciones que pudieran realizar otras agencias de competencia.

---

98 Ver los numerales 579 a 583 de la Resolución Final.

(iv) Por dichos motivos, y en la medida de que, independientemente de si los fletes de los vehículos importados fueron pagados en Perú o en otras jurisdicciones, los efectos de la conducta imputada habrían impactado en el territorio peruano, la Comisión concluyó que los argumentos formulados por K-Line respecto de este punto no resultaban atendibles.

115. Como puede observarse, contrariamente a lo afirmado por la apelante, de la revisión de la Resolución Final se desprende que la primera instancia sí se pronunció respecto de su cuestionamiento.

116. De igual manera, al concluir que no resulta atendible lo alegado por K-Line, en el sentido de que no correspondería que se tomen en cuenta las importaciones de vehículos cuyos fletes no se pagaron en el Perú, se debe interpretar que la Comisión también descartó que lo anterior pudiera tener alguna incidencia sobre los agravantes y el beneficio ilícitos empleados en la graduación de la sanción.

117. Sobre el particular, se debe precisar que el hecho de que, al descartar los argumentos de la apelante, la Comisión no haya hecho un recuento detallado de lo señalado por K-Line, no significa que no haya cumplido con su deber de exponer las razones lógicas y jurídicas por las cuales estos no serían atendibles.

118. Ahora bien, si la apelante no está de acuerdo con los argumentos esgrimidos por la primera instancia al descartar sus alegatos, lo anterior constituiría un cuestionamiento del fondo de dicha decisión y no un supuesto de incumplimiento del deber de motivación.

119. Por tanto, se debe descartar que la primera instancia no haya cumplido con su deber de motivar las razones por las cuales descartó los argumentos de K-Line, por lo que no correspondería que se declare la nulidad de su decisión final por dicha causal.

120. Sin perjuicio de lo anterior, la apelante ha argumentado que debido a que la primera instancia tampoco habría mencionado ni desvirtuado su apartamiento de la literatura internacional y los casos nacionales previos, omitiendo brindar una evaluación económica que justifique la aplicación de un 30% de probabilidad de detección, también se habría vulnerado el “principio de predictibilidad o de confianza legítima”, previsto en el numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

121. Con relación a lo anterior, se ha verificado previamente que la Comisión desarrolló de forma detallada los motivos por los cuales consideraba que correspondía descartar el uso de la Guía de Multas de la GEE en el presente procedimiento, así como las razones por las que este se distinguiría de casos anteriores. Por su parte, además de enumerar los argumentos por los cuales la probabilidad de detección aplicable sería del 30%, la primera instancia se refirió a una serie de estudios internacionales especializados para dar sustento a dicha decisión[99].

122. Por tanto, esta Sala también descarta que en la Resolución Final se haya vulnerado el principio de predictibilidad o de confianza legítima.

III.1.4. La calificación del sistema global de respeto de cuentas como una infracción continuada

A. Argumentos de las apelantes

123. De acuerdo con K-Line, en atención a la modificación de la Ley 27444 aprobada por el Decreto Legislativo 1272, que adhiere una nueva categoría de infracción a nuestro ordenamiento jurídico, las conductas imputadas constituirían infracciones instantáneas de efectos permanentes, por lo que el plazo de prescripción se debería de computar desde el momento de su realización.

124. Al respecto, señala que, por su naturaleza, los acuerdos colusorios horizontales son conductas ilícitas que se configuran por su sola consumación a través de un acto inicial y en un momento determinado, independientemente de la extensión de sus efectos (anticompetitivos) ulteriores, así como de su posible repetición en el futuro.

125. A criterio de la apelante, incluso si se considerase a la conducta en cuestión como una infracción continuada, en el presente caso no concurrirían los requisitos para su configuración que estarían desarrollados en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013, según lo indicado en la Resolución Final.

126. Sobre el particular, K-Line alega que la Comisión habría afirmado que la concurrencia de dichos requisitos únicamente sería necesaria para poder sancionar a alguna de las imputadas *"por todos los episodios de coordinación de una conducta única y continuada"*, lo que resultaría contrario a lo dispuesto por la Sala en el referido pronunciamiento.

[99] Ver la nota al pie 84 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

127. Adicionalmente, la apelante señala que no todas las empresas navieras sancionadas habrían participado en cada uno de los episodios de "respeto de cuentas" en el íntegro de las rutas consideradas, por lo que no se configuraría el requisito de la identidad de resolución criminal.

128. Sin perjuicio de dicho argumento, K-Line considera que la Comisión no habría respetado los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante el TJUE)[100] y citados por la primera instancia al evaluar la configuración del requisito en cuestión. Lo anterior, puesto que no se habría demostrado que todas las imputadas tuvieron conocimiento del íntegro de los comportamientos infractores, ni que pudieran haberlos previsto[101].

129. Por su parte, CMC ha alegado que, en su caso, no se sustentaría la unidad de propósito (resolución criminal) y continuidad argüidos por la Comisión para concluir que la conducta imputada constituiría una infracción continuada. La razón es que no es un operador global y, en ese sentido, no podría haber participado del acuerdo global y continuado de respeto de cuentas. Más aún, cuando solo participaría en tráficos muy limitados, por lo que no habría sido un operador de interés en el marco del referido acuerdo[102].

130. Asimismo, ha argumentado que, a pesar de que la Comisión señaló que la identidad de resolución criminal consistía en el interés de mantener el equilibrio en un sistema de respeto de cuentas que, si bien se manifestaba en las distintas rutas en las que operaban las empresas navieras, tenía naturaleza global[103], la propia primera instancia habría reconocido que CMC no fue titular de ninguna cuenta con destino al Perú, por lo que esta no podría haber participado del acuerdo global en cuestión.

---

100 La apelante afirma que, conforme a lo señalado por el TJUE, la identidad de resolución criminal requiere de la concurrencia de dos supuestos: (a) que el agente participe en uno o más de los comportamientos sancionados; y (b) que el agente tenga conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por el resto de los participantes para alcanzar los mismos objetivos -o que, de forma razonable, pudiera haberlos previsto y estuviera dispuesto a asumir el riesgo derivado de su realización-.

101 Al respecto, la recurrente sostiene que no habría prueba alguna de que K-Line tenía conocimiento de los presuntos acuerdos correspondientes a otras rutas (América – Perú y Europa – Perú) y otras cuentas en las que no se le imputó su participación.

102 Al respecto, señalan que se debería tomar en cuenta el gran poder que tendrían las empresas japonesas en el manejo de los negocios conjuntos y en la toma de decisiones comerciales (y el consecuente nulo poder que tenía CMC), lo que quedaría demostrado por el hecho de que fueron dichas empresas japonesas las que determinaron la finalización de los acuerdos conjuntos.

103 Permitiéndoles asegurar el respeto de cuentas propias a cambio de respetar las cuentas ajenas en diversas jurisdicciones.

131. Por otro lado, K-Line considera que tampoco se verificaría el elemento de proximidad temporal -señalado por la Sala en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI-, puesto que la práctica imputada se habría configurado en un lapso de doce (12) años y, adicionalmente, habrían existido hasta seis (6) ceses definitivos[104] que determinaron su interrupción por periodos de entre uno (1) y cinco (5) años. De acuerdo con la apelante, si bien la Comisión denominaría a dichos ceses como "desvíos temporales", en realidad estos reflejarían la inexistencia de una conducta ininterrumpida.

132. Así, al analizar el caso de la Cuenta Ford[105], la recurrente indica que la Comisión reconocería que la conducta no se reanudó en los mismos términos bajo los cuales fue pausada, puesto que el "respeto de cuentas" ya no era por parte de NYK y en favor de CSAV, sino al revés. De igual manera, sostiene que en el caso de la Cuenta Chrysler, la primera instancia reconocería que desde el "respeto de cuentas" que tuvo lugar en la licitación del año 2001, las partes no habrían vuelto a incurrir en dicha conducta sino hasta la licitación del año 2008, por lo que existiría un cese de varios años en la supuesta conducta continuada.

133. K-Line alega que la Comisión incluso habría reconocido que las infracciones en cuestión cesaron durante periodos en los que las empresas investigadas entraron en periodos competitivos, durante los cuales no se configuró el "respeto de cuentas".

134. Por último, con relación al requisito de la proximidad espacial, la Comisión se limitaría a señalar que las coordinaciones imputadas tuvieron un impacto en el mercado peruano, cuando en realidad la práctica cuestionada habría tenido lugar en diversos espacios geográficos[106]. Según alega K-Line, para acreditar dicho requisito se tendría que probar que la conducta ilícita fue realizada en zonas geográficas próximas, independientemente de sus efectos.

B. Marco teórico

135. La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y la Ley 27444 no contienen una definición de infracción continuada ni los requisitos que deben concurrir para su configuración. Sin embargo, en la medida que tal circunstancia

---

104 Por ejemplo: Ford (2009-2012), Chrysler (2003-2008 / 2009-2011), GM (2010-2012) y Renault-Nissan (2003-2004 / 2009-2011).

105 En los párrafos 260 a 262 de su Resolución Final.

106 Según anota la recurrente, desconociendo que no todos los episodios imputados tuvieron efectos en el mercado peruano, puesto que los fletes de los vehículos importados fueron pagados en su mayoría en el mercado asiático.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

constituye un elemento relevante para determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción[107], corresponde que la autoridad acuda a otras fuentes compatibles con la naturaleza del presente procedimiento que desarrollen la referida materia[108].

136. En tal sentido, se observa que el artículo 49 del Código Penal establece que la existencia de varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza podrán ser consideradas como un solo delito continuado cuando obedezcan a la misma identidad de resolución criminal:

> **CÓDIGO PENAL**
> ***Artículo 49.-*** *Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.*

137. Al respecto, Hurtado Pozo resalta que la pluralidad de acciones, como requisito para la configuración del delito continuado, se encuentra previsto en el artículo 49 del Código Penal mediante la expresión "actos ejecutivos". Asimismo, señala que esta pluralidad de actos puede llevarse a cabo en un determinado lapso o

---

107 Al respecto, Palma del Teso sostiene que *"al efecto de computar el plazo de prescripción del ilícito administrativo es esencial comenzar por determinar cuándo se ha cometido la infracción, esto es, en qué momento se ha producido la consumación del ilícito. Lo que lleva a distinguir las diversas clases de infracción administrativa".* PALMA DEL TESO, Angeles. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.* En: Revista Española de Derecho Administrativo N° 112, 2001, pág. 556.

En efecto, el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece que el plazo de prescripción para sancionar las conductas anticompetitivas se iniciará luego de realizarse el último acto de ejecución de la conducta infractora, por lo que resultará necesario determinar cuándo se ha producido tal consumación del ilícito.

108 Resulta necesario precisar que el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley 27444, en su texto vigente al momento en el que habrían cesado las conductas investigadas, señala que "*las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad*".

Esto implica que, tal como lo ha señalado anteriormente esta Sala (ver numerales 70 y siguientes de la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI), ante la ausencia de disposiciones particulares sobre las características que presentan las conductas consideradas como una infracción continuada, la autoridad debe recurrir a otras fuentes complementarias que resulten compatibles con la naturaleza del presente procedimiento.

en momentos diversos, pues para determinar su vinculación deberá verificarse, sobre todo, si proceden de la misma resolución criminal[109].

138. En el Pleno Jurisdiccional Penal de Ica de la Corte Suprema de Justicia realizado en el año 1998[110], se acordó que en aquellos casos en los cuales se produzcan diversas infracciones que respondan a una sola determinación criminal existirá un delito continuado. Por lo tanto, en estos casos, el plazo para la prescripción comenzará a contarse a partir de la fecha en la cual cesó la última actuación criminal[111].

139. En el caso del Derecho de la Competencia, la posibilidad de constatar una infracción continuada incluso sería mayor que en otros ámbitos, pues se trataría de un patrón de conducta en la mayoría de estas infracciones, como señala Baño León:

> *"La mayoría de infracciones a la competencia tendrán carácter continuado (…) En este caso, la fecha de comisión de la infracción no puede ser el día inicial, lo que representaría una prima a la prolongación de la conducta ilícita. El cómputo comienza cuando se consuma el último hecho, según reconoce con carácter general la doctrina penalista".*[112]

140. A fin de identificar las características que reúne la infracción continuada se observa que en la doctrina de Derecho Penal –derecho sancionador por antonomasia– se reconoce que la figura del delito continuado presenta elementos de carácter objetivo y subjetivo.

141. Aquellos elementos de naturaleza objetiva son: (i) la pluralidad de acciones; (ii) la pluralidad de violaciones a la misma ley, de modo que cada una de las acciones constituya una previsión típica; y, (iii) el contexto temporal de la

---

109 HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General I*, tercera edición, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2005, pág. 947.

110 *"Por unanimidad, declarar que los hechos consumados en un sólo acto deben reputarse como delitos instantáneos, independientemente de la permanencia en el tiempo que puedan mostrar sus efectos. Debe estimarse el hecho como delito continuado si él consiste en varias infracciones a la ley que responden a una única resolución criminal fraccionada en su ejecución."* (Subrayado agregado)

111 En similar sentido, Martínez Sánchez señala que cuando se cometa una infracción de modo continuado como sucede en el caso de los cárteles horizontales que dan lugar a infracciones que se repiten en el tiempo, el cómputo del plazo de prescripción tendrá lugar únicamente en el momento en el que la infracción ha dejado de cometerse.

Al respecto ver: MARTINEZ SÁNCHEZ, Antonio. *"Título V: Del Régimen Sancionador"*. En: "*Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia",* primera edición, Madrid, Editorial Thomson Civitas, 2008, pág. 711.

112 BAÑO LEÓN, José María. *Potestades Administrativas y Garantías de las Empresas en el Derecho Español de la Competencia*, Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España S.A., 1996, pág. 261.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

realización de las acciones, es decir, se sanciona con una misma pena diferentes actos particulares cometidos en el mismo momento o en momentos diversos que se estiman continuados y constituyen un solo delito. Por su parte, el elemento subjetivo que caracteriza este tipo de delito es la unidad de resolución criminal[113].

142. Para el caso de los procedimientos administrativos sancionadores, como ocurre en el presente caso, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales[114] también señalan que deben concurrir ciertos requisitos objetivos y subjetivos a fin de calificar un ilícito como una infracción continuada. A decir de los citados autores, los requisitos objetivos serían los siguientes: (i) pluralidad de acciones u omisiones; (ii) las diversas infracciones deben contravenir el mismo precepto normativo o uno de similar naturaleza; y, (iii) cierta proximidad espacial y temporal de los hechos imputados.

143. Con relación a los requisitos subjetivos, los autores mencionados en el párrafo anterior indican que el sujeto infractor debe actuar ya sea con un dolo conjunto (en ejecución de un plan preconcebido *ab initio*) o con un dolo continuado (es decir, aprovechando una idéntica ocasión pese a que no se tuvo el plan pensado desde un inicio)[115].

144. Los criterios esbozados en los párrafos precedentes han sido empleados por autoridades de competencia de diversos países en la evaluación de prácticas anticompetitivas que revisten el carácter de una infracción continuada.

145. Así, mediante la resolución emitida el 25 de marzo de 2013 por la entonces Comisión Nacional de la Competencia de España[116] en el Expediente S/0316/10 (caso *Sobres de papel)*, se evaluó una práctica colusoria horizontal consistente en la fijación de precios y el reparto de clientes en el mercado de sobres de papel en todo el territorio español, realizada desde el año 1977 hasta el año 2010[117]. En dicho pronunciamiento se señaló lo siguiente:

---

113 HURTADO POZO, José. *Op. Cit.*, páginas 943-957; BRAMONT ARIAS, Luis A. y Luis A. BRAMONT-ARIAS TORRES. *Código Penal Anotado*. Lima: Editorial San Marcos, 1995, págs. 234-239.

114 GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General.* Navarra: Editorial Arazandi S.A. Segunda Edición. 2010, pág. 633.

115 *Ídem,* págs. 633 y 664.

116 Actualmente denominada Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, conforme a lo dispuesto en la Ley 3/2013, de 4 de junio de 2013.

117 En tal sentido, en el referido pronunciamiento la entonces Comisión Nacional de la Competencia resolvió, entre otros puntos, lo siguiente:

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

> *"(…) los requisitos que en constante jurisprudencia los tribunales vienen requiriendo para apreciar la existencia de una infracción única y continuada: (i) pluralidad de acciones u omisiones, (ii) que las acciones infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos y (iii) que las acciones se hayan realizado en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión (entre otras, Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia nacional de 1 de diciembre de 2009)".*[118]

146. En una resolución más reciente (resolución emitida el 23 de julio de 2015 en el Expediente S/0482/13 -caso *Fabricantes de automóviles-)*[119], la Sala de Competencia de la referida autoridad española volvió a pronunciarse sobre la continuidad de infracciones e indicó que la falta de coincidencia en los sujetos infractores no impedía apreciar la continuidad de la infracción a la libre competencia, pues esta se ejecutó bajo un plan preconcebido o aprovechando una idéntica ocasión.

147. Sobre el carácter continuado de la infracción pese a no verificarse una estricta "identidad de sujetos infractores"[120] durante toda la ejecución del cártel, la referida autoridad de competencia señaló lo siguiente:

> *"La Autoridad de Competencia española ya ha tenido oportunidad de precisar que la identidad de sujetos infractores no queda, evidentemente, desvirtuada por el hecho de que algunos de ellos se hayan incorporado a la práctica con carácter sucesivo o posterior (RCNC de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08, Peluquería Profesional, confirmada en este extremo por la Audiencia Nacional). Igualmente, el que algunas de las empresas partícipes en la práctica abandonen el cártel en distintas fechas, con anterioridad al fin del mismo no impide la calificación de la infracción como única y continuada (RCNMC de 21 de enero de 2014, Expte. S/0404/12 Servicios Comerciales AENA). Es más, cuanto mayor es la duración de la conducta, caso frecuente en los cárteles, mayores son las posibilidades de que sus integrantes entren o salgan del mismo."*[121]

"*PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha quedado acreditada la existencia de una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, desde 1977 hasta 2010, consistente en un cártel de fijación de precios y reparto de clientes en el mercado del sobre de papel en todo el territorio nacional (…)".*

118 Resolución del 25 de marzo de 2013, recaída en el Expediente S/0316/10, asunto denominado *Sobres de papel*, pág. 252.

119 En la cual se evaluó un acuerdo anticompetitivo entre fabricantes de vehículos consistente en el intercambio de información estratégica relativa a cifras, márgenes y resultados de las redes de concesionarios de las marcas y actividades de posventa.

120 De acuerdo con lo señalado por las recurrentes, la identidad de sujetos infractores o de sujetos activos consiste en que estos sean los mismos durante el desarrollo de la infracción continuada.

121 Ver Resolución del 23 de julio de 2015 emitida en el Expediente S/0482/13, asunto denominado *Fabricantes de automóviles*, pág. 63.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

148. Por su parte, el Tribunal General de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia emitida el 19 de mayo de 2010 en el asunto T-18/05 *IMI y otros/Comisión*[122] ha señalado que, si bien la proximidad temporal es un requisito pertinente para acreditar el carácter continuado de una infracción anticompetitiva, esta no puede ser examinada en abstracto, sino que debe apreciarse en el contexto del funcionamiento de la práctica colusoria específica:

> *"Por tanto, si bien el período que media entre dos manifestaciones de un comportamiento infractor es un criterio pertinente para acreditar el carácter continuado de una infracción, no es menos cierto que la cuestión de si dicho período es o no suficientemente prolongado para constituir una interrupción de la infracción no puede examinarse en abstracto. Por el contrario, debe apreciarse en el contexto del funcionamiento de la práctica colusoria de que se trate."*

149. La doctrina en materia de libre competencia también sostiene que la identidad subjetiva y temporal ha de aplicarse de forma suficientemente flexible, en tanto no se llegue a su desnaturalización, teniendo en cuenta que las infracciones continuadas constituyen ilícitos compuestos por pluralidad de acciones que no siempre son uniformes y que pueden ser desarrolladas por diversos sujetos a lo largo del tiempo[123].

150. En ese sentido, con relación a la identidad subjetiva se ha sostenido que no resultaría lógico exigir que una infracción de cártel, la cual necesariamente implica una pluralidad de sujetos infractores que en ocasiones pueden ser cambiantes, únicamente pueda considerarse una sola infracción continuada cuando exista plena identidad de partes durante toda su vigencia[124].

151. Con relación a la proximidad temporal, si bien podría ser difícil considerar que las conductas que se desarrollan en un periodo lejano de tiempo puedan

---

122 Esta sentencia se expidió en mérito a la impugnación de la Decisión C (2004) 2826 emitida por la Comisión Europea el 3 de septiembre de 2004, en la cual halló responsables y sancionó a diversas empresas por participar (entre los años 1988 y 2001) en un conjunto de acuerdos y prácticas concertadas relativas a la fijación de precios y el reparto de mercados en el sector de los tubos de cobre para fontanería.

123 ABRIL FERNÁNDEZ, Eduardo, RUBIO HERNÁNDEZ-SAMPELAYO, Gonzalo y SÁEZ BASCUÑANA, Mario. *Flexibilización del concepto de infracción única y continuada*. En: Problemas Prácticos y Actualidad del Derecho de la Competencia. Madrid, Civitas, 2015, pág. 53.

124 Ver: LAMADRID DE PABLO, Alfonso y BALCELLS CARTAGENA, Ana. La Prueba de los Cárteles en Derecho Español. Página 42. Consultado en: https://antitrustlair.files.wordpress.com/2015/02/la-prueba-de-los-cc3a1rteles-en-espac3b1a-lamadrid_balcells.pdf. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020, María Luz y DE GUINDOS TALAVERA, Beatriz. *La Infracción Única y Continuada*. En: Anuario de la Competencia 2009, Universidad Autónoma de Barcelona, pág. 206.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

constituir una unidad infractora, ello no debe evaluarse en abstracto sino en función del *modus operandi* y del objetivo perseguido con la conducta. Para tales efectos, la doctrina señala lo siguiente:

> *"(…) Como hemos visto, las conductas que integran una infracción única y continuada han de responder a una lógica temporal. De este modo, será difícil considerar que constituyen una unidad aquellas conductas que se desarrollan en un periodo lejano en el tiempo. Ahora bien, si dichas conductas responden a un mismo patrón temporal (son periódicas, aunque alejadas en el tiempo) y la correspondiente periodicidad guarda razón con el modus operandi y con el objetivo perseguido, bien podría llegarse a la conclusión de que se está ante una infracción única y continuada."*[125]

152. La Sala también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el carácter continuado de las infracciones en materia de libre competencia. En reiterados pronunciamientos[126] se ha establecido que los requisitos para la configuración de una infracción continuada son los siguientes: (i) pluralidad de realización de conductas, (ii) pluralidad de violaciones a la misma ley o una de similar naturaleza, (iii) proximidad espacial y temporal de los hechos imputados, e (iv) identidad de resolución criminal.

153. En tal sentido, se han considerado como requisitos objetivos de la infracción continuada aquellos reseñados en los literales (i), (ii) y (iii) del numeral anterior, mientras que se ha indicado que la "identidad de resolución criminal" constituye el requisito subjetivo para la configuración de esta clase de infracciones.

154. Con relación a este último requisito, la Sala ha indicado que la identidad de resolución criminal consiste en que la actuación de los sujetos infractores responda a un mismo plan preconcebido o al aprovechamiento de una idéntica oportunidad[127], mas no que deba verificarse una plena identidad de sujetos activos durante el periodo de ejecución del cártel.

---

125 ABRIL FERNÁNDEZ, Eduardo, RUBIO HERNÁNDEZ-SAMPELAYO, Gonzalo y SÁEZ BASCUÑANA, Mario. Op. Cit. Pág. 53.

126 Ver Resoluciones 1351-2011/SDC-INDECOPI del 27 de julio de 2011, 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013, 2424-2013/SDC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013 y 0460-2016/SDC-INDECOPI del 8 de septiembre de 2016.

127 Ver numeral 81 literal (iv) de la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

155. Por ejemplo, cabe hacer alusión a la Resolución 2424-2013/SDC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013[128], mediante la cual se evaluó una serie de conductas anticompetitivas que fueron calificadas como un acuerdo único y continuado, pese a que algunos de los agentes económicos infractores se incorporaron al cártel de forma sucesiva o posterior a la fecha de su inicio. Ello, sin perjuicio de que las sanciones para cada agente económico fueron graduadas en función de la duración de su participación en las conductas anticompetitivas[129].

156. Con base en los criterios reseñados y los pronunciamientos anteriores emitidos por la Sala, para la calificación de una infracción como ilícito continuado se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

(i) Pluralidad de realización de conductas. Debe verificarse la existencia de varias acciones materiales que puedan ser entendidas como una única acción en sentido jurídico.

(ii) Pluralidad de violaciones a la misma ley o una de similar naturaleza. Las conductas evaluadas implican la contravención a una determinada norma prohibitiva o alguna de similar naturaleza. Lo anterior, sin perjuicio de las particularidades que pueda presentar cada una de aquellas acciones y las hagan pasibles de ser identificables al determinar el comportamiento infractor imputado en cada caso.

(iii) Proximidad espacial y temporal de los hechos imputados. Las diversas acciones deben ser realizadas en momentos diferentes pero vinculadas en un contexto espacio temporal.

(iv) Identidad de resolución criminal. Este requisito hace referencia a que la motivación del sujeto activo que ejecuta los diversos actos que constituyen la infracción continuada, responde a la realización de un plan preconcebido o al aprovechamiento de una idéntica oportunidad.

157. Una vez establecidos los requisitos que debe presentar una conducta anticompetitiva para ser calificada como infracción continuada, corresponde

[128] Resolución emitida en el marco del Expediente 008-2009/CLC, en la cual se halló responsables y se sancionó a diversas empresas de transporte por la realización de prácticas colusorias horizontales en las modalidades de fijación concertada de precios, desde el 8 de noviembre de 2004 hasta el 21 de mayo de 2009, y de reparto concertado de clientes desde el 15 de diciembre de 2004 hasta el 21 de mayo de 2009, en el mercado de transporte desde Lima hacia el Callejón de Huaylas y viceversa.

[129] Ver fundamentos 39, 40 y 130 de la Resolución 2424-2013/SDC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

verificar si la conducta imputada a las apelantes cumple o no con tales elementos.

C. Análisis del caso concreto

158. Mediante la Resolución Final del 14 de mayo de 2018, la Comisión declaró que CMC, CSAV, Eukor, K-Line, Mitsui y NYK incurrieron en prácticas colusorias horizontales con el objeto de repartirse cuentas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, por lo menos, entre 2001 y 2012, con efectos en puertos peruanos hasta 2015, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.2 literal c) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

159. La primera instancia concluyó que las prácticas colusorias horizontales habrían consistido en un sistema o entendimiento común entre diversas líneas navieras dedicadas al servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, que tuvo por objeto el respeto coordinado de la titularidad de las cuentas o clientes que mantenían en diversas rutas.

160. A criterio de la Comisión, la evidencia que obra en el expediente acreditaría una serie de coordinaciones en el marco de dicho sistema de respeto de cuentas entre los años 2001 y 2012, en las cuales habrían estado involucradas las empresas navieras sancionadas y que habrían afectado numerosos contratos referidos a rutas con destino al Perú. En algunos casos, dichos contratos se habrían mantenido vigentes incluso hasta el año 2015.

161. Las coordinaciones que, según lo señalado por la Comisión, habrían quedado acreditadas, se encuentran resumidas en el Cuadro 7 de la Resolución Final, conforme al siguiente detalle:

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

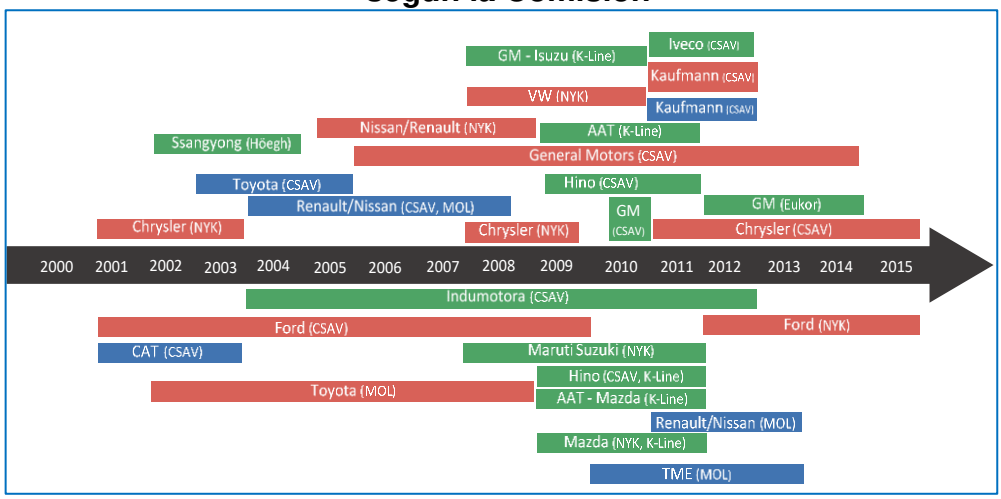
Tabla 1
Consolidado de episodios de coordinación acreditados

N°	Cuentas*	Participantes de las coordinaciones	Periodo**
1	Chrysler (Am)	NYK, CSAV	2001-2003
2	Renault/Nissan (E)	CSAV, MOL	2001-2003
3	Ford (Am)	CSAV, NYK	2001-2004
4	Ssanyong (A)	CSAV, CMC, K-Line, NYK	2002-2004
5	Toyota (E)	CSAV, MOL	2003-2005
6	Toyota (Am)	MOL, CSAV	2002-2008
7	Nissan/Renault (Am)	NYK, CMC, CSAV	2005-2008
8	Ford (Am)	CSAV, NYK	2004-2009
9	Renault/Nissan (E)	CSAV, MOL	2004-2008
10	Chrysler (Am)	NYK, CSAV	2008-2009
11	Volkswagen (Am)	NYK, CMC, CSAV	2008-2010
12	General Motors (A)	K-Line, CMC, CSAV, NYK	2008-2010
13	General Motors (A)	CSAV, K-Line, NYK	2010
14	Maruti (Suzuki) (A)	NYK, CSAV, Eukor	2008-2011
15	Mazda (A)	K-Line, NYK, CMC, CSAV, Eukor	2009-2011
16	AAT (Mazda y Ford) (A)	K-Line, CSAV, NYK	2009-2011
17	Hino (Toyota) (A)	CSAV, K-Line	2009-2011
18	Indumotora (A)	CSAV, CCNI, Eukor, K-Line y NYK	2004-2012
19	Iveco (A)	CSAV, Eukor	2011-2012
20	Kaufmann/Daimler (E)	CSAV, NYK	2011-2012
21	Kaufmann (Am)	CSAV, NYK.	2011-2012
22	Toyota Motor Europa (TME) (E)	MOL, NYK	2010-2013
23	General Motors (Am)	CSAV, NYK	2006-2014
24	Renault/Nissan (E)	MOL, NYK	2011-2013
25	General Motors (A)	Eukor, CSAV	2012-2014
26	Chrysler (Am)	CSAV, NYK	2011-2015
27	Ford (Am)	NYK, CSAV	2012-2015

Notas:
(*) Las letras entre paréntesis corresponden a los orígenes de las cuentas afectadas: (A) Asia, (E) Europa, (Am) América.
(**) Conforme a lo señalado en el Anexo, en defecto de información específica sobre la duración de un contrato en específico, la Comisión consideró una duración de dos años.
Fuente: Cuadro 7 de la Resolución Final.
Elaboración: ST-SDC

162. Adicionalmente, dichas supuestas coordinaciones y los respectivos contratos que habrían sido afectados por la conducta sancionada fueron resumidos por la primera instancia, según se aprecia a continuación:

Gráfico 1
Línea de tiempo de episodios de coordinación acreditados según la Comisión



Nota: Los períodos de cada cuenta consideran las coordinaciones realizadas y los contratos afectados por tales coordinaciones. Los colores representan los orígenes de las rutas afectadas: América (rojo), Asia (verde) y Europa (azul). El nombre de la "titular" de la cuenta se encuentra entre paréntesis.
Fuente: Gráfico 4 de la Resolución Final.
Elaboración: ST-SDC

163. Como puede observarse, con relación al primer requisito indicado en el numeral 156 del presente pronunciamiento, consistente en la pluralidad de acciones, se aprecia que existirían una serie de supuestas coordinaciones (28) realizadas en el marco del referido sistema de respeto de cuentas entre los años 2001 y 2012, que habrían afectado diversos contratos con rutas con destino al Perú, y de las que habrían participado las seis (6) empresas navieras sancionadas por la primera instancia.

164. Lo anterior permite concluir que, de verificarse la conducta infractora en el presente caso, efectivamente existiría una pluralidad de actuaciones realizadas por las denunciadas que tuvieron por propósito el reparto coordinado de la

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

titularidad de las cuentas o clientes del servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante que mantenían en diversas rutas. Cabe resaltar que las apelantes no han cuestionado la existencia de dicha pluralidad de actuaciones en sus respectivos recursos de apelación.

165. Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala concuerda con la Comisión en que también se verifica el cumplimiento del requisito de pluralidad de violaciones a la misma ley, dado que cada una de las actuaciones que conforman las supuestas coordinaciones realizadas en el marco del referido sistema de reparto de cuentas calificaría como una conducta típica (acuerdo para el reparto de cuentas -clientes-) que contravendría los artículos 1 y 11.2 literal c) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[130]. Esta constatación tampoco ha sido cuestionada por las recurrentes.

166. Con relación a la identidad de resolución criminal, K-Line ha señalado en su apelación que no todas las empresas navieras sancionadas habrían participado en cada uno de los episodios de "respeto de cuentas" en el íntegro de las rutas consideradas, por lo que dicho requisito no se verificaría en el presente caso.

167. Al respecto, tal como se explicó en el apartado anterior, la identidad de resolución criminal consiste en que la decisión del sujeto activo que se propone la ejecución de diversas actuaciones obedece a la realización de un plan preconcebido o al aprovechamiento de una idéntica oportunidad.

168. Por tanto, la evaluación de este requisito no se encuentra vinculada a determinar si existió una participación de cada uno de los presuntos sujetos infractores o, lo que es lo mismo, una plena identidad de sujetos en cada una de las actuaciones que conformarían la infracción continuada. Consiste, más bien, en verificar si las actuaciones de estos presuntos sujetos activos se encuentran vinculadas entre sí por conformar parte de un mismo plan o haber sido realizadas aprovechando una oportunidad o contexto idénticos.

130 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-
La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.- (Texto anterior a la modificación incorporada por el Decreto Legislativo 1205)
(...)
11.2. Constituyen prohibiciones absolutas los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos, que tengan por objeto:
(…)
a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio; (…)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

169. Cabe resaltar además que en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013, caso en el que se evaluó una presunta práctica colusoria horizontal de reparto de mercado en las licitaciones públicas de oxígeno medicinal, la Sala recogió una definición similar del requisito de "identidad de resolución criminal" para la verificación de una infracción continuada. A su vez, en dicho pronunciamiento la Sala no estableció que debía comprobarse que los sujetos infractores fueran los mismos durante toda la ejecución de un cártel para verificarse una infracción continuada, por lo que el criterio antes señalado se ha mantenido en pronunciamientos posteriores[131].

170. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que no existe consenso en la doctrina penal y administrativa sobre la configuración de la identidad de sujetos como un requisito para verificar un delito o infracción continuada[132] según se ha indicado en el acápite precedente. No obstante, a criterio de la Sala este elemento no puede ser trasladado al ámbito del Derecho de la Competencia sin reparar en las particularidades que tienen las prácticas colusorias frente al común de delitos e infracciones.

171. A diferencia del común de delitos o infracciones, en los que por regla general basta la concurrencia de un sujeto infractor para la configuración del ilícito, en el caso de las prácticas colusorias es necesario comprobar la existencia de un concierto de voluntades entre diversos agentes económicos para eliminar o restringir la competencia a fin de que se configure el tipo infractor[133].

172. Por ejemplo, una práctica colusoria horizontal con el fin de incrementar el precio de un producto solo podrá ser sancionada si se constata la coordinación entre dos o más agentes competidores con el referido objetivo, pues la decisión

---

131 Ver la nota al pie 126 del presente pronunciamiento.

132 Con relación al sector de la doctrina que no contempla a la unidad del sujeto activo como un requisito del delito o infracción continuada, ver: HURTADO POZO, José. *Op. Cit.,* págs. 943 a 956 y PALMA DEL TESO, Angeles. *Op. Cit.*, pág. 565, quienes resaltan la preponderancia del requisito de identidad de resolución criminal como el factor subjetivo determinante para la configuración del delito continuado. Por otro lado, con relación al sector de la doctrina que sí contempla a la unidad del sujeto activo como un requisito del delito o infracción continuada, ver: VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal, Parte General*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006, pág. 691.

133 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-
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 (…).

Artículo 12.- Prácticas colusorias verticales.-
12.1. Se entiende por prácticas colusorias verticales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia. (…)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

unilateral de un agente económico de incrementar el precio en el mercado no es sancionable por nuestro ordenamiento jurídico.

173. Aunado a lo anterior, las prácticas colusorias, en particular aquellas sobre las que recae una prohibición absoluta, suelen llevarse a cabo en la clandestinidad, a través de coordinaciones no formalizadas (prácticas concertadas) y ejecutarse durante prolongados periodos antes de ser detectadas, lo que incrementa la complejidad de demostrar su existencia, pues la autoridad de competencia deberá buscar e identificar los "vestigios" que dejaron las empresas que participaron en la concertación[134].

174. Estas particularidades de las prácticas colusorias han llevado a que diversos autores consideren que la identidad subjetiva debe ser entendida de manera dinámica en este tipo de infracciones, pues se trataría de *"una pluralidad de acciones (no siempre uniformes) desarrolladas por diversos sujetos a lo largo del tiempo"*[135] y que, en particular, no requiere probarse la participación de todos los agentes económicos en cada una de las actuaciones que conformarían una práctica colusoria para calificarla como una infracción continuada[136].

175. Por las razones expuestas, la Sala considera que no corresponde contemplar a la "identidad de sujetos infractores" como un requisito para verificar el carácter continuado de una práctica colusoria ya que, por la naturaleza de este tipo de infracción -como se ha establecido en recientes pronunciamientos[137]-, lo relevante es que las actuaciones que se verifiquen hayan obedecido a un mismo plan preconcebido o al aprovechamiento de una idéntica oportunidad, antes que acreditar la participación ininterrumpida de cada uno de los agentes económicos durante toda la ejecución del cártel. En ese sentido, corresponde descartar el argumento de K-Line.

176. K-Line considera que, incluso si se aceptase lo señalado por esta Sala en el párrafo precedente, la Comisión no habría respetado los criterios establecidos por el TJUE en la Sentencia citada en su pronunciamiento final al evaluar la configuración de la identidad de resolución criminal en el presente caso. Lo

134 Al respecto ver: QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo. *Prácticas Concertadas entre Competidores y Estándar de Prueba Requerido*. En: Revista de Derecho Administrativo 10, Tomo I, Lima, noviembre de 2011, pág. 19.

135 ABRIL FERNÁNDEZ, Eduardo, RUBIO HERNÁNDEZ-SAMPELAYO, Gonzalo y SÁEZ BASCUÑANA, Mario. *Op. Cit.* Pág. 53.

136 Ver: LAMADRID DE PABLO, Alfonso y BALCELLS CARTAGENA, Ana. *Op. Cit.* Página 42. LABRADA, María Luz y DE GUINDOS TALAVERA, Beatriz. *Op. Cit.* Pág. 206.

137 Al respecto, ver las Resoluciones 0157-2019/SDC-INDECOPI, 0171-2019/SDC-INDECOPI y 0225-2019/SDC-INDECOPI.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

anterior, puesto que no se habría demostrado que todas las imputadas tuvieron conocimiento del íntegro de los comportamientos infractores, ni que pudieran haberlos previsto[138].

177. Según lo indicado por K-Line, si bien la Sentencia del TJUE contempla la posibilidad de constatar una infracción continuada aún si los agentes infractores no participan en cada una de las actuaciones que conforman la práctica colusoria, exige que al menos se acredite que los agentes infractores conocían aquellas coordinaciones en las que no participaron.

178. Luego de revisar la Sentencia del TJUE del 6 de diciembre de 2012, emitida en el asunto C-441/11P[139], a la que alude la apelante y que se encuentra citada en nota al pie 75 de la Resolución Final emitida por la Comisión, la Sala no constata la observación formulada por la recurrente.

179. En efecto, los fundamentos jurídicos de la sentencia del TJUE vinculados con la calificación de la infracción continuada (fundamentos 41 a 45 de la sentencia), permiten apreciar que para la referida autoridad de competencia una infracción continuada puede presentarse aún si no existe una exacta identidad entre los sujetos infractores, quienes podrían participar en uno o varios de los comportamientos que conforman la infracción continuada.

180. En ese sentido, el referido tribunal no exige como requisito que las empresas partícipes de la infracción continuada conozcan la totalidad de los comportamientos que la conforman, sino que ha establecido este parámetro referido al conocimiento de la conducta de terceros para atribuirles responsabilidad por los comportamientos en los que no participaron[140].

---

138 Al respecto, según la recurrente no habría prueba alguna de que K-Line tenía conocimiento de los presuntos acuerdos correspondientes a otras rutas (América – Perú y Europa – Perú) y otras cuentas en las que no se le imputó su participación.

139 Consultado en: http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0441&lang1=es&type=TXT&ancre=. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

140 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 6 de diciembre de 2012:
"41. (…) cuando las diversas acciones se inscriben en un "plan conjunto" debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (…).

43. En consecuencia, una empresa puede haber participado directamente en todos los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, en cuyo caso la Comisión puede imputarle conforme a Derecho la responsabilidad de todos esos comportamientos y, por tanto, la citada infracción en su totalidad. Asimismo, una empresa puede haber participado directamente sólo en una parte de los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, pero haber tenido conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los demás participantes en el cártel para alcanzar los mismos

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

181. Sobre el particular, corresponderá a esta Sala establecer en el acápite correspondiente del presente pronunciamiento si la primera instancia delimitó correctamente la responsabilidad de las empresas navieras respecto de los episodios en los que efectivamente participaron.

182. Sin perjuicio de lo anterior, K-Line ha alegado que la Comisión habría afirmado que la concurrencia de los requisitos señalados en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI para calificar una infracción como continuada únicamente sería necesaria para sancionar a alguna de las imputadas *"por todos los episodios de coordinación de una conducta única y continuada"*. A criterio de la recurrente, lo afirmado por la primera instancia resultaría contrario a lo dispuesto por la Sala en el referido pronunciamiento.

183. Sin embargo, de la revisión de la Resolución Final de la Comisión, se verifica que, en realidad, lo que dicha instancia precisó fue que, conforme a lo expuesto, en la referida sentencia del TJUE no se establece que es necesario que las empresas que participaron de una infracción continuada tengan conocimiento de todas las actuaciones anticompetitivas que la conformaron para calificarla como tal, sino para atribuirles responsabilidad y sancionarlas incluso por aquellas actuaciones de las que estas no participaron activamente[141].

---

objetivos o haber podido preverlos de forma razonable y haber estado dispuesta a asumir el riesgo. En tal caso, la Comisión también puede lícitamente imputarle a dicha empresa la responsabilidad de la totalidad de los comportamientos contrarios a la competencia que componen tal infracción y, por consiguiente, de ésta en su totalidad.

44. Por el contrario, si una empresa ha participado directamente en uno o varios comportamientos contrarios a la competencia que componen una infracción única y continuada, pero no se ha acreditado que, mediante su propio comportamiento, intentase contribuir a la totalidad de los objetivos comunes perseguidos por los otros participantes en el cártel y que tenía conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los citados participantes para alcanzar los mismos objetivos o que pudiera de forma razonable haberlos previsto y estuviera dispuesta a asumir el riesgo, la Comisión únicamente puede imputarle la responsabilidad de los comportamientos en los que participó directamente y de los comportamientos previstos o ejecutados por los otros participantes para alcanzar los mismos objetivos que los que ella perseguía y de los que se acredite que tenía conocimiento o podía haberlos previsto razonablemente y estaba dispuesta a asumir el riesgo.

45 (…) En efecto, el hecho de que una empresa no haya participado en todos los elementos constitutivos de una práctica colusoria o que haya desempeñado un papel menor en los aspectos en los que haya participado no es relevante al imputarle una infracción, dado que únicamente procede tomar en consideración dichos elementos cuando se valore la gravedad de la infracción y, en su caso, se determine la multa (…)." (Subrayado agregado).

[141] Al respecto, ver los numerales 124 y 125 de la Resolución Final:
(…)
124. Ciertamente la participación en cada episodio será un factor relevante para delimitar la responsabilidad individual de cada una de las Investigadas en relación con los episodios o comportamientos en los que directamente participaron –y por lo tanto la multa aplicable– mas no para calificar una conducta como única y continua. De hecho, en la misma línea el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que la participación fragmentaria o la ausencia temporal de un agente económico en una infracción única y continuada será un factor considerado exclusivamente para la individualización de responsabilidad de dicho agente:

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

184. Por tanto, no es cierto, como señala K-Line, que lo afirmado por la primera instancia contradiga los criterios establecidos por esta Sala en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI.

185. Por su parte, CMC ha argumentado que, en su caso, no se sustentaría la unidad de propósito (resolución criminal) y continuidad argüidos por la Comisión para concluir que la conducta imputada constituiría una infracción continuada. La recurrente sostiene que no es un operador global y, en ese sentido, no podría haber participado del acuerdo global y continuado de respeto de cuentas. Más aún, cuando solo participaría en tráficos muy limitados, por lo que no habría sido un operador de interés en el escenario del referido acuerdo[142].

186. Asimismo, de acuerdo con CMC, la Comisión señaló que la identidad de resolución criminal consistía en el interés de mantener el equilibrio en un sistema de respeto de cuentas que, si bien se manifestaba en las distintas rutas en las que operaban las empresas navieras, tenía naturaleza global. Sin embargo, la propia primera instancia habría reconocido que CMC no fue titular de ninguna cuenta con destino al Perú, por lo que, a decir de la recurrente, dicha empresa no podría haber participado del acuerdo global en cuestión.

187. Al respecto, la evaluación que efectúa la Sala en este apartado no tiene por objeto determinar fehacientemente la responsabilidad de las empresas navieras

---

> «*Si una empresa ha participado directamente en uno o varios comportamientos contrarios a la competencia que componen una infracción única y continuada, pero no se ha acreditado que, mediante su propio comportamiento, intentase contribuir a la totalidad de los objetivos comunes perseguidos por los otros participantes en el cartel y que tenía conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los citados participantes para alcanzar los mismos objetivos o que pudiera de forma razonable haberlos previsto y estuviera dispuesta a asumir el riesgo, la Comisión únicamente puede imputarle la responsabilidad de los comportamientos en los que participó directamente*»[74].
>
> [Énfasis agregado]
>
> 125. De esta forma, contrariamente a lo afirmado por K-Line en relación con la interpretación de la decisión citada[75], no se requiere que se acredite que una empresa que no ha participado en la totalidad de las coordinaciones, ha tenido conocimiento de todos los otros comportamientos infractores o que pudiera de forma razonable haberlos previsto y estuviera dispuesto a asumir el riesgo para afirmar que estamos frente a una conducta única y continuada. El cumplimiento de tales requisitos únicamente será necesario si se pretende imponer sanciones a una empresa por todos los episodios de coordinación de la conducta única y continuada, mas no para otorgarle tal calificación.
>
> (…)
> (Notas al pie omitidas).

142 Al respecto, señalan que se debería tomar en cuenta el gran poder que tendrían las empresas japonesas en el manejo de los negocios conjuntos y en la toma de decisiones comerciales (y el consecuente nulo poder que tenía CMC), lo que quedaría demostrado por el hecho de que fueron dichas empresas japonesas las que determinaron la finalización de los acuerdos conjuntos.

en cada uno de los episodios de coordinación que se habrían realizado en el marco de la práctica colusoria horizontal sancionada[143], sino evaluar si dicha conducta cumple con los requisitos necesarios para calificar como una infracción continuada.

188. En atención a lo expuesto, el alegato formulado por CMC carece de pertinencia para la evaluación de dichos requisitos pues, según se ha indicado previamente[144], la verificación de su responsabilidad por las infracciones imputadas por la primera instancia se efectuará en el acápite correspondiente.

189. Ahora bien, según se ha indicado, la primera instancia concluyó que la práctica sancionada habría consistido en un sistema o entendimiento común entre diversas líneas navieras dedicadas al servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, que tuvo por objeto el respeto coordinado de la titularidad de las cuentas o clientes que mantenían en diversas rutas a nivel global. A criterio de la Comisión, se habrían acreditado una serie de coordinaciones realizadas en el marco de dicho sistema de respeto de cuentas y en las cuales habrían estado involucradas las empresas navieras sancionadas.

190. De esta forma, bajo la hipótesis de la Comisión, dichas supuestas coordinaciones no habrían constituido conductas independientes y aisladas entre sí, sino más bien presentarían elementos comunes en su planificación, coordinación y materialización, que revelarían una voluntad colectiva por parte de las empresas sancionadas para mantener vigente el sistema global de respeto de cuentas en cuestión. Esto último al haber facilitado la sustitución de la presentación de posturas competitivas por la presentación de cotizaciones coordinadas -o por su abstención de participar- en las licitaciones correspondientes a cuentas “ajenas”.

191. En ese sentido, en la línea de lo previamente desarrollado, en el marco del supuesto sistema global de respeto de cuentas, la mayor o menor participación de algunas de las empresas navieras sancionadas en ciertas rutas no quebrantaría dicha supuesta voluntad colectiva. Lo anterior, en la medida de que, de acuerdo con la hipótesis de la primera instancia, todas habrían actuado con el objetivo de mantener la vigencia del referido sistema, asegurándose

143 Ver el numeral 161 del presente pronunciamiento.

144 Ver el numeral 181 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

determinadas rutas propias a cambio del respeto de cuentas de "titularidad" de otras líneas navieras en diferentes zonas geográficas.

192. Lo antes expuesto demostraría que, en caso de que se verifique la realización de una práctica anticompetitiva, existiría una "identidad de resolución criminal" en la realización de la práctica colusoria sancionada. Cabe resaltar además que la identificación del objetivo común no fue un aspecto cuestionado por las recurrentes en sus apelaciones, quienes solo cuestionaron la falta de identidad subjetiva en este extremo, argumento que ya ha sido descartado por la Sala.

193. Sin perjuicio de lo anterior, en su escrito presentado el 14 de agosto de 2019 K-Line alegó que, en el procedimiento seguido en Chile en su contra, el TDLC determinó que el solo hecho de que no exista identidad en las empresas imputadas descartaba la existencia de un acuerdo único. Sobre el particular, por las razones que se han desarrollado en el presente pronunciamiento (a partir de lo establecido en la jurisprudencia de esta Sala, la doctrina sobre la materia y la jurisprudencia del TJUE), la evaluación del requisito de la "identidad de resolución criminal" no se encuentra vinculada a determinar si existió una plena identidad de sujetos en cada una de las actuaciones que conformarían la infracción continuada, por lo que se debe descartar el argumento de K-Line.

194. Respecto a la proximidad temporal de los hechos imputados, K-Line ha señalado que este requisito tampoco se verificaría, puesto que la práctica imputada se habría configurado en un lapso de doce (12) años y, adicionalmente, habrían existido hasta seis (6) ceses definitivos[145] que determinaron su interrupción por periodos de entre uno (1) y cinco (5) años. De acuerdo con la apelante, si bien la Comisión denominaría a dichos ceses como "desvíos temporales", en realidad estos reflejarían la inexistencia de una conducta ininterrumpida.

195. Así, según la recurrente, al analizar el caso de la Cuenta Ford[146], la Comisión reconocería que la conducta no se reanudó en los mismos términos bajo los cuales fue pausada, puesto que el "respeto de cuentas" ya no era por parte de NYK y en favor de CSAV, sino al revés.

196. De igual manera, en el caso de la Cuenta Chrysler, la apelante alega que la primera instancia reconocería que desde el "respeto de cuentas" que tuvo lugar

---

145 Por ejemplo: Ford (2009-2012), Chrysler (2003-2008 / 2009-2011), GM (2010-2012) y Renault-Nissan (2003-2004 / 2009-2011).

146 En los párrafos 260 a 262 de su Resolución Final.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

en la licitación del año 2001, las partes no habrían vuelto a incurrir en dicha conducta sino hasta la licitación del año 2008, por lo que existiría un cese de varios años en la supuesta conducta continuada.

197. K-Line alega que la Comisión incluso habría reconocido que las infracciones en cuestión cesaron durante periodos en los que las empresas investigadas entraron en periodos competitivos, durante los cuales no se configuró el "respeto de cuentas".

198. Al respecto, en primer lugar, es importante reiterar que en nuestro ordenamiento jurídico no hay una disposición legal en materia administrativa que establezca los requisitos para verificar una infracción continuada o establezca, en abstracto, la periodicidad máxima que debe haber entre una y otra actuación para constatar su continuidad.

199. Por esta razón, el desarrollo de esta figura en el ámbito de las infracciones a la libre competencia se sustenta en los diversos pronunciamientos emitidos por la Sala sobre la base de doctrina y jurisprudencia comparadas, toda vez que este órgano colegiado tiene el deber de emitir pronunciamiento pese al vacío en las fuentes normativas, de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley 27444[147], en su texto vigente a la fecha en que habrían cesado las conductas investigadas.

200. Así, en el caso de la jurisprudencia comparada, la sentencia del Tribunal General de Justicia de la Unión Europea del 19 de mayo de 2010, detallada en el numeral 148 de la presente resolución, señaló que la proximidad temporal no debe ser examinada en abstracto, sino que debe apreciarse en el contexto del funcionamiento de cada práctica colusoria.

201. Trasladando este criterio al presente caso, la Sala aprecia que, según se ha indicado, la práctica colusoria sancionada en primera instancia habría consistido en un sistema de respeto coordinado de la titularidad de las cuentas

---

147 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO VIGENTE AL MOMENTO EN EL QUE HABRÍAN CESADO LAS CONDUCTAS INFRACTORAS)**
Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes
1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.
2. Cuando la deficiencia de la normativa lo haga aconsejable, complementariamente a la resolución del caso, la autoridad elaborará y propondrá a quien competa, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

o clientes que mantenían diferentes líneas navieras, dedicadas al servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, en diversas rutas a nivel global. A criterio de la Comisión, existirían una serie de supuestas coordinaciones (28) realizadas en el marco del referido sistema de respeto de cuentas que habrían afectado diversos contratos con rutas con destino al Perú entre los años 2001 y 2012, y de las que habrían participado las seis (6) empresas navieras sancionadas[148].

202. De esta manera, conforme a lo señalado, las referidas empresas navieras habrían participado en estas coordinaciones con la finalidad de mantener la vigencia de dicho sistema, asegurándose determinadas rutas propias a cambio del respeto de cuentas de "titularidad" de otras líneas navieras en diferentes zonas geográficas.

203. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por K-Line y en atención a las características particulares de la práctica colusoria horizontal objeto de evaluación, el hecho de que las coordinaciones en cuestión se hayan extendido por un periodo de doce (12) años no determina que esta incumpla con el requisito de la proximidad temporal.

204. De igual manera, la existencia de periodos durante los cuales algunas de las empresas navieras se hayan desviado del sistema de reparto en cuestión -e incluso entraron en periodos competitivos- o que, en el caso de la Cuenta Chrysler, luego la licitación del año 2001, las partes no hayan vuelto a incurrir en dicha conducta sino hasta la licitación del año 2008, tampoco determina que la práctica sancionada incumpla con dicho requisito.

205. Al respecto, se debe tener presente que, justamente por la naturaleza y características particulares de este tipo de infracción, la "identidad de sujetos infractores" no constituye un requisito para verificar su carácter continuado. De esta manera, no resulta necesario determinar si todas las empresas navieras que formaron parte del supuesto sistema de respeto de cuentas fueron parte de cada uno de los episodios de coordinación considerados por la Comisión, o si estas efectivamente participaron de dicho sistema de forma ininterrumpida y durante el íntegro de su duración.

206. Más bien, lo relevante es que dichas supuestas coordinaciones hayan obedecido a un mismo plan preconcebido o al aprovechamiento de una idéntica oportunidad. En efecto, en este caso, de acuerdo con la hipótesis de la primera

[148] Al respecto, ver los numerales 161 y 162 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

instancia, aquellas coordinaciones habríanpresentado elementos comunes en su planificación, coordinación y materialización[149], que revelarían una voluntad colectiva por parte de las empresas sancionadas para mantener vigente el referido sistema global de respeto de cuentas. Lo anterior, independientemente de su participación de cada uno de dichos episodios de coordinación[150].

207. En ese sentido, corresponde descartar que los denominados "desvíos temporales" por parte de las empresas navieras sancionadas determinen que la práctica en cuestión incumpla con el requisito de la proximidad temporal y, de esta manera, no califique como una infracción continuada.

208. De igual modo, se debe desestimar el argumento de K-Line, según el cual en el caso de la Cuenta Ford no habría habido una conducta ininterrumpida, puesto que esta no se reanudó en los mismos términos bajo los cuales fue pausada -el "respeto de cuentas" ya no habría sido por parte de NYK y en favor de CSAV, sino al revés-.

209. Sobre el particular, según se ha precisado, no resulta pertinente valorar cada episodio de coordinación o cuenta objeto de concertación de manera individual para evaluar el supuesto carácter continuado de la conducta sancionada, sino que estos deben ser analizados en el contexto del sistema global de respeto de cuentas investigado por la primera instancia.

210. Al respecto, la Comisión concluyó que las navieras habrían participado de diferentes coordinaciones durante el tiempo que estuvo vigente dicho sistema, asegurándose determinadas rutas propias a cambio del respeto de cuentas de "titularidad" de otras líneas navieras en diferentes zonas geográficas.

211. De esta manera, el hecho de que, en el contexto de algún episodio de coordinación en particular, una de las navieras haya podido "ceder" a alguno de sus clientes en favor de otra -como habría sucedido en el caso de la Cuenta Ford-, no implica que la conducta en cuestión haya cesado y haya sido reemplazada por una nueva infracción.

---

149 Entre otros, el empleo de los servicios conjuntos como plataforma de coordinación y el destino final de la carga rodante (puertos peruanos).

150 Más aún, conforme a lo indicado, en el presente acápite el análisis de la Sala tiene por propósito evaluar si la práctica colusoria horizontal sancionada cumple con los requisitos necesarios para calificar como una infracción continuada, y no determinar la responsabilidad de las empresas navieras en cada uno de los episodios de coordinación que se habrían realizado en el contexto de dicha práctica.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

212. Por el contrario, esta Sala aprecia que, en la medida de que, de acuerdo con la hipótesis de la primera instancia[151], NYK también habría continuado respetando el resto de las cuentas de "titularidad" de CSAV, la dinámica descrita más bien calzaría dentro de la lógica que habría caracterizado al sistema en cuestión.

213. Finalmente, con relación a la proximidad espacial, K-Line ha alegado que la Comisión se limitaría a señalar que las coordinaciones imputadas tuvieron un impacto en el mercado peruano, cuando en realidad la práctica cuestionada habría tenido lugar en diversos espacios geográficos[152]. Según alega la recurrente, para acreditar dicho requisito se tendría que probar que la conducta ilícita fue realizada en zonas geográficas próximas, independientemente de sus efectos.

214. Al respecto, esta Sala considera que el hecho de que las supuestas coordinaciones se hayan realizado en distintas áreas geográficas -mediante correos electrónicos, llamadas telefónicas o reuniones-, no determina que en el presente caso no se configure el requisito de la proximidad temporal.

215. En atención a sus características particulares, los alcances del supuesto sistema de respeto de cuentas global del que las empresas navieras sancionadas habrían formado parte no podrían circunscribirse a una zona geográfica (o zonas geográficas) determinada, pues conforme ha sido descrito, dicho sistema habría involucrado diferentes cuentas y rutas a una escala mundial.

216. De esta manera, en el caso específico de la práctica colusoria sancionada, no es cierto, como indica la apelante, que se tenga que probar que la conducta ilícita fue realizada en zonas geográficas próximas para que esta califique como una infracción continuada.

217. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, referido al ámbito de aplicación territorial de la ley de competencia peruana, dicha norma es aplicable a las conductas que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en todo o en parte del territorio nacional, aun cuando estas se hayan originado en el extranjero[153].

---

151 Al respecto, ver los numerales 272 a 276, así como los numerales 311 a 321 de la Resolución Final.

152 La recurrente indicó que la Comisión desconoció que no todos los episodios imputados tuvieron efectos en el mercado peruano, puesto que los fletes de los vehículos importados fueron pagados en su mayoría en el mercado asiático.

153 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

218. Por tanto, los alcances de los efectos del referido sistema global de respeto de cuentas resultan relevantes con miras a determinar la competencia de la autoridad para sancionar a las empresas navieras por las actuaciones -coordinaciones- que habrían realizado en el marco de dicho sistema y que, de acuerdo con la hipótesis de la Comisión, habrían producido efectos anticompetitivos en el territorio del Perú[154] -al estar todas referidas a cuentas que tenían por destino puertos peruanos-.

219. Por lo expuesto y debido a que, según se ha indicado, la conducta por cuya supuesta realización han sido sancionadas un grupo de empresas navieras por la primera instancia no puede circunscribirse a una zona geográfica en particular -por ser justamente de alcance global-, esta Sala considera que dicha infracción sí cumpliría con el requisito de la proximidad espacial y, conforme a lo señalado previamente, temporal. Ello sin perjuicio de que, de ser el caso, en el presente procedimiento únicamente se determine la responsabilidad de dichas empresas por aquellos episodios de coordinación respecto de cuentas con destino en el Perú.

220. Por tanto, esta Sala ha verificado que, en efecto, conforme a lo indicado por la Comisión, la supuesta colusión horizontal sancionada por dicha instancia sí cumple con los requisitos para ser calificada como una infracción continuada.

221. Finalmente, sobre este punto K-Line ha argumentado que, en atención a la modificación de la Ley 27444 aprobada por el Decreto Legislativo 1272, que adhiere una nueva categoría de infracción a nuestro ordenamiento jurídico, las conductas imputadas en realidad constituirían infracciones instantáneas de efectos permanentes, por lo que el plazo de prescripción se debería de computar desde el momento de su realización.

222. Al respecto, señala que por su naturaleza los acuerdos horizontales son conductas ilícitas que se configuran por su sola consumación a través de un acto inicial y en un momento determinado, independientemente de la extensión de sus efectos (anticompetitivos) ulteriores, así como de su posible repetición en el futuro.

Artículo 4.- Ámbito de aplicación territorial.-
La presente Ley es de aplicación a las conductas que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en todo o en parte del territorio nacional, aún cuando dicho acto se haya originado en el extranjero.

154 Así, por ejemplo, la Comisión no podría haber impuesto multas a las empresas navieras sancionadas por su participación en dichas coordinaciones si sus efectos se hubieran circunscrito únicamente al territorio chileno, por estar fuera del ámbito de aplicación objetivo de la ley de competencia peruana.

223. Con relación a dicho argumento, en este caso se ha determinado que la supuesta colusión horizontal sancionada por la primera instancia cumple con los requisitos jurisprudenciales desarrollados por la Sala para poder calificar a una conducta anticompetitiva como una infracción continuada -independientemente de la extensión de sus efectos-.

224. A mayor abundamiento, cabe señalar que de acuerdo con la doctrina sobre la materia, en el caso de las infracciones instantáneas con efectos permanentes a las que ha aludido K-Line, aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de esta es instantánea[155].

225. Sin embargo, según se ha indicado, en el presente procedimiento la imputación se refiere a una práctica colusoria horizontal que habría consistido en un supuesto sistema global de respeto de la titularidad de las cuentas o clientes que mantenían diferentes líneas navieras en diversas rutas a nivel global, a través de una serie de episodios de coordinación. Al respecto, la evidencia que obra en el expediente acreditaría una serie de coordinaciones en el marco de dicho sistema de respeto de cuentas entre los años 2001 y 2012, en las cuales habrían estado involucradas las empresas navieras sancionadas y que habrían afectado numerosos contratos referidos a rutas con destino al Perú.

226. Según se aprecia, bajo la hipótesis de la primera instancia –que implica la realización de diversos actos ejecutivos-, la infracción en cuestión no habría sido consumada de manera instantánea, por lo que no podría calificar como una "infracción instantánea de efectos permanentes", como ha sido argumentado por K-Line.

227. Por el contrario, en atención a las características de dicha supuesta infracción, se ha concluido que esta constituiría una infracción continuada, puesto que cumple con los elementos de pluralidad de realización de conductas y de violaciones a la misma ley, identidad de resolución criminal, así como de proximidad temporal y espacial de los hechos imputados.

III.1.5. El régimen de prescripción extintiva aplicable al presente procedimiento

228. K-Line alega que, en el presente caso, correspondería aplicar el plazo de prescripción de cuatro (4) años establecido en el TUO de la Ley 27444. Al

[155] BACA ONETO, Víctor Sebastián. *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas)*. En: Derecho & Sociedad (Asociación Civil Derecho & Sociedad) N° 37 "Derecho Administrativo". Lima, 2011. Pág. 268.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

respecto, señala que si bien manifestó dicha posición durante el trámite del procedimiento en primera instancia, la Comisión se habría limitado a señalar que aplicaría el plazo de cinco (5) años previsto en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas por tratarse de una norma especial.

229. A criterio de la apelante, dado que según el Tribunal Constitucional, la prescripción constituye un derecho vinculado al debido proceso[156], luego de la modificación del inciso 2 del Artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444 a través del Decreto Legislativo 1272 -que establece que *"las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en dicha norma"*-, las condiciones establecidas en dicha norma con relación al plazo de prescripción pasaron de ser supletorias a ser obligatorias, en particular en aquellos supuestos en los que la norma especial establezca condiciones menos favorables para los administrados.

230. Por tanto, la recurrente sostiene que, si bien el artículo 250 del TUO de la Ley 27444 establece que el plazo de prescripción es el establecido en la norma especial o, en su defecto, se aplica el plazo de cuatro (4) años dispuesto en dicho artículo, una interpretación sistemática de dicha ley llevaría a concluir que el plazo fijado en la norma especial sería aplicable siempre que establezca una condición más favorable al administrado -es decir, un plazo de prescripción menor a cuatro (4) años-.

231. Más aún, cuando la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1272, al justificar la aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General por encima de otras normas, se pronuncia respecto de su vocación unificadora -precisando que esta tiene por objetivo *"asegurar la existencia de un parámetro de unidad como criterio rector de los procedimientos administrativos (…) circunscribir la existencia de procedimientos especiales a las situaciones que lo justifiquen"*- y, adicionalmente, el artículo 245 del TUO de dicha ley -ubicado en el capítulo III, que regula los procedimientos sancionadores-, señala que *"los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este capítulo"*[157].

---

156 De acuerdo con las sentencias recaídas sobre los Expedientes 8092-2005-AA/TC y 02407-2011-PHC/TC.

157 De acuerdo con K-Line, si bien en la Resolución Final se hace referencia al referido artículo 245, la primera instancia omitiría referirse al citado segundo párrafo.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

232. Al respecto, en anteriores pronunciamientos[158] la Sala ha constatado que la modificación del artículo II.2 del Título Preliminar de la Ley 27444 introducida por el Decreto Legislativo 1272 estuvo orientada a modificar el ámbito de aplicación de la Ley 27444[159], y de esta manera reconocer que la mencionada norma general contiene las "garantías mínimas" para las actuaciones de la función administrativa del Estado y regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales:

Texto del artículo II de la Ley 27444 antes de la modificación incorporada por el Decreto Legislativo 1272	**Texto del artículo II de la Ley 27444 después de la modificación incorporada por el Decreto Legislativo 1272**
Artículo II.- Contenido	***Artículo II.- Contenido***
1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.	*1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.*
2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.	*2. **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**.*
3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.	*3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.* (Énfasis agregado).

233. Sobre la base de la modificación antes indicada, la empresa apelante considera que las distintas disposiciones de la Ley 27444 pasaron a constituir condiciones mínimas que la Administración debía respetar. Por lo tanto, las normas previstas en la referida ley para los procedimientos sancionadores (tales como,

---

158 Resolución 0171-2019/SDC-INDECOPI del 12 de setiembre de 2019 y Resolución 0225-2019/SDC-INDECOPI del 10 de diciembre de 2019.

159 **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1272**
I.1.2 Precisiones en lo referido al contenido de la LPAG (Artículo II del Título Preliminar)
Cabe anotar que con las modificaciones efectuadas en lo referido al ámbito de aplicación de la LPAG se busca, tomando en cuenta las experiencias vividas en nuestro país en estos últimos años, disponer que esta norma contenga disposiciones comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y regule todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. (…)
(Subrayado agregado).

las referidas a la prescripción administrativa) resultan aplicables para todos los procedimientos.

234. Sin perjuicio de lo anterior, se observa que -además del artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444- el artículo 229 de la Ley 27444 (ubicado en el Capítulo sobre Procedimiento Sancionador de dicha ley) tiene una disposición particular que regula el ámbito de aplicación de las disposiciones sancionadoras de la Ley 27444. Al respecto cabe señalar que dicha disposición legal fue modificada en el año 2008 por el Decreto Legislativo 1029, siendo esa la norma vigente a la fecha en que cesaron las presuntas conductas infractoras y, por ende, la norma aplicable por temporalidad al presente caso.

235. Sobre el particular, la Sala tiene en cuenta que el texto del artículo 229 de la Ley 27444 (artículo 245 del TUO de la Ley 27444) también fue modificado con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1272. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1272 solo incorporó una precisión con relación al carácter supletorio que tienen las disposiciones aplicables a los procedimientos sancionadores contenidas en la Ley 27444 para los procedimientos tributarios, manteniendo el resto de las reglas ya previstas en el referido artículo 229:

Texto del artículo 229 de la LPAG con la modificación incorporada por el D.L. 1029 (2008)	**Texto del artículo 229 de la LPAG <u>después</u> de la modificación incorporada por el D.L. 1272 (2016)**
Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este Capítulo (…) 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. (…)	**Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este Capítulo** (…) 229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a **<u>todos</u>** los procedimientos establecidos en leyes especiales, **<u>incluyendo los tributarios</u>**, los que deben 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 pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo. (…) (Subrayado agregado)

236. Ahora bien, dado que K-Line ha alegado que la introducción de la regla de "garantías mínimas" se habría producido con la modificación del artículo II del

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Título Preliminar de la Ley 27444 por el Decreto Legislativo 1272, a continuación, la Sala verificará si la modificación de esta última norma efectivamente introdujo una nueva regla jurídica aplicable a los procedimientos sancionadores, o si por el contrario esta regla ya se encontraba prevista en el marco normativo aplicable:

Texto del artículo 229 de la LPAG con la modificación incorporada por el D.L. 1029 (2008)	**Texto del artículo II de la LPAG <u>después</u> de la modificación incorporada por el D.L. 1272 (2016)**
Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este Capítulo 229.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados. 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. **<u>Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo</u>**. (…) (Subrayado y énfasis agregado)	**Artículo II.- Contenido** 1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. 2. **<u>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</u>**. 3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley. (Subrayado agregado)

237. Según se aprecia, el artículo 229 de la Ley 27444, antes de su modificación, determinaba que: (i) las disposiciones sancionadoras de la Ley 27444 se aplicaban con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, y (ii) estas últimas no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en dicho Capítulo. Esto último, como se puede advertir, constituye en sustancia, la regla de las "garantías mínimas" que luego fue incorporada -con carácter general- en el Título Preliminar de la Ley 27444[160].

[160] Por su parte, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos también considera que la vocación unificadora de la Ley 27444, prevista en el artículo II de su Título Preliminar, repite la regla que se encontraba prevista en el artículo 229 del mismo cuerpo normativo.

Ver Consulta Jurídica 006-2017-JUS/DGDOJ del 7 de marzo de 2017, formulada por el Indecopi sobre la aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General a los Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor. Consultado en: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-OPINIONES-DEL-TUO-DE-LA-27444.pdf. Fecha de última visita: 10 de septiembre de 2019.

238. Incluso, en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1029, se deja constancia de que la finalidad de tal norma al modificar el artículo 229.2 de la Ley 27444 (además de cambiar el alcance del carácter supletorio de sus disposiciones que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora) fue que los procedimientos sancionadores creados por leyes especiales revistan las "garantías mínimas" establecidas en el Capítulo sobre Procedimiento Sancionador de la Ley 27444:

> **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1029**
>
> ***Artículo 229, numeral 229.2 y 229.3***
> *"Se estima necesario introducir una modificación en el alcance del carácter supletorio de las disposiciones que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.*
> *(…)*
> *Es así que, el texto de la primera parte del numeral 229.2 importa el riesgo de permitir que determinadas entidades se eximan por completo de la aplicación de las disposiciones generales contenidas en el capítulo II del Título IV de dicha Ley, al amparo de normas con rango de ley que regulen en forma integral el ejercicio de la potestad sancionadora que les hubiera sido atribuida. Esta situación daría la posibilidad que, por dicha vía, se creen procedimientos sancionadores de carácter especial que no revistan las garantías mínimas recogidas con carácter general en la Ley bajo análisis, hecho que agravaría la situación jurídica de los administrados."*
> (Subrayado agregado)

239. Por lo tanto, 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. Según se verifica, dicha regla ya formaba parte de nuestro ordenamiento según lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 27444 (artículo 245 del TUO de la Ley 27444) modificado por el Decreto Legislativo 1029.

240. De esta manera, si bien K-Line se ha referido a la modificación del artículo II.2 del Título Preliminar de la Ley 27444 -introducida por el Decreto Legislativo 1272- para sustentar la aplicación del plazo de prescripción de 4 años previsto en dicha ley, lo cierto es que la referida norma no se encontraba vigente en el

momento en el que habría cesado la conducta infractora sancionada en el presente procedimiento[161].

241. No obstante lo anterior, según se ha precisado, el artículo 229 de la Ley 27444 (en su versión correspondiente a la modificación efectuada por el Decreto Legislativo 1029), que también ha sido invocada por la apelante, sí se encontraba vigente en el momento en el que habría cesado la conducta sancionada y ya establecía la regla de las "garantías mínimas" para los procedimientos sancionadores (como es este caso)[162].

242. En anteriores pronunciamientos[163], la Sala ha señalado que si bien el referido artículo 229 de la Ley 27444 contiene las reglas generales que delimitan la potestad sancionadora de la Autoridad, para determinar cuál es la norma en materia de prescripción que resulta aplicable a los procedimientos en materia de libre competencia, se debe efectuar una lectura integral y consecuente de dicho artículo junto con las normas vinculadas a dicha materia que se encontraban vigentes a la fecha en que cesaron las conductas anticompetitivas investigadas.

243. Al respecto, corresponde considerar que el texto del artículo 233 de la Ley 27444 -vigente a la fecha en que cesaron las conductas anticompetitivas investigadas- establecía que la facultad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales y, solo en caso de que ello no hubiera sido determinado en la ley especial, el plazo de prescripción será de cuatro (4) años.

244. Esto conlleva que la autoridad, para determinar -específicamente- la norma aplicable a la prescripción administrativa[164], debe analizar integralmente los

161 A criterio de la Sala, el último acto de ejecución de la conducta investigada se produjo el 6 de setiembre de 2012, esto es, en la fecha en la que se desarrolló una visita de inspección coordinada por distintas agencias de competencia a nivel mundial -incluyendo las de los Estados Unidos, la Unión Europea y Japón- a diversas empresas dedicadas al transporte marítimo de carga rodante (incluyendo a algunas de las sancionadas por la primera instancia), evento que, objetivamente, habría generado el quiebre del sistema global de respeto de cuentas en cuestión. Para mayor detalle, véase la nota de prensa emitida por la Comisión Europea el 7 de setiembre de 2012:
http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-655_en.htm?locale=en

162 Corresponde precisar que, debido a que la modificación del artículo 229 de la Ley 27444 mediante el Decreto Legislativo 1272 no conllevó la introducción de una nueva regla que resulte más beneficiosa a los imputados en este procedimiento, no corresponde su aplicación retroactiva al presente caso.

163 Resolución 0171-2019/SDC-INDECOPI del 12 de setiembre de 2019 y Resolución 0225-2019/SDC-INDECOPI del 10 de diciembre de 2019.

164 En línea con el marco teórico expuesto, esta figura debe entenderse como una forma de liberar a los administrados de las responsabilidades administrativas que les pudieran corresponder, originada por la inacción de la Administración Pública.

artículos 229 y 233 de la Ley 27444 (en su versión correspondiente a la modificación realizada por el Decreto Legislativo 1029).

245. Por tanto, sin perjuicio de otros aspectos que delimitan el ámbito de aplicación del capítulo sobre el procedimiento sancionador (regulados en el precitado artículo 229), lo cierto es que el propio precepto legal establecido en el artículo 233 de la Ley 27444 determinaba expresamente que, en cuanto a la figura de la prescripción, resultan de aplicación las leyes especiales.

246. Lo anterior se ve reforzado por el hecho de que, según se ha indicado, ambos artículos aludidos (artículos 229 y 233 de la Ley 27444) fueron modificados por el Decreto Legislativo 1029. En tal sentido, una lectura que considere la coherencia interna del mencionado dispositivo legal necesariamente determinará que, a través de estas dos modificaciones normativas, el legislador pretendió establecer una regla general ("garantías mínimas") para los procedimientos sancionadores y una regla especial para la prescripción administrativa (supletoriedad frente a las leyes especiales).

247. En función de lo expuesto, esta Sala observa que el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (vigente a la fecha en la que se cometieron las conductas investigadas) establece las reglas particulares que regulaban la prescripción en los procedimientos sancionadores por prácticas anticompetitivas, por lo que se trata de una norma de naturaleza especial para los procedimientos en esta materia y que incluso fue emitida de forma posterior al Decreto Legislativo 1029[165].

248. El criterio expuesto encuentra sustento en la aplicación de los referidos artículos 229 y 233 de la Ley 27444, 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[166], corresponde que tanto la Comisión, como esta Sala, apliquen lo señalado en el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para determinar si ha operado la prescripción

---

165 El Decreto Legislativo 1029 se publicó en el diario oficial "El Peruano" el 24 de junio de 2008 y entró en vigor al día siguiente de su publicación, mientras que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (Decreto Legislativo 1034) se publicó en el referido diario oficial el 25 de junio de 2008 y entró en vigor treinta (30) días calendario después de esa fecha.

166 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO DESPUÉS DE LA MODIFICACIÓN INCORPORADA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)**
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:
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
(…)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

de la infracción en los procedimientos sancionadores por conductas anticompetitivas.

249. Cabe señalar que, contrariamente a lo alegado por K-Line, una lectura sistemática de lo dispuesto por los referidos preceptos normativos (la regla de "garantías mínimas" y el plazo supletorio de 4 años para la prescripción de las infracciones administrativas) no puede llevar a concluir que el plazo fijado en la norma especial sería aplicable siempre que esta establezca una condición más favorable al administrado que aquella prevista en la Ley 27444.

250. Sobre el particular, de acuerdo con el profesor Marcial Rubio Correa, *"como regla general, el método sistemático por comparación de normas debe ser aplicado entre dos normas de carácter general. Usualmente no puede compararse una norma general con una especial. La única posibilidad de hacer esto ocurre cuando la norma especial no hace excepción a los principios que subyacen a la norma general."*[167] (subrayado añadido).

251. Según se ha indicado, en el presente caso nos encontramos frente a dos normas. La primera establece una regla de carácter general, consistente en que los procedimientos sancionadores no podrán establecer garantías menores a las previstas en la Ley 27444 (es decir, en tales supuestos esta norma será de aplicación obligatoria y no supletoria). La segunda establece una regla especial, es decir, una excepción a dicha regla general, de acuerdo con la cual el plazo de prescripción aplicable a dichos procedimientos será el previsto por las leyes especiales y, de manera supletoria, se aplicará el plazo de 4 años establecido en la Ley 27444.

252. Como puede observarse, nos encontramos frente al escenario descrito por Rubio Correa, el de una norma general y una norma especial que establece una excepción a la regla prevista en la primera. Debido a lo anterior, no es correcto efectuar una interpretación sistemática por comparación de lo dispuesto en ambos preceptos y, en función de lo anterior, concluir que lo establecido en la primera norma debe aplicarse incluso en el supuesto de hecho especial previsto a manera de excepción en la segunda. Más aún, cuando dicha lectura implicaría ir en contra de lo dispuesto expresamente en esta última.

253. Por el contrario, una interpretación que busque darle coherencia a lo dispuesto con claridad por ambas normas –esto es, las "garantías mínimas" aplicables

---

[167] RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho*. Décima Edición. Fondo Editorial de la PUCP. Lima, 2011. Pág. 243.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

obligatoriamente al procedimiento sancionador y la supletoriedad de la Ley 27444 respecto del plazo de prescripción establecido por una ley especial- lleva a concluir que nos encontramos frente a dos reglas: una primera de carácter general y una segunda de carácter especial (esto es, que establece una excepción respecto de la primera).

254. Lo anterior se sustenta no solo en su literalidad, sino también en el hecho de que el contenido de ambos artículos fue determinado a través del mismo precepto normativo (el Decreto Legislativo 1029), según se ha precisado previamente.

255. En su escrito de absolución de las apelaciones presentadas por el resto de las empresas recurrentes, K-Line ha señalado que otros ordenamientos normativos ya habrían reconocido la prevalencia del plazo de prescripción previsto en la Ley 27444 sobre las normas especiales con plazos menos favorables[168].

256. Al respecto, el hecho de que otras entidades de la Administración Pública pudieran haber decidido modificar sus reglamentos de infracción y sanción para fijar el plazo de prescripción de ciertas conductas infractoras en cuatro (4) años, si bien implica un alineamiento de tales ordenamientos especiales al plazo establecido por el artículo 233 de la Ley 27444 (que no fue alterado por el Decreto Legislativo 1272), no evidencia un cambio regulatorio por el cual se haya variado el régimen de aplicación de las disposiciones que regulan los procedimientos sancionatorios en la Ley 27444 y las normas sectoriales respectivas[169].

257. En todo caso, corresponde precisar que todas las regulaciones a las que ha hecho referencia K-Line constituyen reglamentos y, en ese sentido, califican como normas de rango infra legal. Esto resulta relevante, puesto que el artículo 233 de la Ley 27444 establece que *"la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales"* (subrayado añadido). Por tanto, dichas autoridades administrativas podrían haber concluido que, por tratarse de

---

168 A modo de ejemplo, K-Line se refiere al Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, aprobado por Resolución SBS 2755-2018, al Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Ley de Zona Franca y Zona Comercial de Tacna, aprobado por Decreto Supremo 018-2017-MINCETUR, y al Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN, aprobado por Resolución 009-2018-CD-OSITRAN.

169 Inclusive, estas modificaciones reglamentarias expresas reflejarían -contrariamente a la posición de la apelante- que las disposiciones sancionadoras previstas en las normas especiales no fueron desplazadas ni derogadas tácitamente con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1272.

normas de jerarquía inferior a la de la ley, las disposiciones sobre el plazo de prescripción correspondientes a los procedimientos contenidos en estas no se encontrarían dentro del supuesto de hecho del referido artículo 233 y, en aplicación de los principios de legalidad[170] y jerarquía normativa[171], procedido a su adecuación[172].

258. Sin embargo, este no es el caso del Decreto Legislativo 1034, que sí constituye una norma de rango legal y, por tanto, a diferencia de los ejemplos citados por la recurrente, sí se encuentra dentro del supuesto de hecho previsto por el artículo 233 de la Ley 27444, por lo que corresponde la aplicación obligatoria de sus disposiciones referidas a la prescripción de los procedimientos sancionadores que en esta se regulan.

259. Finalmente, K-Line ha argumentado que en los procedimientos de protección al consumidor el propio Indecopi habría venido aplicando el plazo para la interposición del recurso de apelación establecido en la Ley 27444 (de 15 días hábiles), en lugar del plazo previsto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (ascendente a 5 días hábiles), aprobado por la Ley 29571.

260. La Sala considera que el ejemplo alegado por K-Line ratifica lo hasta aquí señalado. Según se ha indicado, la regla general dispuesta en la Ley 27444 establece que a los procedimientos sancionadores les son aplicables las "garantías mínimas" previstas en dichas normas; por su parte, la norma sobre el plazo de prescripción aplicable a las infracciones administrativas establece una excepción expresa a dicha regla.

261. A diferencia del artículo de la Ley 27444 sobre prescripción, el artículo referido a los recursos impugnativos no establece excepción alguna a la regla general en cuestión, puesto que no señala que se aplicará el plazo previsto en las leyes especiales y, en su defecto, aquel señalado por dicha norma[173].

---

170 Ver la nota al pie 166 del presente pronunciamiento.

171 **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**
Artículo 51.- Supremacía de la Constitución
La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

172 Así, por ejemplo, en los considerandos de la Resolución SBS 2755-2018, que aprueba el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS vigente, se hace referencia a las modificaciones efectuadas a la Ley 27444 a través del Decreto Legislativo 1272, para *"mejorar el marco sobre la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores"* y, posteriormente, se señala que *"resulta necesario aprobar un nuevo reglamento acorde con las disposiciones normativas vigentes"*.

173 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO DESPUÉS DE LA MODIFICACIÓN INCORPORADA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)**

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

262. Debido a lo anterior, a pesar de que el Código de Protección y Defensa del Consumidor establecería un plazo de 5 días hábiles para la interposición de un recurso de apelación, según ha alegado K-Line, en los procedimientos de protección al consumidor se habría aplicado el plazo de 15 días hábiles previsto en la Ley 27444, por ser más favorable al administrado.

263. Por tanto, en atención a lo señalado en el presente acápite, se desestima lo argumentado por K-Line respecto de la aplicación del plazo de prescripción previsto en el artículo 245 del TUO de la Ley 27444, pues ello solo opera en los procedimientos sancionadores cuyas normas especiales no han previsto plazo alguno.

III.1.6. La supuesta prescripción de algunos de los episodios de coordinación

264. El artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas señala lo siguiente con relación a la configuración de la prescripción:

> ***DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS***
> ***"Artículo 42.- 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."*

265. Según se aprecia, en materia de libre competencia: (i) las infracciones prescriben a los cinco (5) años de realizado el último acto de ejecución de la conducta infractora (fecha de inicio de cómputo del plazo)[174]; y, (ii) el cómputo del plazo de prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría

---

Artículo 207. Recursos administrativos
207.1 Los recursos administrativos son:
a) Recurso de reconsideración
b) Recurso de apelación
Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.
207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

[174] Asimismo, en el supuesto específico de las infracciones continuadas, la Ley 27444 señala que el plazo de prescripción se cuenta desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción.

Técnica relacionado con la investigación de una infracción, puesto en conocimiento del presunto responsable.

266. En su Informe Técnico, la Secretaría Técnica recomendó que se considere la culminación del último contrato que fue producto de las coordinaciones anticompetitivas que tuvieron impacto en el Perú (correspondiente al año 2015) como la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción aplicable al presente procedimiento.

267. Sin embargo, debido a que se ha determinado que en el presente caso nos encontramos frente a una única conducta continua y global, independientemente de aquellas coordinaciones que se dieron en el marco de esta y que tuvieron efectos en nuestro país[175], corresponde descartar la propuesta del referido órgano instructor.

268. Conforme a lo señalado[176], el 6 de setiembre de 2012 se desarrolló una visita de inspección coordinada por distintas agencias de competencia a nivel mundial -entre otras, las de los Estados Unidos, la Unión Europea y Japón- a diversas empresas dedicadas al transporte marítimo de carga rodante (incluyendo a algunas de las sancionadas por la primera instancia)[177].

269. En atención a lo expuesto, esta Sala coincide con la Comisión[178] en que en el presente procedimiento la fecha de inicio del cómputo del plazo para la prescripción corresponde a la realización de la referida visita de inspección, por tratarse de un evento que, objetivamente, generó el quiebre del sistema global de respeto de cuentas en cuestión (y, en consecuencia, coincidiría con la fecha del último acto de ejecución de la conducta investigada).

270. Por tanto, debido a que la Resolución de Inicio fue notificada a las recurrentes entre los días 20 y 21 de marzo de 2017[179], en el presente procedimiento no se cumplieron los cinco (5) años que establece la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para que se configure la prescripción de dicha supuesta infracción.

---

175 Ver los numerales 213 a 220 del presente pronunciamiento.

176 Ver el numeral 1 del presente pronunciamiento.

177 Para mayor detalle, véase la nota de prensa emitida por la Comisión Europea el 7 de setiembre de 2012: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-655_en.htm?locale=en Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

178 Ver el numeral 146 de la Resolución Final.

179 Ver a fojas 722 y 730 del Expediente.

271. Cabe señalar que, incluso si para el inicio del cómputo del plazo de prescripción se tomasen en cuenta otros quiebres (como el momento en que fue adjudicada una cuenta o el último acto de coordinación acreditado en el análisis de cada episodio), tampoco se habría cumplido el plazo de prescripción indicado. En efecto, ninguno de estos eventos sería anterior a marzo o abril de 2012[180], por lo que la supuesta infracción continuada imputada no había prescrito al momento de notificarse el inicio del presente procedimiento.

272. En su apelación, K-Line ha señalado que solo se la podría sancionar por conductas ilícitas cometidas hasta cuatro (4) años antes de la notificación de la Resolución de Inicio del procedimiento, es decir, entre el 21 de marzo de 2013 y el 21 de marzo de 2017[181].

273. Al respecto, en el acápite anterior se ha descartado la aplicación del plazo de prescripción de cuatro (4) años indicado por K-Line, puesto que de acuerdo con el artículo 233 de la Ley 27444, corresponde aplicar el plazo de cinco (5) años previsto en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

274. Por su parte, CMC ha argumentado que, debido a que no habría pruebas ni indicios de su participación en el acuerdo global y continuado de respeto de cuentas -del que sí habrían formado parte algunas de las otras empresas navieras sancionadas-, sino únicamente de que estuvo al tanto de algunos episodios de coordinación[182], en su caso se debió analizar la prescripción respecto de cada episodio por separado y no como si estos formasen parte del referido acuerdo global[183].

275. De haber sido así, la recurrente agrega que la primera instancia hubiera concluido que no era posible pronunciarse sobre ningún episodio de coordinación que hubiere ocurrido antes del 20 de marzo de 2012 en el caso de

---

180 Por ejemplo, existirían coordinaciones entre NYK y MOL en agosto de 2012 -TME desde Europa-, coordinaciones entre CSAV y Eukor en setiembre de 2012 -General Motors desde China- y coordinaciones entre CSAV, CMC, Eukor, K-Line y NYK en setiembre de 2012 -Indumotora desde Asia-.

181 En atención a dicho argumento, K-Line considera que los siguientes episodios de coordinación habrían prescrito: cuenta Ssanyong (2002-2004), cuenta Indumotora (2004-2012), "respeto de la cuenta" General Motors -Isuzu de K-Line (2008-2010), cuenta Mazda (2009-2011), "respeto a la cuenta" General Motors de CSAV por parte de K-Line (2009-2010) , cuenta AAT -Mazda y Ford- (2009-2011) y cuenta Hino -Toyota- (2009-2011).

182 En ese sentido, alega que el único reproche a su conducta sería haber conocido coordinaciones entre miembros del servicio conjunto en el que participaba y no haber manifestado su rechazo.

183 Más aún, -según alega- cuando ninguna asignación de cuenta fue dirigida a asegurar algún cliente a CMC o a garantizar que esta no se asignase alguno de estos.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

CMC, de acuerdo con las reglas de prescripción contenidas en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Lo anterior, puesto que dicha empresa recién habría tomado conocimiento de la presente investigación al ser notificada con la resolución de inicio del procedimiento[184].

276. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que en el presente procedimiento la conducta imputada y sancionada en primera instancia constituye una única infracción continuada. De esta manera, bajo la hipótesis de la Comisión, los diferentes episodios de coordinación a los que se han referido las recurrentes formaron parte de dicha infracción continuada y no constituyen conductas infractoras independientes unas de otras. Por tanto, corresponde que el plazo de prescripción se contabilice desde que esta única conducta cesó (es decir, a partir del día en el que se realizó el último acto de ejecución -acción constitutiva- correspondiente a esta) y no respecto de la fecha de terminación de cada uno de dichos episodios considerados por separado.

277. Sin perjuicio de lo anterior, según se ha indicado[185], por la naturaleza de la conducta en cuestión, la participación de cada una de las imputadas en los diferentes episodios de coordinación que habrían tenido impacto en el Perú no resulta relevante para determinar si esta cumple o no con el elemento de la identidad subjetiva[186], sino verificar la existencia de una "unidad de resolución criminal", conforme ha sido efectuado en el presente caso.

278. Por tanto, se debe descartar lo alegado por CMC, en el sentido de que únicamente tomó conocimiento de algunos episodios de coordinación, por lo que en su caso se debió analizar la prescripción respecto de cada uno de dichos episodios por separado.

III.1.7. La evaluación de la participación de Eukor en el sistema global de respeto de cuentas

279. De acuerdo con Eukor, la Comisión habría concluido que formó parte de un supuesto cártel global de respeto de cuentas. Sin embargo, sostiene que lo anterior no habría sido materia de investigación ni de discusión en el presente procedimiento -razón por la cual no se habría defendido respecto de dichas

184 En consecuencia, el único acuerdo (o episodio) que no habría prescrito sería el de Indumotora: 2004 a 2012, referido al servicio S'Kai.

185 Ver el numeral 175 del presente pronunciamiento.

186 Conforme a lo señalado, lo relevante consiste en verificar una misma identidad de resolución criminal que habría vinculado a dichos episodios, como se ha hecho en este caso.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

alegaciones-, por lo que, en su caso, la primera instancia no debería de haberse pronunciado respecto de dicho extremo.

280. Al respecto, señala que de la revisión de la Resolución Final, se desprendería que la hipótesis de la Secretaría Técnica habría consistido en que un grupo de empresas navieras habrían acordado repartirse el mercado de licitaciones de transporte marítimo de carga rodante a nivel internacional, bajo un sistema de respeto de cuentas 'históricamente' asignadas, que habría tenido efectos anticompetitivos en el Perú a través de tres (3) grandes rutas: América – Perú, Asia – Perú y Europa – Perú. Cada una de estas rutas habría estado compuesta por diferentes cuentas correspondientes a las distintas licitaciones convocadas por empresas automotrices para transportar su carga por un periodo y precio determinados. En total, dicho acuerdo global habría implicado la coordinación de veintisiete (27) licitaciones o *tenders*.

281. Sin embargo, según la imputación formulada por la Secretaría Técnica, Eukor habría participado en cinco (5) *tenders* correspondientes a la ruta Asia-Perú: se habría abstenido de participar por cuatro (4) cuentas -Indumotora (2004), Maruti (2008), Mazda (2009) e Iveco (2011) para ganar la cuenta General Motors (2013-2014) sin necesidad de competir. Es decir, habría coordinado con sus competidores en cinco (5) de las veintisiete (27) *tenders* que fueron materia de investigación por parte de dicho órgano de instrucción.

282. De esta manera, a criterio de la recurrente, en su caso la investigación e instrucción por parte de la Secretaría Técnica estuvieron referidas a cinco (5) *tenders* específicos con rutas hacia el Perú. Por tanto, la cuestión en discusión habría consistido en determinar si realizó coordinaciones con otros competidores en dichas licitaciones y no en si formó parte de un cártel global de reparto y respeto de cuentas. Debido a lo anterior, Eukor sostiene que no habría tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de presentar los descargos correspondientes al resto de *tenders* que habrían formado parte de dicho supuesto sistema internacional.

283. Eukor ha señalado que, a pesar de lo expuesto, en la sección 6.2 de la Resolución Final –'El sistema internacional de respeto de cuentas del que participaron las Investigadas'-, la Comisión indicó que habría podido observar *"la existencia de un sistema o entendimiento coordinado entre diversas líneas navieras a nivel internacional que tuvo por objeto, esencialmente, garantizar el respeto de cuentas (…), de tal manera que se aseguraban no disputarse cuentas de 'titularidad' ajena y exigir asimismo el respeto de las cuentas*

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

'propias', en las rutas de interés de cada línea naviera en diversas jurisdicciones.".

284. Si bien en esta sección la primera instancia se referiría a una serie de medios probatorios y elementos correspondientes a la existencia de dicho sistema global[187], la recurrente alega que estos no acreditarían que Eukor hubiese participado de este, por lo que afirmar lo contrario constituiría una ilegalidad.

285. Al respecto, según lo señalado por la apelante, los únicos medios probatorios que obrarían en el expediente y que estarían relacionados con Eukor consistirían en: (i) tres (3) extractos de declaraciones de colaboradores eficaces en los que estos se refieren a supuestas llamadas con el señor Nam, funcionario de dicha empresa; y, adicionalmente, (ii) una anotación en un block en la que se indica que los *carriers* japoneses pretendían contactar a Eukor.

286. Con relación a dichos alegatos, esta Sala ha verificado que en la Resolución de Inicio del presente procedimiento la Secretaría Técnica se refirió, en primer lugar, a la investigación realizada *"por la comisión de presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de servicios de trasporte marítimo de carga rodante"*[188].

287. Adicionalmente, dicho órgano instructor precisó que la cuestión en discusión en dicho pronunciamiento consistía en determinar si *"existen indicios razonables de que las Investigadas incurrieron en prácticas colusorias horizontales con el objeto de repartirse cuentas e incrementar sus tarifas en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, por lo menos, entre 2001 y 2012, con efectos en puertos peruanos (…) y si, en consecuencia, corresponde iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador en su contra"*[189].

288. Al respecto, según se señaló en la Resolución Final[190], a través de la referida Resolución de Inicio la Secretaría Técnica resolvió "*Iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador en contra de las siguientes empresas, por presuntas prácticas colusorias horizontales con el objeto de repartirse cuentas e incrementar tarifas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, por lo menos, entre 2001 y*

187 Eukor se refiere a una serie de medios probatorios que habrían sido mencionados por la primera instancia entre los numerales 190 a 211 de la Resolución Final.

188 Ver a fojas 001 del Expediente.

189 Ver el numeral 11 de la Resolución de Inicio.

190 Ver el numeral 89 de la Resolución Final.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

2012, y con efectos en puertos peruanos hasta 2015, en contravención a lo dispuesto en los artículos 1 y 11.2 literales a) y c) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas".

289. Cabe señalar que en la Resolución de Inicio se precisó lo siguiente con relación a la práctica imputada a las presuntas infractoras:

(i) Existió un entendimiento común o 'sistema' de respeto de cuentas para el transporte de carga rodante a nivel internacional. Este sistema se originó y se mantuvo en función a coordinaciones a nivel global entre numerosas líneas navieras que prestaban el referido servicio y afectó carga con destino a numerosos puertos en el mundo[191].

(ii) Dicho sistema implicaba el respeto a la titularidad de las cuentas históricas de cada línea naviera. Este respeto se manifestaba especialmente en el marco de los procesos de selección y solicitudes de cotización realizados por los fabricantes o consignatarios de la carga, cuando las líneas navieras coordinaban abstenerse de participar o presentaban posturas o cotizaciones 'de resguardo'[192].

(iii) Este sistema concertado también habría afectado las licitaciones para el envío de carga rodante hacia el Perú, por lo menos, entre 2001 y 2012, lo cual puede observarse en las coordinaciones celebradas entre las empresas navieras investigadas en cada instancia o episodio de coordinación analizado[193].

290. Según se aprecia, a través de la mencionada resolución la Secretaría Técnica resolvió iniciar un procedimiento sancionador contra un grupo de empresas navieras -incluyendo a Eukor- por presuntas prácticas colusorias horizontales dirigidas a repartirse cuentas e incrementar tarifas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, por lo menos, entre 2001 y 2012, y con efectos en puertos peruanos hasta 2015.

291. Adicionalmente, con relación a dicha imputación, el referido órgano instructor precisó que las prácticas colusorias horizontales en cuestión habrían sido parte de un sistema global de respeto de cuentas del que participaron numerosas

---

191 Ver la sección 4.2. de la Resolución de Inicio.

192 Ver la sección 4.2. de la Resolución de Inicio.

193 Ver las secciones 4.2. y 4.3. de la Resolución de Inicio.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

líneas navieras que prestaban el referido servicio y que habría afectado carga con destino a numerosos puertos a nivel mundial. En el caso específico de las empresas navieras imputadas -incluyendo a Eukor-, estas habrían participado de una serie de episodios de coordinación que se habrían dado en el marco de dicho sistema global y que habrían afectado licitaciones para el envío de carga rodante con destino al Perú.

292. En efecto, esta Sala aprecia que la Secretaría Técnica dividió las coordinaciones que, a su criterio, habrían sido acreditadas a nivel indiciario, en tres rutas: (i) América – Perú; (ii) Asia – Perú; y, (iii) Europa – Perú. En el caso de la ruta Asia – Perú -que vincularía a Eukor- en el Cuadro 6 de la Resolución de Inicio se detallaron las cuentas y los periodos en los cuales se habrían presentado episodios de coordinación en el marco del referido sistema global:

Tabla 2
Episodios de reparto Asia – Perú analizados por la Comisión

Cuentas	Periodo*	Reparto de cuentas
Ssanyong	2002-2003	CSAV, CCNI, K-Line y NYK respetaron la cuenta Ssanyong a Höegh.
Indumotora	2004-2013	CCNI, Eukor, K-Line y NYK respetaron la cuenta Indumotora a CSAV.
General Motors	**2008-2014**	2008-2010: CCNI, CSAV y NYK respetaron la cuenta General Motors (Isuzu) a K-Line (Japón-Perú).
		2010: CCNI, K-Line y NYK respetaron la cuenta General Motors a CSAV (China-Perú). **2012-2014:** CSAV respetó la cuenta General Motors a **Eukor** (China-Perú).
Maruti (Suzuki)	**2008-2010**	**Eukor** y CSAV respetaron la cuenta Maruti a NYK.
Shantui	2009-2010	K-Line respetó la cuenta Shantui a CSAV.
Mazda	**2009-2010**	CCNI, CSAV, **Eukor** y Höegh respetaron la cuenta Mazda a NYK y K-Line.
AAT (Mazda y Ford)	2009-2010	CCNI, CSAV, MOL y NYK respetaron la cuenta AAT a K-Line.
Hino (Toyota)	2009-2010	CSAV respetó la cuenta Hino a K-Line (CIF) K-Line respetó la cuenta Hino a CSAV (FOB)
Iveco	**2011-2012**	**Eukor** respetó la cuenta Iveco a CSAV.

*Nota: el período señalado, de manera referencial, comprende tanto las coordinaciones que se habrían realizado como la vigencia de los contratos que habrían sido objeto de respeto.
Fuente: Cuadro 6 de la Resolución de Inicio.
Elaboración: ST-SDC

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

293. Adicionalmente, se notificó a las partes imputadas -incluyendo a Eukor[194]- con el íntegro de los medios probatorios que darían sustento a los diferentes extremos de la imputación formulada por la Secretaría Técnica en su contra[195], junto con la referida Resolución de Inicio, de manera que estas pudiesen presentar los descargos que estimasen pertinentes.

294. Ahora bien, en línea con la imputación formulada por la Secretaría Técnica, y luego de que las imputadas -incluyendo a Eukor[196]- presentasen los descargos y argumentos de defensa que estimaron pertinentes durante el trámite del presente procedimiento en primera instancia, la Comisión concluyó que, a su criterio, existiría evidencia que daría cuenta de que efectivamente[197]:

(i) A nivel internacional, existió un sistema o entendimiento común entre diversas líneas navieras dedicadas al transporte de carga rodante que tuvo por objeto el respeto coordinado de la titularidad de las cuentas o clientes que mantenían en diversas rutas.

(ii) Las empresas navieras imputadas se adhirieron a dicho sistema, afectando numerosas cuentas que tenían a puertos peruanos entre sus destinos, lo cual se acredita en las evidencias de coordinación observadas entre 2001 y 2012, que afectaron contratos que, en algunos casos, tuvieron vigencia hasta 2015 inclusive.

295. Adicionalmente, la Comisión presentó un cuadro (ver el numeral 161 del presente pronunciamiento) en el que se resume las coordinaciones de las que habrían sido parte las empresas navieras sancionadas -incluyendo a Eukor-.

296. Finalmente, en atención a lo expuesto, la Comisión resolvió declarar que las imputadas -incluyendo a Eukor- incurrieron en prácticas colusorias horizontales con el objeto de repartirse cuentas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, por lo menos, entre 2001 y 2012, con efectos en puertos peruanos hasta el año 2015.

297. Como puede observarse, no es cierto, como ha alegado Eukor, que la evaluación respecto de si fue parte de un sistema global de respeto de cuentas

194 Ver a fojas 740 del Expediente.

195 "Bloque de pruebas A", declaración del señor Pablo Sepúlveda del 8 de julio de 2016, resumen de compras del Grupo Kaufmann de 2012 y "Bloque de pruebas B". Ver de fojas 103 a fojas 721 del Expediente.

196 Al respecto, ver fojas 931 a 960 ,1308 a 1309, 1761 a 1809 y 2061 a 2142 del Expediente.

197 Ver el numeral 597 de la Resolución Final.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

y, en dicha medida, participó de una serie de episodios de coordinación que se dieron en el marco de dicho sistema, no haya sido objeto de investigación o de discusión en el presente procedimiento.

298. Tampoco es cierto que la apelante no haya tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de presentar los descargos correspondientes al resto de *tenders* que habrían formado parte de dicho supuesto sistema internacional de respeto de cuentas.

299. Por el contrario, según se aprecia, desde el inicio del procedimiento la Secretaría Técnica delimitó los alcances la conducta imputada y, adicionalmente, notificó a las partes con el íntegro de los medios probatorios que acreditarían su presunta existencia y que demostrarían su participación en una serie de episodios de coordinación que se habrían dado en el contexto de dicha conducta, de manera que estas puedan presentar los descargos y argumentos de defensa que estimasen pertinentes.

300. Asimismo, de la revisión de los actuados en el presente caso, se aprecia que la primera instancia valoró los medios probatorios que obran en el expediente en función de la imputación de cargos formulada por la Secretaría Técnica en la Resolución de Inicio del Procedimiento. A partir de ello, concluyó que, a su criterio, estaba acreditada la existencia de un sistema global de respeto de cuentas, así como la participación de las empresas navieras sancionadas -incluyendo a Eukor- en episodios de coordinación específicos que, efectivamente, se habrían dado en el marco de dicho sistema y, adicionalmente, habrían generado efectos anticompetitivos en el mercado peruano.

301. Lo anterior, sin perjuicio de la valoración que esta Sala efectuará respecto del íntegro de medios probatorios que obran en el expediente, así como de los argumentos de defensa, pruebas de descargo y cuestionamientos planteados por las recurrentes respecto de estos medios probatorios, incluyendo los que han sido mencionados y cuestionados por Eukor.

302. Por otro lado, Eukor ha indicado que, en la sección 6.3 de la Resolución Final –'La persecución de la conducta investigada en otras jurisdicciones'-, la Comisión señaló que *"el presente procedimiento se da en un contexto de investigaciones y sanciones impuestas a los agentes por su participación en acuerdos o entendimientos a nivel mundial por autoridades de diferentes países"*.

303. Al respecto, la apelante ha argumentado que no habría pruebas que respalden la existencia de un cártel global único y continuo, más aún cuando en las

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

investigaciones referidas por la primera instancia se habría rechazado específicamente la existencia de un cártel 'global'.

304. Asimismo, ha alegado que, incluso si este supuesto sistema global hubiese operado, no habría pruebas de que Eukor haya contribuido con dicho sistema, ni de que lo conociera. Según sostiene la recurrente, Eukor nunca habría sido parte de las reuniones denominadas '*FCM- Four Carriers Meetings*', ni de las reuniones tripartitas entre los tres (3) *carriers* japoneses –'*3j's*' a las que se aludirían en las investigaciones correspondientes a otras jurisdicciones[198].

305. Sobre el particular, contrariamente a lo alegado por Eukor, la primera instancia no verificó ni determinó la existencia del supuesto sistema global de respeto de cuentas, en cuyo contexto se habrían dado los episodios de coordinación de los que dicha empresa habría participado, sobre la base de las investigaciones realizadas por las autoridades de otros países, sino en función de los medios probatorios recabados en el presente procedimiento[199].

306. De acuerdo con lo señalado por la Comisión, las referencias a dichas investigaciones en terceros países no se incluyeron en su pronunciamiento final como evidencia de la realización de la conducta imputada sino para su contextualización en el presente caso[200]. Ello, puesto que, si bien en este procedimiento se ha sancionado a un grupo de empresas navieras por participar de una serie de supuestos episodios de coordinación que habrían tenido efectos en el Perú, estos se habrían dado en el marco del referido sistema de respeto de cuentas de carácter transfronterizo.

307. Ahora bien, los medios probatorios que obran en el expediente y en función de los cuales se verificó la existencia del supuesto sistema global de respeto de cuentas, así como la supuesta participación de Eukor, serán valorados por la Sala en el acápite del presente pronunciamiento correspondiente al análisis de la conducta sancionada, con miras a determinar si le producen el mismo nivel de convicción que a la primera instancia[201].

---

198 Al respecto, la recurrente ha señalado que los contactos bilaterales (es decir, contactos residuales) a los que se alude en la Resolución final habrían sido ad-hoc, por lo que no habrían formado parte del supuesto cártel global.

199 Al respecto, ver los numerales 242 a 247 de la Resolución Final.

200 La Sala ha verificado que en la Resolución Final se precisó que, si bien el resultado de las investigaciones realizadas por las agencias de competencia de otras jurisdicciones no sería vinculante para la Secretaría Técnica o para la Comisión, estas esbozarían un contexto relevante respecto de la conducta investigada y sancionada en el presente procedimiento.

201 De igual manera, en dicho acápite se valorarán las alegaciones de Eukor respecto de la supuesta inexistencia de pruebas que la vinculen a la conducta imputada.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

III.1.8 El supuesto procesamiento y valoración indebidos de las pruebas por parte de la Comisión

A. Sobre la prueba en los procedimientos de represión de conductas anticompetitivas

308. La Ley 27444 reconoce un margen de acción razonable a la autoridad en el marco de la actuación probatoria que deberá realizar en la tramitación de un procedimiento administrativo, a efectos de que pueda obtener certeza sobre la materia discutida. En tal sentido, según se aprecia continuación, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 recoge el principio de verdad material, reconociendo como válidos a todos los medios probatorios autorizados por ley:

> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)**
> **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:*
> *(…)*
> ***1.11. 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. (…)"*
> (Subrayado agregado)

309. Esta disposición tiene por finalidad resguardar precisamente el interés general que subyace a la tramitación de un procedimiento administrativo y que no se agota únicamente en la esfera de derechos y obligaciones de las partes, sino que trasciende a la colectividad, de acuerdo con lo señalado por el artículo III del Título Preliminar de la Ley 27444[202].

---

202 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**
Título Preliminar
Artículo III.- Finalidad
La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

310. Por su parte, el artículo 166 de la Ley 27444 señala claramente los medios de prueba disponibles en un procedimiento administrativo y destaca que la autoridad podrá emplear todos los que resulten necesarios:

> **LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
> *"**Artículo 166.- 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."*
> (Subrayado agregado)

311. Los dispositivos antes señalados son aplicables al procedimiento administrativo sancionador, dado que este último se vale de las normas especiales y las disposiciones generales aplicables a todos los procedimientos administrativos, las cuales se encuentran contenidas en la parte general de la Ley 27444.

312. La detección de conductas colusorias constituye uno de los escenarios de investigación más complejos. Por tanto, la probanza de la existencia de un acuerdo anticompetitivo demandará que la autoridad utilice los mecanismos de detección más amplios que permite el derecho administrativo sancionador[203].

313. Debido a que la interacción de los agentes en el mercado se efectúa mediante mecanismos cada vez más sofisticados, la detección de conductas destinadas a restringir o distorsionar el proceso competitivo resulta posible a través de la obtención de una diversidad de medios probatorios que pueden llevar a la certeza requerida sobre la existencia de una conducta anticompetitiva.

314. En atención a lo señalado, a continuación, se desarrollarán los principales aspectos vinculados a la prueba en los procedimientos sancionadores de conductas anticompetitivas.

Clasificación general de la prueba

315. La prueba, según su relación con el hecho y el objeto que se busca probar, puede clasificarse en directa e indirecta. La prueba directa es aquella que tiene un nexo directo en su factor demostrativo, mientras que la prueba indirecta

---

203 *"(…) el tratamiento legal que reciben los cárteles de competidores es muy drástico, siendo sancionados de forma automática una vez que se ha logrado demostrar su existencia. Ante ello, como podrá suponerse, las empresas que optan por participar en una concertación suelen cuidarse de no dejar rastros de su actuación ilegal o eliminan toda forma de prueba que pueda demostrar su responsabilidad. En consecuencia, el mayor reto que enfrentan las autoridades protectoras de la Competencia en su labor de persecución de prácticas concertadas es probar su existencia.".* QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo. *Op. Cit.* Pág.15.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

consiste en la prueba racional por excelencia y demanda una cadena de desarrollo lógico o un juicio de inferencia.

316. Tanto la prueba directa como la indirecta pueden generar convicción en el juzgador para verificar un hecho determinado[204], y corresponde al juzgador su uso racional ante un escenario en el cual se requiera la probanza de hechos o circunstancias que fluyen del estudio de un expediente judicial o administrativo. Bajo esta premisa, se ha afirmado que "*no existe una diferencia jerárquica entra ambas, sino que son totalmente interdependientes*"[205].

317. Por su parte, Jorge Kielmanovich, en relación con la denominada prueba directa e indirecta, señala lo siguiente[206]:

> *"Los medios de prueba pueden clasificarse, atendiendo a la relación del hecho con el objeto, en prueba directa e indirecta. En la prueba directa, el hecho percibido coincide con el hecho objeto o fuente de la prueba. Así, por ejemplo, en el reconocimiento judicial para constatar la existencia de ruidos molestos, el hecho percibido (el ruido molesto) es el mismo hecho llamado a ser materia de la prueba. En otras palabras, se trataría de la percepción inmediata del hecho principal de la pretensión o la defensa, sin ningún otro hecho (cosa o persona) que "intermedie" o se interponga para su representación en el proceso (…) En cambio, en la prueba indirecta el hecho percibido, lato sensu, no coincide con el hecho objeto de la prueba; el hecho objeto de la percepción es diferente del hecho objeto de la prueba."*
> (Subrayado añadido)

318. De igual manera, con relación a la prueba directa, Devis Echandía ha señalado que[207]:

---

204 "*La diferencia entre prueba directa y prueba indirecta no es, pues, de función, sino de estructura. Es una diferencia de estructura, que consiste en que el proceso probatorio indirecto es complejo, en tanto que el proceso directo es simple: consta de varios elementos y no de uno solo; pero la base siempre es la percepción de un hecho por parte del juez*" CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil, segunda edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1982, pág. 59.

205 *"La pugna entre ambos métodos de prueba debe darse por finiquitada. Y ello por varias razones que, en este momento, me limito a apuntar. La primera y principal es que, como se justificará seguidamente, no existe realmente un conflicto, ni hay lugar para pretendidas rivalidades. Muy al contrario, se da un fenómeno de interdependencia entre ambos métodos, que debería bastar para borrar cualquier pretendido enfrentamiento."*
DE MIRANDA VÁSQUEZ, Carlos. Prueba Directa Vs. *Prueba Indirecta (Un Conflicto Inexistente)*, en DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Número 38, Año 2015, página. 75) Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60010/1/Doxa_38_03.pdf. Fecha de última visita: 10 de septiembre de 2019.

206 KIELMANOVICH, Jorge. "*Teoría de la Prueba y Medios Probatorios*". Tercera Edición. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires. 2004. Págs 32 y 33.

207 DEVIS ENCHANDÍA, Hernando. *"Compendio de la Prueba Judicial"*. Tomo I. Rubinzal – Culzoni Editores, 1984. Pág. 224.

> *"Prueba directa es entonces aquella que presenta esa identificación, de tal modo que sólo existe un hecho que es al mismo tiempo el objeto de ella y aquel cuya prueba se persigue, aunque el Juez no perciba ese hecho, es decir, basta que el medio de prueba recaiga directamente sobre el hecho por probar; por ejemplo: las confesiones, los testimonios, los dictámenes de peritos y las Inspecciones Judiciales, cuando versan sobre el hecho que desea probarse."*
> (Subrayado añadido)

319. Adicionalmente, respecto de la prueba indirecta, el referido autor ha precisado que[208]:

> *"Prueba indirecta viene a ser, en cambio, la que versa sobre un hecho diferente del que se quiere probar o es tema de prueba, de manera que el segundo es apenas deducido o inducido del primero, por una operación lógica o el razonamiento del juez; por consiguiente, sólo la prueba indiciaria o circunstancial tendría siempre ese carácter, pues los demás medios pueden ser pruebas directas cuando recaigan sobre el mismo hecho que desea probarse (el testimonio de quien presenció el homicidio o el cultivo de un terreno; la confesión del autor del hecho; el documento que lo narra; la inspección para probar ese cultivo); o indirectas cuando recaigan sobre otro hecho que le sirva de indicio (el testimonio, o la confesión o el documento acerca de un hecho que sirva de indicio de relaciones sexuales, o del homicidio; la inspección de un hecho, como rastro de sangre o huellas de pies, que sirva de indicio del crimen)."*
> (Subrayado añadido)

320. De igual manera, con relación a la distinción entre la prueba directa y la prueba indirecta, Michele Taruffo ha señalado lo siguiente[209]:

> *"(…) casi todas las pruebas pueden ser directas o indirectas, en función de si tienen por objeto el hecho a probar u otro hecho del que puedan extraerse inferencias sobre el hecho a probar. Así, una declaración testifical será directa o indirecta en función de su propio objeto específico y podrá ser también prueba directa o indirecta la inspección ocular, en función de que el juez perciba circunstancias o situaciones de hecho que coincidan o no con el 'hecho a probar'."*
> (Subrayado añadido)

321. Según lo expuesto, la prueba directa e indirecta constituyen instrumentos fundamentales que permiten al juez o a la autoridad constatar los hechos que se investigan y obtener certeza respecto de la existencia o no de una conducta

---

208 DEVIS ENCHANDÍA, Hernando. Op. cit. Págs. 224 y 225.

209 TARUFFO, Michele. *"La prueba de los hechos"*. Editorial Trotta, Madrid. 2005. Pág. 457.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

ilícita. Asimismo, no puede soslayarse que, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la prueba indiciaria o indirecta constituye una de sus mayores herramientas frente a actos o prácticas que permanentemente varían y que -muchas veces- se encuentran cuidadosamente planificadas a fin de evadir eventuales responsabilidades[210].

322. Adicionalmente, con relación a las declaraciones o testimonios de testigos, según se aprecia de la citada doctrina, estos podrán constituir tanto pruebas directas como indirectas, dependiendo del hecho que busquen acreditar. Si la declaración versa sobre el hecho que se desea demostrar, esta calificará como una prueba directa, mientras que, si versa respecto de otro hecho que le sirva de indicio al primero, calificará como una prueba indirecta.

Configuración de la prueba indiciaria y su aplicación en la evaluación de prácticas anticompetitivas

323. En anteriores pronunciamientos[211], esta Sala ha precisado que, para la correcta aplicación de la prueba indiciaria, es necesario que confluyan los siguientes elementos:

(i) Una pluralidad de hechos (indicios) debidamente acreditados;

(ii) un razonamiento lógico deductivo entre los hechos acreditados y la hipótesis esbozada por la autoridad; y,

(iii) desvirtuar los contraindicios ofrecidos por los investigados a fin de sostener que la única explicación posible (consistente y razonable) de los hechos acreditados sea la realización de la hipótesis planteada por la autoridad.

324. Ahora bien, el objetivo de la prueba indiciaria en la evaluación de conductas anticompetitivas y, específicamente para el análisis de los acuerdos colusorios, radica en permitir una adecuada valoración acerca de la efectiva realización de tales acuerdos, utilizando para ello un razonamiento lógico deductivo derivado

---

210 Alejandro Nieto, citando una sentencia del Tribunal Supremo de España, refiere que *"la prueba indiciaria ha de tener "mayor operatividad" en ámbitos como el de la defensa de la competencia en los que "difícilmente los autores de los autos* (sic) *colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones*". NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos, Cuarta edición, Madrid, 2005, pág. 422.

211 Ver las Resoluciones 0157-2019/SDC-INDECOPI, 0171-2019/SDC-INDECOPI y 0225-2019/SDC-INDECOPI.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

de una pluralidad de factores que el juzgador ha analizado y que, coincidentemente, denotan un comportamiento colusorio entre los agentes.

325. Dichos factores serán analizados a partir de la posibilidad material de la realización de los acuerdos ilícitos. Asimismo, el examen que realice el juzgador sobre la posible adopción de estos acuerdos deberá regirse por fundamentos económicamente racionales, que se encuentren presentes en las decisiones empresariales de los agentes en el mercado.

326. Entre las pruebas o evidencias circunstanciales de la existencia de un acuerdo colusorio, la Sala ha señalado que pueden distinguirse dos tipos: (i) las comunicaciones[212] y (ii) los indicios económicos[213] [214].

B. Argumentos de las partes y análisis

327. Eukor considera que es incorrecto que la Comisión le haya dado valor de prueba directa a las declaraciones de los delatores. Al respecto, señala que si las declaraciones fueran una prueba directa, esto implicaría que prueban por sí mismas la existencia de una conducta. A su criterio, dichas declaraciones solo demostrarían la participación de sus emisores, pero no podrían probar directamente la participación individual de cada agente económico imputado.

328. De acuerdo con Eukor, la consecuencia principal de considerar que las referidas declaraciones constituyen pruebas directas sería la relajación del estándar

212 Las comunicaciones entre investigados son una típica evidencia circunstancial utilizada en los procedimientos por presuntas prácticas restrictivas de la competencia, pues suelen constituir indicios sobre el acercamiento entre los agentes involucrados y la posibilidad de que hayan llegado a algún acuerdo con el objeto de restringir o evitar la competencia en el mercado. En efecto, las comunicaciones entre competidores generan un contexto que facilita el intercambio de información, lo cual podría dar lugar a que adopten un acuerdo o una práctica concertada.

Algunos ejemplos de dichas comunicaciones entre los competidores son los registros de las conversaciones telefónicas entre aquellos, los correos electrónicos, los viajes a destinos comunes, las actas de reuniones en el marco de una asociación gremial, los documentos internos de las empresas donde se muestre que se ha intercambiado información u opiniones sobre precios o demanda de productos, partición de mercado, niveles de producción u otra información que, por lo general, son reservados y no compartidos con los competidores.

213 La evidencia económica es uno de los principales indicios que utilizan las autoridades de competencia para la investigación y sanción de acuerdos anticompetitivos. La principal evidencia económica utilizada en una investigación por prácticas restrictivas de la competencia es el paralelismo. Es decir, la existencia de una actuación similar entre empresas competidoras. Por ejemplo, el paralelismo puede expresarse, entre otros, a través de una evolución de precios idéntica o de decisiones similares entre competidores.

214 Al respecto ver: (i) Resolución 048-2008/TDC-INDECOPI del 16 de enero de 2008 (caso *Algodón Pima*); (ii) Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013 (caso *Oxígeno Medicinal*); (iii) Resolución 856-2014/SDC-INDECOPI del 15 de diciembre de 2014 (caso *Seguros Vehiculares*); (iv) Resolución 738-2017/SDC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2017 (caso *Farmacias*); (iv) Resolución 068-2018/SDC-INDECOPI del 26 de marzo de 2018 (caso *Hemodiálisis*); (v) Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI del 26 de agosto de 2019 (caso GLP envasado) ; y, (vi) Resolución 171-2019/SDC-INDECOPI del 12 de setiembre de 2019 (caso GLP vehicular en la ciudad de Chiclayo).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

probatorio. A su criterio, en dicho escenario no resultaría necesaria la concurrencia de multiplicidad de hechos debidamente probados, ni el desarrollo de un análisis lógico deductivo a partir de ellos, así como tampoco el descarte de explicaciones alternativas[215], negándose a las partes su capacidad de razonar y extraer conclusiones lógicas de los hechos y pruebas que obran en el expediente.

329. De igual manera, K-Line considera que las pruebas testimoniales no constituirían pruebas directas sino, en todo caso, una eventual prueba indiciaria que podría ser válida siempre que no sea utilizada de manera discrecional y que se respeten las reglas establecidas por la Sala en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI para su aplicación.

330. De acuerdo con la recurrente, si bien un elemento esencial para que la prueba indiciaria pueda ser valorada como evidencia de la realización de una infracción consistiría en la pluralidad de indicios debidamente acreditados, las imputaciones contra K-Line se sustentarían en elementos aislados -generalmente declaraciones- que no habrían sido corroborados por la primera instancia[216]. Esto se produjo a pesar de la información a la que la autoridad habría podido acceder en el presente procedimiento, por haberse iniciado como consecuencia de la presentación de solicitudes de exoneración o de reducción de sanción[217].

331. Con relación a lo expuesto, a decir de la apelante, la primera instancia habría señalado que dichas declaraciones deberían de ser consideradas verídicas sin necesidad de ser contrastadas con material probatorio adicional, por tratarse del reconocimiento de los participantes de un cártel sobre las coordinaciones realizadas con sus competidores.

332. Al respecto, en primer lugar, corresponde resaltar que los artículos IV y 166 de la Ley 27444 –previamente descritos- establecen que para la verificación de los hechos en los que se sustenten sus decisiones la autoridad administrativa podrá

---

215 Conforme a la jurisprudencia de la propia Comisión y del Tribunal del Indecopi.

216 Por ejemplo, en el caso de la cuenta Hino (Toyota) (2009-2011), solo se usaría como medio probatorio de la supuesta conducta anticompetitiva los apuntes del Cuaderno de Notas del señor Ayala, representante de CSAV. Dichos apuntes no serían documentos suscritos o enviados por K-Line, sino declaraciones unilaterales que no habrían sido acompañadas por pruebas directas, por lo que no podrían acreditar la participación de dicha empresa en el supuesto acuerdo colusorio.

217 La recurrente se refiere al material probatorio que podrían haber aportado CSAV y NYK (empresas colaboradoras), así como la información recopilada en las investigaciones análogas iniciadas en otras jurisdicciones.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

adoptar todos los medios de prueba necesarios, sin establecer limitación alguna (salvo aquellos prohibidos por disposición legal expresa).

333. Así, con relación a lo alegado por las apelantes, según se desprende de la doctrina antes citada[218], las declaraciones o testimonios podrán constituir tanto pruebas directas como indirectas, dependiendo del hecho que busquen acreditar. Si la declaración versa sobre el hecho que se desea demostrar, esta calificará como una prueba directa, mientras que si versa respecto de otro hecho que le sirva de indicio al primero será calificada como indirecta.

334. Debido a lo señalado, no es cierto que las declaraciones (orales y escritas) de los ex funcionarios de las empresas que presentaron solicitudes de exoneración o de reducción de sanción -quienes habrían participado personalmente de la supuesta infracción en representación de CSAV y de NYK- califiquen como pruebas indirectas o como indicios de la participación de los agentes económicos sancionados en dicha infracción, como ha sido alegado por las apelantes.

335. Por el contrario, en la medida de que, según ha sido verificado por este Colegiado, dichas declaraciones tienen por objeto acreditar los hechos imputados y sancionados por la primera instancia -y no un hecho distinto que constituya un indicio de aquellos-, estas califican como pruebas directas.

336. En efecto, la Sala aprecia que las declaraciones en cuestión versan de manera expresa sobre la participación de las apelantes en la conducta imputada (práctica colusoria). Así, por ejemplo, el señor Mauricio Garrido (CSAV) declaró que K-Line era uno de los carriers japoneses que lideraban *"estos acuerdos generales de reparto de mercado y tarifas"*[219]. Adicionalmente, el señor Pablo Sepúlveda afirmó que se comunicó con el señor Nam de Eukor, quien le indicó que *"iban a respetar la carga que CSAV transportaba en el servicio conjunto Shin Nansekai"*[220].

337. Según se observa, dichas declaraciones constituyen evidencia directa de la participación de las apelantes en el acuerdo de respeto de cuentas imputado y sancionado por la primera instancia -y no constituyen evidencia de un hecho

---

218 Ver el numeral 322 del presente pronunciamiento.

219 Bloque de Pruebas A, p. 4. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 25 de octubre de 2012.

220 Bloque de Pruebas A, p. 385. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 18 de octubre de 2012.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

distinto que sirva de indicio respecto de dicha participación, como ha sido alegado por K-Line y por Eukor[221]-.

338. Sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que las referidas declaraciones no fueron los únicos elementos de juicio considerados por la primera instancia al verificar la imputación formulada en contra de las apelantes. Al respecto, de la revisión del análisis de los diferentes episodios de coordinación efectuado por la Comisión se desprende que también se valoraron comunicaciones electrónicas, actas de reuniones e incluso información aportada por las propias imputadas[222].

339. Por tanto, esta Sala no aprecia que la participación de las apelantes en los episodios de coordinación investigados únicamente haya sido corroborada sobre la base de las declaraciones en cuestión, sin que estas hayan sido contrastadas con algún medio de prueba adicional.

340. Adicionalmente, se observa que las diferentes explicaciones alternativas que fueron presentadas por las apelantes fueron analizadas y descartadas[223] por la primera instancia, por lo que tampoco se advierte una "relajación" o flexibilización del estándar probatorio, como ha sido afirmado por Eukor.

341. Finalmente, K-Line ha señalado que, a pesar de que el Tribunal Constitucional[224] habría señalado que las declaraciones no constituyen una prueba directa, ni podrían ser consideradas para sustentar una imputación, sino que deberían tener apoyo en material probatorio directo, la Comisión le habría dado valor de prueba directa a los testimonios de los representantes de CSAV y NYK.

342. Al respecto, de la revisión de la sentencia recaída sobre el Expediente 02201-2012-PA/TC, se desprende que en dicho proceso el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la supuesta vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales alegada por las accionantes.

---

221 Por ejemplo, si se hubiese declarado que una de estas empresas no presentó una cotización en una determinada licitación. En dicho caso nos encontraríamos únicamente frente a un indicio que, valorado junto con otros indicios, podría llevar a inferir que esta empresa participó del acuerdo de respeto de cuentas imputado.

222 Por ejemplo, la Información reportada por K-Line en la cuenta General Motors (Isuzu) y que obra en la foja 1147 del Expediente, así como la información proporcionada por Eukor sobre su participación en la cuenta General Motors y que obra en la foja 1184 del Expediente.

223 Por ejemplo, ver los numerales 573 a 578 de la Resolución Final ("Sobre la abstención de Eukor en diversos *tenders*").

224 En la Sentencia recaída en el Expediente 02201-2012-PA/TC.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

343. En dicho contexto, el referido Colegiado citó la resolución judicial en cuestión, a través de la cual la Sala Superior de Justicia de Lambayeque había señalado que el testimonio valorado por la primera instancia por sí solo resultaba insuficiente *"toda vez que al no haberse demostrado la credibilidad del testigo, no es posible juzgar si éste pudo o no apreciar el hecho"*, añadiendo que *"la prueba testimonial por sí sola, por creíble que parezca pero no corroborada, no es suficiente para formar convicción"*[225].

344. Según se aprecia, contrariamente a lo alegado por K-Line, en el caso aludido no se señaló que las declaraciones no constituyen una prueba directa o que no pueden ser consideradas para sustentar una imputación, sino que resultaría necesario corroborar la credibilidad de un testigo para juzgar si es que este pudo o no apreciar el hecho en cuestión y que, de esta manera, su testimonio genere convicción.

345. Más aún, lo anterior fue indicado por la referida Sala Superior y no por el Tribunal Constitucional, quien únicamente citó dichas declaraciones, limitándose a verificar la motivación interna de dicho razonamiento, sin emitir juicio alguno respecto de su validez. Lo anterior, en la medida de que, según se ha precisado, en dicho caso se cuestionó una supuesta vulneración al derecho a la debida motivación en sede judicial por parte de la emplazada, sin que las

---

[225] Sentencia recaída en el Expediente 02201-2012-PA/TC:
(…)
10. En el caso de autos los accionantes sostienen que aunque la Sala emplazada ha afirmado que además de la declaración testimonial no ha existido careo entre las partes (no fue ofrecida por ninguna de las partes) ni se ha admitido la declaración de los agraviados (que fue rechazada por el juez de primera instancia), y que, por ello, dicha declaración testimonial por sí sola es insuficiente para formar convicción, sin que ello implique otorgar diferente valor a la prueba del que otorgó el juez penal con base en el principio de inmediación; la resolución cuestionada incurre en una motivación incoherente, pues, a su juicio, la Sala sí ha otorgado valor diferente a la declaración testimonial de don Daniel Regalado Bustamante y, además, hace mención a unas pruebas no ofrecidas y otras no admitidas. Al respecto, el Tribunal de apelación concluyó: "se colige que siendo éste la única prueba testimonial de cargo, ya que no fue ofrecida ni actuada la declaración de los presuntos agraviados, ni existió el careo entre las partes, aquél testimonio por sí solo resulta insuficiente, toda vez que al no haberse demostrado la credibilidad del testigo, no es posible juzgar si éste puedo o no apreciar el hecho". Asimismo, "la prueba testimonial por sí sola, por creíble que parezca pero no corroborada, no es suficiente para formar convicción, sin que ello signifique otorgar diferente valor a la prueba del que ya le otorgó el Juez por el principio de inmediación"(fojas 56).

Una lectura básica de la argumentación descrita permite inferir razonablemente que la misma esta referida a la insuficiencia de las pruebas para confirmar la condena impuesta contra la querellada y no a que no se han actuado algunas pruebas porque no fueron ofrecidas o admitidas, actuación que no modifica la dimensión personal de la valoración de la prueba en relación con el principio de inmediación, es decir, no modifica la percepción sensorial del juez penal. Distinto es el caso en cuanto a la estructura racional del contenido de la prueba, que, como ya ha quedado dicho se encuentra constitucionalmente justificada. Así las cosas este Tribunal no encuentra razones para discrepar de la línea argumentativa fijada por los jueces emplazados; todo lo contrario, a juicio de este Tribunal la referida resolución contiene una justificación suficiente, adecuada y coherente que expresa las razones de la decisión adoptada; no habiéndose producido la violación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por lo que la demanda, en este extremo, también debe ser desestimada.
(…)

demandantes hayan cuestionado la valoración realizada respecto de algún medio probatorio.

III.1.9. La alegación referida a la necesidad de un contrainterrogatorio

346. K-Line ha señalado que la imputación en su contra se habría basado en declaraciones de terceros brindadas en el contexto de un programa de exoneración de sanción. Sin embargo, no se le habría otorgado la posibilidad de realizar un contrainterrogatorio como parte de su derecho de contradicción, por lo que la primera instancia habría vulnerado su derecho de defensa[226].

347. De igual manera, Eukor ha alegado que la falta de un contrainterrogatorio la colocaría en una situación de indefensión. Si bien la Comisión habría señalado que el derecho de defensa de las imputadas se resguardaría al notificárseles las pruebas aportadas, un ejercicio adecuado de dicho derecho no podría garantizarse sin que se les permita rebatirlas por un medio distinto del escrito.

348. Sobre el particular, conforme ha sido indicado por esta Sala en anteriores pronunciamientos[227], para determinar una afectación al derecho de defensa de un administrado en el marco de un procedimiento administrativo, será necesario que se acredite fehacientemente, por parte de quien alega tal afectación, la existencia de una situación o actuación de la autoridad que le haya impedido, de forma real y concreta, ejercer los medios legales establecidos en el ordenamiento para expresar su posición y tutelar de forma efectiva sus intereses.

349. K-Line y Eukor han alegado que la falta de un contrainterrogatorio respecto de las declaraciones brindadas en el marco de las solicitudes de exoneración de sanción las habría colocado en una situación de indefensión. No obstante, la Sala aprecia que durante el trámite del presente procedimiento ambas imputadas han estado en la posibilidad y, en efecto, han ejercido de manera activa su derecho de defensa respecto de las imputaciones formuladas en su contra, así como de las pruebas de cargo correspondientes -incluyendo dichas declaraciones-.

---

226 K-Line señala que desde el inicio del procedimiento dicha empresa habría solicitado que se le permita realizar un contrainterrogatorio a los testigos de CSAV y de NYK, lo que nunca ocurrió. Al respecto, alega que, si bien en el caso seguido en su contra por la autoridad de competencia chilena tampoco se llevó a cabo un contrainterrogatorio, sí se habría convocado a una "Audiencia de Absolución de Posiciones".

227 Por ejemplo, ver las Resoluciones 0171-2019/SDC-INDECOPI y 0225-2019/SDC-INDECOPI.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

350. Así, de la revisión del Expediente se aprecia que, desde que se les notificó la Resolución de Inicio del procedimiento, se puso a su disposición el íntegro de los medios probatorios y demás elementos de juicio empleados por la Secretaría Técnica para sustentar la imputación en su contra[228] -entre otros, las referidas declaraciones[229]-.

351. Adicionalmente, esta Sala ha verificado que, luego de efectuada dicha notificación, ambas empresas han hecho un ejercicio efectivo de su derecho de defensa durante todo el trámite del procedimiento. Esto incluye la fase de descargos[230], a través de sus alegatos al Informe Instructivo de la Secretaría Técnica[231], en el informe oral[232], a través de sus alegatos finales[233] y, adicionalmente, a través de la interposición de su recurso de apelación contra la Resolución Final, presentando los argumentos y documentación de descargo que estimaron pertinentes con relación a los referidos elementos de juicio -incluyendo a las declaraciones en cuestión[234].

352. En atención a lo expuesto, más allá de afirmar que la ausencia de un contrainterrogatorio habría implicado una afectación a su derecho de defensa, las recurrentes no han indicado cómo es que lo anterior les habría impedido ejercer los medios legales previstos para expresar su posición y tutelar de forma efectiva sus intereses. Por tanto, esta Sala no aprecia que se haya colocado a K-Line y a Eukor en una situación real y concreta de indefensión.

353. Si bien Eukor ha señalado que no podría haber hecho un ejercicio adecuado de su derecho de defensa con relación a las declaraciones en cuestión a través de un medio distinto del escrito, dicha empresa tampoco ha explicado cómo es que se le habría impedido ejercer los medios legales establecidos en el ordenamiento legal para manifestar su postura y defender de forma adecuada sus intereses.

---

228 La Resolución de Inicio y toda la documentación de sustento correspondiente fueron debidamente notificadas a K-Line el 21 de marzo de 2017 y a Eukor el 3 de abril de 2017. Ver las fojas 728 y 740 del Expediente.

229 Ver a fojas 103 a 721 del Expediente.

230 Ver a fojas 887 a 929 (K-Line) y a fojas 931 a 936 (Eukor) del Expediente.

231 Ver a fojas 1637 a 1758 (K-Line) 1761 a 1811 (Eukor) del Expediente.

232 Ver a fojas 1931 a 1933 del Expediente y a fojas 1952 a 2007 (K-Line) del Expediente.

233 Ver a fojas 2008 a 2025 (K-Line) y a fojas 2061 a 2164 (Eukor) del Expediente.

234 Por ejemplo, ver a fojas 909 (K-Line), a fojas 952 (Eukor), a fojas 1651 (K-Line), a fojas 1784 (Eukor), a fojas 1956 (K-Line), a fojas 2011 (K-Line) y a fojas 2075 (Eukor) del Expediente.

354. Por el contrario, según se ha indicado, esta Sala aprecia que, desde que fue notificada con la Resolución de Inicio, la recurrente hizo un ejercicio activo se su derecho de defensa, tanto de forma escrita como oral, por lo que se debe descartar dicho argumento.

355. Aunado a lo anterior, el marco legal sobre la materia no establece la necesidad de que se efectúe un contrainterrogatorio, sino que, por el contrario, determina que en el caso de una solicitud de exoneración o de reducción de sanción por una posible infracción a la normativa de libre competencia -contexto en el que se obtuvieron las declaraciones en cuestión-, la autoridad está impedida de revelar la identidad de los solicitantes[235].

356. En todo caso, cabe señalar que los alegatos formulados por ambas recurrentes con relación a las referidas declaraciones fueron tomados en cuenta por la primera instancia al analizar la conducta imputada y serán valorados por esta Sala en el acápite del presente pronunciamiento correspondiente al análisis de la presunta infracción.

357. Adicionalmente, Eukor ha señalado que con un contrainterrogatorio se habría posibilitado una valoración idónea de las referidas pruebas, puesto que se verificaría que no existe contradicción entre las afirmaciones proporcionadas por cada delator, así como entre aquellas brindadas por ambos delatores.

358. A su entender, sería incorrecto que la Comisión señale que el hecho de que las delaciones efectuadas estén en la misma dirección revelaría su alta confiabilidad y no contradicción, puesto que se podrían haber obviado irregularidades que hubiesen sido detectadas a través de la formulación de preguntas por parte de las imputadas que esclarezcan los hechos investigados.

359. Por su parte, K-Line ha señalado que sería necesario que los hechos declarados sean contrastados con evidencia objetiva o con un

---

235 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**
Artículo 26.- Exoneración de sanción.-
(…)
26.2. El compromiso de exoneración de sanción será suscrito por el interesado y la Secretaría Técnica y contendrá la obligación de guardar reserva sobre el origen de las pruebas aportadas. El incumplimiento de la obligación de reserva generará en el funcionario las responsabilidades administrativas y penales previstas para el caso de información declarada reservada por la Comisión. La suscripción del compromiso y el cumplimiento de lo acordado por parte del interesado, lo exonera de sanción respecto de la conducta llevada a cabo, no pudiendo la Comisión, ni ninguna otra autoridad administrativa o jurisdiccional, seguirle o iniciarle procedimiento administrativo o proceso judicial por los mismos hechos.
(…)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

contrainterrogatorio, que permitan aclarar los sesgos del informante y así el juzgador tenga una percepción objetiva de los hechos ocurridos.

360. Al respecto, a diferencia de lo señalado por Eukor y de acuerdo con el marco legal[236], un contradictorio o careo se lleva a cabo en caso la autoridad aprecie la existencia de contradicciones entre las declaraciones y con el objetivo de su esclarecimiento, mas no con la finalidad de determinar si es que estas existen.

361. De otro lado, con relación a las potenciales contradicciones que podrían existir entre ambas declaraciones o dentro de un mismo testimonio, así como de los sesgos del informante, Eukor y K-Line únicamente han indicado esta posibilidad, sin sustentar ni precisar cuáles serían las contradicciones o sesgos que en este caso tendrían que haber sido aclarados a través de un contradictorio.

362. No obstante ello, en caso la Sala identifique alguna incongruencia entre las declaraciones en cuestión, o entre dichas declaraciones y los medios probatorios que obran en el Expediente, así como algún potencial sesgo[237], este hecho será valorado por este Colegiado al analizar las conductas imputadas a las recurrentes en el acápite correspondiente del presente pronunciamiento.

363. Por último, K-Line ha alegado que, debido a que la prueba testimonial exigiría que el contradictorio se ejerza en el momento mismo de la declaración[238], la formación de las pruebas testimoniales valoradas por la Comisión contendría un vicio insubsanable, por lo que tendrían que ser descartadas del procedimiento.

364. Con relación a dicho argumento, la Sala aprecia que la doctrina en base a la cual K-Line ha sustentado la supuesta invalidez de las declaraciones obtenidas por la Secretaría Técnica durante la etapa de investigación preliminar del

---

236 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO VIGENTE CUANDO SE REALIZARON LAS ACTUACIONES EN CUESTIÓN)**
Artículo 175.- Testigos
(…)
175.2 La administración puede interrogar libremente a los testigos y, en caso de declaraciones contradictorias, podrá disponer careos, aun con los administrados.
(Subrayado añadido)

237 O en el supuesto de que estos hayan sido advertidos por alguna de las recurrentes como parte de sus argumentos respecto del análisis de los medios probatorios empleados por la primera instancia para verificar la supuesta infracción.

238 De acuerdo con lo señalado por el autor J. Igartua en la página 75 de su libro *"El razonamiento en las resoluciones judiciales"*, publicado por la editorial Palestra en el año 2009.

presente procedimiento versa sobre los testimonios brindados por testigo únicamente en el marco de un proceso judicial[239].

365. Al respecto, corresponde destacar que nos encontramos en un procedimiento administrativo sancionador en el que, por sus características especiales, no resultan de aplicación las mismas reglas e instituciones que en un proceso de índole penal.

366. De esta manera, si bien es cierto que un proceso en sede penal se caracteriza por su oralidad[240] -lo que incluiría el ejercicio del derecho de contradicción-, ese no es el caso de los procedimientos administrativos sancionadores, por lo que se debe descartar lo señalado por K-Line.

367. A mayor abundamiento, como bien ha anotado la primera instancia[241], en el presente caso las declaraciones a las que se ha referido la recurrente fueron obtenidas a raíz de una solicitud de exoneración de sanción, cuando la Secretaría Técnica se encontraba verificando la existencia de indicios razonables de una posible infracción, por lo que aún no se habían imputado cargos en contra de empresa alguna.

368. Debido a lo anterior y como consecuencia de la naturaleza reservada de las investigaciones preliminares llevadas a cabo por el referido órgano de instrucción -más aún, en el contexto de una solicitud de exoneración o de reducción de sanción[242]-, no hubiera sido posible que, en dicho contexto, se

---

239 Al respecto, ver el numeral 24 del escrito de apelación presentado por K-Line, a fojas 2419 del Expediente.

240 **DECRETO LEGISLATIVO 957. CÓDIGO PROCESAL PENAL.**
TÍTULO PRELIMINAR
Artículo I.- Justicia Penal
(…)
Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código.
(…)

241 Ver el numeral 554 de la Resolución Final.

242 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**
Artículo 26.- Exoneración de sanción.-
(…)
26.2. El compromiso de exoneración de sanción será suscrito por el interesado y la Secretaría Técnica y contendrá la obligación de guardar reserva sobre el origen de las pruebas aportadas. El incumplimiento de la obligación de reserva generará en el funcionario las responsabilidades administrativas y penales previstas para el caso de información declarada reservada por la Comisión. La suscripción del compromiso y el cumplimiento de lo acordado por parte del interesado, lo exonera de sanción respecto de la conducta llevada a cabo, no pudiendo la Comisión, ni ninguna otra autoridad administrativa o jurisdiccional, seguirle o iniciarle procedimiento administrativo o proceso judicial por los mismos hechos.

revele la identidad de los solicitantes. De lo contrario, se pondrían en riesgo las actividades de investigación en cuestión, e incluso se vulneraría lo dispuesto por el marco legal sobre la materia, según se ha señalado previamente.

III.1.10. El principio de imparcialidad en los procedimientos administrativos de defensa de la libre competencia

A. Marco normativo y teórico

369. El numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444[243] recoge el principio de imparcialidad como parte de los fundamentos en los que se sustentan los procedimientos administrativos. Este principio importa -como regla general- que la autoridad administrativa debe regir su actuación bajo criterios de igualdad de trato y tutela a todos los administrados frente al procedimiento, evitando cualquier clase de discriminación entre ellos y resolviendo de acuerdo con el ordenamiento jurídico, en atención al interés general.

370. No obstante, el indicado principio no se agota con el tratamiento igualitario a los administrados, pues existen adicionalmente otras disposiciones que procuran salvaguardar la imparcialidad de la Administración. Así, por ejemplo, se puede aludir a la figura de la abstención (de acuerdo con las causales legalmente establecidas) y, en el caso de los procedimientos administrativos sancionadores, a la exigencia de diferenciar funcionalmente al instructor del procedimiento y al órgano resolutivo[244].

(…)

243 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)**
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:
(…)
1.5. Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

244 Al respecto, Morón señala que: "*a esta regla se suman otras particularidades orientadas a reforzar la imparcialidad del funcionario frente al caso en concreto, tales como,* (…) *la exigencia de desdoblar en autoridades distintas la instrucción y sanción de un procedimiento sancionador, entre otras.*". MORÓN URBINA, Juan *Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444".* Décimo tercera Edición. Gaceta Jurídica. 2017. Págs. 91-92.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

371. Precisamente, la referida regla de diferenciación entre autoridades -como característica del procedimiento administrativo sancionador[245]- cobra especial relevancia en los procedimientos administrativos de represión de prácticas anticompetitivas debido a que se tratan de procedimientos de carácter punitivo[246], por lo que corresponde evaluar su fundamento y aplicación al caso en particular. Esto permitirá constatar si en la conducción del procedimiento se ha respetado la imparcialidad del órgano decisor de primera instancia, considerando además que la existencia de autoridades distintas para conducir las fases instructora y sancionadora forma parte del principio de debido procedimiento[247].

372. Esta división entre el órgano decisor y el instructor tiene como origen el sistema acusatorio propio del ordenamiento penal, el cual considera que concentrar la dirección del proceso y la resolución de la controversia de fondo podría afectar la imparcialidad del juzgador[248]. Debido a esto, en la medida que los procedimientos administrativos sancionadores son una manifestación de la potestad punitiva estatal, las garantías procesales elementales que forman

245 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)**
Artículo 234. Caracteres del procedimiento sancionador
234.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.
(…)

246 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 18.- Formas de iniciación del procedimiento
18.1. El procedimiento sancionador de investigación y sanción de conductas anticompetitivas se inicia siempre de oficio, bien por iniciativa de la Secretaría Técnica o por denuncia de parte.
18.2. En el procedimiento sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento de investigación, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio.
18.3. El procedimiento sancionador podrá ser iniciado cuando la conducta denunciada se está ejecutando, cuando exista amenaza de que se produzca e, inclusive, cuando ya hubiera cesado sus efectos.

247 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)**
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.
(…)

248 Según señala el Tribunal Constitucional peruano, la vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características, dentro de las cuales se incluye la imposibilidad de atribuir al juzgador, poderes de dirección material del proceso que podrían poner en cuestión su imparcialidad. Al respecto, ver fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 4552-2013-PHC/TC. Disponible en: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04552-2013-HC.pdf. Fecha de última visita: 10 de septiembre de 2019.

parte del ordenamiento penal deben ser observadas y aplicadas, en lo que corresponda a la naturaleza de estos procedimientos. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado lo siguiente[249]:

> "2. (…) *Sobre este aspecto es necesario volver a destacar que las garantías mínimas del debido proceso deben observarse no solo en sede jurisdiccional, sino también en la administrativa sancionatoria, corporativa y parlamentaria. Así lo estableció la Corte Interamericana en la sentencia recaida en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, de fecha 31 de enero de 2001, cuando enfatizó que "[s]i bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, 'sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales' a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" precisando que "el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a [l]os órdenes [civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter: corporativo y parlamentario] y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal".*"
> (Subrayado agregado)

373. Sin perjuicio de lo antes indicado, no debe perderse de vista que nos encontramos frente a procedimientos administrativos, los cuales son tramitados ante una única autoridad legalmente competente. En efecto, a decir de la Ley 27444, la autoridad administrativa está constituida por el agente que, ejerciendo las potestades públicas, conduce el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución y la ejecución de los procedimientos administrativos[250].

374. De esta forma, se desprende que las actividades precisadas en el párrafo anterior estarán a cargo de una única entidad designada por las normas de la materia, lo que evidentemente no enerva que ciertas funciones recaigan en órganos diferentes -al interior de esta autoridad-, y de esta manera, se pueda

---

249 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 156-2012-HC/TC. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.html. Fecha de última visita: 10 de septiembre de 2019.

250 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)**
Artículo 50.- Sujetos del procedimiento
Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:
(…)
2. Autoridad administrativa: el agente de las entidades que bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos.

garantizar la imparcialidad conforme a las características propias del procedimiento administrativo sancionador.

375. El criterio antes expuesto se ve reforzado por lo indicado en una reciente sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el marco de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversas disposiciones de la Ley 29622, que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. Sobre el particular, dicho órgano señaló expresamente que "*no puede cuestionarse la imparcialidad o la independencia de una autoridad administrativa encargada de imponer sanciones por el mero hecho de formar parte de la misma entidad que, a través de otro de sus órganos, dio inicio al procedimiento sancionador*"[251].

376. Por lo tanto, se desprende que la aplicación de estos principios en sede administrativa no resulta idéntica a su concretización en sede jurisdiccional (donde el fiscal que instruye el proceso y la autoridad judicial que decide sobre la controversia, se encuentran adscritos a entidades diferentes: el Ministerio Público y el Poder Judicial, respectivamente), pues se debe atender a la naturaleza o características propias de cada una de ellas. Cabe señalar que lo antes indicado no supone una transgresión de las garantías procesales de imparcialidad e independencia previstas a favor de los administrados, recogidas en nuestro ordenamiento administrativo sancionador.

377. En esta línea, a fin de resaltar la delicada labor que conlleva la aplicación de garantías constitucionales de orden penal al procedimiento administrativo sancionador[252], resulta pertinente citar lo señalado por el Tribunal Constitucional español[253]:

> *"(…) En primer lugar, no es ocioso traer a colación la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal*

---

251 Ver fundamento 18 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 020-2015-PI/TC. Disponible en: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2015-AI.pdf. Fecha de última visita: 10 de septiembre de 2019.

252 Cabe señalar que algunos autores también han puesto en relieve que la aplicación de los principios inspirados en el derecho penal al procedimiento sancionador debe considerar los matices propios de cada sede. Así, por ejemplo, Gomez señala que "*a estas alturas ya nadie duda de que la potestad sancionadora de la Administración Pública -que, al igual que el sistema penal, constituye una vertiente o expresión del poder punitivo del Estado- se inspira en gran medida en los principios aplicables al derecho penal, obviamente con los matices y modulaciones propias del traspaso de las instituciones jurídicas de un régimen a otro*." Gomez Apac, Hugo. "*El rol instructor de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*". Publicado en: Revista de Derecho Administrativo N° 7. Editada por la Asociación Círculo de Derecho Administrativo. Pág. 478.

253 Al respecto, ver fundamento jurídico 4 de la Sentencia 22/1990 de 15 de febrero emitida por el Tribunal Constitucional y publicada en el Boletín Oficial del Estado número 53. Disponible en: https://www.boe.es/boe/dias/1990/03/02/pdfs/T00002-00006.pdf. Fecha de última visita: 10 de septiembre de 2019.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

al derecho administrativo sancionador, se trata; esta delicada operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. De este modo, en distintas ocasiones el Tribunal Constitucional ha sostenido que no puede pretenderse que el Instructor en un procedimiento administrativo sancionador, y menos aún el órgano llamado a resolver el expediente, goce de las mismas garantías que los órganos judiciales; porque en este tipo de procedimientos el Instructor es también acusador en cuanto formula una propuesta de resolución sancionadora y, por otra parte, el órgano llamado a decidir es el mismo que incoa el expediente y, por ello, no deja de ser Juez y parte al mismo tiempo (ATC 320/1986, fundamento jurídico 5.º). En el mismo sentido y todavía con mayor rotundidad, en ATC 170/1987, fundamento jurídico 1.º, se dijo que el derecho al Juez ordinario es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo porque, sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo."
(Subrayado agregado)

378. Con relación a los procedimientos en materia de defensa de la libre competencia, el legislador peruano ha previsto, a través de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi[254], que esta entidad sea el organismo público especializado con personería jurídica de derecho público interno, encargado de, entre otras funciones, defender la libre y leal competencia, sancionar las conductas anticompetitivas y desleales, así como procurar que en los mercados exista una competencia efectiva.

254 **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Artículo 1.- Naturaleza del INDECOPI
El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI - es un organismo público especializado con personería jurídica de derecho público interno, que goza de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa. Se encuentra adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros y rige su funcionamiento de acuerdo con las disposiciones contenidas en la presente Ley y en sus normas complementarias y reglamentarias.

Artículo 2.- Funciones del INDECOPI
2.1 El INDECOPI es el organismo autónomo encargado de:
a) Vigilar la libre iniciativa privada y la libertad de empresa mediante el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales e irracionales que afectan a los ciudadanos y empresas, así como velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa;
b) Defender la libre y leal competencia, sancionando las conductas anticompetitivas y desleales y procurando que en los mercados exista una competencia efectiva.

379. Al respecto, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[255] establece que al interior de esta única autoridad administrativa (Indecopi), serán la Comisión y su respectiva Secretaría Técnica, los órganos que legalmente deberán avocarse a los procedimientos en primera instancia administrativa, contando con facultades y funciones diferentes pero complementarias entre sí.

380. En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43.2 de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi[256] y el artículo 15.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[257], la Secretaría Técnica tiene a su cargo las labores de instrucción del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas, y emite opinión sobre la existencia de las respectivas infracciones. Por su parte, corresponde a la Comisión declarar la existencia o no de una conducta anticompetitiva e imponer las sanciones, medidas cautelares o medidas correctivas respectivas, entre otras atribuciones[258].

---

255 Esta norma derogó el Decreto Legislativo 701, Ley contra las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia.

256 **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Artículo 43.- Régimen de las Secretarías Técnicas
(…)
43.2 Cada una de las Secretarías Técnicas a que se refiere el numeral anterior depende funcionalmente de su correspondiente Sala o Comisión y está a cargo de una persona designada por el Consejo Directivo del INDECOPI.
(…)

257 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 15.- La Secretaría Técnica
15.1. La Secretaría Técnica de la Comisión es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas y que emite opinión sobre la existencia de la conducta infractora.
15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica:
a) Efectuar investigaciones preliminares;
b) Iniciar de oficio el procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas;
c) Tratándose de una denuncia de parte, decidir la admisión a trámite del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas, pudiendo declarar inadmisible o improcedente la denuncia, según corresponda;
d) Solicitar a la Comisión el dictado de una medida cautelar;
e) Instruir el procedimiento sancionador, realizando investigaciones y actuando medios probatorios, y ejerciendo para tal efecto las facultades y competencias que las leyes han atribuido a las Comisiones del INDECOPI;
f) Excepcionalmente y con previo acuerdo de la Comisión, podrá inmovilizar por un plazo no mayor de diez (10) días hábiles prorrogables por otro igual, libros, archivos, documentos, correspondencia y registros en general de la persona natural o jurídica investigada, tomando copia de los mismos. En iguales circunstancias, podrá retirarlos del local en que se encuentren, hasta por quince (15) días hábiles, requiriendo de autorización judicial para proceder al retiro, conforme al proceso especial previsto en el literal c) del numeral 15.3 del presente Artículo;
(…)
i) Canalizar el apoyo administrativo que requiera la Comisión;
j) Realizar actividades de capacitación y difusión de la aplicación de las normas de defensa de la libre competencia; y,
k) Otras que le asignen las disposiciones legales vigentes.
(…)

258 **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

381. De este modo, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas ha esquematizado la actuación de la Secretaría Técnica y la Comisión, de forma tal que se resguarde el principio de imparcialidad y el debido procedimiento. Ciertamente, como consta en la exposición de motivos de dicha norma[259], a la vista del legislador, la independencia e imparcialidad del órgano resolutivo queda garantizada con la separación del órgano que incoa e instruye el procedimiento respecto de aquel que resuelve y, de ser el caso, sanciona[260]:

> *"A través de los artículos 13 al 15 del Decreto Legislativo se ha diferenciado con mayor precisión las facultades y atribuciones asignadas al órgano resolutivo -es decir, la Comisión-, de aquellas otorgadas al órgano instructor, entendiéndose por éste último a su Secretaría Técnica. La finalidad es establecer en el marco del procedimiento sancionador, la independencia e imparcialidad del órgano que decide la controversia respecto de aquél que se encargará de instruir y sustentar los cargos que sostienen la imputación contra los investigados. Por ello, esta división funcional entre ambos órganos es considerada como una de las características esenciales que debería regir el procedimiento sancionador, conforme lo establecen las normas generales recogidas en la Ley 27444.*
>
> *Esta separación de roles es una manifestación del principio acusatorio que rige en el derecho procesal penal y que establece que no ha de ser la misma persona quien realice las funciones de investigación y posteriormente de decisión. Este modelo ha sido recogido en el nuevo código procesal penal, donde la función persecutoria -de investigación y acusación- se encuentra en el Ministerio Público, autoridad distinta al juez que decide."*
> *(…)*

Artículo 24.- De la Comisión de Defensa de la Libre Competencia
Corresponde a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia velar por el cumplimiento de la Ley contra las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia, la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico y de las otras leyes que prohíben y sancionan las conductas anticompetitivas o promueven una competencia efectiva en los mercados, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS
Artículo 14.- La Comisión
14.1. La Comisión es el órgano con autonomía técnica y funcional encargado del cumplimiento de la presente Ley con competencia exclusiva, salvo que dicha competencia haya sido asignada o se asigne por ley expresa a otro organismo público.
14.2. Son atribuciones de la Comisión:
a) Declarar la existencia de una conducta anticompetitiva e imponer la sanción correspondiente;
b) Dictar medidas cautelares;
c) Dictar medidas correctivas respecto de las conductas anticompetitivas;
(…)

259 El texto de la exposición de motivos del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas fue puesto a disposición por parte del Ministerio de Justicia a través del siguiente enlace: http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion_de_Motivos/DL-2008/DL-1034.pdf. Fecha de última visita: 10 de septiembre de 2019.

260 Exposición de motivos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, páginas 25-32.

> *El procedimiento administrativo por prácticas anticompetitivas del Decreto Legislativo tiene un carácter eminentemente sancionador, inclusive cuando es trilateral (promovido a pedido de parte interesada). Entre sus principales características se identifican: la separación funcional entre el órgano instructor y el resolutivo, las actuaciones preliminares del instructor, el inicio de oficio y la estructura del procedimiento (notificación preventiva de cargos, descargos, la etapa probatoria, la propuesta de resolución por parte del instructor, entre otros).”* (Subrayado agregado)

382. Asimismo, es pertinente indicar que esta separación funcional de carácter procedimental no enerva que la misma norma haya encomendado a la Secretaría Técnica de la Comisión otras funciones, tales como: la realización de estudios y publicación de informes, la inmovilización de documentos y archivos en el marco de una investigación (previo acuerdo de la Comisión), la elaboración de propuestas de lineamientos (que luego podrán ser aprobados y expedidos por la Comisión) o la canalización del apoyo administrativo que requiera la Comisión.

383. Como se aprecia, si bien la Secretaría Técnica y la Comisión convergen en la realización de diversas tareas (por ejemplo, al discutir la aprobación de lineamientos propuestos por la Secretaría Técnica o al brindar apoyo administrativo de la Comisión), la estructura del procedimiento administrativo sancionador a su cargo determina que ambos órganos conducen y son responsables de etapas distintas: la instrucción y la resolución del procedimiento.

384. De acuerdo con lo expuesto precedentemente, la Sala procederá a evaluar los cuestionamientos planteados en apelación por los agentes económicos sancionados.

B. Sobre la presunta vulneración del principio de imparcialidad alegada por Eukor

385. El 6 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica remitió un informe legal[261] que estuvo dirigido a sustentar la aplicación del marco normativo en la interacción

[261] El informe legal presentado por la Secretaría Técnica fue elaborado por el señor abogado Diego Zegarra Valdivia y precisó fundamentalmente lo siguiente:

- La potestad de autoorganización que poseen las Administraciones Públicas se concreta en dos líneas de acción: (i) ejecutar tareas materiales internas para cumplir sus objetivos; y, (ii) distribuir atribuciones de su competencia. Ello se basa en los principios de coordinación, control jerárquico, desconcentración y delegación.
- La potestad autoorganizativa del Indecopi se encuentra prevista legalmente en el Decreto Legislativo 1033, reconociéndose una relación de coordinación entre su Consejo Directivo y los órganos resolutivos.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

entre la Secretaría Técnica y la Comisión, tomando en cuenta las funciones asignadas a cada uno de estos órganos.

386. Por su parte, el 27 de agosto de 2018 Eukor presentó un escrito al que adjuntó dos (2) informes legales[262] sobre la separación funcional que debería existir

- La división entre el instructor y el decisor se materializa mediante la atribución de funciones distintas a cada una de las autoridades a cargo. En materia de libre competencia, se han encargado estas funciones a la Secretaría Técnica y a la Comisión, respectivamente.
- La función de órgano instructor de la Secretaría Técnica no se contrapone con su función de órgano de apoyo, pues no depende jerárquicamente de la Comisión sino del Consejo Directivo. La Comisión puede encargar la redacción de la resolución final a la Secretaría Técnica sin que genere vicio alguno o altere la autonomía funcional de ambos órganos; no obstante, el contenido de la resolución final deberá reflejar el juicio de valor y la decisión que la Comisión adoptó en sesión, por lo que se encuentra proscrita la alteración, variación o modificación por parte de la Secretaría Técnica.

262 A efectos tomar en cuenta los alcances teóricos expuestos en los informes legales presentados por las apelantes, conviene exponer sucintamente lo señalado en cada uno de ellos.

En primer término, el informe legal presentado por el señor José Antonio Tirado indicó lo siguiente:

- Las garantías mínimas que debe observar el procedimiento administrativo sancionador son aquellas que resultan trasladables del proceso penal con los matices propios de su naturaleza. En los procedimientos de libre competencia, tanto la norma general como la norma especial establecen que debe existir, como parte de estas garantías mínimas, una separación entre la fase instructora y la decisora.
- La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas ha previsto que sea la Secretaría Técnica quien se encargue de iniciar el procedimiento administrativo sancionador mediante la imputación de cargos, acto en el que no deberá participar la Comisión. Si bien la Secretaría Técnica y la Comisión pueden sesionar conjuntamente, se debe observar la garantía de imparcialidad que supone la separación estructural de las funciones instructoras y resolutivas, por ello, cualquier discusión en torno a los alcances del Informe Técnico, se deberá dar con la presencia de todos los administrados que participan en el procedimiento.
- Si el órgano resolutivo ordena al instructor redactar la resolución final, aun siguiendo sus indicaciones, se produciría una afectación a la garantía de imparcialidad porque supondría que el instructor deberá encontrar la forma de expresar los fundamentos que el órgano resolutivo estima pertinente aplicar en el caso en concreto. Por ende, el artículo 180 de la Ley 27444 no resulta aplicable, pues se trata de un procedimiento administrativo sancionador, donde existe una norma especial que señala lo contrario, esto es, la necesaria separación de las funciones de instrucción y resolución. Si el acto administrativo es emitido vulnerando la garantía de imparcialidad, resultará nulo.
- Si bien la Comisión puede requerir el apoyo administrativo de la Secretaría Técnica, las tareas encomendadas no pueden influir, interferir o afectar el ejercicio de sus competencias.

Por su parte, el informe legal elaborado por el señor Enrique Priori señaló lo siguiente:

- La Administración Pública no se encuentra exenta de observar las garantías procesales reconocidas a los administrados, las cuales incluyen el derecho al debido procedimiento. Este derecho, inspirado en el principio acusatorio, garantiza el derecho a un juez imparcial, el cual debe garantizarse mediante la articulación separada de las fases de instrucción y resolución, recayendo dichas funciones en órganos distintos.
- La actuación del órgano instructor y decisor debe respetar límites naturales, pues como señala la Ley 27444, sus funciones deben estar claramente diferenciadas. No resulta conveniente que ambos órganos sesionen conjuntamente y discutan un caso iniciado o por iniciarse, por cuanto parecería que la actividad de instrucción del procedimiento corresponde al órgano decisor, desdibujando la imagen de imparcialidad que debe caracterizarlo.
- El órgano instructor tampoco debe elaborar el proyecto de resolución final dirigido al órgano decisor, máxime si casi todos los tribunales del país (incluyendo el Tribunal Constitucional) designan un vocal ponente, quien procede a preparar un proyecto para ser sometido al voto del colegiado. Por lo tanto, la elaboración de un proyecto de resolución debe recaer en el propio colegiado, en uno de sus miembros o en un equipo de apoyo imparcial que no sea el instructor. No hacerlo de esta forma acarrearía la nulidad de lo actuado.
- Si bien el artículo 180 de la Ley 27444 prevé la posibilidad de que el instructor elabore un proyecto de resolución final para el decisor, esto solo aplica a procedimientos no sancionadores. La propia ubicación de dicha norma

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

entre el órgano instructor y el órgano decisor de la primera instancia en el ámbito de los procedimientos administrativos en materia de represión de conductas anticompetitivas. En base a lo señalado en dichos informes, la recurrente solicitó que:

(i) Se declare la nulidad de todo lo actuado en el presente procedimiento, retrotrayéndose la tramitación del caso al momento de la emisión de la resolución de imputación de cargos emitida por la Secretaría Técnica; y,

(iii) Se produzca la abstención de todos los servidores y funcionarios que hayan conocido el presente caso sin cumplir con la debida separación funcional que debería existir entre el órgano instructor y el órgano decisor.

387. Posteriormente, el 14 de octubre de 2020 Eukor presentó un escrito al que adjuntó dos (2) informes legales adicionales[263], en los que se exponen explicaciones concretas sobre las conductas ocurridas en la primera instancia que, a criterio de la recurrente, vulnerarían el principio y garantía de imparcialidad y que, conforme a dichos informes, determinarían la nulidad insalvable de la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI. En particular, alegan que la Secretaría Técnica y la Comisión sesionaron conjuntamente, incluso

(disposiciones generales) muestra que se trata de una regla que no resultaría de aplicación a los procedimientos sancionadores, donde debe existir una diferenciación de funciones.
- En el Perú, resulta indudable efectuar una separación tangible entre las funciones del instructor y el decisor, y no utilizar modelos mixtos donde las funciones se entrelacen.

263 Estos dos informes legales fueron elaborados por los señores Enrique Priori y Christian Guzmán Napurí. En tal sentido, el primero de ellos señaló lo siguiente:

- No resulta posible que la Secretaría Técnica y la Comisión sesionen conjuntamente para analizar un tema vinculado a un procedimiento sancionador. Asimismo, que la Secretaría Técnica participe de la elaboración de un proyecto de resolución a ser emitido por la Comisión resultaría lesivo a la separación de competencias.
- Es un hecho asimilado que la Secretaría Técnica y la Comisión sesionaron conjuntamente, incluso después de la emisión de los informes técnicos, y que la primera elabora los proyectos de resolución final que esta última emite.
- Si se emite un acto que no cumple con las condiciones de imparcialidad, este adolece de nulidad insalvable. En ese sentido, la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI no puede ser subsanada por la Sala y debe ser declarada nula.
- De acuerdo con el caso Petro, las funciones dentro del procedimiento administrativo sancionador no pueden ser acumuladas por un mismo órgano o funcionario. Adicionalmente, entre los órganos que se reparten funciones no debe existir una relación tal que conlleve a que el instructor pueda influir al decisor o actuar como tal.

Por su parte, el informe legal elaborado por el señor Guzmán Napurí señaló lo siguiente:

- El hecho de que, luego de la emisión del informe técnico, la Secretaría Técnica sesione con la Comisión (sin presencia de los administrados) y redacte el proyecto de resolución final (incluso la versión definitiva), constituiría una vulneración del principio de separación de funciones.
- Dicha vulneración no podría ser subsanada por una segunda instancia, por lo que el acto emitido por la Comisión sería nulo.
- El artículo 189 del TUO de la Ley 27444 no es aplicable a los procedimientos sancionadores.
- La sentencia emitida en el caso Petro es aplicable a los procedimientos sancionadores en materia de libre competencia en el Perú, por lo que correspondería declarar la nulidad de la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

después de la emisión del informe técnico correspondiente al presente caso, y a que la primera elaboró el proyecto de resolución final emitido por dicho órgano resolutivo.

388. Adicionalmente, el 25 de noviembre de 2020, Eukor presentó un escrito adicional, al que adjuntó tres (3) informes que habrían sido elaborados a pedido del Indecopi -entre ellos, el informe legal remitido por la Secretaría Técnica el 6 de agosto de 2018-, así como cuatro (4) informes elaborados a solicitud de otros administrados[264] -dos (2) de los cuales fueron presentados junto con su escrito del 27 de agosto de 2018- que, a decir de la recurrente, desarrollarían cómo la actuación de la Comisión y su Secretaría Técnica, en los procedimientos sancionadores de libre competencia, vulneran gravemente la

[264] Estos dos informes legales complementarios fueron elaborados por los señores Domingo García Belaunde y Gaspar Ariño Ortiz. En tal sentido, el primero de ellos señaló lo siguiente:

- El Indecopi asume la función de tramitar y resolver diversos procedimientos en virtud de reglas especiales, pero con observancia de disposiciones generales como la Ley 27444 y la Constitución. Si bien en el ámbito penal y la sede administrativa se ejerce la potestad sancionadora del Estado, ambos presentan diferencias valorativas y ontológicas.
- Sin perjuicio de lo antes indicado, ambos ordenamientos deben respetar el derecho de defensa de los sujetos que participan. En tal sentido, el marco normativo reconoce el derecho al debido proceso o procedimiento.
- El procedimiento en materia de libre competencia muestra un esquema semejante al contenido en el antiguo Código de Procedimientos Penales de 1940, estando compuesto por la Secretaría Técnica (instructor) que imputa, investiga y realiza las actuaciones procesales para arribar a conclusiones propias y ponerlas en conocimiento de la Comisión (decisor), quien toma en cuenta estas conclusiones y además escucha a los administrados y analiza el caso para emitir un pronunciamiento final.
- Sin embargo, este esquema habría sido deformado en la práctica actual del Indecopi pues durante el curso del procedimiento la Secretaría Técnica y la Comisión se reúnen sin la presencia de los administrados. Estas reuniones se llevan a cabo, inclusive, luego de la audiencia de informe oral, donde ambos órganos discuten los argumentos expuestos por los imputados.
- El esquema antes señalado concluye con la elaboración del proyecto de resolución por parte de la Secretaría Técnica, la cual se basa en las indicaciones que la Comisión le impone o sugiere prudentemente y luego de intercambiar opiniones, sin la presencia de los investigados.
- Los principios de imparcialidad, presunción de inocencia y derecho defensa pueden ser vulnerados si la Secretaría Técnica y la Comisión sesionan conjuntamente y en secreto durante el procedimiento y con posterioridad a la audiencia de informe oral.

Por su parte, el señor Gaspar Ariño Ortiz precisó lo siguiente:

- El informe está relacionado con la Resolución 104-2018/CLC-INDECOPI pero atiende únicamente a la cuestión referida a la separación funcional entre el instructor del procedimiento y el órgano decisor en la sede administrativa.
- Luego de finalizar la etapa de instrucción encomendada a la Secretaría Técnica, el procedimiento continúa con la fase de decisión ante la Comisión. Al aplicar la separación funcional a un procedimiento con este esquema, corresponde a la Secretaría Técnica apartarse mientras la Comisión decide sobre la base de su Informe Técnico y las alegaciones de las partes.
- En el procedimiento donde se emitió la precitada resolución, se contaron hasta doce (12) reuniones donde ambos órganos discutieron acerca del caso luego de la emisión del Informe Técnico.
- La función de canalizar el apoyo administrativo de la Comisión que fue asignada a la Secretaría Técnica se ha empleado para justificar las alegadas reuniones; sin embargo, ello no se ajusta al marco legal ni a la Constitución.
- Una interpretación acorde al principio de separación de funciones es que el apoyo que reciba la Comisión por parte de la Secretaría Técnica debe limitarse a materias no sancionadoras. Cabe señalar que la Comisión ejerce funciones de sanción y otras que no tienen dicha naturaleza.
- En caso se produzcan sesiones conjuntas entre la Secretaría Técnica y la Comisión sin presencia de los demás imputados, la resolución emitida adolecerá de un vicio insubsanable de nulidad.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

garantía de imparcialidad y la igualdad de armas, entre otros aspectos del debido procedimiento. Asimismo, Eukor adjuntó los dos (2) informes legales presentados junto con su escrito del 14 de octubre de 2020.

389. Finalmente, tanto en la audiencia de informe oral como en su escrito de alegatos finales, Eukor reiteró que la Secretaría Técnica y la Comisión habrían quebrantado el principio de imparcialidad, debido a que habrían inobservado la separación funcional impuesta por ley y prevista como garantía constitucional.

390. Al respecto, esta Sala ha verificado que cinco (5) de estos informes[265] mantienen una misma posición sobre las consecuencias jurídicas de: (i) llevar a cabo sesiones conjuntas luego de emitido el Informe Técnico; y, (ii) el encargo de la Comisión a la Secretaría Técnica de redactar un proyecto de resolución final.

391. En tal sentido, los precitados informes sostienen que cualquier reunión o sesión, luego de emitido el Informe Técnico, donde se trate algún aspecto relacionado con los actuados en el expediente y en el que no estén presentes las partes imputadas, ocasionaría una vulneración al principio de imparcialidad que rige los procedimientos administrativos sancionadores.

392. Sin embargo, de acuerdo con lo desarrollado en los numerales 369 a 384 de la presente resolución, esta Sala considera que no puede asumirse una situación de desequilibrio con motivo de la existencia de reuniones o sesiones posteriores al Informe Técnico. Ello es así, pues resulta atendible que, en dicha etapa, el órgano colegiado cuente con el apoyo administrativo canalizado a través de las acciones desplegadas por la Secretaría Técnica, a efectos de acceder y conocer los actuados en el procedimiento. Esto último permitirá que la Comisión emita de forma motivada y autónoma su decisión final.

393. Sobre el particular, conforme a lo indicado en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, luego de vencido el plazo para que las partes presenten alegaciones al Informe Técnico, corresponde a la Secretaría Técnica poner en conocimiento de la Comisión todos los actuados en el procedimiento[266]. Por lo

---

265 Específicamente, los informes legales elaborados por los señores José Antonio Tirado, Enrique Priori (dos informes), Domingo García Belaunde y Christian Guzmán Napurí, cuyos fundamentos fueron precisados en las notas al pie 262, 263 y 264 de la presente resolución.

266 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 33.- El Informe Técnico
(…)
33.4. Vencido el plazo para formular alegaciones, la Secretaría Técnica dispondrá de un plazo de cinco (5) días hábiles para poner en conocimiento de la Comisión lo actuado en el procedimiento, su Informe Técnico, las alegaciones de las partes respecto del Informe Técnico y, de ser el caso, las solicitudes de uso de la palabra que se hubieran presentado.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

tanto, las reuniones o sesiones que se lleven a cabo en esa etapa no están orientadas a que la Secretaría Técnica persuada a la Comisión de lo que ya expresó en el informe presentado.

394. En efecto, durante la etapa posterior al periodo de prueba, la Secretaría Técnica no actúa como instructor, sino que, en atención a las disposiciones normativas antes detalladas, desarrolla únicamente su función de apoyo administrativo para la Comisión[267]. Por tanto, en dicho periodo, la actuación de la Secretaría Técnica tiene como propósito que el órgano colegiado de primera instancia tome conocimiento de todas las actuaciones procedimentales, lo cual puede llevarse a cabo -en función a diversos factores[268]- en más de una reunión o sesión, y, sobre esa base, la Comisión esté en la capacidad de tomar una decisión final respecto del procedimiento de forma totalmente autónoma.

395. Lo antes expuesto permite afirmar que las reuniones o sesiones llevadas a cabo por la primera instancia administrativa, luego de concluido el periodo de prueba, no están orientadas a brindar a la Secretaría Técnica mayores oportunidades para persuadir a la Comisión de su posición (contenida en el Informe Técnico), sino a atender las necesidades de la Comisión y cumplir las instrucciones que dicho Colegiado emita, en la deliberación y resolución del caso.

---

267 **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Artículo 20.- De las Comisiones del Área de Competencia
El Área de Competencia está compuesta por las siguientes Comisiones:
(…)
b) Comisión de Defensa de la Libre Competencia.
(…)

Artículo 21.- Régimen de las Comisiones
Las Comisiones mencionadas en el artículo anterior tienen las siguientes características:
(…)
h) Cuentan con una o más Secretarías Técnicas, a través de las cuales reciben el apoyo de los órganos de administración interna del INDECOPI;
(…)

Artículo 43.- Régimen de las Secretarías Técnicas
43.1 Cada una de las Salas y Comisiones a que se refiere la presente Ley, cuenta con una o más Secretarías Técnicas a través de las cuales reciben el apoyo de los órganos de administración interna del INDECOPI, con excepción de las Secretarías Técnicas del Área de Propiedad Intelectual que se rigen por lo dispuesto en el numeral 44.3 del Artículo 44 de la presente Ley.

Artículo 44.- Funciones de las Secretarías Técnicas
44.1 Son funciones de las Secretarías Técnicas del Área de Competencia:
a) Prestar a las Comisiones el apoyo que requieran para el normal funcionamiento de sus actividades, realizando para el efecto las coordinaciones necesarias con los demás órganos de línea y de administración interna del INDECOPI.
(…)

268 Existen diversos factores que podrían incidir en el tiempo que requieran los miembros de la Comisión para tomar pleno conocimiento de los actuados en el procedimiento, por ejemplo: el número y frecuencia de las sesiones programadas, la complejidad del procedimiento sometido a su consideración, el volumen de la información que deben conocer, entre otros.

396. Asimismo, se debe tener en cuenta que Eukor no ha presentado algún medio de prueba que permita afirmar -ni siquiera de forma indiciaria- que, en el presente procedimiento, luego de emitido el Informe Técnico por parte de la Secretaría Técnica, dicho órgano continuara actuando como instructor y no en su condición de órgano de apoyo, dirigido por la propia Comisión.

397. Cabe agregar que, al igual que todos los administrados que forman parte del presente procedimiento, Eukor tuvo la oportunidad de exponer su posición en reiteradas oportunidades mediante los escritos presentados y que fueron incluidos en el expediente administrativo, los cuales han sido analizados y valorados al momento de resolver la controversia por parte de la Comisión. En consecuencia, esta Sala no observa que se haya afectado el debido procedimiento de los imputados, ni que se contravinieran los principios de imparcialidad e igualdad de armas.

398. Ahora bien, lo expuesto por los informes legales antes aludidos transmite una especial preocupación por la separación funcional entre la Secretaría Técnica y la Comisión, así como su incidencia en la imparcialidad que debe guiar las decisiones de este último órgano. No obstante, se debe precisar que dicho asunto no fue ajeno al legislador al momento de elaborar las reglas procedimentales contenidas en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

399. De esta manera, la exposición de motivos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas contiene un diagnóstico efectuado respecto la norma anterior en materia de libre competencia[269], mediante el cual se constata que -en dicha oportunidad- era la misma Comisión quien imputaba cargos y declaraba la existencia de la infracción.

---

269 En tal sentido, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas indicó lo siguiente:

> ***"I.3. DIAGNÓSTICO DEL DL 701***
> *Luego de quince años de aplicación del DL 701, el diagnóstico evidencia que la norma presenta una serie de deficiencias y vacíos, requiriéndose por ello una reforma integral. A continuación detallamos algunas de dichas deficiencias y vacíos.*
>
> *Principales deficiencias del DL 701*
> *(…)*
> *El rol instructor de la Secretaría Técnica*
>
> *(…) Un procedimiento sancionador más "garantista" del derecho de defensa de las empresas investigadas exige que sea el instructor, la Secretaría Técnica, quien efectúe la imputación de cargos, mientras que el órgano de decisión, la Comisión desde una tercera posición y sin estar contaminada de los indicios primigenios, sea quien decida si hay o no infracción."*

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

400. Por lo tanto, la regulación actual contempla que la Secretaría Técnica, luego de cumplir su rol instructor y finalizada esta etapa, asuma una función de apoyo de la Comisión, para que esta última cuente con los elementos que estime necesarios para efectuar el análisis integral e imparcial de todo lo actuado. Cabe señalar que la Comisión -como órgano resolutivo independiente- no está condicionada por la labor de instrucción ni por el hallazgo de los indicios primigenios por parte de la Secretaría Técnica.

401. En este punto cabe advertir que uno de los informes legales presentados por Eukor[270] plantea una interpretación particular de la función de apoyo legalmente asignada a la Secretaría Técnica (respecto de la Comisión), bajo la cual dicho soporte no podría materializarse en los procedimientos administrativos sancionadores, sino que deberá estar circunscrito a otras funciones en la cual la Comisión no ejerza su potestad sancionadora.

402. Sobre el particular, esta Sala considera que dicho planteamiento excede el sentido general de lo prescrito en las normas pertinentes del ordenamiento peruano en materia de libre competencia y organización del Indecopi, al hacer una distinción -no recogida normativamente- en el ejercicio de dichas funciones de apoyo por parte de la Secretaría Técnica[271].

---

270 En concreto, el informe legal elaborado por el señor Gaspar Ariño Ortiz, cuyos fundamentos fueron precisados en la nota al pie 264 de la presente resolución.

271 Ello, en la medida que la interpretación esbozada por las apelantes supone que la función de la Secretaría Técnica, prevista en literal "i" del numeral 15.2 del artículo 15 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, referida a canalizar el apoyo administrativo de la Comisión, debe estar limitada a aquellas funciones de dicho órgano resolutivo que no se encuentren relacionadas con su actividad resolutiva. Esta delimitación planteada por las apelantes no responde a alguna disposición señalada en la referida ley.

En efecto, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (ver la nota al pie 257 de la presente resolución), y la Ley de Organización y Funciones del Indecopi no limitan el apoyo de la administración interna del Indecopi hacia la Comisión para ciertas actividades o funciones que -por mandato legal- debe ejercer dicho órgano. Sobre el soporte administrativo que la Secretaría Técnica debe brindar a la Comisión, la Ley de Organización y Funciones del Indecopi señala lo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Artículo 43.- Régimen de las Secretarías Técnicas.-
43.1 Cada una de las Salas y Comisiones a que se refiere la presente Ley, cuenta con una o más Secretarías Técnicas a través de las cuales reciben el apoyo de los órganos de administración interna del INDECOPI, con excepción de las Secretarías Técnicas del Área de Propiedad Intelectual que se rigen por lo dispuesto en el numeral 44.3 del Artículo 44 de la presente Ley.
43.2 Cada una de las Secretarías Técnicas a que se refiere el numeral anterior depende funcionalmente de su correspondiente Sala o Comisión y está a cargo de una persona designada por el Consejo Directivo del INDECOPI.
(…)
(Subrayado agregado)

403. Asimismo, esta posición contenida en el aludido informe resulta contraria a la voluntad del legislador a cargo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[272], el cual encomendó a la Secretaría Técnica: (i) la conducción de las investigaciones y actuación de medios probatorios, y (ii) decidió mantener la canalización del apoyo administrativo a la Comisión como parte de sus funciones; sin que ello represente una vulneración de los principios consagrados por el marco normativo peruano.

404. Adicionalmente, acerca de la posibilidad de encargar la redacción de un proyecto de pronunciamiento final, las apelantes plantearon -a través de los informes presentados- que esta acción viciaría de nulidad dicho pronunciamiento, pues estaría "contaminado" por la posición del instructor. En los respectivos informes[273] también se indicó que no podría alegarse la aplicación del artículo 180 de la Ley 27444 (189 del TUO de dicha norma), en la medida que constituye una regla general no aplicable a los procedimientos especiales, como es el caso de los procedimientos sancionadores.

405. Sobre este punto, es pertinente acotar que, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Comisión se puede valer de la Secretaría Técnica para materializar la ejecución de sus funciones[274]. Esto

---

272 Ciertamente, en la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas se indicó lo siguiente:

(…)
De otro lado, el Decreto Legislativo establece expresamente en su artículo 15 que la Secretaría Técnica es el órgano instructor, el cual se encuentra encargado de la fase de investigación del procedimiento, desarrollando con mucho mayor amplitud sus funciones en el numeral 15.2 de dicho artículo. En particular se señala que el Secretario Técnico dispone el inicio de oficio del procedimiento sancionador de investigación y sanción de conductas anticompetitivas y, en el caso de las denuncias de parte, determina si corresponde o no admitirlas a trámite. En el marco del procedimiento el instructor se encargará de realizar las investigaciones pertinentes y actuar los medios probatorios necesarios con la finalidad de determinar la existencia o no de una infracción.
En el Decreto Legislativo se mantienen las facultades de dictar opinión en los procedimientos por conductas anticompetitivas una vez concluida la instrucción, realizar indagaciones e investigaciones preliminares, solicitar a la Comisión el dictado de medidas cautelares, canalizar el apoyo administrativo que requiera la Comisión, realizar estudios y publicar informes, y se incorpora la atribución de la Secretaría Técnica para elaborar propuestas de lineamientos sobre las materias de competencia de la Comisión.
(Subrayado agregado)

273 Sobre este punto, los informes legales elaborados por los señores Enrique Priori y José Antonio Tirado han coincidido en sostener que no resultaría de aplicación -al presente procedimiento- lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 27444.

274 Esta noción se desprende del texto del artículo 15 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (ver la nota al pie 257 de la presente resolución). En esta misma línea, el artículo 60 del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, contempla lo siguiente:

DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI (TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO SUPREMO 099-2017-PCM)
Artículo 60.- Funciones de Secretarías Técnicas.-

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

implica que, en ejercicio de dicha labor, la Secretaría Técnica constituye un mero articulador que viabiliza la ejecución de las funciones que son de competencia de la Comisión (en virtud de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas).

406. En este contexto, se advierte que la norma no excluye ni limita que la Comisión pueda recibir el soporte de la Secretaría Técnica durante la etapa posterior al Informe Técnico.

407. Debido a lo anterior, el hecho de que la Secretaría Técnica brinde apoyo administrativo en la redacción de un proyecto de pronunciamiento que pondrá fin a la instancia administrativa, constituye únicamente una ejecución material de la decisión adoptada por la Comisión respecto a la existencia o no de una conducta anticompetitiva. Cabe resaltar que dicho apoyo no habilita a la Secretaría Técnica a efectuar cambios o modificaciones a lo decidido por el colegiado de primera instancia, en la sesión correspondiente.

408. En tal sentido, el hecho de que la Secretaría Técnica -por encargo de la Comisión- proceda a redactar la resolución final, no implica una vulneración a los principios de independencia e imparcialidad, en la medida que se limite a plasmar -por escrito- el análisis y la decisión final del órgano colegiado sobre un procedimiento administrativo en concreto. Dicha función, además, encuentra sustento en el marco normativo antes desarrollado, esto es, en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y la Ley de Organización y Funciones del Indecopi (así como su norma reglamentaria).

Las Secretarías Técnicas, además de las funciones señaladas en la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI aprobada por Decreto Legislativo Nº 1033 y de lo establecido en sus normas complementarias, se encargan de manera general de las acciones siguientes:
a) Realizar los estudios y trabajos técnicos o administrativos que requiera la Comisión o Sala correspondiente, para el cumplimiento de sus funciones;
b) Tramitar los asuntos que se sometan a conocimiento de la Comisión o Sala, conforme a lo que establecen las normas legales que regulan las materias de su competencia;
c) Realizar las investigaciones, inspecciones y verificaciones requeridas para que la Comisión o Sala respectiva cuente con los elementos de juicio necesarios para adoptar acuerdos y/o emitir las resoluciones correspondientes, conforme a las facultades que les otorgan las normas legales que regulan su respectivo funcionamiento;
d) Proponer a la Comisión o Sala correspondiente la adopción de medidas provisionales o cautelares, así como la aplicación de sanciones, conforme a lo que disponen las normas legales que regulan el ámbito de su competencia;
e) Informar y absolver las consultas de carácter técnico que le formulen los distintos órganos del INDECOPI;
f) Servir de enlace con la estructura orgánico administrativa del INDECOPI, para el caso de las Áreas de Competencia, en primera instancia, y las Salas del Tribunal, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 44.3 del artículo 44 de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI aprobada por Decreto Legislativo Nº 1033; y,
g) Realizar otras funciones que le sean encomendadas por el Consejo Directivo.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

409. No obstante, sin perjuicio de lo indicado por las recurrentes acerca de la inaplicabilidad del artículo 180 de la Ley 27444[275] a este caso, lo cierto es que tal disposición evidencia que la estructura que se presenta actualmente en los procedimientos administrativos en materia de libre competencia respecto al apoyo que la Secretaría Técnica (órgano instructor) puede dar a la Comisión (órgano resolutivo) luego de concluida la etapa de instrucción, no resulta ajena a las disposiciones generales de la Ley 27444. Asimismo, es importante indicar que la mencionada Ley 27444, ni el vigente TUO de dicha norma, han previsto alguna disposición contraria en su capítulo específico para procedimientos administrativos sancionadores.

410. Finalmente, en dos de los informes presentados por Eukor[276] se señala que debe considerarse el criterio de la Corte IDH recaído en el Caso Petro Urrego. Conforme a dichos informes, el procedimiento seguido ante la primera instancia vulneraría el principio de imparcialidad en los términos entendidos por dicho tribunal internacional.

411. Sobre el particular, en el Caso Petro Urrego, la Corte IDH analizó el alcance del principio de imparcialidad en los procedimientos administrativos. Al respecto, en su considerando 129, indicó lo siguiente:

> **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**
> **Sentencia del 8 de julio de 2020. Caso Petro Urrego vs. Colombia**
> *"129. (…) La Corte advierte que la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no es sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención,* ***siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate****, cuya composición varíe de manera que tal* ***que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación*** *disciplinaria y* ***no estén subordinados a estos últimos****."*
> (Énfasis y subrayado añadidos)

412. De la cita descrita previamente, la Sala observa que la Corte IDH consideró como válido el hecho de que en una misma entidad se concentren las facultades de investigación y sanción en los procedimientos administrativos. Ahora bien, a

---

275 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 180.- Proyecto de resolución
Cuando fueren distintos la autoridad instructora de la competente para resolver, la instructora prepara un informe final en el cual recogerá los aspectos más relevantes del acto que lo promovió, así como un resumen del contenido de la instrucción, análisis de la prueba instruida, y formulará en su concordancia un proyecto de resolución.

276 Elaborados por Enrique Priori y por Christian Guzmán Napurí, presentados a través del escrito del 14 de octubre de 2020.

criterio del mencionado tribunal internacional, dicha situación debe respetar las siguientes características:

(i) Las funciones investigadora y sancionadora deben recaer en distintas instancias o dependencias de la entidad.

(ii) Los funcionarios que componen dichas instancias o dependencias deben ser distintos.

(iii) Los funcionarios que resuelvan sobre los cargos formulados no deben estar subordinados a los funcionarios que formularon la acusación.

413. En el presente caso, tal como se ha explicado en los numerales precedentes, se observa que el órgano encargado de la investigación (la Secretaría Técnica de la Comisión) es distinto del órgano encargado de resolver sobre los cargos formulados (la Comisión). Ciertamente, la Secretaría Técnica de la Comisión y la Comisión son órganos distintos, conformados por funcionarios distintos. Asimismo, se aprecia que la Comisión no se encuentra subordinada a su Secretaría Técnica, por el contrario, cuenta con autonomía técnica y funcional para el ejercicio de sus atribuciones legales, entre las que se encuentra declarar la existencia de una conducta anticompetitiva e imponer la sanción correspondiente[277].

414. A mayor abundamiento, Eukor no ha explicado de qué manera se habría vulnerado el principio de imparcialidad en el presente caso de acuerdo con los términos del mencionado caso Petro Urrego -más allá de indicarse de forma genérica que no se cumpliría con los criterios desarrollados en este-. Por tanto, corresponde desestimar el argumento al respecto.

415. En consecuencia, luego de analizados los argumentos de Eukor en este acápite, no se ha verificado evidencia alguna de que la Comisión haya contravenido el principio de imparcialidad e independencia en función a las actuaciones desplegadas por la Secretaría Técnica. Asimismo, tampoco se observa la existencia de algún elemento que permita constatar que dicho órgano colegiado haya favorecido la posición del instructor en detrimento de las partes o que hubiese declinado en su labor de decidir de forma autónoma el sentido de su pronunciamiento final.

277 Ver la nota al pie 258 de la presente resolución.

416. Por el contrario, se aprecia de los actuados en el presente procedimiento que, conforme al marco normativo y teórico expuesto, la actuación de la Secretaría Técnica (conducir la instrucción y tramitación del procedimiento, así como emitir su Informe Técnico) y de la Comisión (emitir de la Resolución Final) se realizaron sobre la base de las funciones establecidas en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

417. Por lo tanto, esta Sala considera que no ha quedado acreditada la presunta vulneración del principio de imparcialidad o del debido procedimiento administrativo en el marco de la tramitación del presente caso.

III.1.11. Otros cuestionamientos

A. Sobre el nivel de convicción requerido para sancionar a un infractor

418. Eukor cuestiona que en la Resolución Final se señale que los procedimientos en materia de libre competencia se caracterizarían por un estándar de prueba menos rígido que el aplicable en los procesos penales -que sería formal y materialmente más elevado-, debido a la gravedad de las penas que se podrían aplicar a quienes resulten responsables. Al respecto, Eukor señala que el razonamiento de la primera instancia es inconstitucional, puesto que implicaría que se pueda sancionar a un imputado sin tener una convicción cierta sobre su responsabilidad.

419. Con relación a lo expuesto, Eukor alega que la autoridad no podría determinar la responsabilidad de un imputado sin tener un grado de certeza que vaya “más allá de toda duda razonable” y sin base en hechos debidamente corroborados. Sin embargo, a su criterio, la Comisión se habría sustentado en un marco teórico deficiente e inconstitucional para sustentar la participación de la apelante en cada *tender* identificado.

420. Al respecto, esta Sala aprecia que, conforme a lo señalado por Eukor, la Comisión señaló que, si bien los principios del derecho penal suelen ser aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, esto no implicaría que toda institución aplicable al proceso penal -como el estándar de prueba exigido - deba ser replicada en dichos procedimientos.

421. Sin embargo, no es cierto que, por haber efectuado dicha aseveración, la Comisión haya incurrido en un razonamiento inconstitucional, ni que lo anterior implique que esta pueda sancionar a un imputado sin tener una convicción cierta sobre su responsabilidad.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

422. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado que, *"si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del ius puniendi del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas)"*[278] (subrayado añadido).

423. El Tribunal Constitucional ha remarcado que, sin perjuicio de estas diferencias, existen puntos en común entre ambas potestades, *"pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador"*[279] (subrayado añadido).

424. De igual manera, con relación a la aplicación de dichos principios, el Tribunal Constitucional español ha establecido que *"se trata, en suma, de la aplicación de los principios constitucionales inspiradores de las leyes procesales penales, pero no de las normas de estas. No poseen la misma estructura, ni se halla configurado del mismo modo, el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador. Los principios del primero han de trasladarse de manera adecuada sobre el segundo. Es una traslación con matices"*[280] (subrayado añadido).

425. Según se aprecia, si bien existen una serie de principios que resultarían de aplicación tanto en el ámbito del proceso penal como del procedimiento administrativo sancionador -por ejemplo, los de legalidad y tipicidad-, como bien ha sido anotado por la Comisión, existirían diferencias en dicha aplicación que responderían a su diferente estructura y configuración.

426. Adicionalmente, la Sala observa que en la Resolución Final la primera instancia también precisó de manera expresa que, como en todo procedimiento administrativo sancionador, en los procedimientos sobre infracciones a las normas de defensa de la libre competencia, las partes cuentan con el derecho a la presunción de inocencia o presunción de licitud, que se desprende de nuestro ordenamiento constitucional[281] y por el cual se presume que los

278 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente 01873-2009-PA/TC.

279 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente 01873-2009-PA/TC.

280 Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída sobre el Expediente 45/1997.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

administrados han actuado conforme al ordenamiento jurídico a menos que se pruebe lo contrario[282].

427. Más aún, en dicho pronunciamiento la Comisión precisó que, conforme al referido derecho, desde la imputación por una presunta infracción a la normativa sobre libre competencia, la carga de la prueba sobre los presuntos hechos ilícitos recae en la administración y no en los investigados[283], puesto que, incluso en casos de infracciones administrativas, *"la autoridad deberá formarse plena convicción sobre los hechos que sustentan una declaración de responsabilidad"*[284] (subrayado añadido).

428. Conforme puede apreciarse, además de haber señalado que no toda institución aplicable al proceso penal debe ser replicada en el ámbito administrativo sancionador, en la Resolución Final la primera instancia remarcó la necesidad de que la autoridad administrativa se forme una plena convicción respecto de los hechos constitutivos de una presunta infracción para sancionar a un administrado. Esto es, que cuente con un grado de certeza que, en palabras de la recurrente, vaya *"más allá de toda duda razonable"*.

429. Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala aprecia que, al verificar la supuesta participación de Eukor en las conductas imputadas, la Comisión cumplió con valorar una serie de medios probatorios[285] que, a su criterio, acreditarían su responsabilidad, así como con descartar los argumentos de defensa formulados por dicha empresa durante el trámite del procedimiento[286].

---

281 Al respecto, la Comisión precisó que este constituye un derecho fundamental previsto en el artículo 2, numeral 24, literal e) de la Constitución Política del Perú. Asimismo, el artículo 246 de la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge, entre otros, el principio de presunción de licitud, a manera de manifestación en sede administrativa del derecho a la presunción de inocencia, a partir del cual se deriva que es deber de las entidades públicas presumir que los administrados han actuado conforme a los deberes legales previstos en el ordenamiento, a menos que cuenten con evidencia que compruebe lo contrario.

282 Numeral 42 de la Resolución Final.

283 Sobre el particular, la primera instancia se refirió a la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 01768-2009-PA/TC, en la que se indica lo siguiente: "*5. Se ha señalado en anterior oportunidad (cf. STC 0618-2005-PHC/TC, fundamentos 21 y 22) que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tantum, implica que (...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva*".

284 Numeral 43 de la Resolución Final.

285 Por ejemplo, ver los numerales 445 a 450 de la Resolución Final.

286 Por ejemplo, ver los numerales 451 a 458 de la Resolución Final.

430. En el acápite del presente pronunciamiento correspondiente al análisis de la conducta sancionada, la Sala verificará si los referidos medios de prueba resultan suficientes para generar plena convicción respecto de la responsabilidad de Eukor y, de esta manera, se constatará si permiten desvirtuar la presunción de licitud. Este análisis implica evaluar si los argumentos de defensa formulados por la recurrente generan una duda razonable con relación a su participación en la conducta imputada.

B. Sobre la presunta vulneración alderecho a la presunción de licitud de CMC

431. Según ha alegado CMC, en el expediente no habría prueba alguna -ni siquiera indicio alguno- de que dicha empresa haya participado del sistema global de respeto de cuentas, ni de que haya realizado alguna conducta con el objeto de respetar alguna cuenta en favor de una tercera empresa[287].

432. Sin embargo, alega que la Comisión habría presumido la participación de CMC en dicho sistema, debido a que esta no habría manifestado su disconformidad respecto de las coordinaciones de las que habría tomado conocimiento y que habrían sido efectuadas por los miembros de los servicios conjuntos de los que formaba parte. A criterio de la apelante, lo anterior constituiría una contravención del principio de presunción de licitud[288].

---

287 Al respecto, CMC ha señalado que en ninguna de las declaraciones de los funcionarios de las empresas navieras que se acogieron al Programa de Clemencia se señalaría, directa o indirectamente, que CMC habría participado en un entendimiento global para el respeto de cuentas -a diferencia de otras empresas navieras que sí habrían sido mencionadas expresamente-.

288 Adicionalmente, CMC considera que el criterio de la Comisión sería incorrecto por las siguientes razones:

(i) Las coordinaciones no constituyen acuerdos de los servicios conjuntos. En ese sentido, constituiría un despropósito que, por el solo hecho de que CMC habría tomado conocimiento y no se habría apartado de las coordinaciones realizadas a través de los canales de comunicación correspondientes a los servicios conjuntos por las empresas navieras que formaban parte de estos, se atribuya responsabilidad y sancione a dicha empresa.

(ii) En ninguno de los casos CMC fue invitada a cotizar. Debido a lo anterior, en aquellos casos en los que CMC hubiera estado en desacuerdo con las coordinaciones realizadas por otras empresas que eran parte de los servicios conjuntos, no habría podido realizar acto alguno (por ejemplo, presentar una cotización para ganar la cuenta) e, incluso, si hubiera optado por expresar su disconformidad, esto no habría tenido efecto práctico alguno (en la medida de que las empresas navieras japonesas que habrían participado del acuerdo global de respeto de cuentas eran las que ejercían el control de los negocios conjuntos).

(iii) CMC no tiene por qué analizar la legalidad de las acciones ejecutadas por terceros. Sería desproporcionado que la Comisión le exija a CMC que, de tomar conocimiento de determinada decisión o acuerdo comercial de terceras empresas con las que preste servicios conjuntos, realice un análisis respecto de su legalidad, de manera que pueda manifestar expresamente su rechazo.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

433. Al respecto, el principio de presunción de inocencia, también denominado en la doctrina administrativa como principio de presunción de licitud, consiste en que la Administración Pública debe presumir que los administrados actúan bajo el cumplimiento de sus deberes legales, en tanto no se cuente con evidencie en contrario.

434. De este modo, Alejandro Nieto, citando al Tribunal Supremo de Sentencias de España, explica sobre la presunción de inocencia lo siguiente:

> *"no solo tiene que ver con la prueba de la autoría de los hechos, aunque sea su vertiente más usual de aplicación, sino que además se relaciona con la culpabilidad imputable al que, en su caso, los realiza, sin que pueda acantonarse el ámbito de su funcionalidad en aquel primer plano de demostración de los hechos, ya que toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos impuestados(sic), obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre estos mismos hechos."*[289]
>
> (el subrayado es agregado)

435. Este principio se encuentra recogido en el numeral 9 del artículo 230 de la Ley 27444[290], el cual establece que, por la presunción de licitud, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

436. Como se observa, la presunción de inocencia o licitud es de naturaleza relativa[291], y, por tanto, será efectiva mientras no se cuente con pruebas suficientes e idóneas para demostrar la culpabilidad del imputado.

---

289 Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid. Editorial Tecnos. 2012. pág. 368.

290 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)**
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

291 Juan Carlos Morón Urbina señaló sobre la condición relativa de la presunción de inocencia que *"Dicha presunción cubre al imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento. La presunción sólo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto, y un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos formando convicción."* Morón Urbina, Juan Carlos. Los Principios delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana. En la revista Derecho administrativo iberoamericano: 100

437. En este caso, la Sala ha verificado que la Comisión valoró una serie de medios probatorios[292] que, a su criterio, acreditarían que CMC habría cometido la infracción que se le imputa, a través de su participación en una serie de episodios de coordinación de respeto de cuentas. En ese sentido, no se aprecia, como ha alegado dicha empresa, que la primera instancia haya presumido dicha participación, vulnerando su derecho a la presunción de licitud.

438. No obstante, en el acápite correspondiente, la Sala evaluará los argumentos por los que CMC alega que las pruebas valoradas por la Comisión no determinarían su responsabilidad, así como las razones por las cuales considera que dicha valoración sería incorrecta.

C. Sobre que se habría puesto en riesgo el derecho de las sancionadas a defenderse de los cargos imputados

439. Eukor señala que durante el procedimiento habría aportado contraindicios respecto de las supuestas pruebas presentadas por las empresas que se habrían acogido al Programa de Clemencia. Sin embargo, en diversas oportunidades la Comisión habría desestimado los argumentos formulados por dicha empresa, limitándose a señalar que el contexto y las delaciones resultarían suficientes para desacreditarlos[293].

440. A su criterio, dicho proceder revelaría que la primera instancia ya habría tenido una posición formada respecto del procedimiento sancionador incluso antes de la emisión del pronunciamiento final correspondiente, por lo que habría puesto en riesgo el derecho de las sancionadas a defenderse de los cargos que les fueron imputados.

441. Al respecto, la Sala aprecia que, si bien Eukor ha alegado que la primera instancia habría puesto en riesgo su derecho de defensa, dicha empresa no se ha referido a alguna situación o actuación, real o concreta, por parte de la Comisión que le haya impedido ejercer los medios legales previstos en el

autores en homenaje al postgrado de Derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello,Coord. Victor Hernandez Mendible Vol. 3, Caracas, 2007.

292 Por ejemplo, ver los numerales 295, 297 y 298 de la Resolución Final.

293 Al respecto, la recurrente señala que ello habría ocurrido al analizarse los siguientes episodios de coordinación: (i) Indumotora (2004-2012); (ii) General Motors de China (2012-2014); y, (iii) Mazda (2009-2011).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

ordenamiento para expresar su posición respecto de los cargos que le fueron imputados, o de las pruebas que sustentarían dicha imputación[294].

442. Eukor ha señalado que existirían una serie de contraindicios que descartarían su participación en la conducta sancionada y que estos habrían sido indebidamente desestimados por la primera instancia. Sin embargo, ello no constituye una supuesta vulneración a su derecho de defensa, sino un cuestionamiento respecto de la forma en la que la Comisión valoró sus argumentos y los diferentes medios de prueba que acreditarían la imputación formulada en su contra.

443. Sobre el particular, cabe indicar que dichos cuestionamientos serán examinados por la Sala en el acápite del presente pronunciamiento correspondiente al análisis de la conducta sancionada.

D. Sobre que la responsabilidad de las empresas sería individual

444. Eukor ha alegado que, en cumplimiento de los principios de verdad material, causalidad y culpabilidad, al determinar la responsabilidad administrativa de un agente investigado se deberían de descartar razonamientos sobre hechos genéricos o agregados, procurando determinar su vinculación con la presunta conducta infractora de manera individual.

445. De esta manera, si bien la Comisión tendría elementos de prueba respecto de la existencia de un presunto cártel japonés entre CCNI, CSAV, K-Line y NYK, creado en el marco del servicio conjunto denominado Shin Nanseikai, así como de las reuniones, coordinaciones y acuerdos entre sus miembros, la primera instancia tendría que haber determinado si existían o no medios probatorios que acreditasen suficientemente la vinculación de Eukor -individualmente considerada- con tales acontecimientos para hallarla responsable de los cargos imputados[295].

446. Sobre el particular, a diferencia de lo sugerido por la recurrente, la Comisión no sustentó la supuesta participación de Eukor en la conducta imputada sobre la base de hechos genéricos o agregados, o de pruebas que únicamente involucrarían a terceras empresas. Por el contrario, la Sala aprecia que la

---

294 Por el contrario, se ha verificado que se defendieron durante el trámite del procedimiento.

295 Sin embargo, Eukor rechaza categóricamente haber tenido conocimiento de dicho sistema de "respeto de cuentas", de haber sido contactada para participar en él, así como de su participación efectiva en este.

primera instancia valoró diferentes medios probatorios que le generaban convicción respecto de su participación individual en una serie de episodios de coordinación que se dieron en el marco de dicha supuesta infracción[296].

447. Lo anterior, sin perjuicio de que los argumentos alegados por Eukor sean examinados por la Sala en el acápite del presente pronunciamiento correspondiente al análisis de la conducta sancionada.

E. Sobre la supuesta vulneración del principio de verdad material

448. De acuerdo con la apelante, un enfoque funcional de las declaraciones brindadas en el contexto del Programa de Clemencia les atribuiría un rol orientador e indiciario, que promueve la profundización de la investigación a partir de una narración clara y ordenada de los hechos.

449. Al respecto, Eukor ha alegado que el artículo 26 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no contendría filtro alguno que permita separar aquellas solicitudes de exoneración de sanción que no aporten información que se encuentre acreditada más allá de lo afirmado por los solicitantes. Debido a lo expuesto, señala que estos últimos se verían incentivados a ofrecer información falsa o inexacta con el objetivo de que no se les imponga la multa correspondiente, en la medida de que mientras más elementos de prueba se aporten, mayores posibilidades habrán de que su solicitud sea aceptada.

450. Inclusive, Eukor ha argumentado que la información aportada debería comprobar directamente la comisión de la infracción o, en todo caso, reforzar la imputación inicialmente planteada, de acuerdo con la Guía del Programa de Clemencia. Atendiendo a ello, sostiene que la Secretaría Técnica y la Comisión no podrían asumir la veracidad de dicha información, sino que tendrían el deber de corroborar todo aquello que los delatores ofrezcan como medios de prueba, en atención a los principios de verdad material y de presunción de licitud.

451. Al respecto, esta Sala coincide con la primera instancia[297] en que, contrariamente a lo alegado por Eukor, quienes se acogen al Programa de Clemencia tienen incentivos para ofrecer información veraz, mas no para aportar información falsa

[296] Por ejemplo, en el caso de la cuenta General Motors desde China (2012-2014), la Comisión concluyó que esta habría sido coordinada entre CSAV y Eukor con la finalidad de que la segunda transportara los vehículos de General Motors desde China hacia Perú entre 2013 y 2014. Al respecto, la Sala aprecia que la primera instancia sustentó la supuesta participación de Eukor en dicho episodio de coordinación en la declaración del señor Pablo Sepúlveda y la información presentada por la propia Eukor (ver los numerales 445 a 450 de la Resolución Final).

[297] Ver los numerales 73 a 75 de la Resolución Final.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

o inexacta. La razón de ello es que, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la exoneración de la sanción se encuentra sujeta a que[298]:

(i) El solicitante aporte elementos relevantes para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador;

(ii) La suscripción del compromiso de exoneración de sanción y el cumplimiento de lo acordado por parte del solicitante; y,

(iii) En caso se presente más de un solicitante, del orden de prelación. Así, el primer solicitante obtendrá la exoneración total de la sanción correspondiente, mientras que los siguientes únicamente podrán obtener una reducción en función de dicho orden.

452. Según se aprecia, si bien es cierto que es necesario que el solicitante aporte elementos que permitan iniciar un procedimiento sancionador, lo anterior no es suficiente para obtener la exoneración de la sanción, sino que, adicionalmente, este debe cumplir con lo acordado al suscribirse el compromiso de exoneración de sanción.

453. En ese sentido, debido a que, como bien ha reconocido Eukor, el objetivo del solicitante consiste justamente en que se le exonere de la multa correspondiente, al presentar su solicitud este tendrá incentivos para aportar información u otros

298 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS (NORMA VIGENTE CUANDO SE PRESENTARON LAS SOLICITUDES DE CLEMENCIA QUE DIERON INICIO AL PRESENTE PROCEDIMIENTO)**
26.1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, cualquier persona podrá solicitar a la Secretaría Técnica que se le exonere de sanción a cambio de aportar pruebas que ayuden a identificar y acreditar la existencia de una práctica ilegal. De estimarse que los elementos de prueba ofrecidos son determinantes para sancionar a los responsables, la Secretaría Técnica podrá proponer, y la Comisión aceptar, la aprobación del ofrecimiento efectuado. Para ello la Secretaría Técnica cuenta con todas las facultades de negociación que fuesen necesarias para establecer los términos del ofrecimiento.
26.2. El compromiso de exoneración de sanción será suscrito por el interesado y la Secretaría Técnica y contendrá la obligación de guardar reserva sobre el origen de las pruebas aportadas. El incumplimiento de la obligación de reserva generará en el funcionario las responsabilidades administrativas y penales previstas para el caso de información declarada reservada por la Comisión. La suscripción del compromiso y el cumplimiento de lo acordado por parte del interesado, lo exonera de sanción respecto de la conducta llevada a cabo, no pudiendo la Comisión, ni ninguna otra autoridad administrativa o jurisdiccional, seguirle o iniciarle procedimiento administrativo o proceso judicial por los mismos hechos.
26.3. Si son varios los agentes económicos que solicitan la exoneración de sanción, sólo el primero que haya aportado pruebas de la existencia de la conducta anticompetitiva y de la identidad de los infractores, será beneficiado con la exoneración. Otros agentes económicos que aporten información relevante podrán ser beneficiados con la reducción de la multa, si dicha información es distinta a la que posee la autoridad de competencia, ya sea por propias investigaciones o por la solicitud de exoneración presentada con anterioridad. La Secretaría Técnica analizará en cada caso la pertinencia de la reducción de la multa.
26.4. La aprobación de exoneración de sanción no elimina ni limita la responsabilidad civil de los denunciados por los daños y perjuicios ocasionados, de ser el caso.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

elementos de juicio que sean veraces. De lo contrario, en caso se brindase a la autoridad información falsa o inexacta, esta podría detectar lo anterior durante el trámite del procedimiento y, en la medida de que ello califique como un incumplimiento de lo acordado, negarle el beneficio esperado.

454. Sin perjuicio de ello, según se desprende de la revisión de la Resolución Final, en el presente caso las empresas que se acogieron al Programa de Clemencia no solo aportaron las declaraciones de aquellos trabajadores que participaron de la realización de la infracción, sino también copias de comunicaciones, actas, anotaciones, entre otros elementos de juicio.

455. Asimismo, esta Sala aprecia que, al analizar la configuración de la conducta imputada, así como los diferentes episodios a través de los cuales esta se materializó y que tuvieron impacto en el Perú, la Comisión no se limitó a valorar las declaraciones aportadas por los agentes que se acogieron al Programa de Clemencia, sino que efectuó una lectura conjunta –según su criterio- de los diferentes medios de prueba referidos en el párrafo antecedente. Incluso, la primera instancia tomó en consideración algunos elementos de juicio que fueron aportados por el resto de las denunciadas en respuesta a los requerimientos de su Secretaría Técnica.

456. Por consiguiente, a partir de una lectura preliminar de la Resolución Final, no se aprecia que la primera instancia no haya corroborado los elementos de juicio que fueron aportados por los delatores, ni que les haya otorgado valor probatorio únicamente por haber sido aportados por empresas imputadas (sin perjuicio del análisis de fondo a ser realizado en el presente pronunciamiento, en virtud del cual esta instancia corroborará si dichos medios de prueba efectivamente generan convicción respecto de las conductas imputadas). Por tal motivo, contrariamente a lo alegado por Eukor, no se verifica una vulneración a los principios de verdad material y de presunción de licitud.

457. Adicionalmente, Eukor ha argumentado que en este procedimiento la Secretaría Técnica no habría desarrollado actividad de investigación o probatoria alguna, afectando la decisión final de la Comisión al otorgarle elementos probatorios que carecerían de sustento y, por tanto, no serían confiables.

458. Con relación a lo expuesto, a diferencia de lo señalado por Eukor, de la revisión del Expediente se desprende que la Secretaría Técnica realizó una serie de actividades de instrucción en el presente caso. Así, además de revisar y sistematizar los diferentes documentos que fueron aportados por los agentes que se acogieron al Programa de Clemencia, realizó una serie de entrevistas a

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

algunos de sus colaboradores -quienes participaron directamente de las coordinaciones que formarían parte de la infracción imputada-. Dichas entrevistas versan sobre su participación en los diferentes episodios analizados, así como sobre el contenido de diferentes documentos que darían cuenta de las coordinaciones en cuestión.

459. Adicionalmente, esta Sala aprecia que, una vez iniciado el presente procedimiento sancionador, la Secretaría Técnica le requirió diversa información relacionada a la supuesta infracción a las empresas imputadas. Por tanto, no es cierto que dicho órgano instructivo no haya desarrollado actividad de investigación alguna.

460. Por otro lado, la recurrente se ha referido al Nuevo Código Procesal Penal, cuyo artículo 473 establecería el deber de corroboración de la información proporcionada por un acusado que presente una solicitud de colaboración eficaz, por lo que resultaría claro que en un proceso de carácter sancionador la autoridad tendría el deber de corroborar la información o medios de prueba aportados por el delator.

461. Sobre el particular, pese a que la norma a la que Eukor ha hecho referencia regula el proceso penal, según se ha precisado, en el presente caso la primera instancia ha valorado diferentes elementos de juicio, aportados por dos colaboradores distintos (CSAV y NYK), así como por el resto de las sancionadas, para verificar la realización de la infracción imputada. De esta manera, no se constata una vulneración al principio de verdad material, aplicable a todos los procedimientos administrativos, incluidos los sancionadores.

462. Finalmente, Eukor ha señalado que la información proporcionada por los delatores en este procedimiento no probaría directamente la infracción -ni de forma indiciaria-, ni serviría como refuerzo para la imputación, pues su carácter inexacto no permitiría su correcta interpretación.

463. Al respecto, conforme se ha señalado, se ha verificado que la Comisión valoró un conjunto de elementos de juicio y, en función de estos, concluyó que sí se habría configurado la conducta imputada. Si dichos elementos acreditan o no dicha infracción, o si estos son inexactos y, por tanto, no permiten arribar a tal conclusión, constituyen aspectos de fondo que serán analizados por esta Sala en el presente pronunciamiento.

III.2. Análisis de las conductas investigadas

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

III.2.1. La protección de la libre competencia y la proscripción de las prácticas concertadas

464. En la mayoría de los mercados en los que existen condiciones de competencia, los precios, la cantidad y calidad de los productos y/o servicios ofrecidos se determinan por la libre interacción de la oferta y la demanda. La competencia incentiva a los agentes económicos a ofrecer la mejor calidad posible y al menor precio -es decir, a desarrollar una mayor eficiencia económica- para obtener la preferencia de los consumidores.

465. Atendiendo a esa premisa, la libre competencia constituye un bien jurídico tutelado a nivel constitucional. En efecto, la Constitución Política del Perú reconoce a la libre competencia como un principio esencial de la economía social de mercado:

> ***Artículo 61.-*** *El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.*

466. De conformidad con lo expuesto, el Estado tiene la obligación de combatir las conductas anticompetitivas, garantizando con ello que el adecuado funcionamiento del proceso competitivo redunde en el bienestar de los consumidores y de la sociedad en su conjunto.

467. Una de las manifestaciones de estas acciones de garantía es ejerciendo su *ius puniendi*, sancionando a aquellos agentes económicos que limiten la competencia mediante concertaciones o abusando de su posición dominante en el mercado.

468. Este principio constitucional -además- es desarrollado por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas que prohíbe y sanciona las denominadas prácticas colusorias y el abuso de posición de dominio. El artículo 1 del referido cuerpo legal establece lo siguiente:

> ***Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-***
> *La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.*

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

469. De esta forma, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas confirma que la finalidad de la política de competencia es garantizar y preservar el proceso competitivo entre los agentes económicos con el objeto de procurar el mayor beneficio de los usuarios y consumidores, permitiendo aproximarnos a una mejor asignación de los recursos en la economía.

470. Conforme a lo señalado, aquellos acuerdos o prácticas concertadas que tengan por objeto o efecto coordinar la conducta o actividades de los participantes en el mercado, podrán ser consideradas anticompetitivas y, por ende, pasibles de sanción bajo la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Ello, en tanto dichas prácticas reducen los niveles de competencia y, de esta manera, tienen un impacto directo en el funcionamiento eficiente de los mercados.

A. Los acuerdos y las prácticas concertadas como manifestaciones de las prácticas colusorias horizontales

471. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en el artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[299].

472. Estas conductas consisten en coordinaciones realizadas por los agentes económicos que participan directa o indirectamente en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización; y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes[300], con el objeto o efecto de eliminar, restringir o limitar la competencia, en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores[301].

---

299 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales
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 (…)

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

301 En el mismo sentido, otros ordenamientos jurídicos a nivel global han recogido como parte de las restricciones en materia de defensa de la competencia, la prohibición de llevar a cabo prácticas concertadas. Así, el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe los acuerdos entre empresas, así como las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar el comercio y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia, siendo nulos de pleno derecho.

473. La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece que las prácticas colusorias horizontales tienen como manifestaciones los acuerdos, las decisiones, las recomendaciones[302] y las prácticas concertadas. Aunque se presenten bajo distintas denominaciones, cabe precisar que aquellas solo representan diversas manifestaciones en las que se pueden adoptar las conductas colusorias.

474. Así, los acuerdos que limitan la competencia o acuerdos colusorios son definidos como todo concierto de voluntades mediante el cual varios operadores económicos independientes se comprometen en una conducta que tiene por finalidad o efecto restringir la competencia[303].

475. En esa línea, como señala Quintana, "*según lo definido por la doctrina, los acuerdos entre competidores son los pactos, contratos o convenios que ponen en evidencia la manifestación de voluntad de los participantes y que se prueban a través de documentos escritos u otros medios que permitan concluir con plena certeza que existió la voluntad común de restringir la competencia entre ellos (prueba directa)*"[304].

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

302 La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas recoge como manifestaciones de prácticas colusorias a las decisiones y recomendaciones expedidas en el marco de las actividades de las asociaciones de empresas o gremios. Según una clasificación doctrinal, los entendimientos adoptados por asociaciones de empresas con fines contrarios a la competencia constituyen decisiones que tienen carácter vinculante, o recomendaciones que únicamente tienen carácter orientativo. Al respecto, ver: DIEZ-ESTELLA, Fernando y GUERRA FERNÁNDEZ, Antonio, *Comentario al art. 1 de la LDC, El principio general de prohibición de las conductas colusorias*, en: Defensa de la Competencia, 1° Edición, Thomson Reuters, 2012, págs. 112 a 116.

303 Al respecto, ver: Resolución 0048-2008/TDC-INDECOPI del 16 de enero de 2008 en el Expediente 005-2004/CLC.

304 QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo, *Prácticas Concertadas entre Competidores y Estándar de Prueba Requerido,* en: Revista de Derecho Administrativo 10, Tomo I, Lima, noviembre, 2011, pág. 16.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

476. Por otro lado, las prácticas concertadas se han definido como una forma de cooperación entre las empresas que, sin haber celebrado un acuerdo formal, sustituye en los hechos a la competencia[305]. Aquellas consisten en la puesta en ejecución de un plan que se sustenta en la adaptación simultánea de comportamientos, lo que normalmente presupone un intercambio de información previa (por ejemplo, el anuncio de un incremento o de una base de precios, la adopción de un estándar determinado, etc.)[306].

477. Cabe señalar que, aunque las prácticas concertadas son conductas coordinadas que tienen el objetivo de restringir o limitar la competencia, estas no pueden corroborarse mediante un acuerdo expreso o formal entre los competidores, sino que serán demostradas mediante una prueba indirecta. En estos casos, a partir de su actuación en el mercado y el uso de evidencia circunstancial (indicios y presunciones) se puede inferir como única explicación lógica la adopción de una estrategia concertada.

478. Inclusive, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en la actualidad, Tribunal de Justicia de la Unión Europea) ha establecido que, en casos complejos sobre infracciones a la libre competencia, no es necesario caracterizar a las conductas investigadas como acuerdos o prácticas concertadas[307], debido a que ambos conceptos "*comprenden formas de colusión que tienen la misma naturaleza y solo pueden distinguirse entre sí por su intensidad y por las formas en que estos se manifiestan en la realidad*"[308].

B. <u>Las prácticas colusorias horizontales en la modalidad de reparto de mercado</u>

---

305 KILLIAS, Pierre-Alain, *Les pratiques concertées,* en: Droit de la concurrence, TERCIER, Pierre et Christian BOVET (Editeurs*),* Helbing & Lichtenhahn, 2002, pág. 154. El autor ha definido las prácticas concertadas como: *"una forma de cooperación entre las empresas que, sin haber alcanzado la etapa en donde el acuerdo se supone que ha sido concluido, sustituye o se esfuerza para sustituir en la práctica los riesgos de la competencia por una colaboración entre ellas".*

Traducción libre de: «*une forme de coopération entre entreprises qui sans avoir atteint le stade où accord est supposé avoir été conclu substitue ou s'efforce de substituer dans les faits aux risques de la concurrence une collaboration entre elles*».

306 Idem.

307 Ver: Casos acumulados T-305/94 y otros, NV Limburgse Vinyl Maatschappij v Commission 1999 ECR II-931, párrafos 695 a 699; y, Caso-49/92 P, Commission v Anic Partecipazioni SpA 1999 ECR I-4125, párrafos 132 y 133.

308 Traducción libre de: "*A comparison between that definition of agreement and the definition of a concerted practice (…) shows that, from the subjective point of view, they are intended to catch forms of collusion having the same nature and are only distinguishable from each other by their intensity and the forms in which, they manifest themselves".* En: Caso C-49/92 P, Commission v Anic Partecipazioni SPA 1999 ECR I-4125, párrafo 131.

479. Las prácticas colusorias horizontales pueden tener como objetivo concertar: la fijación de un precio de compra o venta; el reparto de clientes, proveedores o mercados; la limitación o control de la producción o ventas; un esquema de discriminación; ventas atadas; las ofertas, posturas o propuestas o abstenerse de estas en las licitaciones o concursos públicos o privados; y en general, la implementación de prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.

480. Como resultado de ello, podría producirse un incremento de precios o una reducción de la producción, de manera artificial y 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.

481. El artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas contempla un listado de corte enunciativo, en el cual se alude a determinadas conductas que, por su naturaleza o efectos en el mercado, pueden configurar una práctica colusoria horizontal. Así, el artículo 11.1 inciso c) de dicha norma incluye dentro de tales prácticas al "*reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas".*

482. Como bien ha referido la primera instancia, mediante este tipo de concertaciones 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 **en función de relaciones comerciales preexistentes**[309].

309 "*Market sharing may take the form of an agreement to divide markets on a territorial basis, with each participant agreeing not to compete within the others' agreed territory. It may also occur through the allocation of customers on the basis of existing commercial relationships*". Office of Fair Trading (hoy, Competition and Markets Authority), *Market sharing agreement and/or concerted practice in relation to the supply of prescription medicines to care homes in England*, Decisión CE/9627/12 del 20 de marzo de 2014. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/547ee653ed915d4c0d0001bf/Non-confidential_decision.pdf Fecha de última visita: 08 de junio de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

483. Según la Comisión de Competencia de Hong Kong, un reparto de mercado colusorio consiste en un acuerdo entre competidores con el objetivo de dividirse entre ellos el mercado -o los mercados-, acordando no competir por los clientes del otro o, de ser el caso, no entrar o expandirse en el mercado de un competidor. De acuerdo con dicha autoridad de competencia, en un cártel de reparto de mercado los competidores podrían acordar: (i) no competir en la producción o venta de ciertos productos o servicios; (ii) no vender en territorios o áreas geográficas asignadas a otros competidores; (iii) no vender a los consumidores de los otros competidores; o, (iv) no entrar o expandirse en un mercado donde otro miembro del cártel esté activo[310].

484. La literatura económica establece que el reparto de mercado constituye una infracción a las normas sobre libre competencia, pues permite a sus integrantes obtener un mayor poder de mercado, o incluso monopolios, respecto de las zonas o clientes que tienen asignados, lo cual a su vez les permite mantener o incrementar sus precios, sin enfrentar competencia del resto de agentes coludidos:

> "***Los esquemas de asignación de mercados (o reparto de mercados)***, *conforme a los cuales una empresa vende en una región determinada (o presta servicios a clientes de un determinado tipo), mientras que los rivales venden en otras regiones (o atienden a clientes de un tipo diferente) (…)* ***tienen la ventaja de permitir que los precios se adapten a nuevas condiciones de demanda o costos sin desencadenar guerras de precios****. (…) Mientras que cada empresa no atienda segmentos de la demanda (explícita o tácitamente) asignados a los rivales, los precios pueden cambiar sin que el resultado colusorio se vea interrumpido*"[311].
> (Énfasis y subrayado añadidos)

485. En ese sentido, tanto en términos de rentabilidad para los participantes del cártel, como de perjuicio para los consumidores, el resultado de las prácticas colusorias entre competidores es similar al de un monopolio. Así, entre los efectos dañinos que se producirían a consecuencia de estas prácticas, Quintana señala los siguientes[312]:

---

310 Competition Commission (Hong Kong), *Combat Market Sharing Cartels Brochure*, 2019, págs. 3-4. Disponible en: https://www.compcomm.hk/en/media/reports_publications/files/CCMarketSharing_2017_EN.pdf. Última visita: 08 de junio de 2020.

311 MOTTA, Massimo. *Política de Competencia. Teoría y Práctica.* Fondo de Cultura Económica, 2018, pág. 182.

312 QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo. "*Prácticas concertadas entre competidores y estándar de prueba requerido".* Publicado en: Revista de Derecho Administrativo N° 10. Editada por la Asociación Círculo de Derecho Administrativo. Pg.18.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(i) Afectan al comprador o consumidor al permitir que se le cobre precios mayores o que se le imponga condiciones menos beneficiosas que las que primarían en un mercado competitivo;

(ii) privan al comprador o consumidor de la posibilidad de elegir entre distintas opciones de precios, calidades u otras condiciones de venta; y,

(iii) limitan los incentivos a la eficiencia e innovación de las empresas que participan de la práctica, pues al desaparecer los riesgos de la competencia, también desaparece el impulso a ganarle a los rivales.

486. Es importante considerar que existen algunos hechos que podrían indicar la existencia de un reparto de mercado anticompetitivo: (i) los competidores repentinamente dejan de vender en un territorio; (ii) las empresas refieren a los clientes hacia otros competidores; (iii) los competidores repentinamente dejan de vender a un cliente; (iv) el vendedor o el posible postor afirma que un cliente o contrato particular "pertenece" a un determinado competidor[313].

487. En el Perú, un ejemplo de este tipo de infracciones se acreditó en el procedimiento seguido contra tres empresas por prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de reparto de mercado en los procesos de selección convocados por el Seguro Social de Salud – EsSalud, para la adquisición de oxígeno medicinal líquido y gaseoso a nivel nacional, durante el periodo comprendido entre enero de 1999 y junio de 2004[314].

488. En dicha oportunidad, tanto la Comisión como el Tribunal del Indecopi determinaron que los agentes imputados se repartieron el mercado nacional por zonas geográficas -norte, centro y sur del país-, con el objetivo de no competir entre sí en los referidos procesos de selección.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

313 Competition Commission (Hong Kong), Op.cit. p. 9.

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

489. Finalmente, es importante precisar que el artículo 11.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas califica las prácticas colusorias horizontales de reparto de mercado como una conducta de prohibición absoluta y, de conformidad con el artículo 8 de la mencionada norma, únicamente se requerirá demostrar la existencia de la conducta -y no de sus efectos- para que se configure la infracción (es decir, se analizan sobre la base de la regla *per se*)[315].

490. Lo anterior se sustenta, además, en la existencia de amplia experiencia jurisprudencial, nacional y extranjera, que ha permitido identificar determinadas conductas anticompetitivas que, en sí mismas, son restrictivas de la competencia y no generan mayor eficiencia en el mercado, lo que ha motivado que se encuentren sometidas a una prohibición absoluta[316].

---

315 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 8.- Prohibición absoluta
En los casos de prohibición absoluta, para verificar la existencia de la infracción administrativa, es suficiente que la autoridad de competencia pruebe la existencia de la conducta.

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales
(Texto vigente a la fecha de los hechos imputados)
(…)
11.2. Constituyen prohibiciones absolutas los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos, que tengan por objeto:
a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;
b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,
d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.
(…)

316 Al respecto, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas señala lo siguiente:
"Dentro del conjunto de conductas anticompetitivas existen algunas modalidades de infracción que son consideradas por diversos ordenamientos jurídicos como inherentemente anticompetitivas. Para aquellos casos, dichos ordenamientos prevén la verificación de la realización de la conducta como elemento suficiente para determinar la existencia de infracción, lo que se recoge en el artículo 8 del Decreto Legislativo como una "prohibición absoluta", representando una regla clara de prohibición respecto de conductas profundamente nocivas para el bienestar de la sociedad en su conjunto y de los consumidores en particular. Esta regla es conocida a nivel mundial como la regla per se.
(…)
Al lidiar con conductas que no poseen ningún efecto positivo sobre la competencia, el Decreto Legislativo prefiere tener para ellas un tratamiento de prohibición absoluta, dado que bajo dicho esquema se generan diversos beneficios para la sociedad, tales como:
(i) La regla per se posee carácter lógico al perseguir prácticas que, de acuerdo a sus características y a la experiencia jurisprudencial, únicamente tienen como objeto o efecto restringir la competencia, causando perjuicios a los consumidores.
(…)"

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

491. Así, como señala Buccirossi, *"los carteles de núcleo duro en la forma de acuerdos de fijación de precios o de reparto del mercado constituyen una de las formas de comportamiento anticompetitivo más dañinas, y son generalmente prohibidas per se"*[317].

492. En ese sentido, aquellas prácticas colusorias horizontales intermarca que no sean complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos, referidos a elementos particularmente relevantes para la competencia entre agentes económicos -como son los clientes y las zonas geográficas atendidas por dichos agentes-, serán analizados como prohibiciones absolutas. Por consiguiente, esta clase de restricciones a la competencia son sancionables sin perjuicio de sus efectos concretos sobre el mercado o el éxito relativo de la conducta.

493. En atención a lo expuesto, las prácticas colusorias entre competidores que tengan por objeto el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas se encuentran comprendidas dentro del tipo infractor previsto en el artículo 11.1 inciso c) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y son sancionables al margen de que se llegue a materializar o no dicho efecto anticompetitivo.

III.2.2. Las características del mercado investigado

A. El servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante

494. El mercado involucrado en el presente procedimiento es el mercado de transporte marítimo internacional de carga rodante, conocido como transporte *car carrier*, donde se habrían producido conductas anticompetitivas en la modalidad de prácticas colusorias horizontales.

495. El servicio de transporte *car carrier* se refiere al transporte entre países por vía marítima, de todo tipo de vehículos automotores (automóviles, camiones, buses, tractores, entre otros), destinados al transporte de personas o carga. Este tipo de transporte se realiza a través de naves especializadas (buques mercantiles), conocidas comúnmente como buques de transbordo rodado, naves *Roll On-Roll Off*, o naves Ro-Ro.

317 Traducción libre de: *"Hard-core cartels in the form of price-fixing or market-sharing agreements constitute one the most pernicious forms of anti competitive behavior and are generally prohibited per se"*. BUCCIROSSI, Paolo, Handbook of Antitrust Economics, The MIT Press, 2008, pág. xviii.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

496. Las naves Ro-Ro que solamente transportan automóviles se conocen como *Pure Car Carriers* (PCC), mientras que aquellas que transportan automóviles, así como vehículos pesados, se conocen como *Pure Truck & Car Carriers* (PCTC)[318].

497. Tal como se muestra en el siguiente cuadro, en el 2012 los principales operadores del servicio *car carrier,* según el número de buques en el mercado a nivel mundial, fueron las japonesas NYK (15.8%), MOL (12.6%), K-Line (12%), y la coreana Eukor (11.9%).

Tabla 3
Participaciones de las principales líneas navieras de carga rodante Ro-Ro, según número de naves

Operador	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
NYK	17.8%	17.8%	17.8%	17.8%	17.1%	17.5%	16.6%	17.3%	16.98%	16.72%	17.2%	15.8%
EUKOR	16.0%	16.0%	16.0%	16.0%	15.0%	14.2%	13.8%	13.7%	10.87%	10.87%	11.4%	11.9%
KLINE	14.0%	14.0%	14.0%	14.0%	13.8%	14.2%	13.4%	12.4%	12.05%	11.87%	11.6%	12.0%
MOL	14.0%	14.0%	14.0%	14.0%	14.0%	13.8%	13.6%	12.7%	11.21%	13.04%	14.1%	12.6%
WWL	10.7%	10.7%	10.7%	10.7%	11.3%	11.7%	10.2%	9.9%	10.53%	8.19%	8.8%	9.3%
CSAV	1.6%	1.6%	1.6%	1.6%	1.6%	1.6%	1.6%	1.3%	1.19%	2.34%	1.9%	0.9%
CCNI	0.4%	0.4%	0.4%	0.44%	0.41%	0.38%	0.35%	0.31%	0.34%	0.33%	0.31%	0.30%

Fuente: Cuadro 6 de la Resolución Final.
Elaboración: ST-SDC

498. En este punto resulta importante considerar que este tipo de servicios se caracterizan por una alta especialización, ya que las naves que se emplean para el transporte de la carga rodante son diseñadas especialmente para dicho propósito. Así, el diseño de las naves busca optimizar el espacio disponible, de forma que se logre el transporte de una mayor cantidad de vehículos por viaje. Sin embargo, esta especialización genera que no se pueda transportar otro tipo de productos[319].

499. Es así que el servicio *car carrier* suele prestarse en una sola dirección (*one way*), de origen a destino. Esto se debe a que los productos transportados son vehículos (como automóviles), los cuales se llevan desde los países productores, hacia los países compradores (importadores). Por ejemplo, el servicio *car carrier* que se ofrece con destino al Perú permite que lleguen al país los vehículos demandados por los distintos agentes económicos, y que son producidos en países como Japón, China, o países de Europa.

---

318 Ver: *What are Ro-Ro Ships?* En: https://www.marineinsight.com/types-of-ships/what-are-ro-ro-ships/. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

319 ORTIZ, Jorge, *El transporte marítimo en el comercio*, En: Contribuciones a la Economía, julio 2014, Disponible en: www.eumed.net/ce/2014/3/comercio-maritimo.html. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

500. No obstante, dado que el Perú no es un país productor de automóviles, no existe la posibilidad que se preste el servicio de *car carrier* de retorno. Además, dada la especialización del servicio, no es posible que el retorno se realice llevando otro tipo de carga. Por lo tanto, en el trayecto destino - origen (o de vuelta) el navío estará generalmente vacío, y no generará ingresos para la línea naviera.

501. Otro aspecto a considerar respecto del servicio de *car carrier*, es la ausencia de sustitutos cercanos. Si bien para el transporte de carga rodante existen alternativas, como el uso de contenedores ISO homologados, esto sería menos rentable que su transporte en naves Ro-Ro. La carga a través de contenedores solo sería recomendable para el transporte de pocas unidades, o cuando se quiere enviar el vehículo junto con otra mercadería; no obstante, al trasladar un vehículo en un contenedor se considerará como mercancía peligrosa, y deberá cumplir con trámites más engorrosos, y cumplir con una serie de documentos que afectan a la responsabilidad sobre la mercancía.

502. Cuando se trata del traslado de grandes cantidades de vehículos, el traslado a través de naves Ro-Ro resulta ser más adecuado, puesto que se eliminan costos innecesarios, como los relacionados a la carga, descarga, y estiba del contenedor, entre otros, siendo además mucho más rápido el proceso de carga y descarga a través de las rampas de dichas naves Ro-Ro[320].

B. <u>Los servicios conjuntos en el transporte de carga rodante</u>

503. Los servicios de transporte de carga rodante presentan características muy particulares. Una de estas características es la dinámica que se produce entre los agentes que ofrecen el servicio *car Carrier*, y que tiene que ver con la búsqueda de sinergias, como es la prestación de servicios conjuntos (*joint ventures* o *joint services*) para aprovechar los espacios disponibles e itinerarios de sus miembros[321].

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

320 Al respecto, ver: https://www.stocklogistic.com/que-es-roll-roll/. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

321 Según lo descrito por NYK (Bloque de Pruebas B. Escrito de NYK del 16 de mayo del 2016).

504. Los servicios conjuntos se materializan a través de acuerdos de colaboración (contratos) en los que dos o más empresas reúnen la carga de vehículos que consiguen individualmente en una determinada ruta, para que sea transportada por una de ellas, conforme a un cronograma predeterminado, evitando replicar costos fijos (como los gastos en naves especializadas para carga Ro-Ro). Para ello, cada una de las empresas aporta, por turnos, naves Ro-Ro que sirven exclusivamente para el transporte de la carga obtenida por las integrantes al servicio conjunto, estableciendo mecanismos de reparto de los ingresos obtenidos[322].

505. De otro lado, según la información que obra en el expediente, la prestación de servicios conjuntos también requiere establecer alguna forma de gestión al interior de estos. Los servicios conjuntos se administraban a través de la discusión y toma de decisiones en el marco de reuniones y teleconferencias entre empresas. Al respecto, se pueden distinguir dos tipos de reuniones[323]:

    (i) "Reuniones Principales" (o *Principal Meetings*): realizadas entre los principales representantes de cada naviera (funcionarios con *seniority*), con el objetivo de analizar el desarrollo de los servicios conjuntos y establecer estrategias transversales a todas sus operaciones.

    (ii) "Reuniones Comerciales" (*Commercial Meetings*): realizadas entre los ejecutivos de confianza de cada naviera (usualmente de un nivel jerárquico inmediatamente inferior a los Principales), donde se coordinan aspectos propios de los servicios conjuntos, tales como la carga, el volumen, los resultados financieros, la frecuencia de los embarques y las condiciones de mercado, entre otros. Además de estas reuniones programadas, se suelen llevar a cabo teleconferencias para coordinar los distintos aspectos del servicio.

506. Así, estas características permiten que se produzcan ciertas dinámicas que incrementan el riesgo de acuerdos colusorios.

---

322 Esta dinámica ha sido descrita por CMC en su escrito de descargos N° 2 del 3 de mayo de 2017, págs. 53-55.

323 De acuerdo a lo señalado por el señor Pablo Sepúlveda de CSAV (Bloque de Pruebas A. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión el 12 de marzo de 2015), y a lo señalado por NYK (Bloque de Pruebas B. Escrito de NYK del 16 de mayo del 2016).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

C. La contratación a través de licitaciones (*tenders*) o invitaciones a cotizar

507. De acuerdo a la información que obra en el Expediente, la demanda de servicios *car carrier* se produce a través de una licitación o proceso de selección (denominado comúnmente *tender*), a través del cual se establece una relación contractual con el proveedor[324].

508. Así, quien demanda el servicio realiza un proceso de selección que se origina a partir de una invitación (*request for quotation*, o "RFQ") hacia las navieras o *carriers* que lo ofrecen, con el propósito de conocer sus exigencias monetarias (como el precio) y no monetarias (como la cantidad mínima de vehículos a transportar) para ofrecer el servicio demandado. Naturalmente, el demandante del servicio contrata a aquel *carrier* que considera que le ofrece las mejores condiciones comerciales (no necesariamente la que fija el precio más bajo).

509. De esta manera, desde la perspectiva del demandante, para la contratación del *carrier* no es relevante si la prestación del servicio se hace en conjunto con otros *carriers,* o si se hace de forma individual.

510. Las licitaciones (*tenders*) para la realización del servicio *car carrier* pueden ser convocadas tanto por los fabricantes de vehículos que necesitan trasladar dichos bienes hacia los puertos de destino (por ejemplo, el Perú), como por los consignatarios o *forwarders*[325] de la carga, quienes pueden encontrarse localizados en la misma región que el productor o en otros países y, por lo tanto, requieren del servicio de transporte para llevar vehículos de los países de origen de la carga.

---

324 Tanto las declaraciones, como las actas de los servicios conjuntos, así como los correos electrónicos obtenidos de los administrados permiten determinar que la interacción entre la oferta y la demanda de este mercado se daba a través de los procesos de licitación o tenders. Esto es explícitamente señalado por NYK, que en su comunicación del 5 de febrero de 2015, donde, respecto a la práctica identificada, señala que la misma se refiere a determinados negocios o licitaciones convocadas por fabricantes y o consignatarios para la prestación de servicios de transporte marítimo de vehículos con destino a Perú.

325 El *forwarder* es el intermediario que toma todas las disposiciones necesarias y/o proporciona servicios complementarios para el transporte de mercancías y otros servicios en representación del emisario. Para mayor información, véase: SCHRAMM, Hans-Joachim. *The Role of Freight Forwarders in International Logistic Chains*, Dresden, 2003. Disponible en: http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.587.1210&rep=rep1&type=pdf. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

D. Servicios conjuntos con destino a Perú

511. Es importante contextualizar el funcionamiento del mercado investigado respecto a la economía peruana, y en particular considerando la prestación de servicios conjuntos para el transporte marítimo de carga rodante. Al respecto, de acuerdo con la información obtenida de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), el transporte marítimo de carga rodante[326] con destino en Perú mostró un dinamismo importante durante el período investigado.

512. Así, el crecimiento promedio anual de las importaciones de carga rodante[327] en términos FOB y CIF fue aproximadamente de 16% entre el 2001 y 2015. Cabe resaltar que las mayores importaciones de carga rodante fueron de vehículos automotores y maquinaria pesada[328], que representaron el 94.64% del total carga rodante acumulado entre el 2001 y 2015. Asimismo, la importación de vehículos automotores y maquinaria pesada, en términos FOB, pasó de USD 340.18 millones en 2001 a USD 2647.68 millones en 2015, mostrando un incremento anual promedio de 15.78%.

513. Luego, es de especial importancia que algunos servicios conjuntos de transporte de carga rodante que tenían por destino el Perú estuvieron vigentes durante todo o parte del periodo investigado, estos servicios conjuntos fueron:

(i) **Shin Nanseikai (S'Kai),** que comprendía la ruta desde puertos asiáticos hacia la costa oeste de Sudamérica. Estuvo integrado por las navieras japonesas NYK y K-Line y las navieras chilenas CSAV y CCNI.

326 Según APM Terminals, la descarga de carga rodante diversa se compone desde vehículos ligeros hasta maquinaria pesada, autopropulsada o sobre plataformas o tráileres especiales. Disponible en: https://www.apmterminalscallao.com.pe/default.aspx?id=109&articulo=318. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

327 Se consideraron las partidas arancelarias correspondientes a la Sección XVII ("*Material de transporte*") y a la partida 8429 de la Sección XVI ("*Máquinas y aparatos, material eléctrico y sus partes*"), según el Diccionario Arancelario 2017. Disponible en: http://www.sunat.gob.pe/orientacionaduanera/aranceles/Aranceles.html. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

328 Se consideraron 5 partidas arancelarias relevantes (8429, 8701, 8702, 8703 y 8704), de las cuales cuatro correspondieron al capítulo 87 y una al capítulo 84 del directorio de partidas arancelarias del Perú: "*Vehículos automóviles, tractores, velocípedos y demás vehículos*" y "*Reactores nucleares, calderas, máquinas, aparatos y artefactos mecánicos; partes de estas máquinas o aparatos*".

(ii) **Car Pacific (Carpac)**[329], que comprendía la ruta desde puertos de la costa oeste de Norteamérica hacia la costa oeste de Sudamérica. Era prestado conjuntamente por CSAV, CCNI y NYK.

(iii) **Austral**, que comprendía la ruta desde la costa este de Sudamérica hacia la costa oeste de Sudamérica. Estuvo integrado por MOL y CSAV.

(iv) **North Atlantic – South América (Nasa)**, que comprendía la ruta desde Europa hacia la costa oeste de Sudamérica. Estuvo integrado por MOL y CSAV.

E. Sobre la necesidad de que las imputadas sean empresas globales

514. CMC ha señalado en su apelación que no podría haber participado en un cártel global, ya que no es una empresa global. Por ello, según alega la empresa, las autoridades de competencia de otros países, distintos a Perú y Chile, no imputaron cargos en su contra.

515. Al respecto, la Sala considera que para participar en un cártel alcance global, no es necesario operar o participar a nivel global. Cabe señalar que el mercado bajo análisis tiene características particulares, como la cantidad limitada y muy especializada de ofertantes, por lo que el diseño de las rutas se hace en función a la búsqueda de eficiencia en el traslado de la carga[330]. Así, si bien no todas las empresas participan en todas las rutas a nivel mundial, y en este procedimiento solo se han evaluado las rutas con destino en el Perú, es conocido que esta conducta ha alcanzado a muchos países en el mundo.

516. Cabe destacar que las rutas con destino en el Perú también tienen por destino otros países cercanos, por lo que los efectos en cada ruta alcanzan a varios países. A su vez, las mismas empresas han sido investigadas por los efectos de estos supuestos acuerdos de respeto de cuentas sobre otras rutas con destino a países de Europa y Asia, además de Norteamérica y Sudamérica (ver el Apartado III.2.4. del presente pronunciamiento). En ese sentido, dado el alcance intercontinental de las rutas, es factible hablar de un acuerdo global.

329 Cabe precisar que, en 2001, los miembros del Carpac integraron un servicio conjunto con Transportación Marítima Mexicana S.A. (en adelante, TMM) denominado "Pacific services". Este servicio conjunto estuvo vigente hasta el 2003, fecha en la que TMM se retiró de este mercado.

330 Normalmente las rutas tienen un puerto de partida y más de un puerto de destino cercanos entre sí.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

517. Luego, no es necesario que una empresa opere en todas las rutas, o en más de una ruta, para considerar su participación. Cuando se señala que se trata de un cártel global, se refiere al alcance de todas las rutas, que efectivamente fue global, pues se afectó a varios continentes. Sin embargo, dado que cada ruta tiene sus propias particularidades, y podrían tener ofertantes y demandantes distintos de los servicios de transporte, podría ser factible la participación de agentes que participan en solo una ruta, pues su rol en el respeto de cuentas es importante para el éxito del acuerdo en esa ruta particular.

518. Asimismo, cabe destacar que, en un pronunciamiento anterior, la Sala ya ha descartado argumentos similares, respecto al alcance geográfico de los acuerdos. Así, en la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI, en el caso del acuerdo colusorio en el mercado de venta al por mayor de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos y productos conexos (caso "GLP envasado"), la Sala consideró que no es necesario que todas las empresas involucradas operen en todos los departamentos del país para hablar de un acuerdo a nivel nacional[331].

519. De manera similar, en el presente caso y dado el alcance intercontinental de las rutas, es completamente factible hablar de un presunto cártel global. Sin perjuicio de ello, es importante señalar que la Comisión no ha usado el alcance global del cártel para aspectos vinculados a la gravedad de la conducta, considerando para la multa únicamente los ingresos obtenidos por las empresas en las rutas con destino al Perú en el periodo analizado.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

331 En dicho caso se las empresas investigadas señalaron que la conducta no podría tener alcance nacional por dos razones: (i) cada zona geográfica en el país cuenta con sus propias características que definen el precio y (ii) no todas las empresas imputadas comercializan GLP envasado en todo el país. Respecto, al segundo punto, similar al planteado en este caso, la Sala señaló que, si bien las empresas imputadas no participaban todas en todos los departamentos del país, sí concurrieron en la comercialización GLP envasado no solo en Lima y Callao, sino también en los departamentos de Arequipa, La Libertad, Piura, Ica, Cusco, Lambayeque, Ancash y San Martín, abarcando un 85.9% del total de GLP envasado comercializado a nivel nacional. Así, la Sala consideró que el alcance de una posible práctica anticompetitiva en la comercialización de GLP envasado podría haber sobrepasado los límites de Lima y Callao y, razonablemente, tener un alcance nacional, desestimando el argumento sostenido por una de las empresas apelantes.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

III.2.3. La participación de las investigadas en el sistema internacional de respeto de cuentas

520. A partir de la verificación de los elementos de juicio que obran en el Expediente, esta Sala ha podido corroborar la existencia de un sistema o entendimiento coordinado entre diversas líneas navieras a nivel internacional, que tuvo por objeto garantizar el respeto de cuentas -consistentes en contratos para transportar carga rodante de determinado fabricante o consignatario en rutas específicas-, de forma que se aseguraban no disputarse cuentas de "titularidad" ajena, así como el respeto de las cuentas "propias", en las rutas de interés de cada línea naviera en diferentes jurisdicciones a nivel global.

521. Al respecto, según se desprende de la declaración del señor Mauricio Garrido (CSAV), Subgerente de la división Car Carrier de CSAV entre 2004 y 2012[332], por lo menos desde fines de 1999 existía un acuerdo o entendimiento del que se derivaba el respeto recíproco de las cuentas que cada naviera tenía con un fabricante o consignatario, respecto de una determinada ruta, origen y destino:

> ***Mauricio Garrido (CSAV):*** *Cuando volví a Chile desde Europa [en 1999], y empecé a cumplir funciones interinas de Jefe de Tráfico, tuve acceso a un mayor nivel de información, que me permitió conocer cabalmente las conversaciones entre navieros en relación a cuentas, clientes y tarifas. Era una característica del mercado, que se da en la medida que existía confianza entre las navieras. A esta altura, me percaté cabalmente que en el mercado Ro-Ro se manejaba una suerte de acuerdos de respeto recíproco de las cuentas que cada naviera o carrier, tenían con determinado fabricante o consignatario y en una determinada ruta, origen y destino.*[333]
>
> [Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

332 Mauricio Garrido empezó a trabajar en CSAV desde 1997. Inicialmente ocupó el puesto de asistente comercial de tráfico del área Car Carrier and Reefer Services. Luego, en 1998 fue enviado a la agencia de Hamburgo para ocupar el cargo de Trade Manager de dicha sucursal. En setiembre de 1999 regresó a Chile para ocupar el puesto de Jefe de Ventas. Desde 2003 hasta 2004, fue Jefe de Tráfico y luego fue nombrado como Sub Gerente de la división *Car Carrier*. A la fecha de la emisión de la Resolución Final, se desempeñaba como Subgerente de Recursos Humanos.

333 Bloque de Pruebas A, pág. 5. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 5 de marzo de 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

522. Dicha declaración es coherente con aquella brindada por el señor Pablo Sepúlveda (CSAV), responsable del área de Car Carrier de CSAV en Estados Unidos entre 1999 y 2012[334], quien confirmó que, por lo menos desde principios del año 2000, diferentes líneas navieras habrían participado en este sistema de respeto de cuentas. Para tales efectos, habrían coordinado la asignación de las licitaciones convocadas por los fabricantes o consignatarios de vehículos que requerían el servicio de transporte marítimo de vehículos en una ruta específica, definiendo de forma consensuada cómo aproximarse a estos procesos:

> ***Pablo Sepúlveda (CSAV):*** *Durante mis primeros años en la compañía, no me tocó participar en muchas licitaciones, CSAV tampoco recibía muchas invitaciones a este tipo de procesos. Tiempo después, cuando ya me encontraba en EEUU, aproximadamente a finales de los 90 y principios del 2000, a propósito de mi función desempeñada en la oficina que manteníamos en conjunto con MOL, me enteré de que existía una suerte de acuerdos previamente establecidos entre las compañías navieras japonesas para respetar las cuentas de otras compañías. Ya para el año 2002, tenía conocimiento que existía una fluida interacción con los 3 carrier japoneses* [K-Line, MOL y NYK]*, lo que implicaba coordinaciones entre los diversos procesos licitatorios a los que llamaban los fabricantes*.[335]
>
> [Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

523. También el señor Diego Ayala (CSAV), Trade Manager en la división de Car Carrier de CSAV desde el 2008[336], ratificó la existencia de este sistema de respeto recíproco de cuentas entre empresas japonesas, europeas y coreanas (en la que también participaron empresas chilenas como CSAV), del cual se derivaba la necesidad de respetar las cuentas de titularidad de otras líneas navieras, incluso de aquellas que no pertenecían a un mismo servicio conjunto:

> ***Diego Ayala (CSAV):*** *Existiría desde hace tiempo un entendimiento de respeto recíproco de cuentas entre empresas japonesas y coreanas (a lo menos Eukor), así como también*

334 Desde 1995, el Señor Pablo Sepúlveda empezó a trabajar en CSAV. Inicialmente ocupó el cargo de encargado de resultados del Departamento de Reefer. Luego, a partir de 1999 hasta 2012 fue nombrado representante del área de Car Carrier en Estados Unidos. Durante ese periodo, Pablo Sepúlveda reportaba directamente al Señor Mauricio Garrido, quien fue su superior jerárquico. A la fecha de la emisión de la Resolución Final, ocupaba el cargo de Sub Gerente de Ventas y Marketing de la División *Car Carrier*.

335 Bloque de Pruebas A, pág. 3. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 12 de marzo de 2015.

336 A partir del 2000, el Señor Diego Ayala empezó a trabajar en CSAV y una empresa vinculada a esta (Vogt & Maguire Limited). Recién desde el 2008, ingresó al departamento de Car Carrier como Jefe de Gestión, cargo que a partir del 2010 se denominó Trade Manager. Durante este periodo, Diego Ayala reportaba directamente a Mauricio Garrido, quien fue su superior jerárquico.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

> *entre las navieras japonesas y Höegh*[337]*. De hecho, recuerdo que, en algunas oportunidades, cuando alguien pretendía cotizar por alguna carga que transportaba Eukor, NYK se oponía o hacía presente que lo anterior podría tener un impacto negativo sobre las cuentas japonesas. Asimismo, también recuerdo que algunas veces NYK sostenía conversaciones con otras navieras ajenas al S'Kai para coordinar algún respeto de cuentas*.[338]
>
> [Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

524. A través de un escrito presentado ante la primera instancia, NYK también reconoció que, durante un extenso período y hasta setiembre de 2012, existieron coordinaciones entre competidores sobre distintos procesos de selección. Además, según se desprende de lo señalado por NYK, dichas coordinaciones fueron facilitadas por los constantes intercambios en el desarrollo de las operaciones comerciales en el marco de los servicios conjuntos como el S'Kai:

> ***NYK:*** *El propósito principal de las reuniones y teleconferencias antes detalladas era la coordinación y asignación de espacios, comunicación de carga comprometida, rotación de servicios y otros intercambios de información complementarios o accesorios, y dentro de los límites necesarios, para lograr los legítimos objetivos comerciales del S'Kai.*
>
> *No obstante, de la revisión de las minutas de reuniones y teleconferencias al interior del S'Kai, se han identificado instancias de discusiones que, conforme al marco normativo peruano, podrían exceder el ámbito de lo estrictamente necesario para viabilizar y llevar a cabo la actividad comercial conjunta perseguida.*
>
> *(….) [D]urante un periodo extenso de tiempo, cuyo inicio no es posible precisar pero que concluyó en septiembre de 2012, algunas compañías, entre ellas NYK, contactaban a, o eran contactadas por sus competidores en relación con determinados negocios o procesos de licitación.*[339]
>
> [Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

337 Höegh Autoliners Holdings AS (en adelante, Höegh) es una empresa noruega no inscrita en los Registros Públicos de Lima, que se encuentra dedicada fundamentalmente al transporte de vehículos[337]. Hasta 2005 se denominó Höegh-Ugland Auto Liners (Hual): http://www.hoeghautoliners.com/ Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

338 Bloque de Pruebas A, pág. 6. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

339 Bloque de Pruebas B, pág. 10. Escrito de NYK del 16 de mayo de 2016.

525. Asimismo, de acuerdo con lo señalado por el señor Mauricio Garrido (CSAV), en una época NYK, K-Line y MOL habrían liderado el sistema de reparto de cuentas, en el que en su oportunidad también participaron Eukor, Höegh y Wallenius Wilhemsen Logistics AS (en adelante, WWL)[340]:

> ***Mauricio Garrido (CSAV):*** *En mi entendimiento, los carrier japoneses NYK, K-Line y MOL serían los que lideran estos acuerdos generales de reparto de mercado y tarifas, pero colaborarían activamente con los carriers coreanos, al menos Eukor, y europeos, Höegh Autoliners y Wallenius (…)*[341]
> [Subrayado añadido]

526. Ahora bien, según se desprende de los elementos de juicio analizados que obran en el Expediente, el sistema de respeto coordinado de clientes descrito incluyó numerosas cuentas que tenían a Perú como destino.

527. Entre otros de dichos elementos, se aprecia que NYK confirmó que sus funcionarios coordinaron directamente con sus competidores su participación en distintos procesos de selección convocados por fabricantes y consignatarios de automóviles para la prestación del servicio de transporte marítimo de vehículos con destinos diversos, incluyendo el Perú:

> ***NYK:*** *[Nuestra empresa ha] determinado que funcionarios de NYK entablaron contacto directo con sus competidores respecto a determinados negocios o licitaciones convocadas por fabricantes y/o consignatarios de automóviles para la prestación de servicios de transporte marítimo de vehículos con destino a Perú.*[342]
>
> [Énfasis agregado]

528. Esta Sala ha verificado que la existencia del referido sistema de respeto de cuentas también se desprende de las comunicaciones que obran en el Expediente. Así, por ejemplo, una comunicación interna de 2001 entre funcionarios de CSAV, revela que por lo menos NYK, WWL y CSAV intercambiaban sus listas de clientes para mantener una forma definida de actuar frente a ellos:

> ***De****: Pablo Sepulveda [CSAV]*
> ***Enviado****: 10/15/2001 10:59 PM*
> ***Para****: Mauricio Garrido/Chile/CSAV@CSAV_VAP [CSAV]*

---

340 WWL es una empresa escandinava formada en 1999 por Wallenius Lines AB y Wilh. Wilhelmsen ASA. Pertenece, por lo tanto, al mismo grupo económico que Eukor.

341 Bloque de Pruebas A, pág. 4. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 25 de octubre de 2012.

342 Bloque de Pruebas B, pág. 3. Escrito de NYK del 5 de febrero de 2016.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

> ***Cc**: Alberto Feres/Chile/CSAV@CSAV_VAP, Santiago Bielenberg/Chile/CSAV@CSAV_VAP, Drago Radovic/Chile/CSAV@CSAV VAP, Millvoj Milosevic/Chile/CSAV@CSAV_VAP, Gonzalo Bravo/Chile/CSAV@CSAV_VAP, Alejandro Crichton/Chile/CSAV@CSAV_VAP [funcionarios de CSAV]*
> ***Asunto**: Reunion NYK/WWL*
>
> *Psi, sgte. resumen de reunión con NYK/WWL*
> *Los principales tópicos discutidos fueron sobre los requerimientos de servicio de CSAV, no agresión a cuentas existentes y como mantener el nivel de mercado. (…)*
>
> *Mercado*
>
> *Nos intercambiamos brevemente la lista de clientes (sin tarifas) para verificar que efectivamente teníamos clientes en común y las discusiones se basaron en 3 ítems:*
>
> *Clientes Exclusivos: Cada compañía se comprometería a no tocar cuentas existentes.*
> *Clientes Comunes: Discutimos 2 escenarios.*
> *a) Como sería normal que a tarifas similares los clientes se quieran ir con el operador de la nave, discutimos la posibilidad que NYK/WWL nos dejaran estos clientes a nosotros para así evitar una competencia/baja en las tarifas.*
> *b) Llegar a un consenso con el cliente para repartir la carga. (…)*
>
> *Saludos/PS*[343]
>
> [Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

529. Como se observa, las líneas navieras se comprometían a respetar a los denominados “clientes exclusivos”, es decir, a no interferir en las relaciones comerciales existentes entre el fabricante o consignatario de la carga y el “titular” de dicha cuenta. Asimismo, en este caso se observa que CSAV solicitó a otras líneas navieras que le permitieran asignarse a los denominados “clientes comunes”, para evitar la competencia y la consecuente baja en las tarifas.

530. De igual manera, de la siguiente comunicación de 2004 se aprecia que, a propósito de una reunión comercial entre funcionarios de NYK, K-Line, CMC y CSAV, dichas líneas navieras ratificaron que las cuentas asignadas a cada una se mantendrían conforme lo convenido en una reunión de principales celebrada con dicha finalidad:

> ***De**: Paulino Alonso [CSAV]*
> ***Enviado**: Viernes, julio 23 de 2004 5:56 A.M.*
> ***Para**: mgarrido@csav.com [CSAV]*
> ***Asunto**: Reunión comercial SKAI*
>
> *Mauricio,*

[343] Bloque de Pruebas A, pág. 8. Comunicación del 15 de octubre de 2001, 10:59 p.m.

Ya terminó la reunión comercial y no fue nada más que una reunión comercial, muy calmada y sin mayores sobresaltos.

Asistentes:
Nakajima- Suzuki NYK
Yaseo - Takemoto KLine
Chanes- Azuma CCNI
Alonso - Fujita CSAV (…)

Marcas japonesas y coreanas de carros nuevos (...)

Las cuentas se mantuvieron de acuerdo a la reunión de principales, CSAV queda con el grupo Indumotora (Subaru, Kia, Sang Yong), CSAV/CCNI Honda, y los japoneses [NYK y K-LINE] con las otras marcas. (…)

Eso es todo por el momento, almorcé con "amigo" Okamura.

Saludos,

Paulino Alonso V.
C.S.A.V.//Car Carrier Service[344]

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

531. De las declaraciones de los señores Diego Ayala (CSAV) y Pablo Sepúlveda (CSAV) se desprende que la asignación de cuentas se sostuvo, en principio, en el respeto a las cuentas "históricas" vigentes de cada línea naviera. Sobre el particular, esta Sala ha verificado que dichos funcionarios señalaron lo siguiente:

Diego Ayala (CSAV): *Una vez que un carrier se adjudicaba la carga para una determinada ruta y cliente en particular, buscaba, en ciertas ocasiones y cuando había confianza, de que ésta le fuese respetada por los demás carriers en tenders futuros.*[345]

Pablo Sepúlveda (CSAV): *Entre japoneses, los repartos dependían de si existía algún carrier que controlase la cuenta con anterioridad y que tuviese algún grado de confianza y diálogo con los competidores de la ruta que sería licitada.*[346]

[Subrayado añadido]

344 Bloque de Pruebas A, pág. 108. Comunicación del 23 de julio de 2004, 5:56 a.m.

345 Bloque de Pruebas A, pág. 6. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

346 Bloque de Pruebas A, pág. 3. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 12 de marzo de 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

532. Según se aprecia, si alguna línea naviera hubiese sido adjudicataria de una determinada cuenta en el pasado, se trataba de cuentas que "históricamente" le "pertenecían" y, en consecuencia, para futuras licitaciones sus competidores debían respetar esta especie de "derecho adquirido" de la línea naviera "titular" de la cuenta.

533. A diferencia de las cuentas asignadas históricamente, de acuerdo con la declaración del señor Sepúlveda (CSAV), cuando se licitaba una cuenta nueva, las líneas navieras se encontraban "autorizadas" a competir para asignarse dicha cuenta. Así, una vez que la naviera obtenía la buena pro de la cuenta nueva, esta era respetada por las demás líneas navieras en los subsiguientes procesos de selección:

> ***Pablo Sepúlveda (CSAV):*** *Esta premisa de cooperación en la industria, no se extendía a las cargas nuevas que aparecen periódicamente en las diversas rutas. En estos casos, todas las empresas podían libremente competir por la carga, pero una vez adjudicada la carga nueva para una ruta determinada, la empresa ganadora exigía a las demás empresas con las cuales tenía confianza respetar su cuenta*.[347]
>
> [Subrayado añadido]

534. Como puede observarse, la cooperación que existía entre las líneas navieras no necesariamente se extendía a las cuentas nuevas que aparecían periódicamente en diversas rutas. Sin embargo, una vez adjudicado un nuevo *tender*, se retomaba la cooperación para respetar la titularidad de tales cuentas.

535. Esta Sala aprecia que las líneas navieras investigadas en el presente procedimiento establecieron mecanismos coordinados para asegurar el sistema de respeto de cuentas. Al respecto, según se podrá apreciar con mayor detalle en el análisis de los diferentes episodios de coordinación evaluados en el presente procedimiento[348], los *tenders* se convocaban por lo general cada uno o dos años, cuando un fabricante o consignatario invitaba a las líneas navieras para presentarse a la licitación respectiva.

---

347 Bloque de Pruebas A, pág. 3. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 12 de marzo de 2015.

348 Al respecto, ver el apartado III.2.5. (*"La vigencia en el Perú del sistema de respeto de cuentas (2001 – 2012)"*) del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

536. En dicho contexto, alternativamente, el fabricante o consignatario podrían solicitar cotizaciones a determinadas líneas sin realizar un proceso de selección abierto. En ambos supuestos la línea naviera "titular" de la cuenta coordinaba con sus posibles competidores para que se abstuvieran de participar, ofreciesen cotizaciones más altas que la "titular" u ofertasen condiciones menos atractivas, en relación con las tarifas y condiciones que esta les indicaba.

537. Por ejemplo, según han declarado los señores Diego Ayala (CSAV) y Pablo Sepúlveda (CSAV), el abstenerse de participar, ofrecer cotizaciones más elevadas o condiciones menos atractivas eran los mecanismos que se utilizaban con mayor frecuencia entre las líneas navieras para garantizar el respeto mutuo de la titularidad de las cuentas:

> ***Diego Ayala (CSAV):*** *En cuanto a la periodicidad de estos acuerdos puedo señalar que, para los casos en que existió interacción entre navieras y en las rutas en las cuales yo estuve involucrado, ocurrían cuando determinados fabricantes o consignatarios invitaban a participar en una licitación o proceso de adjudicación. Recibida la invitación, se acordaba respetar la cuenta del carrier que se había adjudicado anteriormente dicho contrato, absteniéndose las demás navieras de cotizar o enviando cotizaciones deliberadamente más altas*.[349]
>
> ***Pablo Sepúlveda (CSAV):*** *En mi experiencia, las interacciones entre navieras, a lo menos, para aquellos casos en los que CSAV participó, se producían cuando algún cliente, ya sea un fabricante o consignatario, iniciaba un proceso de adjudicación. Recibida la invitación por las navieras, algunas intentaban acordar que se respetase la cuenta del carrier incumbente absteniéndose las demás navieras de cotizar u ofertando ofertas deliberadamente más altas*.[350]
>
> [Subrayado añadido]

538. Al igual que los funcionarios de CSAV, se aprecia que NYK también reconoció que los mecanismos utilizados con mayor frecuencia para asegurar el respeto de cuentas eran las coordinaciones entre la titular de una cuenta y las otras empresas para que se abstuvieran de participar u ofrecieran condiciones tarifarias más onerosas:

> *[Las] conversaciones tenían como objeto conocer la postura de los competidores en relación a tales negocios o licitaciones o, en algunos casos, solicitar que se respetara a un cliente o negocio que el incumbente ya venía atendiendo. En este último caso, cuando la respuesta a la solicitud de respeto era positiva, es decir, cuando existía un entendimiento mutuo de que el negocio pertenecía a una determinada línea, la empresa*

---

349 Bloque de Pruebas A, pág. 5. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

350 Bloque de Pruebas A, pág. 4. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 12 de marzo de 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

contactada solía ofrecer una tarifa más alta a la que ofrecería la naviera incumbente o, en ocasiones, podía no participar en dicho negocio o licitación.[351]

[Énfasis añadido]

539. De acuerdo con la declaración del señor Mauricio Garrido (CSAV), cuando se presentaban a los concursos, en algunos casos la "titular" de la cuenta señalaba expresamente a las demás líneas navieras la tarifa que debían ofrecer o un rango de tarifas que le asegurase a dicha "titular" la obtención del contrato:

> ***Mauricio Garrido (CSAV):*** *Incluso, en algunas ocasiones, la naviera que manejaba la ruta con anterioridad, se contactaba con las demás navieras y les señalaba expresamente las tarifas que pensaba ofrecer o el rango de posturas que debían postular sus competidores*.[352]
>
> [Subrayado añadido]

540. Según se desprende de la declaración del señor Diego Ayala (CSAV), el sistema de respeto de cuentas se sostenía bajo la premisa de que no convenía a los intereses de ninguna de las líneas navieras competir por las cuentas, y que, en cambio, el respeto de las cuentas "ajenas" garantizaba o justificaba el respeto de las cuentas "propias", en beneficio de todas las líneas involucradas, lo cual garantizaba el equilibrio del sistema a nivel global. Esta lógica era compartida por los participantes en el mercado y trasladada a los funcionarios encargados de mantener el acuerdo:

> ***Diego Ayala (CSAV):*** *Me indicaron [funcionarios superiores] que no tenía sentido intentar competir por las cuentas japonesas, pues (i) los fabricantes japoneses siempre otorgan una suerte de right of first refusal a las navieras japonesas, por lo que una menor cotización de CSAV sería presentada y equiparada, (ii) NYK, CSAV, CCNI y K-Line comparten las utilidades que obtienen del tráfico del S'Kai, por lo que la competencia de cuentas solo redunda en menores ingresos para todos, y (iii) la agresividad comercial respecto a marcas japonesas podría afectar gravemente la confianza y relación con los carriers japoneses. Por eso, cuando excepcionalmente nos llegaban tenders de compañías japonesas, las revisábamos superficialmente y ya teníamos interiorizado que no tenía sentido competir por ellas*.[353]
>
> [Énfasis agregado]

---

351 Bloque de Pruebas B, pág. 10. Escrito de NYK del 16 de mayo de 2016.

352 Bloque de Pruebas A, pág. 5. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 5 de marzo de 2015. También, la entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 12 de marzo de 2015 al señor Pablo Sepúlveda (p. 4).

353 Bloque de Pruebas A, pág. 5. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

541. De la declaración del señor Pablo Sepúlveda (CSAV) también se desprende que estos mecanismos permitían a las líneas navieras incrementar progresivamente sus tarifas, al tener garantizado el respeto de las demás líneas navieras a la "titularidad" de sus cuentas. Las líneas navieras utilizaban el término "window" para referirse a la "titular" de una cuenta que se aproximaría a un cliente determinado a fin de negociar un incremento de la tarifa:

> ***Pablo Sepúlveda (CSAV):*** *Las líneas llaman el "Talking Window" a la compañía que iba a tener la aproximación con el cliente, es la compañía que iba a ir donde el cliente y le iba a decir "negociemos, tenemos que negociar las condiciones de mercado, digamos, han cambiado, el petróleo ha subido, los costos portuarios han subido y necesitamos hacer un ajuste de la tarifa". Esto se llama el "Talking Window", la compañía que iba a llevar la relación comercial, la que tiene más cercanía comercial con ese cliente*.[354]
>
> [Subrayado añadido]

542. Adicionalmente, se observa que el señor Pablo Sepúlveda (CSAV) relató la manera en la que se llevaban a cabo las coordinaciones entre dos o más representantes de las Investigadas frente a licitaciones de cuentas que debían ser mutuamente respetadas:

> ***Pablo Sepúlveda (CSAV):*** *Cuando las cuentas americanas como General Motors, Ford y Chrysler salían a tender, nosotros revisábamos interiormente en la compañía los tráficos nuestros, cuando veíamos que teníamos un tráfico que era nuestro y que nos interesaba mantenerlo, yo recibía instrucciones de mi superior, «contacta a esta línea, esta línea», que las conocemos, para que ellos no liciten o que nos respeten la cuenta. Y mi interacción era llamar por teléfono digamos, al representante que tenía en EEUU y decirles que nosotros tenemos esta cuenta. Nos van a respetar, digamos, la referencia que tiene CSAV comentaban si sí o si no.*[355]
>
> [Subrayado añadido]

543. Por tanto, de acuerdo con los elementos de juicio que obran en el Expediente[356], y en línea con las conclusiones esbozadas en el Informe Técnico por la Secretaría Técnica, así como en la Resolución Final de la Comisión, esta Sala aprecia que, efectivamente, existió un sistema de respeto de cuentas de alcance mundial que operó, por lo menos, desde fines de la década de los noventa y hasta setiembre de 2012, del que participaron las líneas navieras investigadas en el presente procedimiento.

---

354 Bloque de Pruebas A, pág. 2. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 18 de marzo de 2012.

355 Bloque de Pruebas A, pág. 325. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 12 de marzo de 2015.

356 Entre otros, las declaraciones y comunicaciones electrónicas analizadas en esta sección. A modo de ejemplo, ver los numerales 523, 524, 528 y 530 del presente pronunciamiento.

544. Al respecto, se ha verificado, entre otros aspectos, que el permanente contacto entre competidores, con ocasión de las constantes coordinaciones en el desarrollo de sus operaciones comerciales en el marco de los servicios conjuntos como el S'Kai, facilitó que, inicialmente, las navieras japonesas -y, posteriormente, otras líneas navieras europeas, coreanas y sudamericanas–, llegasen a un entendimiento o acuerdo general. Este se tradujo en un sistema de "respeto" coordinado de cuentas, que se manifestaba en los procesos de selección (*tenders*) para la asignación de la carga rodante en relación con clientes (fabricante o consignatario) y rutas específicas.

545. En su apelación, Eukor ha señalado que no habría pruebas de que haya contribuido con un supuesto sistema global de respeto de cuentas, ni de que lo conociera. Lo anterior, puesto que Eukor nunca habría sido parte de las reuniones denominadas '*FCM- Four Carriers Meetings*', ni de las reuniones tripartitas entre los tres (3) *carriers* japoneses –'*3j's*' a las que se aludirían en las investigaciones correspondientes a otras jurisdicciones[357].

546. Sobre el particular, de los medios probatorios que hasta este punto han sido verificados[358] se desprende que, independientemente de su participación en las referidas reuniones, Eukor no solo conoció, sino que, además, habría participado del sistema de respeto de cuentas investigado, por lo que se debe descartar el referido argumento.

547. De otro lado, Eukor también ha argumentado que, a la fecha en la que el señor Garrido de CSAV indica que existían conversaciones entre navieras y la *"suerte de acuerdos de respeto recíproco de las cuentas"*, Eukor no había iniciado operaciones (ya que inició en diciembre 2002). Sobre este punto se debe señalar que los cárteles no solamente pueden estar integrados por miembros que se hayan adherido desde su inicio, sino que posteriormente se pueden ir incorporando nuevos miembros, lo que es factible sobre todo en cárteles de largo plazo, como el que es materia de la presente investigación, por lo que corresponde descartar el argumento de Eukor.

---

357 Al respecto, la recurrente ha señalado que los contactos bilaterales (es decir, contactos residuales) a los que se alude en la Resolución final habrían sido ad-hoc, por lo que no habrían formado parte del supuesto cártel global.

358 Por ejemplo, ver los numerales 523 y 525 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

548. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde añadir que, según se describirá con mayor detalle a continuación, en línea con los hechos antes descritos en el presente acápite, en diversas jurisdicciones se iniciaron investigaciones e impusieron sanciones a diversas líneas navieras –incluyendo a las líneas navieras investigadas en el presente procedimiento– por su participación en un acuerdo o entendimiento a nivel mundial para el respeto de cuentas en el mercado de transporte *car carrier,* con efectos en distintos puertos del mundo. La mayoría de tales empresas han confesado su participación en este sistema anticompetitivo y han colaborado o se encuentran colaborando con las autoridades correspondientes en el marco de programas de clemencia o acuerdos de admisión de culpabilidad (*plea agreements*).

III.2.4. La investigación y sanción de la conducta cuestionada en otras jurisdicciones

549. Según se desarrolló en la Resolución Final de la primera instancia, las investigaciones por conductas anticompetitivas en el mercado de transporte *car carrier* se han dado en distintas jurisdicciones. De esta manera, el presente procedimiento se inició en el contexto de investigaciones y sanciones impuestas a las líneas navieras por su participación en acuerdos o entendimientos a nivel mundial por autoridades de diferentes países.

550. Al respecto, cabe señalar que algunas de las imputadas en el presente procedimiento, así como otros agentes económicos que no tienen presencia en el Perú, se han acogido a sistemas de delación o acuerdos de admisión de culpabilidad, confesando su participación en el sistema y colaborando con las autoridades de otras jurisdicciones en sus respectivas investigaciones.

551. Si bien el resultado de las investigaciones realizadas por otras agencias no es vinculante para la autoridad de competencia peruana, estas permiten delimitar con mayor claridad el contexto y dinámicas correspondientes al sistema de respeto de cuentas investigado en el presente procedimiento, más aún en atención a que los centros de operación de las empresas navieras imputadas se encuentran en distintos países diferentes del Perú[359].

[359] En su apelación, Eukor ha señalado que las autoridades de competencia de los países donde ha sido investigada no han declarado que haya participado en un acuerdo o entendimiento a nivel mundial para el respeto de cuentas, sino que se han limitado a pronunciarse sobre los *tenders* que han sido materia de sus respectivas investigaciones. Sobre este punto, la Sala advierte que la participación de Eukor de dicho sistema no se ha verificado sobre la base de lo resuelto por las autoridades de competencia de otras jurisdicciones, sino en función de los medios probatorios que obran en el Expediente y que han sido mencionados en el acápite precedente.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

552. Finalmente, según anotó la Comisión, se debe remarcar que en algunas de las referidas jurisdicciones, como Estados Unidos y Australia, las infracciones a la libre competencia constituyen delitos[360], lo cual implica que esta infracción ha sido objeto de análisis bajo estándares probatorios sumamente rigurosos, bajo los cuales también se ha acreditado plenamente la existencia de este cártel a nivel internacional.

A. Unión Europea

553. El 21 de febrero de 2018, la Comisión Europea[361] anunció la sanción a CSAV, K-Line, MOL (exonerada por clemencia), NYK y Eukor por su participación en un cártel que tuvo lugar entre el 2006 y 2012 en el mercado de transporte marítimo internacional de carga rodante en varias rutas entre Europa y otros continentes. De acuerdo con la Comisión Europea, las navieras sancionadas realizaron coordinaciones anticompetitivas para la fijación de tarifas, el reparto de mercado y el intercambio de información sensible. En particular, se acordó el respeto del *status quo* en el mercado y el respeto a los negocios tradicionales de cada uno de sus miembros.

554. La práctica se llevó a cabo a través de reuniones entre los directivos de ventas de las empresas sancionadas, quienes, además mantenían frecuentes conversaciones telefónicas. La investigación se inició con una solicitud de clemencia presentada por MOL, la cual dio a conocer la existencia del cártel.

555. Posteriormente, CSAV, K-Line, NYK y Eukor decidieron acogerse al programa de clemencia comunitario, teniendo como resultado reducciones de las multas desde 50% hasta 20%. La sanción total efectivamente impuesta ascendió a €395 millones[362].

360 OECD, *Prosecuting Cartels without direct evidence of agreement*. 2006.

361 Al respecto, véase la nota de prensa emitida por la Comisión Europea el 21 de febrero de 2018: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-962_en.htm Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

362 Al respecto, véase la decisión de la Comisión Europea correspondiente a dicho procedimiento en: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40009/40009_2461_5.pdf Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

B. Estados Unidos

556. En el año 2014, el Departamento de Justicia (*Departament Of Justice* - DOJ) formuló cargos contra CSAV, Eukor, Höegh, K-Line, MOL, NYK, WWL y World Logistics Service (USA) Inc., por haber participado en una coordinación y conspiración, por lo menos entre 1997 y 2012, para suprimir y eliminar la competencia mediante la asignación de clientes y rutas, manipulación de licitaciones y la fijación de precios de los servicios internacionales de transporte marítimo de la carga transportada a través de embarcaciones Ro-Ro, tales como automóviles, camiones y maquinaria de construcción, desde y hacia los Estados Unidos[363].

557. Entre los años 2015 y 2017, CSAV, K-Line, NYK, WWL y Höegh suscribieron *plea agreements*, en las cuales reconocieron la existencia de un sistema de acuerdos continuados, adoptados en el marco de reuniones y comunicaciones entre los agentes competidores en dicho mercado. Asimismo, las referidas líneas navieras detallaron que, en dichas reuniones, se tomaban decisiones como: (i) la distribución de clientes y rutas; (ii) desistirse de participar en procesos de selección, o fijar los precios que serían ofrecidos; y, (iii) la discusión y fijación de precios, de forma que no compitan frente a determinados clientes[364].

---

363 Al respecto, véase la denuncia por conspiración presentada en diciembre de 2009 y noticias relacionadas en: https://www.justice.gov/file/189891/download Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020. http://cdn2.winston.com/images/content/1/0/v2/106202/Gardner-Maritime-Bulletin-First-Quarter-2015.pdf Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

364 CSAV aceptó pagar una multa penal de USD 8.9 millones. Al respecto, véase: https://www.justice.gov/opa/pr/south-american-company-agrees-plead-guilty-price-fixing-ocean-shipping-services-cars-and Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

K-Line aceptó pagar una multa penal de USD 67.7 millones. Al respecto, véase: https://www.justice.gov/atr/case-document/file/500351/download Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

NYK aceptó pagar una multa penal de USD 59.4 millones. Al respecto, véase: https://www.justice.gov/opa/pr/third-company-agrees-plead-guilty-price-fixing-ocean-shipping-services-cars-and-trucks Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

WWL aceptó pagar una multa penal por USD 98.9 millones. El settlement también concluyó la investigación en contra de Eukor. Al respecto, véase: https://www.justice.gov/opa/pr/wwl-pay-989-million-fixing-prices-ocean-shipping-services-cars-and-trucks Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

Höegh aceptó pagar una multa penal por USD 21 millones e implementar un programa de cumplimiento por 2 a 3 años. Al respecto, véase: https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1023246/download Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

C. Japón

558. En 2014, la autoridad de competencia de Japón, la *Japan Fair Trade Commission* (JFTC), también emitió órdenes de cese y de pago de multas contra K-Line, NYK, Nissan Motor Car Carrier Co. y WWL por su participación en este cártel internacional de transporte marítimo de automóviles y camiones, transportados a través de las embarcaciones Ro-Ro, desde –por lo menos– enero de 2008 hasta setiembre de 2012 en diversas rutas, incluyendo las que conectaban los puertos de Japón con Norteamérica, Europa, Medio Oriente y Oceanía[365].

559. Durante el desarrollo del procedimiento se demostró que las líneas navieras investigadas fijaron de manera concertada las tarifas de sus servicios y la forma de cotizar en las licitaciones, a efectos de que cada empresa pudiera mantener determinados clientes en cada ruta. De esta forma, se abstuvieron de competir en las licitaciones convocadas por clientes "ajenos", ya sea ofertando una tarifa menor a la ofrecida por el titular de la cuenta o absteniéndose de efectuar cotizaciones con el propósito de asegurar que las relaciones comerciales se mantengan de conformidad con lo acordado. Ello permitió a las líneas navieras aumentar o mantener los niveles de las tarifas por sus servicios.

560. Cabe resaltar que MOL también habría participado en dicho cártel. No obstante, se acogió al programa de clemencia de la autoridad japonesa, aportando pruebas que ayudaron a obtener sanciones efectivas. En consecuencia, la JFTC exoneró a MOL del pago de la multa. Por su parte, impuso a NYK, K-Line, WWL y Nissan Motor Car Carrier Co. multas ascendentes a USD 120 millones, USD 52 millones, USD 31 millones y USD 3 millones, respectivamente.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

365 Al respecto, véase la nota de prensa emitida por la JFTC el 18 de marzo de 2014: http://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2014/March/140318.html Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

D. México

561. El 25 de mayo de 2017, la Comisión Federal de Competencia Económica, autoridad de competencia mexicana, sancionó a CSAV, K-Line, MOL, NYK y WWL por incurrir en prácticas anticompetitivas en el mercado de transporte internacional de carga rodante con efectos en puertos mexicanos. En consecuencia, la autoridad mexicana impuso multas entre USD 3'916,326 y USD 5'003,833 a las navieras, en base a diez acuerdos llevados a cabo entre el 2009 y 2015[366].

562. Las coordinaciones se realizaban a través de reuniones presenciales y llamadas telefónicas y tenían por objeto mantener la participación de cada naviera en el mercado internacional, mediante el respeto de las cuentas históricamente asignadas a cada una.

E. Chile

563. En enero de 2015, la FNE de Chile formuló cargos contra CMC (CCNI), CSAV, Eukor, K-Line, MOL y NYK por la presunta asignación coordinada de zonas o cuotas de mercado, a través del respeto de cuentas que contrataban los fabricantes o consignatarios de automóviles para la prestación del servicio de transporte marítimo *deep sea* de vehículos con destino a Chile desde la ruta Europa, América y Asia[367].

564. En primera instancia, el TDLC condenó a tres de las acusadas, CSAV, MOL y NYK; y dejó sin sanción a CMC, Eukor y K-Line[368]. Sin embargo, en agosto del presente año, la Tercera Sala de la Corte Suprema, acogió parcialmente la reclamación formulada por la FNE y concluyó que las empresas Eukor, CSAV, NYK, K-Line y CMC alcanzaron un acuerdo anticompetitivo vinculado a la adjudicación de la cuenta Indumotora (Kia) proveniente de Asia para el período 2010 a 2013. Al mismo tiempo, el máximo tribunal descartó la excepción de prescripción de la acción que había sido opuesta por las empresas acusadas y acogida originalmente por el TDLC[369].

---

366 Al respecto, véase: http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V222/0/3830118.pdf Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

367 Al respecto, véase el Requerimiento formulado por la FNE el 27 de enero 2015: http://www.fne.gob.cl/fne-pide-multas-de-us-75-millones-para-seis-navieras-que-integraron-cartel-del-transporte-maritimo-de-vehiculos-hacia-chile-2/ Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

368 Al respecto, véase la nota de prensa publicada por la FNE: https://www.fne.gob.cl/corte-suprema-acoge-parcialmente-reclamacion-de-la-fne-y-sanciona-a-todas-las-navieras-que-integraron-cartel-del-transporte-maritimo-de-vehiculos-hacia-chile-con-multas-totales-de-us-305-millones/ Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

565. Cabe resaltar que CSAV y NYK se acogieron al programa de clemencia chileno, aportando pruebas y colaborando con la FNE en la acreditación del cártel y de la participación de las otras empresas imputadas.

566. En sus alegatos finales, K-Line ha alegado que, en el procedimiento seguido por la FNE de Chile, el TDLC la absolvió de responsabilidad, mientras que la Corte Suprema únicamente la sancionó por su participación de una de las cuentas imputadas[370] -la cual no ha sido objeto de discusión en este caso-. Por su parte, Eukor ha señalado que la autoridad de competencia chilena concluyó que dicha empresa no participó en los episodios de respeto de cuentas imputados en este procedimiento[371].

567. Sobre el particular, se debe precisar que la evaluación realizada por la autoridad de competencia chilena con relación a los medios probatorios que darían cuenta de la existencia y efectos del sistema de respeto de cuentas en dicho país -y no en el Perú- no resulta vinculante para esta Sala.

568. En ese sentido, independientemente de lo resuelto por dicha autoridad, en el presente procedimiento este Colegiado verificará si los medios probatorios que obran en el Expediente y que han sido valorados por la primera instancia generan o no convicción respecto de la supuesta realización por parte de las empresas imputadas de la infracción sancionada.

F. China

569. En diciembre de 2015, la autoridad de competencia de China (*National Development and Reform Commission*) sancionó a Eukor, WWL, CSAV, CMC, NYK, K-Line y MOL, por haber participado entre 2008 y 2012 en este cártel internacional en el mercado de transporte marítimo de automóviles, camiones y maquinaria de construcción, transportados a través de embarcaciones Ro-Ro[372].

---

369 Ídem.

370 Puesto que no se limitó a dar por ciertas las declaraciones aportadas en el marco del programa de clemencia, sino que se permitió a las demás imputadas presentar declaraciones testimoniales respecto de los hechos cuestionados.

371 Debido a que sí valoró de manera conjunta las pruebas ofrecidas por la FNE de Chile y las denunciadas. Además, corroboró las declaraciones de los ejecutivos acogidos a la delación compensada con otros medios probatorios que pudiesen desacreditar su versión.

372 Al respecto, véase el artículo de Global Competition Review del 5 de enero de 2016: http://globalcompetitionreview.com/news/article/40233/china-fines-vehicle-shippers-price-fixing/ Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

570. De acuerdo con la autoridad china, las empresas mantuvieron frecuentes comunicaciones, en las cuales intercambiaron información sensible, negociaron precios y se repartieron clientes y rutas que tenían como inicio o destino a China.

571. Cabe resaltar que, en el procedimiento iniciado por la autoridad china, NYK, K-Line y MOL se acogieron al programa de clemencia, reconociendo su participación en el cártel y aportando pruebas que ayudaron a obtener sanciones efectivas. De esta manera, la autoridad china exoneró de la multa a NYK y redujo las correspondientes a MOL y K-Line, quienes pagaron USD 6 millones[373] y USD 3.7 millones, respectivamente. Por su parte, Eukor, CSAV y CMC fueron sancionadas con multas ascendentes a USD 44 millones[374], USD 475,000[375] y USD 190,000[376], respectivamente.

G. Brasil

572. A finales de febrero de 2016, la autoridad de competencia de Brasil (CADE) inició un procedimiento administrativo sancionador contra CSAV, Eukor, Grimaldi Group SpA, Höegh, K-Line, MOL, NYK, Nissan Motor Car Carriers Co y WWL, por su presunta participación en este cártel internacional, en el mercado de transporte marítimo de automóviles a través de embarcaciones Ro-Ro, entre 2000 y 2012[377].

373 Al respecto, véase la nota de prensa publicada en la página web de MOL el 28 de diciembre de 2015: http://www.mol.co.jp/en/pr/2015/15086.html Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

374 Al respecto, véase el artículo de Reuters del 28 de diciembre de 2018: https://uk.reuters.com/article/uk-china-shipping-fines/china-fines-seven-shipping-firms-63-million-for-price-fixing-idUKKBN0UB0CE20151228 Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

375 Al respecto, véase la nota de prensa publicada en la página web de CSAV el 28 de diciembre de 2015: http://www.csav.com/special-services/en/InvestorRelations/Announcements/Documents/2015-12-28%20Fine%20in%20China%20and%20compliance%20commitments.pdf Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

376 Decisión Administrativa No. [2015] 8 de la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma de la República Popular de China de fecha 15 de diciembre de 2015, que obra en el folio 1325 del Expediente.

377 Al respecto, véase el portal del CADE: http://www.cade.gov.br/ Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

573. De acuerdo con la autoridad de competencia brasileña, distintos elementos aportan a la existencia de este cártel desde 1978 por lo menos. No obstante, los más claros indicios de esta infracción se encuentran a partir del 2000, año en el que se habrían incrementado considerablemente las coordinaciones analizadas[378].

574. Según el CADE, el cártel habría tenido como propósitos principales la asignación de los clientes para que cada línea naviera investigada pudiera mantener la posición establecida frente a sus clientes y para que pudieran mantener o aumentar las tarifas cobradas por la prestación de sus servicios. Las coordinaciones para concretar este último objetivo incluían la actuación "en bloque" de las líneas navieras para ejercer resistencia conjunta frente a las solicitudes de los clientes que requerían una reducción en las tarifas del servicio ofertado.

575. Este cártel habría involucrado, por lo menos, a ochenta (80) funcionarios de las empresas investigadas y, como se ha evidenciado en otras jurisdicciones, la materialización de este sistema de respeto de cuentas (clientes y rutas) se habría ejecutado a través de reuniones personales, llamadas telefónicas y correos electrónicos que permitieron mantener vigente el sistema de coordinaciones entre los miembros del cártel.

576. En noviembre de 2016, WWL y Eukor llegaron a un Compromiso de Cese con el CADE, por el cual estas empresas se comprometieron a colaborar con dicha autoridad en su investigación y pagar multas por cerca de USD 8.8 millones (BRL 28.6 millones)[379].

---

378 Al respecto, véase la nota publicada por CADE: http://www.cade.gov.br/noticias/superintendencia-investiga-cartel-internacional-de-transporte-maritimo-de-automoveis Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

379 Al respecto, véase la nota publicada por CADE y las noticias relacionadas con ella: http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-seis-acordos-em-investigacoes-de-cartel Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020. http://automotivelogistics.media/pt-br/noticias-pt-br/wwl-e-eukor-fixam-regulador-da-concorrencia-brasil Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

H. Australia

577. En julio de 2016, la autoridad de competencia australiana (*Australian Competition & Consumer Commission* - ACCC) formalizó una denuncia contra NYK y K-Line por la participación en un cártel con otras líneas de transporte marítimo internacional de vehículos entre los años 2009 y 2012[380].

578. Ante la denuncia, NYK reconoció su participación y se declaró culpable ante la Corte Federal de Australia, la cual impuso una sanción de USD 25 millones[381].

I. Corea del Sur

579. La agencia de competencia de Corea del Sur (*Korea Fair Trade Comision* - KFTC) sancionó a nueve compañías navieras, entre ellas MOL, K-Line, NYK, Eukor y CSAV, por la comisión de conductas anticompetitivas consistentes en la concertación de precios y reparto de mercados en el transporte marítimo de carga rodante a través de naves Ro-Ro entre el 2002 y 2012[382].

580. De acuerdo con la KFTC, las líneas navieras coadyuvaron al mantenimiento de un *status quo* a través del respeto de cuentas, absteniéndose de participar en las convocatorias a licitaciones o presentando ofertas no competitivas. La investigación se inició con la solicitud de clemencia de MOL y su subsidiaria, Nissan Motor Car Carrier Co., Ltd. (NMCC).

380 Al respecto, véanse las notas de prensa publicadas por la autoridad de competencia de Australia en julio y noviembre de 2016, disponibles en:
https://www.accc.gov.au/media-release/australia%E2%80%99s-first-criminal-cartel-charge-laid-against-nyk Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.
https://www.accc.gov.au/media-release/criminal-cartel-charges-laid-against-k-line Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

381 Al respecto, véase la nota de prensa publicada por la ACCC en julio de 2017, disponible en: https://www.accc.gov.au/media-release/nyk-convicted-of-criminal-cartel-conduct-and-fined-25-million Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

382 Al respecto, véase la nota de prensa publicada por la Comisión de Libre Comercio en agosto de 2017, disponible en: http://www.ftc.go.kr/solution/skin/doc.html?fn=c87ca57e2135b386de0b6faab5bb3d67c149883828413b3447b87d3d7b750a81&rs=/fileupload/data/result/BBSMSTR_000000002402/ Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

581. Como consecuencia, la autoridad impuso multas por un total de USD 40 millones, exonerando a MOL y NMCC por su colaboración durante el procedimiento. Por su parte, a NYK, Eukor, K-Line y CSAV se les impusieron multas aproximadas por USD 4.6 millones, USD 1.9 millones[383], USD 11.5 millones[384] y USD 643 mil, respectivamente.

III.2.5. La vigencia en el Perú del sistema de respeto de cuentas (2001 – 2012)

582. En su pronunciamiento final, la Comisión presentó un análisis sobre los elementos de juicio que obran en el Expediente y que revelarían las comunicaciones llevadas a cabo por las empresas navieras investigadas, a través de coordinaciones entre funcionarios de alta jerarquía, que tuvieron por objeto el respeto de cuentas en los procesos de licitación convocados por los fabricantes o consignatarios para el traslado de vehículos a través del transporte marítimo en rutas específicas y que incluyeron puertos peruanos como destino.

583. Con dicha finalidad, la primera instancia también valoró las declaraciones brindadas por los señores Mauricio Garrido, Diego Ayala y Pablo Sepúlveda, respectivamente, ex Sub Gerente, ex Trade Manager y ex responsable del área de Car Carrier de CSAV; así como la transcripción de numerosas páginas del cuaderno de notas del señor Diego Ayala (CSAV), y anotaciones de los señores Hideki Nakai (NYK), Tadanao Matsudaira (NYK) y Takashi Kawamura (NYK), que revelarían detalles de las coordinaciones analizadas[385].

383 Al respecto, véase la nota de prensa publicada en la página web de WWL el 21 de agosto de 2017, disponible en: https://www.walleniuswilhelmsen.com/investor-relations/financial-news/2017/korean-authorities-conclude-investigation-into-car-carrier-industry/ Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

384 Al respecto, véase la nota de prensa publicada en la página web de K-Line el 22 de agosto de 2017, disponible en: https://www.kline.co.jp/en/news/other/other-5808027790739450009.html Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

385 Sobre el particular, la Comisión precisó que los señores Mauricio Garrido (CSAV), Diego Ayala (CSAV), Pablo Sepúlveda (CSAV), Hideki Nakai (NYK), Tadanao Matsudaira (NYK) y Takashi Kawamura (NYK), participaron directamente en las coordinaciones realizadas para mantener vigente el sistema de respeto de cuentas. En ese sentido, en línea con lo señalado por la Secretaría Técnica de la primera instancia, la Comisión consideró que las declaraciones que ofrecieron en relación con su participación y conocimiento del acuerdo de respeto de cuentas, resultarían altamente confiables, no solo porque fueron testigos directos de los hechos, sino que, además, estas declaraciones realizadas a título de CSAV y NYK coinciden sustancialmente en describir expresamente la forma en la que operaron las Investigadas para mantener vigente el sistema de respeto de cuentas.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

584. Adicionalmente, esta Sala observa que la Comisión valoró diversos documentos como comunicaciones, cuaderno de notas, reportes, contratos (elaborados en la misma fecha de las coordinaciones) y la información proporcionada por las empresas sobre su participación en los diversos procesos de selección o solicitudes de cotización que, en conjunto, la llevaron a concluir que estaban acreditadas las coordinaciones realizadas por las Investigadas.

585. En atención a los referidos elementos de juicio, en su pronunciamiento final la primera instancia describió en detalle diversos *tenders* que fueron materia de coordinaciones entre las empresas navieras imputadas, conforme a los términos en que operaba el sistema de respeto de cuentas. Si bien la Comisión analizó y verificó la realización de una única conducta continuada -consistente en el sistema de respeto de cuentas investigado-, en línea con la Resolución de Inicio y el Informe Técnico, y únicamente con fines explicativos-, consideró pertinente agrupar los episodios en tres rutas comerciales: (i) Europa – Perú, (ii) América – Perú y (iii) Asia – Perú.

586. En el presente pronunciamiento, y sin perjuicio de que previamente se ha corroborado la existencia del referido sistema de respeto de cuentas[386], se analizarán con mayor detalle los diferentes episodios de coordinación que tuvieron efectos en el Perú y que han sido cuestionados por las apelantes, con la finalidad de verificar si dichas líneas navieras participaron o no de los episodios.

587. Es importante tener presente que, según fue desarrollado por la Comisión, una "cuenta" comprende: (i) un fabricante o consignatario, y (ii) lugares de embarque y de destino específicos. Asimismo, los términos comerciales para el transporte *(incoterms)* tenían relevancia para la determinación de la titularidad de una cuenta, de manera que si una cuenta tradicionalmente era transportada en términos FOB *(Free on Board)*, una variación a términos CIF *(Cost, Insurance and Freight)* podría significar que se tratase de una nueva cuenta.

588. Por tanto, las "cuentas" se conforman por los elementos antes mencionados, por lo que la variación de alguno de estos podría implicar la existencia de una nueva "cuenta". En atención a los expuesto, en los siguientes párrafos se describirá la forma en que las Investigadas se habrían repartido diversos clientes en relación con rutas con puertos peruanos como destino, es decir, "cuentas" con destino en Perú y respecto de las que las apelantes han cuestionado su efectiva participación.

386 Al respecto, ver los numerales 520 a 544 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

A. Ssanyong 2002-2004

589. De acuerdo con la Comisión, esta cuenta habría sido coordinada entre CSAV, CMC, K-Line, NYK y Höegh con la finalidad de que Höegh transportara los vehículos de Ssanyong desde Corea del Sur a Perú entre 2002 y 2004. Para llegar a dicha concusión, la primera instancia valoró los siguientes medios probatorios:

(i) Comunicaciones entre funcionarios de CSAV, CMC, K-Line y NYK correspondientes a octubre y noviembre de 2002; y,

(ii) la declaración del señor Mauricio Garrido (CSAV).

590. De la revisión de la primera de las referidas comunicaciones, esta Sala aprecia que, en el 2002, debido al itinerario poco fiable de Höegh (en ese entonces Hual)[387], Daewoo Logistics Corp. invitó a K-Line a ofrecerle sus servicios para el transporte de vehículos Ssanyong, modelos "Rexton", "Musso" y "Korando", desde Corea del Sur hacia Perú. Debido a que Ssanyong era una cuenta de titularidad de Höegh, el señor Taki Masahiko (K-Line) decidió discutir el problema con los otros miembros del S'kai (CSAV, NYK y CMC)[388], según se aprecia a continuación:

> ***De:*** *"Taki Masahiko (KL.CAR)" [K-Line]*
> ***Para:*** *gbravo@csav.com [CSAV], "Flores, Edgardo" Edgardo.Flores@ccni.cl [CMC],taki.masahiko@jp* ***[K-Line]****, Koichi Nakajima/NYK_ TYO@NYK_JP* ***[NYK]****, Tomohiro Nomura/NYK_ TYO@NYK_JP kline .com [NYK]*
> ***Cc:*** *"KL CAM" kljtyocaml@jp.kline.com [K-Line], Toshiya Kozawa/NYK_ TYO@NYK_JP [NYK]*
> ***Asunto:*** *Cuenta DAEWOO LOGISTICS, marca de autos SSYONG para Perú (…)*
> *30/10/02 19:24*
>
> *Para los miembros del S'kai*
> *Nuestra oficina de Corea ha recibido una invitación de SSYONG a través de la cuenta Daewoo Logistics.*
> *Molestos por el itinerario poco fiable de HUAL, están dispuestos a transportar su carga con nuestro servicio S'kai.*
> *Lo más temprano que podemos conseguir la reserva es en el embarque de noviembre.*
>
> *Queremos llamar la atención de nuestros miembros para esta situación.*

[387] En 1970, Hoegh inició un *joint venture* Ugland denominado Hoegh-Ugland Auto Liners (Hual) y se convirtió en uno de los primeros operadores a nivel mundial en el transporte marítimo de vehículos. Posteriormente, en el 2000, Leif Höegh & Co adquirió una importante participación sobre Hual y en el 2005 se cambió la denominación social a Höegh Autoliners. Al respecto, véase: http://www.hoegh.com/ikbViewer/page/hoeghcom/hoegh?p_dimension_id=56751 Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

[388] Bloque de Pruebas A, pags. 34-35. Traducción libre de la comunicación del 30 de octubre de 2002, 19:24 p.m.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Para su orientación, su carga será de un volumen por mes de cerca de 60-70 unidades (Callao: 15 unidades […]) sus modelos serán principalmente "Rexton" y el resto será Musso y/o Korando.

Saludos cordiales
M Taki

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

591. Adicionalmente, de la lectura de la segunda de dichas comunicaciones, la Sala puede observar que, a pesar del interés de las empresas de recibir la carga de Daewoo Logistics, dicha carga era de titularidad de Höegh (Hual). Por tanto, las demás líneas navieras entendían que les correspondía abstenerse de participar o, en todo caso, ofertar más alto que la titular -si bien de manera excepcional podrían haber aceptado llevar esta carga, pero siempre que Daewoo Logistics decidiese contratar con uno de los miembros del S'Kai (a pesar de que dicho miembro haya cotizado más alto) e indicase a Höegh (Hual) que esto era consecuencia de la poca fiabilidad de su servicio[389]-:

***De:** Koichi_Nakajima@jp.nykline.com (KL.CAR)" [NYK]*
***Para:** "Taki Masahiko taki.masahiko@jp.kline.com [K-Line]*
30/10/02 13:08
***Cc:** "Flores, Edgardo" Edgardo.Flores@ccni.cl [CMC], gbravo@csav.com [CSAV], "KL CAM" kljtyocaml@jp.kline.com [K-Line], Tomohiro_Nomura@jp.nykline.com [NYK], Toshiya_Kozawa@jp.nykline.com [NYK] , mgarrido@csav.com [CSAV]*
***Asunto:** Re Cuenta DAEWOO LOGISTICS, marca de autos SSYONG para Perú (…)*

Estimado Taki y amigos,

Por favor, podrían asegurarse si se trata de envíos irregulares [spot] o envíos regulares. Debido a que la cotización del flete variaría dependiendo de ello.

Mientras tanto, nos gustaría llamar su atención a una posible respuesta negativa de HUAL. Es realmente importante no generar en HUAL la impresión de que el Shin Nanseikai le quitará la cuenta de Daewoo Logistics a HUAL. Por lo tanto, en primer lugar, debemos ofrecer una tarifa superior a la de HUAL. En segundo lugar, también es importante que consigamos que Daewoo Logistics le diga a HUAL que ellos quieren enviar carga desesperadamente con el Shin Nanseikai debido a mala experiencia o la pobre calidad del servicio ofrecido por HUAL y no por el flete.

Si todos los miembros pueden aceptar estos dos puntos anteriores, no tendremos objeción para tomar la cuenta Daewoo Logistics.

Gracias/saludos
Koichi Nakajima

[389] Bloque de Pruebas A, pág.34. Traducción libre de la comunicación del 30 de octubre de 2002, 13:08 p.m.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

NYKLine, Tokio

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

592. De la respuesta a dicha comunicación, se aprecia que CSAV se ofreció como vínculo entre los miembros del S'Kai y Höegh (Hual), con la finalidad de coordinar su forma de actuar con relación a la cuenta en cuestión y evitar el inicio de una "pelea" -como consecuencia de competir con dicha tercera empresa-[390]:

> ***De**: gbravo@csav.com [CSAV]*
> ***Para**: Koichi Nakajima/NYK_ TYO@NYK_JP [NYK]*
> *31/10/02 07:11*
> ***Cc**: "Flores, Edgardo" Edgardo.Fiores@ccni.cl [CMC], "KL CAM" kljtyocaml@jp.kline .com [K-Line], mgarrido@csav.com [CSAV], "Taki Masahiko (KL.CAR)" taki.masahiko@jp.kline .com [K-Line], Tomohiro Nomura/NYK_ TYO@NYK_JP [NYK], Toshiya Kozawa/NYK_ TYO@NYK_JP [NYK]*
> ***Asunto**: Re: Cuenta DAEWOO LOGISTICS, marca de autos SSYONG para Perú (…)*
>
> *Caballeros*
>
> *Nosotros no queremos comenzar una pelea con Hual por esta cuenta, tenemos que discutir abiertamente este tema con Hual y obtener un consenso mutuo antes de cotizar estos envíos de acuerdo con lo solicitado por el embarcador.*
>
> *Nosotros nos ofrecemos como contacto con la oficina de Hual en Oslo para discutir este asunto, si no hay alguna objeción.*
>
> *Esperamos recibir sus comentarios,*
>
> *Gonzalo Bravo G*
> *CSAV/Car Carrier Service*
>
> [Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

593. Más aún, según se desprende de la siguiente comunicación, para los miembros del S'Kai (CMC, CSAV, K-Line y NYK) que Höegh (Hual) tuviese claro que una eventual preferencia por el servicio S'Kai no sería la consecuencia de una mejor tarifa (es decir, de la competencia), sino de la imposibilidad de Daewoo Logistics de aceptar las condiciones del servicio ofrecido por Höegh (Hual), constituía un requisito esencial para seguir adelante con una posible contratación con dicho cliente[391]:

> ***De:** Koichi_Nakajima@jp.nykline.com [NYK]*

[390] Bloque de Pruebas A, pág. 33. Traducción libre de la comunicación del 31 de octubre de 2002, 7:11 a.m.

[391] Bloque de Pruebas A, págs. 32-33. Traducción libre de la comunicación del 6 de noviembre de 2002, 6:11 a.m.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

> ***Para:*** *gbravo@csav.com [CSAV]*
> *06/11/02 06:12*
> ***Cc:*** *"Flores, Edgardo" Edgardo.Flores@ccni.cl [CMC], "KL CAM" kljtyocaml@jp.kline.com [K-Line], mgarrido@csav.com [CSAV], "Taki Masahiko (KL.CAR)" taki.masahiko@jp.kline .com [K-Line], Tomohiro_Nomura@jp.nykline.com [NYK], Toshiya_Kozawa@jp.nykline.com [NYK]*
> ***Asunto:*** *Re: Cuenta DAEWOO LOGISTICS, marca de autos SSYONG para Perú (…)*
>
> *Querido Gonzalo,*
> *(…)*
> *Nuestra posición sobre Daewoo Logistics se mantiene sin cambios. En tanto nosotros podamos obtener esta carga para el Shin Nanseikai a una tarifa más alta que Hual (nuestra cotización es de USD 60[cbm] mínimo pero podría ser un poco más) y lo más importante, si Daewoo señala claramente que la razón por la que quiere utilizar el servicio del Shin Nanseikai no es el flete sino la poca fiabilidad del servicio ofrecido por Hual. De lo contrario, no podremos seguir adelante.*
>
> *Mientras tanto, no tenemos objeción en que ustedes se pongan en contacto con Hual para sondear su intención, mostrando nuestra buena voluntad.*
>
> *Gracias/saludos,*
>
> *Koichi Nakajima*
> *NYK Line, Tokio*
>
> [Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

594. Esta Sala puede apreciar que, luego de conversar con Höegh (Hual), CSAV les informó a los miembros del S'Kai que dicha empresa ya había sido contratada por Ssanyong hasta fines de noviembre. Asimismo, CSAV precisó que, si bien no podían declinar en cotizar por esta cuenta, ofrecerían una tarifa más alta[392].

595. Al respecto, de la siguiente comunicación se desprende que Höegh (Hual) cotizaría alrededor de USD 60 cbm y solicitó expresamente a los otros miembros del S'Kai (CMC, K-Line y NYK) que cotizaran USD 65/cbm. Además, se aprecia que Höegh (Hual) se había llevado una buena impresión de los miembros del S'Kai, valorando que le hayan consultado antes de cotizar por la cuenta que "históricamente" le correspondía[393]:

> ***De:*** *Gonzalo Bravo [CSAV]*
> ***Enviado:*** *Thursday, November 07, 2002 1:26 PM*
> ***Para:*** *Koichi_Nakajima@jp.nykline.com [NYK]*
> ***Cc:*** *"Flores, Edgardo" Edgardo.Flores@ccni.cl [CMC]; "KL CAM" kljlyocaml@jp.kline.com [K-Line]; mgarrido@csav.com [CSAV]; "Taki Masahiko (KL.CAR)" laki.masahiko@jp.kline.com [K-Line]; Tomohiro_Nomura@jp.nykline.com [NYK]; Toshiya_Kozawa@jp.nykline.com [NYK]*

[392] Bloque de Pruebas A, pág. 32. Comunicación del 6 de noviembre de 2002, 22:16 p.m.

[393] Bloque de Pruebas A, p. 31. Traducción libre de la comunicación del 7 de noviembre de 2002, 1:26 p.m.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

> ***Asunto:*** *Re: Cuenta DAEWOO LOGISTICS, marca de autos SSYONG para Perú (…)*
>
> *Estimado Nakajima [NYK]*
>
> *La reacción [de Hual] fue muy positiva con el Skai, ellos apreciaron mucho nuestra actitud de preguntarles antes de cotizar en una cuenta que es administrada regularmente por ellos.*
>
> *Teniendo en cuenta que su nivel de tarifas está cerca a los USD 60 cbm, nos solicitaron que cotizáramos USD 65 cbm, nivel que parece razonable para nosotros.*
>
> *Estamos de acuerdo en cotizar USD 65 cbm.*
>
> *GONZALO BRAVO G*
> *CSAV/Car Carrier Service*
>
> [Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

596. A criterio de esta Sala, las referidas comunicaciones demuestran el respeto mutuo que existía entre las empresas navieras respecto de la titularidad de las cuentas que históricamente mantenían, incluyendo cuentas con destino a Perú, como en el caso de Ssanyong (de titularidad de Höegh).

597. Adicionalmente, la Sala aprecia que lo anterior coincide con lo señalado por el señor Mauricio Garrido (CSAV)[394], quien ha indicado que los miembros del S'Kai (CSAV, CMC, NYK, K-Line) aceptaron respetar la cuenta asignada a Höegh (Hual):

> ***Mauricio Garrido (CSAV):*** *De la lectura del correo [Asunto: Cuenta DAEWOO LOGISTICS, marca de autos SSYONG para Perú] y considerando que se trataba de una marca coreana, puede que el respeto de esta cuenta haya sido porque Höegh transportaba esta carga con anterioridad. (…) De la lectura del correo entiendo que la solicitud de cotización involucraba puertos peruanos. No recuerdo otras navieras involucradas a parte de los miembros de Shin Nansekai y Hoegh. (…)*
>
> [Subrayado añadido]

394 Bloque de Pruebas A, p. 36. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 5 de marzo de 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

598. Por tanto, este Colegiado coincide con la Comisión en que los elementos de juicio analizados acreditan que CMC, CSAV, K-Line y NYK[395] coordinaron el respeto de la titularidad de la cuenta de Ssanyong desde Corea del Sur hacia Perú, entre 2002 y 2004[396].

Alegaciones formuladas por K-Line y por CMC

599. K-Line ha argumentado que la conducta en la que supuestamente habría incurrido en este episodio se encontraría prescrita, puesto que habría tenido lugar aproximadamente catorce (14) años antes de que se le notifique la Resolución de Inicio.

600. Con relación a lo anterior, conforme a lo señalado en la sección III.1.4 del presente pronunciamiento y contrariamente a lo alegado por K-Line, los diferentes episodios de coordinación que han sido investigados por la primera instancia no califican como infracciones diferenciadas y autónomas, sino que forman parte de una sola conducta continuada que no se encuentra prescrita, por lo que se debe descartar el argumento de la recurrente.

601. Por su parte, en su apelación, CMC ha alegado que a diferencia de NYK -que coordinó con CSAV contactar a Höegh- y de CSAV -que presentó una oferta a Ssanyong por un precio mayor al que sería ofertado por Höegh- no tuvo participación alguna en el episodio objeto de análisis, puesto que en ningún momento manifestó su conformidad en contactar a Höegh ni presentó una oferta a Ssanyong en base a dichas coordinaciones.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

395 Cabe observar que, debido a que Höegh (Hual) no fue imputada en la Resolución de Inicio, la Comisión no pudo pronunciarse sobre la responsabilidad de dicha empresa.

396 Conforme a lo desarrollado en el Anexo de la Resolución Final, en defecto de información específica sobre la duración de este contrato, se ha considerado la duración promedio de dos años.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

602. Al respecto, CMC ha señalado que, si bien la Comisión habría concluido que dicha empresa participó de la conducta solo porque no existe evidencia de que se hubiese opuesto o apartado de las coordinaciones, -es decir, únicamente en atención a que uno de sus funcionarios estaba copiado en las comunicaciones analizadas-, lo anterior se podría explicar por razones distintas a su participación en un acuerdo anticompetitivo. Por ejemplo, sostiene que K-Line podría haber incluido a CMC en la primera de dichas comunicaciones por ser parte del servicio conjunto y, debido a lo anterior, haber permanecido copiada en el resto de los intercambios. En efecto, en el mismo correo electrónico se señalaría la frase *"para los miembros del S'Kai"*.

603. Finalmente, CMC ha señalado que, además de las comunicaciones valoradas por la primera instancia, no existiría algún otro documento o declaración con relación al episodio objeto de análisis.

604. Sobre el particular, no es cierto que se haya concluido que CMC participó del episodio en cuestión únicamente por estar copiada en dichas comunicaciones.

605. Por el contrario, la Sala ha podido corroborar que, como ha sido reconocido por la propia apelante, el primero de los correos electrónicos analizado estuvo dirigido expresamente al representante de CMC, así como al resto de miembros del S'Kai que permanecieron copiados en toda la cadena de intercambios. Adicionalmente, en todas las comunicaciones analizadas se hace referencia a la postura a ser adoptada por el S'Kai, y no por parte de algunos de sus miembros, respecto de la cuenta *"administrada regularmente"* por Höegh, con el objetivo de no competir y mantener una buena relación con dicha tercera empresa.

606. En ese sentido, tampoco es cierto que la primera instancia haya concluido que CMC participó del respeto de dicha cuenta debido a que no habría evidencia de que se hubiese opuesto o apartado de las coordinaciones. Al respecto, esta Sala aprecia que lo anterior en realidad fue valorado por la Comisión para desvirtuar los argumentos formulados por dicha empresa dirigidos a cuestionar su participación en el episodio objeto de análisis.

607. Sobre el particular, CMC alegó que no manifestó su conformidad ni presentó una oferta a Ssanyong en base a dichas coordinaciones. Es decir, que si bien formó parte de las comunicaciones a través de las cuales se coordinó el respeto de la cuenta en cuestión, su conducta no contribuyó a efectivamente garantizar dicho respeto.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

608. Por su parte, la primera instancia precisó que CMC no presentó prueba alguna que demuestre que se opuso o apartó de las coordinaciones que se efectuaron a través de estas -a pesar de haberse acreditado que formó parte de las referidas comunicaciones-. Por tanto, la Comisión concluyó que no sería cierto que a través de su conducta dicha empresa no hubiese contribuido a que finalmente el S'Kai respete la cuenta de Höegh.

609. Por otro lado, sobre la explicación alternativa formulada por CMC, esta Sala considera que no solo no es razonable, sino que más bien refuerza la hipótesis infractora en contra de dicha empresa.

610. Ciertamente, no resulta plausible que K-Line pretendiese coordinar con todos los miembros del S'Kai los pasos a seguir con relación a la cuenta de titularidad de Höegh en una comunicación de la cual todos estos forman parte si, como ha señalado CMC, dichas coordinaciones solo fuesen de interés para NYK y para CSAV. Más aún, cuando en dicha comunicación se afirma que no tendrán objeción *"para tomar"* la cuenta objeto de discusión ("*si todos los miembros pueden aceptar estos dos puntos anteriores")*, -e incluso se señala que dicha tercera empresa tuvo una reacción positiva *"con el S'Kai"-.* Por el contrario, estas actuaciones únicamente resultan compatibles con la existencia de un acuerdo anticompetitivo del cual todos los miembros del S'Kai eran parte.

611. La Sala coincide con la primera instancia en que se esperaría que dos empresas que forman parte de un acuerdo anticompetitivo intenten mantener reserva respecto de dicha situación. Por consiguiente, no sería razonable que, como ha sido sugerido por CMC, que aquellas incluyan en sus comunicaciones para coordinar actuaciones vinculadas a dicho acuerdo a terceras empresas ajenas a este, o que les pidan su visto bueno para proceder de determinada manera, en particular, cuando dichas comunicaciones revelan información sensible -como las tarifas a ser cotizadas- que incluso podría ser empleada en su contra.

612. Por último, la Sala aprecia que la participación de CMC y del resto de empresas involucradas en este episodio no solo ha sido acreditada sobre la base de las referidas comunicaciones sino, además, por lo declarado por el señor Mauricio Garrido, funcionario de CSAV. Este último también formó parte de dichas coordinaciones y, de forma clara, ha indicado que los miembros del S'kai estuvieron involucrados en el referido episodio de coordinación, y no así que NYK y CSAV fueron las únicas participantes.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

B. Indumotora 2004 – 2012

613. A criterio de la Comisión, la cuenta Indumotora habría sido coordinada entre los miembros del S'Kai (CMC, CSAV, K-Line y NYK) y Eukor con la finalidad de que CSAV transportara los vehículos de dicha empresa de Japón a Perú. Para concluir lo anterior, la primera instancia se basó en los siguientes medios de prueba:

(i) Actas de la Reunión de Principales del S'Kai;

(ii) la declaración del señor Pablo Sepúlveda (CSAV);

(iii) comunicaciones remitidas entre funcionarios de CSAV;

(iv) comunicaciones remitidas entre funcionarios de CSAV y de Wallem (agente marítimo); y,

(v) la información proporcionada por CSAV sobre su participación en esta cuenta.

614. Sobre el particular, la Sala ha verificado que, en efecto, las discusiones entre CMC, CSAV, K-Line y NYK (miembros del S'Kai) con relación a la cuenta de Indumotora (Subaru) desde Japón al Perú, acreditan que dichas empresas coordinaron tanto el respeto de cuentas como el incremento de las tarifas por los servicios que prestaban a las empresas cuyas cuentas eran de su titularidad.

615. En primer lugar, se observa que, en el acta de la Reunión de Principales del S'Kai del 1 de junio de 2004, se dejó constancia del esfuerzo coordinado entre sus miembros para el incremento de las tarifas aplicables a los usuarios del servicio, en la cual cada empresa debía convencer a sus respectivos clientes[397]:

> ***Acta de la Reunión de Principales del Servicio S'kai***
>
> *Tokio, 1 de junio de 2004*
> *Asistentes: NYK, K Line, CCNI, CSAV*
> *(…)*
> *3. Política de incremento de tarifas 2004*
> *(…)*
> *K Line propuso que los clientes que actualmente gozan de tarifas inferiores como Subaru [Indumotora], Mitsubishi, Nissan y Honda deberían ser objeto de un incremento de tarifas, puesto que sus demandas en términos de espacio han sido siempre satisfechas y, por otro lado, los costos del servicio S'kai se han incrementado. Como resultado, los*

[397] Bloque de Pruebas A, págs.104-107. Traducción libre del Acta del S'Kai del 1 de junio de 2004.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

miembros acordaron perseguir un incremento en las tarifas para vehículos nuevos sin compromisos asumidos. Los "talking window" serán los siguientes:

Subaru: CSAV
Daihatsu: CSAV
Mitsubishi: NYK
Nissan: K Line
Honda: CSAV/CCNI

[Subrayado añadido]

616. Según se desprende del contenido del referido documento, en el marco de las reuniones del servicio conjunto S'Kai, CMC, CSAV, K-Line y NYK (miembros del S'Kai) utilizaron el sistema de respeto de cuentas para negociar de manera coordinada tarifas más altas para sus respectivos clientes. De esta manera, CSAV se comunicaría con Subaru y Daihatsu; NYK con Mitsubishi; K-Line con Nissan; y, CSAV y CMC (CCNI) con Honda, como cliente compartido, para impulsar el incremento de tarifas.

617. Cabe señalar que, de acuerdo con las declaraciones del señor Pablo Sepúlveda (CSAV), el término "*talking window*" era utilizado en las coordinaciones de los miembros del S'Kai para referirse al encargado de la cuenta y la negociación del incremento[398]:

Pablo Sepúlveda (CSAV): *El "Talking Window" [es] la compañía que iba a llevar la relación comercial, la que tiene más cercanía comercial con ese cliente, en el caso nuestro, Subaru, que justamente nosotros somos muy cercanos a consignatarios en (…), que hay Indumotora, y por eso tenemos esa cuenta, eso significa que CSAV tiene que ir a Indumotora y tiene el desafío que le puso el servicio que le tiene que subir la cuenta a los autos Subaru desde Japón a (…) y de Japón a Perú.*

[Subrayado añadido]

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

398 Bloque de pruebas A, pág. 2. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 18 de octubre de 2012.

618. Adicionalmente, esta Sala aprecia que el correo electrónico del 23 de julio de 2004 confirma que, efectivamente, CMC, CSAV, NYK y K-Line se reunieron en el marco del S'Kai para coordinar la distribución y el alza de la tarifa que iba a ser cobrada a sus respectivos clientes, de manera que la distribución de cuentas que mantenían hasta entonces permanecería invariable. En particular, precisaron que CSAV seguiría a cargo del transporte del grupo de vehículos de Indumotora[399], mientras que NYK y K-Line se quedarían con las otras marcas japonesas[400]:

> ***De**: Paulino Alonso [CSAV]*
> ***Enviado**: Viernes, 23 de julio, 2004 5:56 AM*
> ***Para**: mgarrido@csav.com [CSAV]*
> ***Asunto**: Reunión comercial SKAI*
>
> *Mauricio,*
> *Ya terminó la reunión comercial y no fue nada más que una reunión comercial, muy calmada y sin mayores sobresaltos.*
>
> *Asistentes:*
> *Nakajima – Suzuki NYK*
> *Yaseo – Takemoto Kline*
> *Chanes – Azuma CCNI*
> *Alonso – Fujita CSAV*
> *(…)*
> *3.- Incremento de tarifas*
> *(…)*
> *Autos nuevos japoneses y coreanos*
> *Se acordó un alza de tarifa, el cual debería comenzar a partir del 1 de abril del año 2005, la idea es realizar acercamiento a los clientes durante los meses de diciembre y enero, sin embargo, si se puede hacer algo, quedó abierta la posibilidad de realizarlo.*
> *Las cuentas se mantuvieron de acuerdo a la reunión de principales, CSAV queda con el grupo de Indumotora (Subaru, Kia, Daihatsu, SangYong), CSAV/CCNI Honda, y los japoneses con las otras marcas [Toyota, Nissan y Mitsubishi, entre otras].*
>
> [Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

619. Como ha sido anotado por la primera instancia, dicha comunicación es explícita en relación con el respeto de las cuentas de titularidad de los distintos miembros del S'Kai.

---

399 Sobre el particular, cabe señalar que, de acuerdo con los elementos de juicio a los que tuvo acceso la Comisión, CSAV ostentaba la titularidad de la cuenta para los vehículos del Grupo Indumotora (que incluía las marcas Subaru, Daihatsu, Kia, Hino y Ssanyong) desde Japón hacia Perú. Conforme a lo señalado por la primera instancia, Indumotora es una de las principales concesionarias que se dedica a la distribución de los vehículos Subaru en América Latina y representante de la marca en Perú.

400 Bloque de pruebas A, págs. 108-109. Traducción libre de la comunicación del 23 de julio de 2004, 5:56 p.m.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

620. Además, de su lectura puede observarse que las empresas coordinaron su estrategia para lograr incrementar las tarifas a sus respectivos clientes a partir del 1 abril de 2005, con la suscripción de nuevos contratos asignados según lo coordinado, *"CSAV con el grupo de Indumotora (Subaru, Kia, Daihatsu, SangYong), CSAV/CCNI Honda, y los japoneses con las otras marcas* (Toyota, Nissan y Mitsubishi, entre otras)*"*.

621. Posteriormente y en línea con las coordinaciones entre los miembros del S'Kai, CSAV efectivamente intentó incrementar la tarifa por sus servicios al menos en un 5%, justificándose en un supuesto aumento en los costos involucrados en la prestación de sus servicios. Así, conforme se aprecia de la siguiente comunicación, Wallem[401] -agente marítimo- se encargaría de las negociaciones con Indumotora en nombre de CSAV para incrementar las tarifas vigentes desde el 1 de abril de 2005 hasta el 31 de marzo de 2006[402]:

> ***[De:]*** *Paulino Alonso* [CSAV]
> *08-03-2005 11:35*
> ***Para:*** *kyam@wallem.com* [Wallem]
> *Cc: tgw@wallem.com* [wallem], *ysuz@wallem.com* [wallem], *gkak@wallem.com* [wallem], *mgarrido@csav.com* [CSAV]
> ***Asunto:*** *Subaru / Daihatsu / Hino*
>
> *CONFIDENCIAL*
> *==========*
> ***De****: CAV Car Carrier /Paulino Alonso*
> ***Para****: Wallem Shipping Limited / Koji Yamada*
>
> *Estimado señor Yamada:*
>
> *Como ya saben, estamos trabajando muy duro, en concordancia con los miembros del SKAI, para aumentar los niveles de las tarifas a todos los clientes que utilizan el servicio desde Japón/Corea hacia (…)/Perú.*
>
> *Como un miembro del servicio SKAI, nosotros tenemos que encargarnos principalmente del Grupo Indumotora, que incluye las marcas Subaru, Daihatsu, Hino y Kia. (…)*
>
> *Para las otras marcas (Subaru, Dahiatsu e Hino), les requerimos a ustedes discutir y manejar la negociación con estas tres marcas.*
> *Los principales puntos a tener en cuenta son los siguientes:*
> *1.- El incremento de las tarifas debe ser de al menos el 5%.*
> *2.- Todas las tarifas deben adicionar EBAF.*
> *3.- La validez es desde el 1 de abril de 2005 hasta el 31 de marzo 2006.*
> *(…)*

401 Ver: http://www.wallem.com/ship-agency Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

402 Bloque de Pruebas A, págs. 112-113. Traducción libre de la comunicación del 8 de marzo de 2005, 11:35 a.m.

Por favor acercarse a los clientes y comenzar las negociaciones, y mantenernos debidamente informados acerca de los avances en todos estos temas.

Esperamos que tengan éxito en el aumento de las tarifas.
(…)

PAULINO ALONSO V.
C.S.A.V.// Car Carrier Service

[Subrayado y preciciones entre corchetes añadidos]

622. Esta Sala ha podido verificar que, conforme a lo señalado por la Comisión, los clientes manifestaron su rechazo frente a este intento coordinado por incrementar las tarifas, puesto que sus tarifas para los siguientes meses ya estaban fijadas y no querían introducir incrementos repentinos[403].

623. Sin embargo, del contenido de una comunicación del señor Mauricio Garrido (CSAV) dirigida al señor Koji Yamada (Wallem) se desprende que, a pesar de lo anterior, se procedió a realizar un aumento general en las tarifas (GRI), si bien no a partir del 1 de abril, sí a partir del 1 de mayo de 2005[404]:

De: *Mauricio Garrido* ***[CSAV]***
Enviado el: *lunes, 28 de marzo de 2005 04:15 p.m.*
Para: *"Koji Yamada" kyam@wallem.com [Wallem]*
Cc: *"Fumio Nose" <FNOS@wallem.com>[Wallem]; "Grace Kakimoto" <GKAK@wallem.com>[Wallem]; "Naoyuki Ikeda" <NIKE@wallem.com>[Wallem]; PAlonso@csav.com; "Ryoko Yamamoto" <RYAM@wallem.com>[Wallem]; Tom Wilken <TGW@wallem.com>[Wallem]; "Yoshio Suzuki" <YSUZ@wallem.com>[Wallem]*
Asunto: *Re: Subaru / Daihatsu / Hino*

Estimado Yamada,
Tu comentario, recibido.
Por favor procede con el GRI conforme a lo comentado y será aplicable desde el 1 de Mayo de 2005.

Saludos cordiales,
Mauricio Garrido G.
CSAV / Car Carrier - Traffic Manager

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

403 Bloque de Pruebas A, págs. 110-111. Comunicación del 24 de marzo de 2005, 5:20 p.m.

404 Bloque de Pruebas A, pág. 110. Traducción libre de la comunicación del 28 de marzo de 2005, 4:15 p.m.

624. Según se ha indicado, los medios probatorios analizados acreditan que el respeto de cuentas existente al interior del S'Kai le permitió a CSAV mantener la titularidad de Indumotora como cliente en cada renovación de sus contratos para el transporte de vehículos de distintas marcas desde Japón hacia Perú (entre ellas, Subaru), mientras que otros *carriers* mantenían sus respectivas cuentas.

625. A mayor abundamiento, este Colegiado ha podido verificar que lo anterior se condice con el contenido de otros documentos que obran en el Expediente. Por ejemplo[405], el Acta de la Reunión de Principales del 9 de noviembre de 2006 reitera el papel de cada miembro del S'Kai en relación con sus respectivos clientes, frente a los cuales actuaban como *talking window* para lograr incrementar las tarifas vigentes[406]:

> ***Acta de Reunión de Principales del Shin Nanseikai***
>
> *Fecha: 9 de noviembre de 2006*
> *Lugar: NYK Sudamérica (Chile) S.A. (Santiago)*
> *Asistentes:*
>
> *[CSAV / CCNI / K-Line / NYK]*
>
> *4.- Incremento de tarifas*
>
> *(…)*
> *(3) "Window" para cada cuenta*
> *Subaru: CSAV*
> *Honda: KL*
> *Nissan-D: KL*
> *Derco (Suzuki): CCNI*
> *MMC: NYK*
>
> [Subrayado añadido]

405 Adicionalmente, en el acta de la Reunión de Principales del 15 de mayo de 2007 también pueden observarse negociaciones paralelas emprendidas por los miembros del S'Kai con distintos clientes (K-Line: Honda; NYK: MMC y Maruti y CMC: Derco). Bloque de Pruebas A, págs. 142-149.

406 Bloque de Pruebas A, págs. 134-141. Traducción Libre del Acta del S'Kai del 9 de noviembre de 2006.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

626. De esta manera, al eliminar la competencia por las mismas cuentas como consecuencia del reparto de clientes, CMC, CSAV, K-Line y NYK aseguraban un mayor éxito en las negociaciones que dichas empresas emprendían simultáneamente[407].

627. Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala ha podido observar que el señor Pablo Sepúlveda (CSAV)[408] reveló la existencia de coordinaciones incluso en setiembre de 2012, a raíz de una nueva convocatoria, cuando CSAV –como "titular" de esta cuenta– se comunicó con un funcionario de Eukor (empresa ajena al servicio S'Kai) para preguntarle si había recibido una solicitud de cotización por parte de Indumotora.

628. Según se desprende de lo afirmado de manera expresa por el señor Pablo Sepúlveda (CSAV), Eukor confirmó que había recibido dicha solicitud, pero indicó que respetarían la cuenta asignada a CSAV -que, según se ha podido verificar, también era respetada por los otros miembros del S'Kai-:

> ***Pablo Sepúlveda (CSAV)**: El 4 de septiembre del 2012, Mauricio [Garrido] y yo llamamos a Nam [Eukor] desde Tokio, con el objeto de preguntarle si habían recibido una cotización de Indumotora. Señalaron que sí pero que iban a respetar la carga que CSAV transportaba en el servicio conjunto Shin Nanseikai.*
>
> [Subrayado y referencias entre corchetes añadidos]

629. Cabe señalar que, como ha anotado la Comisión, dicha declaración ha sido efectuada por uno de los participantes de la llamada telefónica realizada desde Tokio, en la que el señor Nam (Eukor) habría confirmado que respetaría esta cuenta a favor de CSAV.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

407 Al respecto, en el acta de la Reunión de Principales del 15 de mayo de 2007 también pueden observarse negociaciones paralelas emprendidas por los miembros del S'Kai con distintos clientes (K-Line: Honda; NYK: MMC y Maruti y CMC: Derco). Bloque de Pruebas A, págs. 142-149.

408 Bloque de Pruebas A, pág. 385. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 18 de octubre de 2012.

630. Adicionalmente, dicha declaración resulta coherente con otra información que obra en el Expediente, pues CSAV volvió a ganar esta cuenta y transportó los vehículos de Indumotora[409], verificándose que una vez más esta cuenta fue respetada no solo por los otros miembros del S'Kai (CMC, K-Line y NYK), sino también por Eukor.

631. Asimismo, de lo declarado por el señor Pablo Sepúlveda (CSAV) se desprende que este no fue el primer contacto que CSAV tuvo con Eukor ya que, en junio de 2012, aquel se comunicó con el señor Nam (Eukor) para asegurarle que no cotizarían por la cuenta de General Motors desde China a Perú[410].

632. También se desprende que, el 4 de setiembre de 2012, además de coordinar sobre su participación en la cuenta de Indumotora, el señor Pablo Sepúlveda (CSAV) le confirmó nuevamente que no ofertaría por la cuenta de General Motors[411]. Finalmente, de los medios probatorios se aprecia que CSAV cumplió con lo coordinado, pues Eukor efectivamente obtuvo la cuenta de General Motors[412].

633. En atención a lo expuesto, esta Sala coincide con la Comisión en que, en dicha ocasión, Eukor colaboró con CSAV para que mantuviera esta cuenta, pues ello le permitió también mantener sus cuentas (General Motors), asegurándose que sus potenciales competidores (como CSAV, NYK, CMC y K-Line) no interfieran en las relaciones comerciales con sus clientes.

634. En ese sentido, en las coordinaciones realizadas por CSAV para mantener su cuenta "Indumotora", además de contar con la colaboración de los otros miembros del S'Kai (CMC, NYK y K-Line) que, como se observa de los medios probatorios, desde 2005 permitieron que CSAV ganara esta cuenta de forma ininterrumpida, también en 2012 se sumó a estas coordinaciones Eukor. Como se ha explicado, contribuir con el respeto de cuentas también le habría reportado un beneficio a esta última, puesto que los miembros del S'Kai le permitieron ganar otras cuentas en la ruta.

---

409 Ver los reportes del S'Kai de fojas 1208 a fojas 1213 y de fojas 1286 a fojas 1295 del Expediente.

410 Bloque de Pruebas A, pág. 385. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 18 de octubre de 2012.

411 Bloque de Pruebas A, pág. 385. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 18 de octubre de 2012.

412 Al respecto, ver en la foja 1161 del Expediente la respuesta de Eukor al cuestionario remitido por la Secretaría Técnica a través de la Carta 597-2017/ST-CLC-INDECOPI.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

635. Por tanto, la Sala considera que los elementos de juicio analizados acreditan que los miembros del S'Kai (CMC, CSAV, K-Line y NYK), así como Eukor coordinaron el respeto de la titularidad de la cuenta de Indumotora (Subaru) desde Japón hacia Perú a favor de CSAV, lo cual le habría permitido a dicha empresa mantener embarques de Indumotora (Subaru) hasta fines de 2012.

Alegaciones formuladas por las apelantes

636. En primer lugar, K-Line ha señalado que el Acta de Reunión de Principales del S'Kai del 1 de junio de 2004 fue suscrita en el marco de dicho servicio conjunto, por lo que se encontraría protegida por el Código de Conducta aplicable a las conferencias marítimas.

637. Al respecto, según se ha precisado en la sección III.1.1 de la presente resolución, en la medida en que los servicios conjuntos -como el S'Kai- no califican como conferencias marítimas, a estos no les resulta de aplicación lo dispuesto por el Código de Conducta.

638. En todo caso, esta Sala ha verificado que el contenido de la referida acta versa sobre las coordinaciones dirigidas a lograr un alza en las tarifas aplicables a los clientes de los cuales las empresas navieras eran "titulares", en el marco del sistema de respeto de cuentas analizado, y no sobre actividades propias del servicio conjunto del cual formaban parte (como sería, por ejemplo, el uso conjunto de naves para el transporte de una determinada carga). Por tanto, corresponde descartar el argumento de K-Line.

639. Sin perjuicio de lo anterior, la apelante ha alegado que en su declaración el señor Pablo Sepúlveda (CSAV) no mencionaría a K-Line, sino que únicamente se referiría a CSAV y a Eukor, por lo que no sería posible concluir que dicha empresa participó del supuesto acuerdo de respeto de cuentas que se prolongó hasta el año 2012. Más aún, cuando el declarante habría señalado que la comunicación únicamente fue entre CSAV y Eukor, por lo que K-Line no podría pronunciarse respecto de acontecimientos de los que no participó.

640. Así, a decir de la apelante, debido a que el resto de los medios probatorios únicamente acreditarían un acuerdo existente entre 2004 y 2006, distinto del que participaron CSAV y Eukor, en el caso de K-Line dicha supuesta conducta se encontraría prescrita.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

641. Con relación a lo anterior, de los medios probatorios valorados se desprende que K-Line participó de las coordinaciones correspondientes al incremento de tarifas realizadas en el contexto del servicio conjunto S'Kai, lo que no ha sido cuestionado por la recurrente. Adicionalmente, de acuerdo con las declaraciones del señor Pablo Sepúlveda (CSAV), en 2012 el representante de Eukor le indicó que, a pesar de que habían recibido una cotización de Indumotora, respetarían la carga que CSAV transportaba en el servicio conjunto S'Kai.

642. A criterio de esta Sala, de una valoración de dichas declaraciones, las reiteradas coordinaciones dentro del S'Kai para respetar dicha carga en favor de CSAV, y el hecho de que se ha acreditado que efectivamente CSAV mantuvo el control de la cuenta Indumotora hasta el año 2012, se desprende que, de conformidad con dichas coordinaciones, tanto los miembros del S'Kai (NYK, CMC y K-Line) como Eukor, respetaron dicha cuenta a su favor.

643. Frente a todos estos medios probatorios, el solo hecho de que los representantes de Eukor y de CSAV hayan sido los únicos que fueron parte de la conversación aludida por K-Line (cuando justamente el respeto de la cuenta Indumotora fue en favor de CSAV), no descarta la participación de la recurrente en el episodio de respeto de dicha cuenta que, según se ha acreditado, se prolongó hasta el año 2012.

644. En todo caso, conforme a lo señalado en la sección III.1.4 del presente pronunciamiento y contrariamente a lo alegado por K-Line, los diferentes episodios de coordinación que han sido investigados por la primera instancia no califican como infracciones diferenciadas y autónomas, sino que forman parte de una sola conducta continuada. Dicha conducta no se encuentra prescrita y es independiente de la participación que las diferentes empresas navieras involucradas puedan haber tenido en cada uno de los episodios que se dieron en el marco de esta, por lo que no es posible acoger el argumento de la recurrente.

645. Por su parte, CMC ha señalado que del Acta de Reunión de Principales del S'Kai del 1 de junio de 2004 -que, según indica, sería el único sustento empleado por la primera instancia para concluir que las empresas del S'Kai habrían acordado respetar la cuenta Indumotora en favor de CSAV- no se desprendería acuerdo alguno de respeto de cuentas, puesto que en dicho documento solo se establecería qué miembro de dicho servicio conjunto se contactaría con qué cliente.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

646. Al respecto, CMC ha argumentado que el hecho de que un cliente decida renovar un contrato con una empresa lo determina el cliente y no la empresa, dado que en caso este último no esté contento con el servicio brindado, preferirá invitar a sus competidores a cotizar. Sin embargo, sostiene que Indumotora nunca le ofreció lo anterior a CMC.

647. Según se ha indicado, en el Acta de Reunión de Principales del S'Kai del 1 de junio de 2004 -así como en las actas correspondientes a las reuniones de 9 de noviembre de 2006 y del 15 de mayo de 2007- se dejó constancia de las coordinaciones entre los miembros del S'Kai para el incremento de las tarifas aplicables a los usuarios del servicio, para lo cual cada empresa debía actuar como *"talking window"* con relación a sus respectivos clientes, con el objeto de lograr dicho incremento.

648. Inclusive, se ha verificado que en sus declaraciones el señor Pablo Sepúlveda precisó que el término *"talking window"* se refería a la compañía naviera que mantenía la relación comercial con el cliente (la cuenta Indumotora, en el caso de CSAV) y que, por tanto, se encargaría de la referida negociación.

649. Asimismo, se ha corroborado que, de acuerdo con el correo electrónico del 23 de julio de 2004 entre los funcionarios de CSAV, en la reunión de principales del 1 de junio de 2004 se decidió mantener el reparto de cuentas vigente hasta ese momento.

650. Al respecto, se observa que las cuentas que, de acuerdo con dicha comunicación, se "mantuvieron" en favor de las diferentes navieras coincide con los clientes respecto de los cuales, según el acta de la referida reunión, estas debían actuar como *"talking windows"* para procurar lograr el incremento tarifario. En ese sentido, una valoración conjunta de ambos documentos acredita que, efectivamente, los "talking windows" de cada cliente eran las empresas navieras "titulares" de dicha cuenta.

651. De esta manera, contrariamente a lo afirmado por CMC, el respeto de la cuenta Indumotora en favor de CSAV se desprende de la valoración de una serie de medios probatorios[413] y no solo del contenido del Acta de Reunión de Principales del S'Kai del 1 de junio de 2004.

[413] Al respecto, ver el numeral 613 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

652. En ese sentido, el hecho de que -según ha sido alegado por CMC- finalmente fuese el cliente el que determinara si renovaba o no su contrato con la línea naviera no resulta relevante de cara a determinar su responsabilidad en el presente episodio de coordinación.

653. Más aún, corresponde precisar que la responsabilidad de CMC en el episodio analizado no se deriva de haber rechazado alguna eventual propuesta de Indumotora, sino de haber participado de las coordinaciones en virtud de las cuales se acordó mantener la "titularidad" de dicha cuenta en favor de CSAV.

654. Asimismo, la recurrente ha alegado que CMC habría dejado de ser *talking window* de Honda, según se apreciaría del Acta de la Reunión de Principales del 9 de noviembre de 2006, y que K-Line habría pasado a ocupar su lugar. A su criterio, ello descartaría la teoría de la primera instancia con relación a que la designación de *talking windows* supondría un acercamiento exclusivo a los clientes asignados -y la consecuente ausencia de propuestas alternativas-.

655. Al respecto, según se ha indicado, las pruebas analizadas demuestran que los *"talking windows"* de cada cliente eran las empresas navieras "titulares" de dicha cuenta, por lo que se debe descartar el alegato de CMC, debido a dicha conclusión no constituye una teoría de la Comisión, sino que se sustenta en los medios probatorios que obran en el expediente y que también han sido valorados por esta instancia.

656. No obstante lo anterior, según se desprende del análisis de otros episodios de coordinación analizados en este procedimiento (por ejemplo, el respeto de la cuenta General Motors (Isuzu) desde Japón 2008 - 2010)[414], en el marco del sistema de respeto de cuentas hubo periodos en los que un determinado cliente fue de "titularidad" de una línea naviera para, posteriormente, como consecuencia de las coordinaciones entre dichas empresas, pasar a ser de la "titularidad" de otra de estas.

657. En ese sentido, el hecho de que CMC y CSAV hayan sido reemplazadas por K-Line como *talking window* respecto de Honda para buscar un incremento de tarifas, no resulta contrario ni pone en cuestión lo que ha sido verificado por esta Sala.

414 Al respecto, ver el inciso c) del apartado III.2.5 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

658. CMC también ha señalado que, a pesar de lo anterior, la Comisión habría concluido que las empresas habrían respetado la cuenta de CSAV basándose únicamente en que estas se abstuvieron de presentar propuestas alternativas más atractivas a Indumotora.

659. De esta manera, alega que la primera instancia consideraría que el solo hecho de abstenerse de ofrecer propuestas a un cliente sería suficiente para acreditar la participación de una empresa en un acuerdo de cuentas.

660. Sobre el particular, se ha acreditado que se respetó la cuenta Indumotora en favor de CSAV a través de una serie de medios probatorios, que adicionalmente han sido corroborados por el hecho de que las empresas navieras involucradas en el episodio analizado efectivamente se abstuvieron de presentarle cotizaciones a dicho cliente, por lo que corresponde descartar lo alegado por CMC.

661. CMC también ha alegado que no habría prueba alguna de que hizo efectivo el aumento tarifario alegado y que, en su caso, la Comisión habría señalado que debió probar que se apartó de las coordinaciones que se dieron en el contexto del S'Kai para eximirse de responsabilidad, lo que sería contrario al principio de presunción de licitud.

662. Al respecto, según ha sido señalado, la responsabilidad de CMC en el episodio analizado se deriva de haber participado de las coordinaciones en virtud de las cuales se acordó mantener la "titularidad" de dicha cuenta en favor de CSAV, y no de haber rechazado alguna eventual propuesta de Indumotora o de haber hecho efectivo el referido aumento tarifario.

663. Asimismo, con relación a dicho argumento, se debe precisar que la infracción que se ha imputado en este caso califica como una práctica colusoria horizontal, que habría consistido en un sistema global de respeto de cuentas, del cual CMC habría participado a través de algunas de las coordinaciones con relación a determinadas "cuentas" que han sido investigadas en el marco del presente procedimiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

664. Conforme se ha señalado en el presente pronunciamiento[415], este tipo de infracciones se encuentran sujetas a la prohibición absoluta, por lo que se configuran por su sola realización, sin que sea necesario verificar que los efectos anticompetitivos esperados por los responsables efectivamente se hayan materializado en el mercado, por lo que se debe descartar lo alegado por CMC[416].

665. Por otro lado, no es cierto que la Comisión señaló que CMC debió probar que se apartó u opuso a las coordinaciones en cuestión para eximirse de responsabilidad. Esta Sala aprecia que la falta de oposición a tales coordinaciones en realidad fue valorada por la primera instancia para desvirtuar los argumentos formulados por dicha empresa y dirigidos a cuestionar su participación en el episodio objeto de análisis.

666. Sobre el particular, CMC alegó que no realizó ningún acto con el objetivo de efectivamente respetar la cuenta de Indumotora a CSAV. Es decir, que si bien formó parte de las reuniones del S'Kai en las que se coordinó el respeto de la cuenta en cuestión, su conducta no contribuyó a garantizar dicho respeto. En respuesta a dicho argumento, la primera instancia precisó que la participación de los miembros del S'Kai (entre ellos CMC) en estas reuniones con pleno conocimiento de los objetivos de las referidas coordinaciones y, a pesar de lo anterior, no se hayan opuesto a estas, permitiría acreditar su rol en el sistema de respeto de cuentas investigado. En atención a lo expuesto, la Comisión concluyó que no sería cierto que a través de su conducta CMC no hubiese contribuido a que finalmente el S'Kai respete la cuenta de CSAV[417].

---

415 Al respecto, ver el numeral 489 del presente pronunciamiento.

416 CMC también ha señalado que del material probatorio solo se revela la intención de las empresas de solicitar (no imponer) a los clientes del servicio conjunto un incremento de tarifas que se explica en el incremento de costos de la prestación del servicio, más en modo alguno se sustenta en objetivos anticompetitivos. Sobre este punto, la Sala considera que, en el caso de que los aumentos de tarifas se deban a incrementos en los costos, dichos aumentos no pueden ser tratados entre competidores, pues cada una de las empresas que prestan el servicio debe decidir de forma autónoma sus tarifas.

Es importante señalar que, ante un aumento en sus costos, una empresa tiene muchas alternativas, siendo las decisiones extremas trasladar todo el aumento de costos a sus clientes, o no trasladar nada y asumir con una menor ganancia todo el aumento de los costos. De otro lado, la empresa podría trasladar a la tarifa solo una parte del aumento de costos. No obstante, cualquiera de estas decisiones debe ser tomada de forma autónoma por cada empresa, y no se puede tratar, discutir, o intercambiar información al respecto, pues ello elimina la incertidumbre natural del proceso competitivo.

417 Al respecto, ver los numerales 417 y 418 de la Resolución Final.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

667. CMC también ha alegado que[418], a través de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI, la Sala señaló que, en adición a la existencia de coordinaciones entre las empresas, a efectos de concluir que existió una práctica colusoria era también necesario verificar que estas hubieran actuado conforme a dichas coordinaciones. Adicionalmente, a través de dicho pronunciamiento, sostiene que la Sala habría revocado la decisión de la primera instancia de imputarle responsabilidad a una de las empresas sancionadas al no contar con elementos suficientes para verificar si, efectivamente, esta había cobrado un precio conforme a las coordinaciones anticompetitivas identificadas.

668. Con relación a dicho argumento, debe tenerse presente que nos encontramos frente a una presunta conducta infractora sujeta a la prohibición absoluta, por lo que resulta suficiente corroborar si las imputadas coordinaron el respeto de alguna cuenta, sin que para la verificación de la realización de la infracción sea necesario que, además, se verifique si estas finalmente actuaron o no de conformidad con dichas coordinaciones.

669. En ese sentido, no es cierto que en el referido pronunciamiento (la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI) la Sala haya determinado que, para concluir que existió una práctica colusoria, se requería probar la existencia de coordinaciones entre las imputadas y, adicionalmente, acreditar que estas actuaron conforme a dichas coordinaciones.

670. En el referido procedimiento[419] la Sala pudo apreciar que en las comunicaciones que daban cuenta de la existencia del acuerdo de precios entre las imputadas no se especificaba qué presentaciones del producto involucrado fueron parte de dichas coordinaciones. Debido a lo anterior, la Sala estimó necesario contar con evidencia económica adicional para verificar a qué presentaciones se hacía referencia en dichas comunicaciones[420] -mas no para concluir que existió una práctica colusoria (acuerdo de precios)-.

---

418 Escrito presentado el 13 de noviembre de 2019.

419 La primera instancia sancionó a Solgas S.A. (en adelante, Solgas), Lima Gas S.A. (en adelante, Lima Gas) y Zeta Gas Andino S.A. (en adelante, Zeta Gas) por la realización de prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo para la fijación de precios en la comercialización de gas licuado de petróleo (en adelante, GLP) envasado para distribuidores mayoristas en las presentaciones de 10, 15 y 45 kg, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2009 y 2011.

420 En el caso del GLP envasado de 10 kg, la evidencia económica acreditaba que las tres empresas se abstuvieron de trasladar la disminución del costo de la materia prima al precio de dicho producto, lo que daba cuenta de que esta sería una de las *"demás presentaciones"* a las que se refería la comunicación en cuestión.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

671. En el presente procedimiento, la evidencia que obra en el Expediente -y que ha sido verificada por esta Sala- acredita la participación de las imputadas (incluyendo a CMC) en las coordinaciones para el respeto de la cuenta Indumotora. En ese sentido, a diferencia de lo ocurrido en el caso del GLP envasado, en este no existe imprecisión alguna con relación a la cuenta que debía ser respetada, de modo que requiera ser aclarada a través de evidencia adicional.

672. Distinto sería si, por ejemplo, en las comunicaciones y demás elementos de prueba valorados se hiciera referencia a *"algunas cuentas"*, sin que se especifique cuáles de estas serían. En este supuesto sí podría resultar necesario recurrir a información adicional (por ejemplo, itinerarios de carga) para determinar cuáles serían las cuentas involucradas en el episodio de coordinación en cuestión. Por tanto, se debe descartar el argumento de CMC.

673. En su apelación, Eukor ha alegado que en este episodio de coordinación se habría inferido su responsabilidad a partir de medios de prueba que no la involucrarían y que, además, todo el razonamiento de la primera instancia estaría referido a la participación de otras empresas, vulnerándose en su caso el principio de culpabilidad.

674. Más aún, Eukor ha señalado que las declaraciones del señor Pablo Sepúlveda por sí mismas no podrían acreditar la supuesta participación de dicha empresa en la conducta imputada, puesto que, además de ser ambiguas e imprecisas, únicamente constituirían un indicio y no una prueba directa de dicha participación. A criterio de la recurrente, la primera instancia habría efectuado una interpretación forzada de dichas declaraciones, afectando su derecho a la presunción de licitud y a la debida motivación.

No obstante, en el caso del GLP envasado de 15 kg, debido a que en el expediente únicamente obraba información económica sobre las ventas de dicho producto por parte de Zeta Gas -pero no por parte de Lima Gas ni de Solgas-, no había evidencia suficiente para acreditar de modo concluyente la existencia de una práctica colusoria respecto de dicha presentación. De igual manera, con relación al GLP envasado de 45 kg solamente se pudo identificar información económica sobre las ventas de tal producto por parte de Solgas y Zetagas, la Sala consideró que en el caso de Lima Gas no existían elementos de prueba suficientes para corroborar si el precio establecido por dicha empresa respecto del producto en esa presentación tenía un correlato con las coordinaciones en cuestión.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

675. Adicionalmente, Eukor ha argumentado que, a pesar de lo anterior, las referidas declaraciones no habrían sido corroboradas, ya que no habría elemento de juicio alguno en el Expediente que las confirme. De acuerdo con Eukor, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no eximiría a la autoridad de verificar las pruebas aportadas por un delator, en atención al principio de verdad material, por lo que sin perjuicio de las declaraciones de terceros, la primera instancia tendría que haber realizado actuaciones probatorias adicionales para verificar su responsabilidad.

676. Con relación a dichos argumentos, se debe precisar, en primer lugar, que las pruebas valoradas para atribuirle responsabilidad en el episodio analizado sí involucran directamente a Eukor.

677. En efecto, según indicó la primera instancia, y conforme ha sido verificado por esta Sala, en sus declaraciones a la Secretaría Técnica el señor Pablo Sepúlveda (CSAV) señaló de manera expresa que mantuvo conversaciones con el señor Nam, representante de Eukor, quien le confirmó que respetarían la cuenta Indumotora a su favor. Por tanto, no es cierto que todo el razonamiento de la Comisión se haya referido a la participación de otras empresas ni que se haya vulnerado el principio de culpabilidad.

678. Adicionalmente, la Sala aprecia que las declaraciones del señor Sepúlveda no son ni ambiguas ni imprecisas, sino que se refieren claramente a las coordinaciones realizadas entre ambos funcionarios con el objeto de asegurar el respeto de la cuenta de CSAV por parte de Eukor, por lo que se debe de descartar que se haya efectuado una interpretación forzada de dicha declaración.

679. Ahora bien, según se ha precisado en la presente resolución[421], contrariamente a lo alegado por Eukor, un medio probatorio que versa sobre los hechos que se tiene por objeto acreditar constituye una prueba directa de dichos hechos, y no un indicio.

680. Por tanto, en la medida en que las declaraciones del señor Sepúlveda se refieren expresamente a la participación de Eukor en el respeto de la cuenta Indumotora en favor de CSAV, dicho testimonio constituye una prueba directa de lo anterior y no solo un indicio, por lo que no resulta posible acoger el argumento de la recurrente.

421 Al respecto, ver el numeral 322 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

681. De otro lado, esta Sala ha verificado que las declaraciones del señor Sepúlveda no solo resultan congruentes con la dinámica del sistema de respeto de cuentas analizado, así como con las coordinaciones realizadas sobre el particular al interior del S'Kai, sino que además coinciden con otra información que obra en el expediente y que ha sido proporcionada por la propia Eukor. Esta empresa remitió información en respuesta al cuestionario cursado por la Secretaría Técnica[422], que acredita que, efectivamente, Eukor cumplió con respetar la cuenta Indumotora de "titularidad" de CSAV, mientras que CSAV cumplió con respetar la cuenta General Motors desde China a Perú, de "titularidad" de Eukor.

682. Por lo anterior, no es cierto que las declaraciones en cuestión no hayan sido corroboradas, por lo que también se debe descartar la supuesta vulneración al principio de verdad material alegada por Eukor.

683. Por último, Eukor ha alegado que la hipótesis de la Comisión carecería de racionalidad, puesto que no tendría sentido esperar 9 (nueve) años para ganar una licitación (en este caso, General Motors 2012-2014, que según habría acreditado la recurrente, fue ganada de forma lícita y pro competitiva). Eukor señala que es irracional que haya decidido perder posibles contratos desde el 2004 en diversas cuentas hacia Perú (como la de Indumotora), solo para recibir el respeto de una única cuenta (General Motors) que le fue adjudicada recién en el 2013.

684. Al respecto, la recurrente ha señalado que, debido a que mantenía un compromiso con Hyundai y Kia, consistente en transportar toda su carga, dichas empresas necesitaban tener la confianza de que Eukor atendería sus necesidades, por lo que esta última no podría buscar otros negocios que pusiesen en riesgo a sus clientes principales (y accionistas). En dicho contexto, la existencia de vínculos cercanos y antiguos entre Indumotora y CSAV explicaría por qué era previsible que a Eukor no se le adjudicase el contrato en cuestión[423].

---

422 Al respecto, ver en la foja 1161 del Expediente la respuesta de Eukor al cuestionario remitido por la Secretaría Técnica a través de la Carta 597-2017/ST-CLC-INDECOPI.

423 En su escrito de alegatos finales, Eukor indicó que dicha justificación también resultaría aplicable en el caso de los episodios de coordinación correspondientes a las cuentas Mazda (2009-2011) y Maruti (2008-2011). Asimismo, de acuerdo con lo señalado por la propia Eukor, dichos contratos se remontarían al año 2002 (ver a fojas 2115 del Expediente).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

685. A criterio de la Sala, ambos argumentos resultan contradictorios. En primer lugar, Eukor señala que no era posible que desde el 2004 se comprometa a respetar otras cuentas, perdiendo la posibilidad de obtener ganancias con otros clientes, a cambio de ganar una única cuenta (General Motors) recién en el año 2013. Así, de dicho argumento se desprende que a Eukor le hubiera interesado hacer negocios con otros clientes, pues podía haber obtenido mayores ganancias en el servicio de transporte marítimo de carga rodante.

686. Sin embargo, lo anterior se contradice con el argumento de que no podía buscar negocios con otros clientes, como Indumotora, porque tenía comprometida su capacidad de carga con Hyundai y Kia, es decir, que no le interesaba atender a clientes como Indumotora debido a que ya no tenía capacidad de carga.

687. Más aún, y sin perjuicio de que se ha acreditado que Eukor coordinó con otras líneas navieras el respeto de la cuenta Indumotora en favor de CSAV, cabe reiterar que el sistema de respeto de cuenta constituyó un entendimiento a nivel global que incluyó a diversas líneas navieras y rutas en todo el mundo, a través del cual dichas empresas se respetaban unas a otras sus cuentas "históricas" (según se ha desarrollado previamente en el presente pronunciamiento[424]).

688. En ese sentido, la participación de Eukor en el presente episodio de coordinación no se circunscribió únicamente a que, a cambio de respetar la cuenta de CSAV, se respetase la cuenta General Motors a su favor, sino que dicha participación se dio en el contexto de la conducta descrita en el párrafo anterior. Por tanto, no es cierto que la hipótesis de la primera instancia haya sido la indicada por la apelante, ni que esta carezca de racionalidad.

689. Asimismo, esta Sala no ha podido identificar en el Expediente medio de prueba alguno aportado por Eukor y que dé cuenta de que tenía problemas de espacio que podrían haber puesto en riesgo el transporte de la carga de sus vinculadas[425]. Sin perjuicio de lo expuesto, los medios probatorios que han sido analizados revelan de que dicha línea naviera coordinó con CSAV con el objetivo de respetar su "titularidad" respecto de la cuenta Indumotora y que fue como consecuencia de dichas coordinaciones que Eukor no se adjudicó el referido contrato.

---

424 Al respecto, ver los numerales 520 a 544 del presente pronunciamiento.

425 Si bien Eukor presentó evidencia de que en su página web se señalaría que su principal negocio *"es la exportación de los vehículos 'Hyundai y Kia Motors' de sus plantas en Corea"* (ver a fojas 2071 del Expediente), de lo anterior no se desprende que por ser estos sus clientes principales la apelante tuviese problemas de espacio. Más aún, cuando, a

690. Debido a lo anterior, a criterio de esta Sala el argumento de la recurrente no desvirtúa la existencia de las coordinaciones entre su representante y el de CSAV dirigidas a garantizar el respeto de la cuenta Indumotora en favor de la primera. A su vez, se debe resaltar que, conforme ha sido indicado y se desarrollará con mayor detalle a continuación, a cambio del respeto de dicha cuenta, CSAV respetó la cuenta General Motors en favor de Eukor[426].

El Informe de EA Consultores

691. Mediante escrito del 14 de agosto de 2019, K-Line presentó un informe titulado "Análisis del sistema de respeto de titularidad de las cuentas referido en la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI". En dicho informe indican que esta naviera importó al Perú 351 vehículos de la marca Subaru (pertenecientes a la cuenta Indumotora) desde Japón entre 2006 y 2008. De acuerdo con K-Line, esto contradice lo resuelto por la Comisión, que identificó que la titularidad de la cuenta "Indumotora" correspondía a CSAV, y fue respetada por K-Line para la ruta desde Japón hasta Perú entre 2005 y 2012.

692. Al respecto, esta Sala ha verificado que, en efecto, EA Consultores presenta en su informe el análisis de una base de datos, en la cual observan que pese a que la Comisión concluye que K-Line respetó la cuenta de Indumotora (Subaru) a CSAV entre el año 2005 y el año 2012, K-Line sí importó al Perú un total de 351 vehículos de dicha cuenta. Según el informe de EA Consultores, K-Line importó al Perú 55 vehículos de Indumotora en 2006, 214 vehículos en 2007 y 82 vehículos en 2008.

693. De acuerdo con la información brindada en el propio informe, el total de vehículos que K-Line habría importado al Perú de la cuenta de Indumotora representa el 0.2% del total de vehículos que K-Line importó al Perú entre 2006 y 2016 (ver en el Gráfico 4.1 de dicho informe).

decir de Eukor, en la referida página web se señalaría que dicha empresa también atiende *"a la mayoría de los otros líderes automotrices mundiales"*.

426 Ver el inciso c) del apartado III.2.5 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

694. Respecto a estos resultados, es importante destacar dos aspectos. En primer lugar, según el escrito de K-Line, la información analizada por EA Consultores es *"información obtenida del portal electrónico de SUNAT -a la cual también tuvo acceso la Secretaría Técnica y la Comisión"*. De otro lado, según el informe de EA Consultores, *"con fecha 12 de marzo de 2018, K-Line remitió a EA Consultores una base de datos con los vehículos transportados a Perú desde Asia durante el periodo 2006-2016"*.

695. La descripción de la base de datos es presentada por EA Consultores, e incluye variables que no se observan en las bases de datos que la CLC obtuvo de la SUNAT. En ese sentido, lo más probable es que en efecto, la base de datos haya sido provista por K-Line, como señala EA Consultores, y no que haya sido obtenida de la SUNAT, como afirma K-Line.

696. Cabe destacar que EA Consultores se refiere en todo momento a la base de datos como la base de datos de K-Line. Otro detalle, que podría determinar que la base de datos no es la misma que la de la SUNAT, es que se observa que fue remitida a EA Consultores en inglés, tal como indica la nota debajo de la tabla que señala que ha sido traducida por dicha consultora (ver la Tabla 3.1 del informe en cuestión).

697. De otro lado, es importante considerar algunas cuestiones que refiere K-Line, luego del análisis realizado por EA Consultores. K-Line señala que el informe de EA Consultores es un ejemplo que muestra que la Comisión se equivocó al sancionarla, pues no corroboró los testimonios presentados en el procedimiento en primera instancia. Según dicha empresa, no debió ser sancionada por la Comisión, ya que se ha comprobado que no respetó la cuenta de Indumotora como se supone que había acordado con CSAV.

698. K-Line señala que fue sancionada por la Comisión por otras cuentas en las cuales habría participado del sistema de respeto de cuentas, sin que la primera instancia haya corroborado si las importaciones realizadas confirman la hipótesis colusoria (a diferencia de lo que habría ocurrido en el procedimiento seguido en su contra en Chile). Así, la apelante solicita que se desestimen las pruebas de cargo presentadas por la Secretaría Técnica o, en todo caso, se ordene el análisis de las importaciones y de cualquier otra información que permita corroborar la existencia y duración de los acuerdos imputados.

699. A criterio de esta Sala, el hecho de que K-Line haya transportado un número de vehículos importados al Perú correspondientes a una cuenta que supuestamente habría respetado a CSAV no corrobora que dicha empresa no haya participado del episodio de coordinación en cuestión. Sobre el particular, corresponde recordar que K-Line participaba del servicio conjunto S'kai, junto a CSAV, CCNI, y NYK. En ese sentido, resulta plausible que el transporte de los vehículos de Indumotora al Perú entre el 2006 y el 2008 se haya dado en el marco del servicio conjunto S´kai, es decir, que K-Line haya transportado los vehículos de Indumotora aprovechando espacios vacíos, pero en realidad estos vehículos corresponden a algún contrato, o contratos, de CSAV con Indumotora.

700. Esta hipótesis cobra relevancia debido a que K-Line no ha presentado documentación alguna que permita corroborar que obtuvo algún contrato o acuerdo con Indumotora para transportar sus vehículos al Perú en el periodo 2006-2008 (cuando habría importado 351 vehículos), sino que su único argumento de defensa es que sí importó vehículos de Indumotora en parte del periodo en el que supuestamente habría respetado dicha cuenta en favor de CSAV.

701. Sin perjuicio de lo anterior, en este caso la Comisión consideró los medios probatorios que obtuvo (actas de la Reunión de Principales del S'Kai, la declaración del señor Pablo Sepúlveda de CSAV, comunicaciones remitidas entre funcionarios de CSAV y la información proporcionada por CSAV sobre su participación en esta cuenta) para corroborar la existencia de la conducta. A criterio de la Sala, las pruebas valoradas acreditan el respeto de la cuenta de Indumotora a favor de CSAV.

702. Al respecto, según se ha indicado[427], a través del acta de la Reunión de Principales del S'Kai del 1 de junio de 2004, en la cual participaron K-Line, junto a NYK, CCNI (CMC) y CSAV, se dejó constancia de que en dicha reunión se trató un incremento de tarifas para los clientes de las empresas participantes. Si bien se plantea un supuesto incremento de costos como justificación para dicho aumento de tarifas, este tipo de asuntos no se pueden tratar entre competidores, pues constituyen un cártel de precios. Así, esta acta y los temas de los que deja constancia no hacen más que mostrar que decisiones respecto al mercado se tomaban, o cuando menos se discutían, entre competidores.

[427] Ver el numeral 615 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

703. De igual manera, en la comunicación del viernes 23 de julio de 2004[428] se dejó constancia sobre la discusión de precios entre empresas que deberían competir, y determinar sus precios de forma autónoma. Además, la comunicación no solo deja constancia de la discusión sobre aumento de tarifas, sino que claramente deja constancia de un acuerdo de respeto de cuentas, tal como se lee: "***Las cuentas se mantuvieron de acuerdo a la reunión de principales, CSAV queda con el grupo de Indumotora (Subaru, Kia, Daihatsu, SangYong), CSAV/CCNI Honda, y los japoneses con las otras marcas [Toyota, Nissan y Mitsubishi, entre otras].***"

704. Así, la comunicación antes citada muestra que efectivamente en una reunión comercial se acordó mantener el esquema de respeto de cuentas, además de un incremento de tarifas.

705. Adicionalmente, el Acta de la Reunión de Principales del 9 de noviembre de 2006[429] también dejó constancia sobre una reunión de principales en la cual se trató un incremento de tarifas. Ello pese a que empresas competidoras no pueden tratar incrementos tarifarios, conforme a la normativa sobre libre competencia.

706. Finalmente, llama la atención el hecho de que K-Line afirme contar con una base de datos con vehículos importados a Perú desde Asia en el periodo 2006-2016 y que, a pesar de lo anterior, no haya presentado la información que acreditaría que no respetó otras cuentas, según afirma dicha empresa. De lo antes expuesto se desprendería que el análisis de EA Consultores únicamente permitió identificar las importaciones correspondientes a la cuenta de Indumotora, pero no habría permitido encontrar lo mismo para el resto de las cuentas consideradas.

707. Por tanto, se debe descartar lo alegado por K-Line en su escrito del 14 de agosto de 2019, en el sentido de que se habría comprobado que no respetó la cuenta Indumotora y que correspondería que se desestimen las pruebas de cargo valoradas por la Comisión con relación al respeto de otras cuentas.

---

428 Ver el numeral 618 del presente pronunciamiento.

429 Ver el numeral 625 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

C. General Motors 2008 - 2014

- General Motors (Isuzu) desde Japón 2008 - 2010

708. De acuerdo con la Comisión, esta cuenta habría sido coordinada entre CMC, CSAV, K-Line y NYK con la finalidad de que K-Line transportara los vehículos de General Motors (Izusu) desde Japón hacia Perú entre 2008 y 2010. Para sustentar lo anterior, la primera instancia valoró los siguientes elementos de juicio:

(i) La declaración del señor Diego Ayala (CSAV);

(ii) el Cuaderno de Reuniones del señor Diego Ayala (CSAV),

(iii) comunicaciones de agosto de 2008 remitidas entre CMC, CSAV, K-Line y NYK; y,

(iv) la información reportada por K-Line y CSAV sobre su participación en esta cuenta.

709. Al respecto, esta Sala ha observado que, de acuerdo con la declaración del señor Diego Ayala (CSAV)[430], General Motors realizó un proceso de selección a escala global en 2008, que incluía la contratación del servicio de transporte de camiones de la marca Isuzu[431] desde Japón hacia Perú en términos CIF.

710. De la revisión del Cuaderno de Reuniones del señor Diego Ayala (CSAV)[432], así como de la declaración brindada a la Secretaría Técnica[433], se aprecia que CSAV era la "titular" de la cuenta de Isuzu desde Japón hacia Perú en términos FOB, mientras que K-Line transportaba vehículos de dicha marca en términos FOB, desde Japón hacia Chile:

> *Cuaderno de Reuniones Nº 1 – señor Diego Ayala (CSAV)*
>
> *7-agosto-2008*
>
> *CSAV tiene COA [Contrato de fletamento o space chartering] a Perú*
> *K-Line tiene COA a Chile*

430 Bloque de Pruebas A, pág. 198. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

431 Empresa vinculada con Itochu y General Motors.

432 Bloque de Pruebas A, págs. 158-159. Cuaderno de Reuniones del señor Diego Ayala (CSAV).

433 Bloque de Pruebas A, pág. 198. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

> ***Diego Ayala (CSAV):*** *Originalmente nosotros transportábamos la carga de camiones Isuzu con destino a Perú en términos FOB. (…) Según recuerdo, en base a mis anotaciones contenidas en mi Cuaderno de Reuniones N° 1, anotación manuscrita de fecha 7 de agosto de 2008 (…), CSAV controlaba la carga de camiones Isuzu desde Japón hacia Perú. Por su parte, K-Line quería cotizar para el tender de camiones Isuzu a Chile.*
>
> [Subrayado añadido]

711. Adicionalmente, según se desprende de dichos medios de prueba, las condiciones del transporte de vehículos Isuzu a Perú y Chile cambiaron de FOB a CIF con el referido proceso de selección iniciado por General Motors. De esta manera, si bien la cuenta General Motors (Isuzu) para la ruta desde Japón hacia Perú en términos FOB le correspondía a CSAV, el cambio a términos CIF fue entendido como una cuenta "nueva"[434], con lo cual podría haberse encontrado disponible para la asignación a otras líneas navieras[435].

712. Ahora bien, de la revisión del Cuaderno de Reuniones del señor Diego Ayala (CSAV)[436], así como de su declaración[437], esta Sala aprecia que en un primer momento, CSAV y K-Line coordinaron que K-Line cotizaría una tarifa más alta hacia Perú para permitir a CSAV mantener la titularidad de esta cuenta, mientras que CSAV respetaría la titularidad de la carga con destino a Chile. Sin embargo, debido a que no tenía sentido que cotizasen tarifas significativamente distintas hacia Perú y Chile, CSAV aceptó no competir por la carga de General Motors (Isuzu) para fortalecer la posición de negociación de K-Line y, a cambio de ceder esta cuenta, K-Line se habría comprometido a otorgarle algún beneficio a dicha empresa:

> *Cuaderno de Reuniones Nº 1 – señor Diego Ayala (CSAV)*
> *19-Ago [2008]*
> *Isuzu: Igarachi [K-Line] Japón-Perú K-Line quería cotizar [a Perú]*
> *CSAV controla carga a [Perú]*
> *K-Line quiere cotizar + alto a [Perú], pero no tiene sentido ser caro a uno y no al otro.*
> ⇨ *Entregar esto a K-Line, pero ver que recibir a cambio.*

434 Conforme a lo indicado por la Comisión, en determinados casos, uno de los criterios para la asignación de cuentas eran los términos en los que se transportaba los vehículos, pues ello se vincula indirectamente con la nacionalidad del convocante.

435 Como se ha podido verificar en otras cuentas, uno de los criterios para su asignación dependía de los términos en los que se transportaba los vehículos**.** Si bien la cuenta General Motors (Isuzu) para la ruta desde Japón hacia Perú, en términos FOB le correspondía a CSAV mientras que esta cuenta, en términos CIF, podría haber sido considerada como una nueva cuenta. Por ello, otras líneas navieras podían competir para adjudicarse su titularidad y adquirir el "derecho" a que las demás líneas navieras respetaran su cuenta posteriormente.

436 Bloque de Pruebas A, págs. 158-159. Cuaderno de Reuniones del señor Diego Ayala (CSAV).

437 Bloque de Pruebas A, págs. 198-199. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

> ***Diego Ayala (CSAV)***: *El día 19 de agosto de 2008, según aparece en mi Cuaderno de Notas N° 1, anotación manuscrita de fecha 19 de agosto de 2008, que se encuentra en la página 24 de las copias de mis cuadernos (…) K-Line nos habría contactado por la carga de camiones Isuzu que GM fabrica en Japón con destino a Perú y Chile.*
>
> *Al parecer las comunicaciones comenzaron antes, en la reunión del Shin Nanseikai realizada en Los Ángeles, los días 6 y 7 de agosto de 2008. (…) Debe considerarse que en general, las tarifas de Japón a Chile y Perú no son muy distintas, por lo que hacer diferencias significativas no se habría justificado. Sin perjuicio de ello, creo que la idea original habría sido que en un primer momento K-Line ofertase un poco más alto por la carga con destino a Perú, para no competir con nosotros, mientras que de forma competitiva por la carga con destino a Chile. El problema era que no tenía sentido que una naviera ofertase niveles muy diferentes para los destinos mencionados.*
>
> *Finalmente, recuerdo que habríamos acordado que K-Line cotizara a Chile y Perú a niveles similares y competitivos, para mantener la cuenta dentro del Shin Nanseikai. En relación a la parte de la nota que habla de "ver qué recibir a cambio", no recuerdo que la compañía haya recibido algo.*
>
> [Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

713. En la siguiente comunicación se observa que, debido a que Eukor y Höegh también habrían estado interesados en esta cuenta -probablemente, al considerarla una cuenta nueva por el cambio en los términos del contrato[438]-, el señor Yosuke Yokoyama (K-Line) se comunicó con CMC, NYK y CSAV para solicitarles que no compitieran por la carga y le dejasen negociar con General Motors la obtención de esta cuenta[439]:

> ***[De:]*** *Yokoyama, Yosuke "(KL.CAR)"* yokoyama.yosuke@jp.kline.com *[K-Line]*
> ***Para:*** *"Chanes, Jose" Jose.Chanes@ccni.ci [CMC], "Alberto Contreras" alberto.contreras@ccni.cl [CMC], "Eguchi, Toshihiro (KL.CAR) eguchl.toshihiro@jp.kline.com [K-Line], Fumihiko_Shimizu@jp.nykline.com [NYK], "lgarashi, Takenori@jp.kline.com> [K-Line] "Nagato, Yuji \(KL.CAR\}" nagato.yuji@jp.kline.com [k-Line], "Pablo Sepulveda" psepulveda@csav.com [CSAV], mgarrido@csav.com [CSAV], Mie_Sugano@jp.nykllne.com [NYK], Tsutomu_Tanaka@jp.nykline.com [NYK], dayala@csav.com [CSAV]*
> *22-08-2008 05:32*
> ***Asunto: Re:*** *Cuentas Itochu/ISUZU consignado para GM Chile & Perú*
>
> *Estimados miembros Skai,*
>
> *Permítanme comentar un problema acerca de la carga de la referencia.*
> *Como el señor Igarashi conversó con el señor Garrido en la mesa de reunión en Los Ángeles a principios de este mes, GM nos ha solicitado cotizar tarifas para la carga de la referencia [Isuzu para GM Chile & Perú], siendo una de las rutas comerciales que hemos estado trabajando con GM a nivel global, pero el problema es que aparentemente hay*

[438] Ver la nota al pie 435 del presente pronunciamiento.

[439] Bloque de Pruebas A, págs. 166-167. Traducción libre de la comunicación del 22 de agosto de 2008, 5:32 p.m.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

otros carriers también, HOEGH, EUKOR, etc., que al parecer en este momento están tratando de arrebatar esta carga del Shin Nanseikai.

En este sentido, sería eficiente que los miembros nos dejaran competir con el fin de que aseguremos esta carga dentro del Shin Nanseikai en lugar de que esta carga importante sea tomada por uno de los competidores previamente señalados, lo cual sería el peor escenario para todos los miembros.

Esperando para su confirmación y/o comentarios.

Saludos.
Yosuke Yokoyama
Kawasaki Kisen Kaisha Ltd (KLine Tokyo)

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

714. Adicionalmente, según se aprecia de la comunicación que se muestra a continuación, en línea con las coordinaciones realizadas con K-Line en agosto de 2008, CSAV comunicó a todos los miembros del S'Kai que aceptaban que K-Line ofreciera una tarifa competitiva hacia Chile y Perú para mantener esta cuenta en el S´kai[440]:

De: *mgarrido@csav.com [CSAV]*
Enviado: *Sábado, 23 de agosto de 2008 1:01 AM*
Para: *Yokoyama, Yosuke (KL.CAR) [NYK], Igarashi, Takenori (KL.CAR) [K-Line]*
CC: *Alberto contreras [CMC]; dayala@csav.com [CSAV]; Eguchi, Toshihiro (KL.CAR) [K-Line]; Fumihiko_Shimizu@jp.nykline.com [NYK]; Chanes, Jose [CMC]; Mie_Sugano@jp.nykllne.com [NYK]; Nagato, Yuji (KL.CAR) [K-Line]; Pablo Sepulveda [CSAV]; Tsutomu_Tanaka@jp.nykline.com [NYK]*
Asunto: Re: *Cuentas Itochu/ISUZU consignado para GM Chile & Perú*

Estimados señores Igarashi y Yokoyama,
Como CSAV, aceptamos que KL pueda ofrecer una tarifa competitiva hacia Chile y Perú en representación del servicio.
Saludos,
MGG

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

715. Finalmente, en línea con las referidas coordinaciones, K-Line se adjudicó la cuenta de General Motors (Isuzu) desde Japón hacia Perú, a un nivel de USD 85/cbm all in, en términos CIF[441]:

---

440 Bloque de Pruebas A, pág. 166. Traducción libre de la comunicación del 23 de agosto de 2008, 1:01 a.m.

441 Bloque de Pruebas A, págs. 198-199. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

> ***Diego Ayala (CSAV)**: Recuerdo que esta carga se la habría adjudicado K-Line con destino a Perú, en términos CIF. Lo anterior producto de que acordamos que K-Line cotizara a Chile y Perú a niveles similares y competitivos, para mantener la cuenta dentro del Shin Nanseikai.*
>
> *(…) K-Line nos habría informado en la reunión de Los Ángeles que GM les habría adjudicado a ellos los camiones Isuzu de Japón a Chile y Perú, a niveles de USD 85/CBM all in.*
>
> [Subrayado añadido]

716. Cabe señalar que las coordinaciones analizadas resultan coherentes con otros elementos de juicio que obran en el Expediente. En efecto, con la finalidad de asegurar que K-Line obtuviera esta cuenta, se corroboró que CSAV presentó una oferta de 150/cbm mientras que K-Line ofreció una tarifa de 85/cbm[442].

717. En ese sentido, esta Sala considera que los medios de prueba que obran en el Expediente acreditan que CMC, CSAV y NYK habrían respetado la cuenta asignada a K-Line, quien se adjudicó la cuenta desde Yokohama (Japón) hacia Perú y transportó los vehículos de General Motors (Isuzu) entre enero de 2009 y diciembre de 2010[443], de acuerdo con los términos en que operaba el sistema de respeto de cuentas.

718. Adicionalmente, esta Sala coincide con la primera instancia en que los elementos de juicio analizados acreditan que, incluso frente a la existencia de una cuenta nueva –la de General Motors (Isuzu) en términos CIF desde Japón a Perú– CMC, CSAV, NYK y K-Line coordinaron la asignación de la titularidad de dicha cuenta a favor de K-Line, lo cual le habría permitido a dicha empresa mantener embarques de General Motors (Isuzu), por lo menos, hasta diciembre de 2010.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

442 Información reportada por CSAV y K-Line, que obra a fojas 1074 y 1147 del Expediente, respectivamente.

443 Bloque de Pruebas A, págs. 171-196. Contrato celebrado entre General Motors y CSAV en mayo de 2009. En línea con la información reportada por CSAV, que obra en el folio 1074 del Expediente.

Alegaciones formuladas por K-Line y por CMC

719. En su apelación, K-Line ha señalado que los apuntes y las declaraciones del señor Diego Ayala (CSAV) no constituyen documentos suscritos o enviados por su empresa, sino únicamente declaraciones unilaterales del personal de CSAV que requerirían ser contrastadas con una prueba directa, por lo que no acreditarían su participación.

720. Al respecto, según se ha señalado en la sección III.1.8 del presente pronunciamiento, las declaraciones sobre los hechos que constituyen la conducta objeto de imputación -como es el caso de la información proporcionada por el señor Diego Ayala, quien se refirió de manera expresa a la realización de coordinaciones para el respeto de la cuenta en cuestión de las que él mismo participó en representación de CSAV junto con K-Line- constituyen pruebas directas y no, como ha alegado la recurrente, pruebas indirectas.

721. Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala ha verificado que la participación de K-Line en dicho episodio de coordinación se encuentra acreditada no solo por las declaraciones y apuntes del funcionario de CSAV, sino además en base a las comunicaciones remitidas entre CMC, CSAV, K-Line y NYK, así como a la información reportada por K-Line y CSAV sobre su participación en la referida cuenta. Por tanto, no resulta atendible su argumento referido a que dichos medios probatorios no fueron contrastados o validados con evidencia adicional.

722. Sobre el particular, K-Line ha alegado que los correos electrónicos cursados entre miembros del S'Kai se encontrarían amparados por el Código de Conducta, por lo que no podrían ser parte de una práctica anticompetitiva. Inclusive, K-Line ha señalado que dicho episodio se encontraría prescrito, puesto que habría ocurrido aproximadamente nueve (9) años antes de la notificación de la Resolución de Inicio.

723. Con relación a dichos argumentos, según se ha precisado en la sección III.1.1 de la presente resolución, en la medida de que los servicios conjuntos -como el S'Kai- no califican como conferencias marítimas, a estos no les resulta de aplicación lo dispuesto por el Código de Conducta.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

724. En todo caso, esta Sala ha verificado que las comunicaciones entre los miembros del S'Kai analizadas versan sobre las coordinaciones efectuadas en el marco del acuerdo de respeto de cuentas imputado, y no sobre actividades propias del servicio conjunto del cual formaban parte -como sería, por ejemplo, el uso conjunto de naves para el transporte de una determinada carga-. Por consiguiente, se debe descartar el argumento de K-Line.

725. Por su parte, CMC ha argumentado que ninguno de los medios de prueba acreditaría su participación de la supuesta coordinación. De acuerdo con dicha empresa, la Comisión habría concluido que CMC sí participó únicamente debido a que uno de sus funcionarios estaba copiado en la cadena de correos en las que se discutió quién manejaría esta cuenta. Sin embargo, alega que dicho criterio sería errado, puesto que el hecho de que haya tenido conocimiento de las coordinaciones en cuestión no supondría que sabía de la existencia de un acuerdo "macro" de respeto de cuentas, ni que se adhirió a este, por lo que la primera instancia habría vulnerado el principio de presunción de licitud.

726. Al respecto, no es correcto lo alegado por CMC, pues no se ha concluido que participó del episodio de coordinación objeto de análisis solo porque uno de sus representantes estaba copiado en las referidas comunicaciones, sino en atención a que estas estuvieron expresamente dirigidas a todos los miembros del S'Kai -incluyendo a CMC-. En particular, su contenido revela las coordinaciones efectuadas entre dichas empresas para determinar a cuál de ellas se le asignaría la cuenta en cuestión, con el objeto de mantenerla dentro de dicho servicio conjunto y así verse todas beneficiadas.

727. En efecto, se ha verificado que el funcionario de K-Line les solicita a todas las integrantes del S'Kai que los *"dejaran competir con el fin de que aseguremos esta carga dentro del Shin Nanseika"*, solicitándoles su *"confirmación y/o comentarios"* sobre este asunto.

728. Contrariamente a lo señalado por CMC, no resulta razonable que a una empresa que no conocía de la existencia del sistema de respeto de cuentas existente entre las empresas navieras se le dirigiese una comunicación de este tipo, e incluso se le requiriese directamente su consentimiento para competir por un cliente. A criterio de esta Sala, este hecho solo resulta plausible en el contexto de un acuerdo anticompetitivo del cual dicha empresa también formaba parte, por lo que se debe descartar se haya vulnerado el principio de presunción de licitud al determinar su responsabilidad.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

729. Adicionalmente, CMC ha señalado que constituiría un error que la Comisión haya concluido que el hecho de que una empresa no haya sido invitada a cotizar o a participar en un proceso de selección no la eximiría de responsabilidad. La recurrente sostiene que incluso si CMC hubiera manifestado su disconformidad con relación a las referidas coordinaciones, lo anterior no habría tenido efecto alguno pues en cualquier supuesto no hubiera podido presentar una cotización.

730. Sobre este argumento, según se ha precisado en la sección III.2.1 del presente pronunciamiento, para acreditar la configuración de una conducta anticompetitiva sujeta a la prohibición absoluta -como es el caso de los acuerdos de reparto de clientes- basta con que la autoridad verifique su existencia, sin necesidad de acreditar que esta tuvo o pudo tener efectos en el mercado.

731. En ese sentido, incluso si CMC no hubiese estado en la posibilidad de competir por la cuenta en cuestión[444], o de hacer valer su disconformidad fuera del ámbito de las coordinaciones efectuadas entre los miembros del S'Kai y dirigidas a respetar la "titularidad" de esta cuenta en favor de K-Line[445], dicha empresa es responsable por haber sido parte de dichas coordinaciones.

- General Motors desde China 2012-2014

732. De acuerdo con la Comisión, esta cuenta habría sido coordinada entre CSAV y Eukor con la finalidad de que Eukor transportara los vehículos de General Motors desde China hacia Perú entre 2013 y 2014. Para llegar a dicha conclusión, la primera instancia se basó en el análisis de los siguientes medios de prueba:

(i) La declaración del señor Pablo Sepúlveda (CSAV); y,

(ii) la información aportada por Eukor sobre su participación en esta cuenta.

444 Por ejemplo, a través de la presentación de una cotización.

445 Esto es, un acuerdo de reparto de clientes

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

733. Con relación a dicho episodio, esta Sala aprecia que, de acuerdo con la declaración del señor Pablo Sepúlveda (CSAV)[446], a raíz de un nuevo proceso de selección convocado por General Motors, CSAV se contactó con Eukor en junio de 2012 para confirmarle que no disputaría con dicha empresa la cuenta de General Motors de China a Perú. Por su parte, Eukor le manifestó a CSAV que no se expandiría hacia las rutas en que operaba CSAV:

> ***Pablo Sepúlveda (CSAV):*** *El tender de General Motors 2012 salió a fines de mayo de ese año. Aproximadamente en junio de 2012, Mauricio [Garrido] me solicitó contactarme con el señor Nam ejecutivo de Eukor en Corea para afirmarle que CSAV no le disputaría la carga de General Motors que Eukor transportaba desde China a (…) y Perú. (…) Por su parte, el señor Nam me manifestó que EUKOR no tenía en sus planes expandirse a rutas que realizaba CSAV.*
>
> [Subrayado añadido]

734. Asimismo, se ha verificado en el Expediente que el 14 de junio de 2012 CSAV ofreció a General Motors una tarifa de USD 85/cbm[447], frente a los USD 44.10/cbm ofrecidos por Eukor[448]. Como se puede observar, CSAV ofreció cerca del doble de la tarifa ofertada por Eukor para, en línea con la declaración del señor Sepúlveda, no "disputarle" esta carga, trasladada con anterioridad por dicha empresa.

735. Posteriormente, según se desprende de la declaración del señor Pablo Sepúlveda (CSAV), días antes de presentar sus ofertas finales CSAV se volvió a comunicar con Eukor para ratificarle que no cotizarían en la ruta China a Perú:

> ***Pablo Sepúlveda (CSAV):*** *El día martes 4 de setiembre de 2012, Mauricio Garrido y yo nos encontrábamos en Japón, y me solicitó llamar al señor Nam [Eukor] para reconfirmar que no íbamos a cotizar en ruta China a (…) y Perú.*
>
> [Subrayado añadido]

736. Al igual que la primera instancia, esta Sala ha podido observar que este episodio de coordinación se encuentra vinculado con las coordinaciones que se realizaron en 2012 con relación a la cuenta Indumotora.

---

446 Bloque de Pruebas A, pág. 382. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 12 de marzo de 2015.

447 Bloque de Pruebas A, págs. 371-372. Cotizaciones ofrecidas por CSAV en el Global Bid de General Motors para el 2012.

448 Información proporcionada por Eukor, que obra en la foja 1184 del Expediente.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

737. En efecto, el 4 de setiembre de 2012, luego de confirmarle al representante de Eukor que no cotizarían en la última ronda por la cuenta de General Motors, CSAV también aprovechó para consultarle si habían recibido una invitación de Indumotora, a lo que este respondió afirmativamente, pero precisando que respetarían la carga que CSAV transportaba en el servicio conjunto S´kai:

> ***Pablo Sepúlveda (CSAV)**: El 4 de septiembre del 2012, Mauricio [Garrido] y yo llamamos a Nam [Eukor] desde Tokio, con el objeto de preguntarle si habían recibido una cotización de Indumotora. Señalaron que sí pero que iban a respetar la carga que CSAV transportaba en el servicio conjunto Shin Nanseikai.*
>
> [Subrayado añadido]

738. Finalmente, se ha verificado que, de conformidad con las coordinaciones entre Eukor y CSAV, la primera se adjudicó la cuenta para transportar vehículos de General Motors desde Quingdao y Yantai (China) hacia Perú[449], mientras que la segunda se adjudicó la cuenta de Indumotora de Japón hacia Perú[450].

739. En ese sentido, esta Sala coincide con la Comisión en que un análisis conjunto de los elementos de juicio que obran en el Expediente permite corroborar que, efectivamente, CSAV respetó la cuenta de "titularidad" de Eukor, quien resultó la línea naviera ganadora de este proceso y transportó los vehículos de General Motors entre 2013 y 2014[451], mientras que Eukor respetó la cuenta de Indumotora a CSAV, lo que le permitió a dicha línea naviera transportar los vehículos correspondientes hasta fines de 2012[452].

740. Por tanto, se ha comprobado que CSAV y Eukor coordinaron el respeto de la titularidad de General Motors a favor de Eukor, lo cual le habría permitido a esta última empresa naviera mantener embarques hasta el 2014[453].

---

449 Información reportada por Eukor, que obra en la foja 1184 del Expediente.

450 Ver los numerales 613 a 635 del presente pronunciamiento.

451 Bloque de Pruebas A, págs. 369-380. En línea con la información reportada por Eukor, que obra en la foja 1184 del Expediente.

452 Ver la nota al pie 450 del presente pronunciamiento.

453 Ver también: Bloque de Pruebas A, pág. 369. Comunicación del 14 de mayo de 2012, 12:05 p.m.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Argumentos formulados por Eukor

741. En su apelación, Eukor ha señalado que, si bien la Secretaría Técnica habría considerado que la declaración del señor Sepúlveda sería suficiente para demostrar la responsabilidad de dicha empresa, esta no habría sido corroborada y solo acreditaría una acción por parte de CSAV, mas no alguna actuación o exigencia por parte de Eukor para que se respete su cuenta. Sobre el particular, la recurrente alega que, si CSAV optó por no participar en una licitación y se lo comunicó a Eukor sin que esta última se lo solicite, dicha comunicación no podría acreditar la participación de Eukor en el respeto de la cuenta en cuestión.

742. Al respecto, esta Sala ha verificado que, de acuerdo con lo declarado de manera expresa por el señor Pablo Sepúlveda, aproximadamente en junio de 2012 dicho funcionario puso en conocimiento del señor Nam, representante de Eukor, que CSAV no le disputaría la carga de General Motors que Eukor transportaba de China a Perú y, por su parte, el señor Nam le indicó que Eukor no planeaba expandirse a las rutas de CSAV.

743. Adicionalmente, de conformidad con dicha declaración, el 4 de setiembre de 2012 el señor Sepúlveda (CSAV) le reconfirmó por vía telefónica al señor Nam (Eukor) que CSAV no cotizaría en la ruta de China a Perú y, ese mismo día, el señor Nam indicó a los representantes de CSAV que sí habían recibido la invitación a cotizar de Indumotora pero que respetarían la carga transportada por CSAV.

744. Por tanto, como puede apreciarse, el señor Sepúlveda fue claro al describir las conversaciones sostenidas con el representante de Eukor, de cuyo contenido se desprende que tuvieron por objeto el respeto coordinado de la cuenta General Motors por parte de CSAV en favor de Eukor, así como de la cuenta Indumotora por parte de Eukor en favor de CSAV.

745. En ese sentido, no es cierto, como ha sido alegado por Eukor, que la declaración del señor Sepúlveda únicamente acredite una acción por parte de CSAV, sino que también revela un actuar coordinado entre ambas empresas. Más aún, cuando la declaración del señor Sepúlveda justamente tenía por objeto la descripción de los episodios de coordinación sostenidos por su representada -y de los que él mismo participó- con Eukor en el marco del sistema de respeto de cuentas investigado en el presente procedimiento.

746. Adicionalmente, conforme ha sido verificado por esta Sala, la declaración del señor Sepúlveda coincide con los hechos que se desprenden de otros elementos de juicio que obran en el Expediente. Así, se ha verificado que CSAV ofertó una tarifa que casi duplicaba aquella ofrecida por Eukor, que CSAV mantuvo la titularidad de la cuenta Indumotora, mientras que Eukor efectivamente se adjudicó la cuenta de General Motors, por lo que no es cierto que dicha declaración no haya sido corroborada.

747. Sin perjuicio de lo expuesto, a criterio de este Colegiado no tendría sentido que una empresa le comunique a su competidora de forma espontánea y unilateral que no le va a disputar un determinado cliente en una licitación (como ha sido sugerido por Eukor), sino que resulta lógico que una indicación de ese tipo se dé en el contexto de la existencia de algún acuerdo o entendimiento previo para el respeto de dicho cliente. Más aún, cuando dicha indicación ha sido reiterada posteriormente y, en ambas oportunidades, la referida competidora le ha manifestado a dicha empresa que tampoco interferiría con sus clientes.

748. Por tanto, se debe descartar que la declaración del señor Sepúlveda dé cuenta del accionar unilateral de CSAV o que esta no pueda acreditar la participación de Eukor en el episodio de respeto de la cuenta General Motors en su favor.

749. Asimismo, Eukor ha argumentado que la supuesta llamada habría ocurrido el 4 de setiembre de 2012, cuando la licitación de General Motors ya había superado dos rounds. Incluso, indica que Eukor sabía que CSAV tenía problemas de espacio, motivo por el que en dicha época sostuvo reuniones con sus representantes y los de otras líneas navieras. Según afirma Eukor, de lo anterior se desprendería que la falta de participación de CSAV en dicha licitación no habría sido la consecuencia de un supuesto respeto de cuentas, sino de la condición material objetiva antes descrita.

750. A mayor abundamiento, la recurrente alega que no tendría sentido que CSAV se comunique con Eukor para informarle que no podría ofrecer el servicio en una ruta por la que otras empresas ya competían y ofrecían tarifas bastante bajas.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

751. Sobre el particular, según se ha desarrollado, la primera comunicación a través de la que el señor Sepúlveda le señaló al representante de Eukor que respetarían su cuenta tuvo lugar en junio de 2012, mientras que la segunda comunicación, a la que hace referencia Eukor en su apelación, solo tuvo por objeto reconfirmar lo anterior. En ese sentido, no es cierto que las coordinaciones descritas por el representante de CSAV recién hayan tenido lugar en setiembre de 2012, cuando la licitación de General Motors ya se encontraba en la etapa indicada por la apelante.

752. Por su parte, Eukor no ha presentado medio de prueba o elemento de juicio alguno que dé cuenta de que, efectivamente, existió la alegada condición material objetiva que habría dado lugar a las reuniones sostenidas con los representantes de CSAV e impedido a esta última participar en la licitación de General Motors.

753. Por el contrario, de las pruebas que obran en el Expediente se desprende que, en línea con las coordinaciones entre los señores Sepúlveda y Nam, CSAV no le disputó la carga de General Motors a Eukor -sino que cotizó por una tarifa que casi duplicaba la de esta última- y, adicionalmente, se desprende que, conforme a las conversaciones sostenidas por sus representantes, ambas líneas navieras respetaron mutuamente cuentas que eran de su "titularidad" (General Motors e Indumotora).

754. Por otro lado, Eukor ha señalado que el propio señor Sepúlveda habría indicado que el señor Nam (Eukor) le comentó que su representada no tenía planeado expandirse a rutas operadas por CSAV, lo que constituiría una declaración legítima acerca de las decisiones comerciales de dicha empresa. Sin embargo, alega que la Secretaría Técnica tergiversaría dicha declaración, indicando que Eukor confirmó que no se expandiría hacia rutas en las que participaba CSAV, sugiriendo de esta manera que dicha confirmación correspondería a la etapa de ejecución del acuerdo anticompetitivo.

755. Con relación a dicho argumento, esta Sala no considera que indicarle a un competidor que no se tiene la intención de competir por sus clientes constituya una declaración legítima por parte de un agente económico, menos aún, cuando esta se ha dado en un contexto en el que dicho competidor también le ha señalado a dicho agente de manera previa que no le va a disputar un cliente. Por el contrario, dichas indicaciones mutuas dan cuenta de la existencia de una actuación coordinada entre ambas empresas respecto de dichos clientes.

756. Por tanto, contrariamente a lo argumentado por Eukor, lo señalado por la primera instancia -con relación a que las conversaciones en cuestión se habrían dado en el marco del sistema de respeto de cuentas investigado del que esta y CSAV eran parte- no constituye una tergiversación de las conversaciones telefónicas entre el señor Sepúlveda y el señor Nam, sino la única interpretación posible a partir de su contenido, así como del resto de elementos de juicio que obran en el Expediente.

757. Adicionalmente, Eukor ha alegado que existiría evidencia clara de que dicha empresa no necesitaba que terceras empresas se abstengan de participar en licitaciones para ganar, sino únicamente ajustar su oferta a las necesidades de sus potenciales clientes.

758. A decir de la recurrente, lo anterior incluso habría sido verificado por la Comisión. Sobre el particular, alega que en su escrito de observaciones al Informe Técnico Eukor habría adjuntado comunicaciones referidas al proceso de negociación entre dicha empresa y General Motors durante los distintos rounds de la licitación en cuestión, en los que esta última le indicaba en qué casos lideraba la competencia. Como consecuencia de dichas comunicaciones, Eukor se habría esforzado internamente por cumplir con las expectativas de su cliente y generar una respuesta correspondiente en los siguientes rounds. Incluso habrían mantenido reuniones presenciales en las que General Motors trasladó sus observaciones principales, que tuvieron que ser tomadas en cuenta por Eukor para ganar la licitación.

759. De esta manera, la recurrente alega que, frente a las cuestionables, ambiguas y no corroboradas declaraciones de CSAV, existirían declaraciones y correos internos de Eukor que acreditarán que dicha empresa se esforzaba por ser competitiva para satisfacer a sus clientes.

760. Al respecto, el hecho de que frente a sus clientes Eukor se comportase como una empresa que se esforzaba por ofrecer un servicio competitivo y que buscaba cumplir con sus expectativas, no resulta incompatible con la existencia de las coordinaciones que han sido reveladas por el representante de CSAV y que tuvieron por objeto que dicha empresa no le dispute la cuenta General Motors.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

761. Según se ha verificado en una serie de episodios de coordinación que han sido analizados en el presente caso[454], en más de una oportunidad las empresas navieras que participaron del sistema de respeto de cuentas simularon competir en las licitaciones convocadas por los diferentes clientes, incluso llegando a presentar cotizaciones "de cortesía".

762. Según se desprende de los medios de prueba que obran en el expediente y conforme resulta lógico en el contexto de este tipo de prácticas anticompetitivas, los clientes de las líneas navieras no conocían de la existencia del referido sistema de respeto de cuentas, por lo que para las empresas que formaban parte de este "entendimiento" era importante simular una actitud competitiva de cara a dichos clientes[455].

763. En ese sentido, una situación en la cual Eukor pueda haber tomado en cuenta las recomendaciones realizadas por General Motors para ganar la licitación en cuestión, o de que dicha línea naviera haya tenido que realizar algún esfuerzo para conseguir dicho objetivo, tampoco resulta incompatible con la existencia de un acuerdo con otras líneas navieras como CSAV para que no les disputasen a dicho cliente considerado "histórico".

764. Debe tenerse presente que el hecho de que existiesen potenciales competidoras -como CSAV- que, como consecuencia de la existencia del referido sistema de respeto de cuentas, no representarían una amenaza a sus intereses, tampoco garantizaba necesariamente que Eukor resultase ganadora de la licitación en cuestión si, por ejemplo, no pudiese ni cumplir con las exigencias o expectativas mínimas de General Motors.

765. Sin perjuicio de lo expuesto, debe resaltarse que las declaraciones del representante de CSAV -que dan cuenta con claridad de las coordinaciones sostenidas con Eukor para el respeto de la cuenta General Motors, así como de la cuenta Indumotora- sí han sido corroboradas con otros elementos de juicio que obran en el Expediente y, además, han sido realizadas por una persona que participó directamente del episodio de coordinación en cuestión.

454 A modo de ejemplo, ver el numeral 595 del presente pronunciamiento.

455 Por ejemplo, ver los numerales 537 a 539 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

766. Debido a lo expuesto, corresponde descartar lo señalado por Eukor en este punto.

767. Finalmente, Eukor ha señalado que, a pesar de reconocer su nulo interés en participar en una concertación con el S'Kai, la Comisión habría concluido que esta participación sí se habría concretado. A criterio de Eukor, dicha conclusión no se sustentaría en medio probatorio alguno sino en una mera probabilidad. La recurrente sostiene que lo anterior sería contrario al principio de presunción de licitud e implicaría que la Comisión conoce qué es lo mejor para Eukor, al interpretar, sin fundamento alguno, que participar del supuesto acuerdo era lo que más le convenía a dicha empresa.

768. Con relación a dicho argumento, de la revisión de la Resolución Final esta Sala no aprecia que la primera instancia haya reconocido los argumentos de Eukor referidos a su nulo interés en participar en una concertación con el S'Kai. Tampoco se verifica que la Comisión haya concluido que Eukor participó del episodio de coordinación analizado sobre la base de una probabilidad, por lo que no es posible identificar las supuestas actuaciones realizadas por la primera instancia que serían contrarias al principio de presunción de licitud.

769. En todo caso, esta Sala ha podido observar que en su pronunciamiento final la Comisión señaló que si bien, de manera aislada y en un contexto distinto, que una empresa manifieste no tener interés en prestarle sus servicios a ciertos clientes no sería razón suficiente para declararla responsable de una conducta anticompetitiva, la afirmación del representante de Eukor se dio en el contexto de un entendimiento entre las investigadas para respetar mutuamente sus cuentas.

770. Al respecto, este Colegiado coincide con la primera instancia en que el contexto en el que se dio la conversación telefónica entre los representantes de CSAV y de Eukor resulta pertinente para la valoración de su contenido. Según se ha indicado, una conversación entre dos empresas competidoras -como la que ha sido materia de análisis en el presente episodio-, en la que cada una le indica a la otra que no competirá por sus clientes, sí da cuenta de la existencia de una actuación coordinada entre ambas con relación a dichos clientes.

771. De acuerdo con lo señalado por Eukor en su escrito de alegatos finales, la Corte Suprema de la República de Chile concluyó que CSAV se desistió de participar en el *tender* de General Motors por decisión propia y no por algún acuerdo con Eukor (a través de la Sentencia del 14 de agosto de 2020).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

772. Sobre el particular, según se ha indicado[456], la evaluación realizada por la autoridad de competencia chilena con relación a los medios probatorios que darían cuenta de la existencia y efectos del sistema de respeto de cuentas en dicho país -y no en el Perú- no resulta vinculante para esta Sala.

773. Sin perjuicio de lo anterior, este Colegiado ha verificado que los medios probatorios que obran en el Expediente y que han sido valorados por la primera instancia dan cuenta de la participación de Eukor del episodio de coordinación en cuestión, por lo que se debe descartar lo señalado por dicha empresa.

- General Motors desde China 2010

774. Según concluyó la Comisión, esta cuenta habría sido coordinada entre CSAV, K-Line y NYK con la finalidad que CSAV transportara los vehículos de General Motors desde China hacia Perú en el 2010. Para arribar a dicha conclusión, la primera instancia se basó en el análisis de los siguientes medios de prueba:

(i) La declaración de NYK;

(ii) el Cuaderno de Notas del señor Tadanao Matsudaira (NYK); y,

(iii) la información reportada por NYK, K-Line y CSAV sobre su participación en esta cuenta.

775. Este Colegiado observa que, de acuerdo con la declaración de NYK[457], en el 2010 General Motors Chile Ltda. realizó una licitación para contratar el servicio de transporte de vehículos desde China hacia Perú, de junio a diciembre de ese año. Conforme a lo afirmado por NYK[458], a raíz de la solicitud de General Motors, el señor Matsudaira (NYK) se puso en contacto con *carriers* fuera del S'Kai para sondear sus intenciones en relación con dicha carga:

> ***NYK:*** *Antes de la última conferencia [del 25 de mayo de 2010], el Sr. Matsudaira [NYK] contactó a una persona a cargo en cada una de las empresas [Eukor, CIDO y Höegh] de modo de confirmar si a cada una de dichas compañías navieras se le había solicitado una cotización y deseaba ganar el contrato. Como resultado, él se enteró que CIDO no sería capaz de reducir su tarifa por debajo de USD 62.00, y que EUKOR y HOEGH no estaban interesadas y no participarían en la licitación, y compartió esta información con otras compañías navieras de S'Kai en la conferencia telefónica el 25 de mayo de 2010.*

456 Ver el numeral 567 del presente pronunciamiento.

457 Bloque de Pruebas B, pág. 15. Escrito de NYK del 16 de mayo de 2016.

458 Bloque de Pruebas B, pág. 15. Escrito de NYK del 16 de mayo de 2016.

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

776. De acuerdo con NYK[459], los días 21 y 25 de mayo de 2010 se llevaron a cabo las teleconferencias entre CSAV, K-Line y NYK. En la última de estas teleconferencias, se coordinaron las acciones a desarrollar sobre la cuenta de General Motors desde China, acordando que la propuesta de CSAV sería de USD 60/cbm, mientras que K-Line y NYK cotizarían por una tarifa más alta (USD 62/cbm y USD 75/cbm, respectivamente):

> ***NYK:*** *En esta conferencia telefónica [del 25 de mayo de 2010], K-LINE dijo que a ella le sería imposible asignar una nave si no estuviera cubierta por una nave de mediados de mes, y se confirmó sugerir a GM Chile que las cargas embarcadas deberían salir desde China en la segunda semana de cada mes. Adicionalmente, se acordó que K-LINE, CSAV y NYK cotizarían USD 62,00, USD 60,00 y USD 75,00, respectivamente, como sus tarifas propuestas.*
>
> [Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

777. Según ha verificado esta Sala, las referidas coordinaciones fueron anotadas por el señor Tadanao Matsudaira (NYK) en su Cuaderno de Notas[460], en el cual se corrobora que K-Line y NYK acordaron respetar la titularidad de la cuenta de General Motors a favor de CSAV, provocando su propia descalificación mediante posturas "de cortesía":

> ***Cuaderno de Notas – señor Tadanao Matsudaira (NYK)***
>
> *Teleconferencia S'kai*
>
> *2010/5/21 + 5/25/2010*
>
> *(…)*
>
> *(1) No es posible cubrir con embarcaciones a mitad de mes (opinión de K- Line)*
>
> *(2) Nivel de las tarifas* [*KL $62/m³*
CSAV $ 60 m³
NYK $ 70 m³] *cargamento en la segunda semana*

459 Bloque de Pruebas B, pág. 15. Escrito de NYK del 16 de mayo de 2016.

460 Bloque de Pruebas B, págs. 170-171. Traducción libre del Cuaderno de Notas del señor Tadanao Matsudaira (NYK).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

778. Cabe señalar que, como bien ha anotado la primera instancia, las coordinaciones analizadas coinciden con otros elementos de juicio que obran en el Expediente. En efecto, en los hechos se constató que CSAV ofreció una tarifa de USD 60/cbm, mientras que K-Line y NYK presentaron ofertas de USD 62/cbm y de alrededor de USD 150 por vehículo, respectivamente, permitiendo a CSAV obtener esta cuenta[461].

779. Por tanto, esta Sala ha verificado que los elementos de juicio que obran en el Expediente acreditan que K-Line y NYK respetaron esta cuenta asignada a CSAV, quien se adjudicó la cuenta desde Yantai y Quingdao (China) hacia Perú y transportó los vehículos de General Motors entre junio y diciembre de 2010[462].

Argumentos formulados por K-Line

780. En su apelación, K-Line ha señalado que los elementos de juicio valorados no son suficientes para acreditar su participación, ya que no se trata de un documento que haya sido suscrito o enviado por dicha empresa.

781. Adicionalmente, K-Line ha alegado que la interpretación efectuada por NYK de las anotaciones de su funcionario, el señor Matsudaira, no puede ser considerada un testimonio. A su criterio, de dichas anotaciones no sería posible derivar la realización de los eventos indicados por NYK, pues constituyen una apreciación subjetiva del señor Matsudaira que tendría que haber sido contrastada con alguna prueba directa.

782. Al respecto, contrariamente a lo argumentado por K-Line, esta Sala considera que el hecho de que un documento no haya sido suscrito por quien participó de un determinado evento no limita la posibilidad de que aquel sea valorado como un elemento de juicio que dé cuenta de dicha participación.

783. Según se ha precisado, el Cuaderno de Notas del señor Tadanao Matsudaira (NYK) constituye un medio de prueba documental que contiene las anotaciones efectuadas por un funcionario que participó personalmente de la reunión de la que este da cuenta. Más aún, dichas anotaciones coinciden con la declaración de NYK, empresa que también fue parte del episodio de coordinación analizado y en cuya representación el señor Matsudaira participó de la teleconferencia del S'Kai.

---

461 Información reportada por CSAV, NYK y K-Line, que obra en las fojas 1074, 1196 y 1147 del Expediente, respectivamente.

462 Bloque de Pruebas B, pág. 15. En línea con la información reportada por CSAV, que obra en la foja 1074 del Expediente.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

784. A su vez, existen elementos de juicio adicionales que obran en el Expediente y que corroboran los hechos que se desprenden de los referidos medios de prueba. En particular, se ha acreditado que, efectivamente y en línea con las anotaciones del señor Matsudaira (NYK), CSAV ofreció una tarifa de USD 60/cbm en la licitación convocada por General Motors, mientras que K-Line y NYK presentaron ofertas de USD 62/cbm y de alrededor de USD 150 por vehículo, respectivamente, permitiendo a CSAV obtener la cuenta en cuestión.

785. En ese sentido, contrariamente a lo sugerido por K-Line, las anotaciones en cuestión sí han sido valoradas junto con otras pruebas que obran en el Expediente y que dan cuenta que el señor Matsudaira, representante de NYK, coordinó con K-Line y CSAV el respeto de la cuenta General Motors en favor de esta última.

786. A criterio de esta Sala, el hecho de que la declaración de NYK califique o no como un testimonio no le resta mérito probatorio, más aún, cuando esta ha sido presentada por una de las empresas navieras que formó parte de la práctica cuestionada y, según ha sido verificado por esta Sala, los hechos descritos por dicha línea naviera coinciden con otras pruebas recogidas en la investigación.

787. Finalmente, K-Line ha señalado que la conducta imputada correspondiente a este supuesto episodio de coordinación se encontraría prescrita, ya que habría ocurrido 7 (siete) años antes de que se le notifique la Resolución de Inicio.

788. Con relación a dicho argumento, conforme a lo señalado en la sección III.1.4 del presente pronunciamiento y contrariamente a lo alegado por K-Line, los diferentes episodios de coordinación que han sido investigados por la primera instancia no califican como infracciones diferenciadas y autónomas, sino que forman parte de una sola conducta continuada que no se encuentra prescrita, por lo que se debe descartar el argumento de la recurrente.

D. <u>Mazda 2009-2011</u>

789. A criterio de la Comisión, esta cuenta habría sido coordinada entre CSAV, CMC, K-Line, NYK y Eukor con la finalidad que NYK y K-Line transportaran los vehículos de Mazda desde Japón a Perú entre 2010 y 2011. Para sustentar tal afirmación, la primera instancia valoró los siguientes medios de prueba:

(i) El Cuaderno de Notas 3 del señor Diego Ayala (CSAV);

(ii) la declaración del señor Diego Ayala (CSAV); y,

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(iii) los reportes del S'Kai.

790. Al respecto, esta Sala ha podido apreciar que, de acuerdo con la declaración del señor Diego Ayala (CSAV)[463], hacia 2009 NYK y K-Line habrían mantenido la titularidad de la cuenta Mazda[464] desde Japón hacia la Costa Oeste de Sudamérica, y que dicha cuenta habría sido "históricamente" transportada por dichas empresas en términos CIF, en función a un criterio de nacionalidad:

> ***Diego Ayala (CSAV):*** *[Sobre Mazda a Perú 2009] Entiendo que la distribución de clientes relativa a este episodio respondió a un criterio de nacionalidad.* (…) *La cuenta de Mazda era manejada al interior del Shin Nanseikai en términos CIF, por NYK y K-Line. Entiendo que ambas navieras transportaron vehículos Mazda durante el año 2010.*
>
> [Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

791. De la revisión de la referida declaración[465], así como del Cuaderno de Notas del señor Diego Ayala (CSAV)[466], se observa que, en 2009, el consignatario de Mazda en Perú[467] inició un proceso de selección para el transporte de vehículos desde Japón hacia Perú. Debido a que este servicio sería contratado por el consignatario de Mazda en Perú, además de NYK y K-Line, Eukor y Höegh se mostraron interesadas en obtener esta cuenta. En consecuencia, en el marco de la Teleconferencia del S'Kai del 27 de octubre de 2009, CMC (CCNI), CSAV, K-Line y NYK acordaron que NYK debía contactar a Eukor para evaluar las tarifas a presentar:

Cuaderno de Notas N° 3 – señor Diego Ayala (CSAV) *[27-oct-2009]* *- Reunión del S'Kai por Teleconferencia: Matsudaira [NYK], Nakashima [NYK], Nagato [K-Line], Yamada [K-Line], Contreras [CCNI], Ayala [CSAV].* (…)	
- Mazda: Eukor y Hoegh están demostrando interés	*NYK le preguntará a Eukor cuál es la tarifa que ofertaran*

463 Bloque de Pruebas A, pág. 247. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

464 Mazda Motor Corporation.

465 Bloque de Pruebas A, pág. 247. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

466 Bloque de Pruebas A, págs. 236-237. Traducción libre del Cuaderno de Notas 3 del señor Diego Ayala (CSAV).

467 En 2009, los vehículos Mazda eran importados al Perú, principalmente, por Maquinaria Nacional S.A. (Manasa Perú), del Grupo Gildemeister.

***Diego Ayala (CSAV)**: Recuerdo que hubo una teleconferencia del Shin Nanseikai el 27 de octubre de 2009. En relación a esta teleconferencia apunté en mi Cuaderno de Notas N° 3, anotación manuscrita de fecha 27 de octubre de 2009, (…) que Eukor y Hoegh habrían estado mostrando interés en la carga de Mazda a Perú, junto con la pregunta relativa a si tendrían alguna otra carga base que justificase la recalada extra en Nagoya. Asimismo, entiendo que el acuerdo fue que NYK preguntaría a Eukor la tarifa de flete que estarían ofreciendo por dicha carga.*

[Subrayado añadido]

792. De acuerdo con el Cuaderno de Notas[468] y la declaración del señor Diego Ayala (CSAV)[469], luego de las consultas realizadas, en la Teleconferencia del S'Kai del 3 de noviembre de 2009, NYK informó que Eukor y Höegh respetarían la cuenta a favor de K-Line y NYK. En particular, Eukor no habría formulado una cotización dentro del plazo requerido por Mazda. Por su parte, Höegh le indicó a NYK que, si recibía una solicitud de cotización, rechazaría la oferta de Mazda:

> Cuaderno de Notas N° 3 – señor Diego Ayala (CSAV)
>
> [*3-nov-2009, Reunión del S'Kai por Teleconferencia]*
> (…)
>
> *Mazda: Eukor, Hoegh No hablaron con Mazda, todavía. Esperando y comentarán*
> *… ……→No respondió Hablaron con*

***Diego Ayala (CSAV):** Con fecha 3 de noviembre de 2009, se realizó una nueva teleconferencia del Shin Nanseikai en la cual, de acuerdo a mi Cuaderno de Notas N° 3, anotación manuscrita de fecha 3 de noviembre de 2009 (…), se encontraría loque habría averiguado NYK respecto a Eukor y Höegh. De acuerdo a lo que registré, recuerdo que Eukor no habría dado respuesta a la cotización dentro de plazo y Höegh aún no había hablado con Mazda, al parecer. Una vez recibida la solicitud de cotización, Höegh la rechazaría.*

[Subrayado añadido]

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

468 Bloque de Pruebas A, págs. 238-239. Traducción libre del Cuaderno de Notas 3 del señor Diego Ayala (CSAV).

469 Bloque de Pruebas A, pág. 247. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

793. Finalmente, según se desprende del Cuaderno de Notas[470] y de la declaración del señor Diego Ayala (CSAV)[471], con la finalidad de asegurarse el respeto de la cuenta de Mazda desde Japón hacia Perú, NYK y K-Line solicitaron expresamente a Höegh y Eukor que, en caso tuviesen que cotizar, presentaran posturas de cortesía de USD 120/cbm, con el objeto de auto descalificarse:

> Cuaderno de Notas N° 3 – señor Diego Ayala (CSAV)
> [*17-nov-2009, Reunión de Principales del S'Kai, Oficina Principal de CCNI]*
> (…)
>
> *Mazda: NYK o K-Line informarán. Le solicitaron a Eukor y Hual [Höegh] que ofrecieran 120 [usd/cbm]*

> ***Diego Ayala (CSAV):*** *Finalmente, en la Reunión de Principales del Shin Nanseikai de fecha 17 de noviembre de 2009, (…) entiendo que NYK o K-Line habrían señalado que ellos informarían al respecto de Mazda y que habrían pedido a Eukor y a Hoegh que ofertaran 120 [usd/cbm].*
>
> [Subrayado añadido]

794. Cabe precisar que las referidas coordinaciones resultan coherentes con otros medios de prueba que obran en el Expediente. En efecto, de acuerdo con los reportes de S'Kai[472], NYK y K-Line mantuvieron la titularidad de la cuenta de Mazda desde Japón hacia Perú, obteniendo embarques de dicho cliente, por lo menos, durante 2010 y 2011[473]. De ello se desprende que dicha cuenta efectivamente fue respetada por el resto de las líneas navieras involucradas en el presente episodio y que, en efecto, Eukor se abstuvo de presentar cotizaciones (lo cual no ha sido cuestionado por dicha empresa).

795. Por tanto, esta Sala coincide con la primera instancia en que los elementos de juicio analizados en su conjunto acreditan que tanto CMC, CSAV, K-Line y NYK (miembros del S'Kai) como Eukor coordinaron en 2009 el respeto de la titularidad de la cuenta de Mazda desde Japón hacia Perú a favor de NYK y K-Line, permitiéndole a dichas empresas obtener embarques, por lo menos, hasta 2011.

---

470 Bloque de Pruebas A, págs. 240-241. Traducción libre del Cuaderno de Notas 3 del señor Diego Ayala (CSAV).

471 Bloque de Pruebas A, pág. 247. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

472 Bloque de Pruebas A, págs. 242-246. "Shin Nanseikai Service, Volume Historical (Perú), Units per Month per Customer, 2010" y el reporte "Shin Nanseikai Service, Volume Historical (Perú), Units per Month per Customer, 2011", información que obra a fojas 1286 a 1290 del Expediente.

473 Como se explica en el Anexo de la Resolución Final, en defecto de información específica sobre la duración de este contrato, la Comisión consideró la duración de dos años.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Alegaciones formuladas por las apelantes

796. En su apelación, K-Line ha señalado que el Cuaderno de Notas y la declaración del señor Diego Ayala (CSAV) no constituyen documentos suscritos o enviados por su empresa, por lo que no acreditarían su participación. En todo caso, la recurrente ha alegado que dicha conducta se encontraría prescrita, puesto que habría ocurrido aproximadamente 8 (ocho) años antes de la notificación de la Resolución de Inicio.

797. Con relación a dichos argumentos, según se ha verificado, las anotaciones del Cuaderno de Notas del señor Ayala, así como su declaración, revelan que K-Line participó del episodio de coordinación para el respeto de la cuenta Mazda en favor de NYK y de sí misma (lo que además se condice con lo señalado en los reportes del S'Kai).

798. Contrariamente a lo señalado por K-Line, la validez o mérito probatorio de una prueba no depende de que esta haya sido elaborada por la persona responsable de la realización de los hechos que a través de esta se busca corroborar. Por tanto, aunque los referidos elementos de juicio no constituyan documentos suscritos o enviados por dicha empresa no implica que de su contenido no se se pueda colegir que aquella participó del episodio para el respeto de la cuenta de su "titularidad".

799. Más aún, cuando los medios probatorios en cuestión han sido elaborados o aportados por el representante de otra de las líneas navieras que también participó de las coordinaciones para el respeto de la cuenta Mazda en favor de K-Line y de NYK.

800. A su vez, conforme a lo señalado en la sección III.1.4 del presente pronunciamiento y contrariamente a lo alegado por K-Line, los diferentes episodios de coordinación que han sido investigados por la primera instancia no califican como infracciones diferenciadas y autónomas, sino que forman parte de una sola conducta continuada, que no se encuentra prescrita[474], por lo que no es posible acoger el argumento de la recurrente.

[474] Al respecto, ver los numerales 264 a 278 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

801. Por su parte, CMC ha alegado que las anotaciones y declaraciones del señor Diego Ayala (CSAV) solo se referirían a una supuesta coordinación de NYK con Eukor y Höegh, pero en ningún caso mencionarían la supuesta participación de CMC. Sin embargo, sostiene que la Comisión habría concluido que dicha empresa contribuyó a la coordinación en cuestión por ser parte del S'Kai y, supuestamente, haber participado de las reuniones indicadas en dichas anotaciones.

802. Asimismo, CMC ha argumentado que las coordinaciones analizadas no serían el resultado de acuerdos del S'kai, ya que no se le solicitó a dicha empresa que emita su voto sobre si estaba de acuerdo con que el resto de los miembros proceda de determinada manera. En ese sentido, sostiene que para excluirla de responsabilidad la primera instancia exigiría no solo que no existan indicios de su participación sino, además, que pruebe que no habría estado de acuerdo con las decisiones adoptadas por terceras empresas, a pesar de no haber sido consultada por estas.

803. Al respecto, contrariamente a lo señalado por la recurrente, esta Sala ha verificado que las anotaciones y declaraciones expresas del señor Diego Ayala acreditan que todos los miembros del S'Kai, incluyendo a CMC, participaron de la reunión de dicho servicio conjunto por teleconferencia. Según se ha detallado, en la mencionada reunión se acordó que NYK sería la empresa encargada de contactar a Eukor para averiguar el flete que le ofrecería a Mazda, así como en las reuniones posteriores se informó al resto de miembros sobre las conversaciones sostenidas con Eukor con relación a ese asunto. Asimismo, se ha verificado que, en línea con dichas coordinaciones, NYK y K-Line mantuvieron la titularidad de dicha cuenta.

804. En ese sentido, lo alegado por CMC, no se condice con el contenido de los medios de prueba que han sido valorados en el presente procedimiento.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

805. Sin perjuicio de lo expuesto, en la Resolución Final la primera instancia señaló que CMC también habría contribuido a través de su conducta pasiva a la concreción del objetivo anticompetitivo perseguido (consistente en el respeto de la cuenta Mazda en favor de dos miembros del S'Kai). Lo anterior, ya que a pesar de que dicha empresa reconoció que tuvo conocimiento de las coordinaciones en cuestión, esta no habría presentado elemento de juicio alguno que denote que se opuso a estas o que interfirió respecto de la consecución del referido objetivo[475 y 476].

806. Por tanto, se ha demostrado que todos los miembros del S'Kai, incluyendo a CMC, participaron de las coordinaciones que tuvieron lugar en las instancias de reunión de dicho servicio conjunto y que condujeron a los acuerdos dirigidos al respeto de la cuenta en cuestión. En consecuencia, esta Sala coincide con la primera instancia en que, si dicha empresa quería poner en cuestión su participación en la consecución del objetivo anticompetitivo perseguido, por lo menos tendría que haber presentado algún elemento de juicio que revele que estuvo en desacuerdo o se opuso a dichas coordinaciones. Sin embargo, las pruebas valoradas en el marco de este procedimiento apuntan justamente a lo contrario.

807. Por otro lado, CMC ha alegado que la Comisión habría desconocido que su opinión no hubiese tenido un impacto en la decisión del resto de empresas, puesto que no fue invitada a participar de la licitación en cuestión, por lo que su disconformidad no se hubiese manifestado en la presentación de una cotización.

808. Con relación a dicho argumento, según se ha precisado en la sección III.2.1 del presente pronunciamiento, para acreditar la configuración de una conducta anticompetitiva sujeta a la prohibición absoluta -como es el caso de los acuerdos de reparto de clientes- basta con que la autoridad verifique su existencia, sin necesidad de acreditar que esta tuvo o pudo tener efectos en el mercado.

475 Al respecto, ver los numerales 485 a 487 de la Resolución Final.

476 Lo anterior, en respuesta al argumento formulado por CMC ante la primera instancia, de acuerdo con el cual se le habría exigido excluirse de coordinaciones en las que no estuvo involucrada o respecto de las que no tuvo interés alguno.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

809. En ese sentido, incluso si CMC no hubiese estado en la posibilidad de presentar una cotización o de hacer valer su disconformidad fuera del ámbito del S'Kai, dicha empresa es responsable por haber sido parte de las coordinaciones efectuadas entre los miembros de dicho servicio conjunto (dirigidas a respetar la "titularidad" de la cuenta en favor de NYK y de K-Line).

810. Finalmente, CMC ha alegado que, contrariamente a lo requerido por la Comisión, no le corresponde realizar un análisis de legalidad de las estrategias comerciales seguidas por el resto de los participantes del S'Kai cada vez que estos sostengan conversaciones.

811. Sobre el particular, contrariamente a lo alegado por CMC, sí se espera que una empresa que participa de una reunión con sus competidoras, en la que se discute la estrategia comercial a ser seguida por alguna o algunas de estas otras empresas para asegurar la "titularidad" de un cliente, evalúe su legalidad -al tratarse de una potencial práctica anticompetitiva sujeta a una prohibición absoluta- y, en función de dicha evaluación, proceda de la forma que mejor estime pertinente. Más aún, cuando dichos asuntos son discutidos de forma abierta y directa.

812. En todo caso, se responsabiliza a CMC por efectivamente haber participado de dichas coordinaciones, y no por haber cumplido o no con analizar su legalidad.

813. Por otro lado, Eukor ha señalado que el Cuaderno de Notas y la declaración del señor Diego Ayala acreditarían que Eukor era visto como un competidor a tener en cuenta, puesto que en la reunión del S'Kai se la mencionaría con una connotación de preocupación. Sin embargo, sostiene que dicha empresa no habría contestado a la comunicación que NYK habría intentado realizar. Adicionalmente, alega que las anotaciones en cuestión no mostrarían detalle alguno sobre el supuesto comportamiento de Eukor y en las declaraciones posteriores no se precisaría si efectivamente se pudo solicitar a dicha empresa la presentación de "cotizaciones de cortesía". Según indica la recurrente, para otorgarle un rol indiciario a las delaciones estas tendrían que permitir deducir de manera inequívoca la ocurrencia de un hecho, así como ser corroboradas.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

814. Al respecto, esta Sala ha verificado que las anotaciones del Cuaderno de Notas, así como las declaraciones del señor Diego Ayala, revelan que en cumplimiento de lo acordado por los miembros del S'Kai, NYK contactó a Eukor y dicha empresa le informó que no había respondido a la solicitud de cotización de Mazda dentro del plazo. Adicionalmente, se desprende que, en línea con las coordinaciones dentro del S'Kai, NYK le solicitó a Eukor que le presentara a Mazda una cotización por un determinado monto.

815. Además, los referidos medios probatorios acreditan que las coordinaciones con Eukor se derivaron de los acuerdos adoptados por los miembros del S'Kai, quienes tuvieron conocimiento del interés de esta empresa en la carga de Mazda dirigida al Perú. Estas coordinaciones estuvieron dirigidas a averiguar respecto de la posible cotización a ser presentada por Eukor, así como a solicitarle que presente una oferta por una tarifa previamente acordada.

816. Por tanto, si bien es cierto que Eukor era considerada como un competidor potencial en el caso de la cuenta objeto de coordinación -razón por la cual fue contactada por NYK-, contrariamente a lo alegado por la recurrente, no es cierto que las pruebas analizadas en este procedimiento no muestren detalle alguno sobre el comportamiento de Eukor o sobre si, efectivamente, se le solicitó que presente una cotización "de cortesía".

817. Según se ha verificado, una revisión del Cuaderno de Notas del señor Ayala, de conformidad con la lectura de su propio autor, revela que NYK pudo averiguar que Eukor aún no había presentado una cotización por la cuenta Mazda. Asimismo, las anotaciones del señor Ayala muestran que NYK sí le solicitó a Eukor que presente una cotización por un monto determinado. Más aún, se ha verificado que NYK y K-Line mantuvieron la titularidad de dicha cuenta, de lo que se desprende que, en línea con lo señalado en las anotaciones y la declaración del señor Ayala, Eukor finalmente cumplió con respetar dicha titularidad, absteniéndose de efectuar cotizaciones[477].

818. Eukor también ha alegado que, si bien la primera instancia la involucró en dicho episodio en base a la evidencia sobre el tipo de coordinaciones que existieron entre las investigadas, de la declaración del señor Diego Ayala se desprendería que las decisiones estaban a cargo del S'Kai, lo cual excluiría a Eukor por no formar parte de dicho grupo de empresas.

[477] Ver el numeral 794 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

819. Sobre el particular, según se ha señalado, la evidencia analizada demuestra que, como consecuencia de lo acordado al interior del S'Kai, Eukor fue contactada por NYK en un primer momento para averiguar cuál sería la postura adoptada por dicha empresa con relación a la cuenta Mazda con destino al Perú y, posteriormente, para solicitarle que presente una cotización por un monto determinado. Por tanto, no es posible acoger el argumento de la recurrente.

820. De igual manera, a diferencia de lo argumentado por Eukor, la información que presentó acredita que esta se abstuvo de transportar carga de Mazda al Perú. Ello -a pesar de que, como la propia Eukor ha reconocido en su apelación[478]- en otras oportunidades sí ha transportado carga de Mazda y era vista como un competidor a ser considerado en el caso de la referida cuenta.

821. Eukor también ha argumentado que su abstención de realizar cotizaciones o su falta de contacto con NYK no podrían asumirse como indicios de su participación individual en el sistema de respeto de cuentas, puesto que lo anterior resultaría arbitrario.

822. Con relación a lo anterior, el comportamiento de Eukor, consistente en su abstención de realizar cotizaciones por la cuenta Mazda debe evaluarse junto con el resto de medios de prueba, los cuales permiten sostener que dicha empresa sostuvo coordinaciones con NYK, justamente con el objeto de que respetase la cuenta Mazda en favor suyo y de K-Line.

823. En ese sentido, la abstención de Eukor no constituye un indicio valorado de forma arbitraria o al margen del resto de medios probatorios que obran en el expediente, sino un elemento de juicio que corrobora que, efectivamente, en línea con lo señalado en las anotaciones y la declaración del señor Ayala, Eukor respetó la titularidad de la cuenta en cuestión.

824. Finalmente, Eukor ha señalado que la declaración del señor Diego Ayala no habría sido corroborada por la primera instancia, por lo que carecería de valor probatorio. Según la apelante, la Comisión considera que las declaraciones de los delatores serían siempre verdaderas, por el solo hecho de haber sido proporcionadas en el marco del deber de colaboración exigido por el Programa de Clemencia.

[478] Ver a fojas 2539 y 2543 del Expediente.

825. A decir de la recurrente, aunque en algunas ocasiones Eukor ha transportado carga Mazda vía Derco, nunca ha participado de una licitación directa con dicha empresa, por lo que su falta de participación no tendría por qué ser objeto de suspicacia ni ser atribuida a un acuerdo anticompetitivo. Por lo anterior, considera resultaría injustificado que la Comisión interprete que la anotación *"Eukor no contestó"* significaría que *"Eukor no contestó dentro de un plazo"*.

826. Respecto de dicho argumento, contrariamente a lo afirmado por Eukor, las declaraciones del señor Diego Ayala ha sido valoradas junto con otros medios de prueba, como sus anotaciones, los reportes del S'Kai e incluso la información aportada por la propia Eukor en respuesta al cuestionario remitido por la Secretaría Técnica de la Comisión durante el periodo de prueba del presente procedimiento[479].

827. En ese sentido, no es correcto señalar que la primera instancia no haya corroborado las referidas declaraciones, que estas carezcan de valor probatorio, ni que la Comisión asuma que necesariamente son verdaderas únicamente por haber sido efectuadas en el marco del programa de clemencia.

828. Corresponde resaltar que el hecho de que Eukor se haya abstenido de presentar cotizaciones -lo cual no ha sido negado por dicha empresa- ha sido valorado como un elemento adicional que permite corroborar la existencia de las coordinaciones que, según se desprende del resto de medios de prueba, dicha empresa sostuvo con NYK. En ese sentido, no es que dicho hecho por sí mismo sea atribuido a un acuerdo anticompetitivo o genere suspicacias por parte de la autoridad.

829. Finalmente, cabe resaltar que la Comisión no interpretó que la anotación *"Eukor no contestó"* significaba que dicha empresa no presentó una cotización dentro del plazo, sino que dicha lectura fue provista por el propio autor de dicha anotación, el señor Ayala, a través de su declaración.

[479] Al respecto, ver en la foja 1161 del Expediente la respuesta de Eukor al cuestionario remitido por la Secretaría Técnica a través de la Carta 597-2017/ST-CLC-INDECOPI.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

E. Volkswagen 2008-2010

830. Según ha sido determinado por la Comisión, esta cuenta habría sido coordinada entre CMC, CSAV y NYK con la finalidad de que NYK transportara los camiones (*trucks*) de Volkswagen desde México hacia Perú entre 2008 y 2010. Para sustentar tal afirmación, la Secretaría Técnica se basó en los siguientes documentos:

(i) Las comunicaciones de junio de 2008 remitidas entre funcionarios de CSAV, CMC y NYK; y,

(ii) el registro de embarques del Carpac.

831. Sobre el particular, esta Sala aprecia que el correo del 24 de junio de 2008 evidencia que el señor Jorge Valle Bascopé (CSAV) reclamó al señor John Ronan, así como a otros funcionarios de NYK, por las bajas cotizaciones que NYK había presentado a Volkswagen para el transporte de carga de sus camiones desde México hacia Perú[480]:

> ***De:*** *jvalle@csav.com [mailto:jvalle@csav.com] [CSAV]*
> ***Fecha:*** *Martes, 24 de Junio de 2008 15:51*
> ***Para:*** John.ronan@na.nykline.com [NYK]; jvalle@csav.com *[CSAV]; Contreras, Alberto [CMC]*
> ***CC:*** ai.takagi@na.nykline.com [NYK]; David.Colin@mx.nykline.com [NYK]; gary.hurley@na.nykline.com [NYK]; *Chanes, Jose [CMC];* Jose.Rodriguez@mx.nykline.com [NYK]; Lidia.castellanos@mx.nykline.com [NYK]; *Garrido, Mauricio [CSAV];* Nohemi.lucero@mx.nykline.com [NYK]; sylvia.ly@na.nykline.com [NYK]; tadanao.matsudaira@na.nykline.com [NYK]; yusuke.sasada@na.nykline.com [NYK]; psepulveda@csav.com *[CSAV]*
> ***Asunto:*** *VW Camiones de México a Perú*
>
> *Estimados miembros de Carpac,*
>
> *Como miembros hemos acordado trabajar buscando ganancias para nuestros servicios y trabajar para beneficiarnos los unos a los otros.*
>
> *Hemos escuchado que NYK está cerrando [contratos sobre] algunos Camiones de Volkswagen, desde México hacia Perú, en [USD] 40/cbm todo incluido.*
>
> *NOSOTROS RECHAZAMOS ESTA COTIZACIÓN, Y NO ACEPTAMOS LLEVAR CARGA EN NAVES DEL CARPAC O TONELAJE DISPONIBLE*
>
> *Debido a:*
>
> *1) En este nuevo escenario, con un nivel más alto en costo de combustible, nosotros no aceptamos una cotización sin BAF.*

480 Bloque de Pruebas A, págs. 202-203. Traducción libre de la comunicación del 24 de junio de 2008, 15:51 p.m.

2) Esta cotización, está recortada en aproximadamente 50%

Las tarifas deberían ser:

OFR [Tarifa de transporte marítimo]: 55/cbm
BAF [Recargo de combustible]: 12.51/cbm
(…)
Saludos
Jorge Valle Bascopé

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

832. La referida comunicación también permite observar que las coordinaciones para garantizar el respeto de cuentas beneficiaban a los integrantes de un servicio conjunto, pues impactaban en mayores ganancias y, en consecuencia, en un mayor beneficio para cada una de las líneas navieras.

833. En dicho contexto, como ha sido señalado por la primera instancia, la colaboración permanente para conseguir que la línea naviera titular de una cuenta continúe manteniéndola incluía desde no interferir en las relaciones comerciales entre el cliente y el titular de la cuenta, hasta adoptar una conducta concreta solicitada por dicho titular.

834. En línea con lo anterior, del contenido de la siguiente comunicación se desprende que, respaldando la posición de CSAV, el señor Alberto Contreras (CMC) solicitó a NYK que, o bien incremente la tarifa a Volkswagen en esta ruta, con el objetivo de no perjudicarla en sus cuentas para el transporte de camiones con International, Volkswagen y Freightliner; o bien, que se abstenga de cotizar sus servicios a Volkswagen y que permita que CSAV o CMC se adjudiquen la carga[481]:

De: *Alberto Contreras [CMC]*
Para: *jvalle [CSAV]; John.ronan [NYK]*
CC: *ai.takagi, David.Colin, Gary.hurley, "Chanes, Jose", Jose.Rodriguez, Lidia.Castellanos, "Garrido, Mauricio", Nohemi.Lucero, Sylvia.ly, tadanao.matsudaira, yusuke.sasada, psepúlveda*
Fecha: *24-06-2008 16:01*
Asunto: *Re: VW Camiones de México a Perú*

Estimado Jorge,

En línea con tus comentarios, concordamos con tu posición, es decir, no es posible aceptar este tipo de cotización que destruiría nuestras actuales tarifas con International, Volkswagen y también Freightliner, en otras palabras, perderíamos el mercado de camiones, por lo cual por medio del presente y en beneficio de nuestro servicio

[481] Bloque de Pruebas A, pág. 202. Traducción libre de la comunicación del 24 de junio de 2008, 16:01 p.m.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

quisiéramos solicitar a NYK que desista de su cotización dejando a CSAV o a CCNI tratar con este cliente quien normalmente mantiene contacto con nosotros.

No es necesario reiterarle a NYK sobre la necesidad de mantener una buena y directa comunicación especialmente en este tipo de asuntos relacionados a tarifas, como hacemos nosotros actualmente.

Saludos atentos,
Alberto Contreras
CCNI PCTC Manager

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

835. Según se aprecia, lo que buscaban CMC, CSAV y NYK era colaborar mutuamente entre ellas para evitar competir por sus cuentas propias, pero también interferir en la determinación de las tarifas cuando estas podrían perjudicar o afectar sus relaciones comerciales con otros clientes. En particular, se observa que CMC y CSAV mostraron su preocupación con relación a la tarifa ofrecida por NYK para el transporte de camiones de Volkswagen de México a Perú, pues podría impactar negativamente en las tarifas que manejaban con International, Volkswagen y Freightliner.

836. Al respecto, esta Sala ha podido corroborar que en el registro de embarques del Carpac aportado por CSAV[482], se puede observar que, finalmente, NYK incrementó las tarifas cobradas a Volkswagen por su servicio de transporte de camiones en la ruta desde México hacia Perú, de lo que se desprende que los "reclamos" de CMC y CSAV fueron exitosos.

837. Por tanto, esta Sala aprecia que los elementos de juicio que obran en el Expediente acreditan que CMC y CSAV respetaron la cuenta Volkswagen desde México hacia Perú a favor de NYK, durante el periodo comprendido entre 2008 y 2010[483]. Asimismo, se observa que este respeto se concretó en tanto NYK incrementó las tarifas correspondientes a dicha cuenta, lo que habría permitido obtener mayores ganancias a los miembros del Carpac.

[482] Bloque de Pruebas A, págs. 204 - 206. Registro de embarques del Carpac.

[483] Conforme a lo desarrollado en el Anexo de la Resolución Final, en defecto de información específica sobre la duración de este contrato, se ha considerado la duración promedio de dos años.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Alegaciones formuladas por CMC

838. CMC ha alegado que ninguna de las comunicaciones analizadas estaría referida a un supuesto acuerdo de respeto de cuentas, sino a la prestación del servicio conjunto, por lo que la cuenta en cuestión debió haber sido excluida por la primera instancia.

839. Al respecto, contrariamente a lo señalado por CMC, esta Sala ha verificado que en las comunicaciones analizadas los representantes de CSAV y de CMC no se refieren a cuestiones relativas a la prestación del servicio conjunto -como podría ser, por ejemplo, la distribución de la carga conjunta[484]-, sino que, de manera expresa, ambos funcionarios le expresan su rechazo al representante de NYK por la baja cotización ofrecida a Volkswagen.

840. Más aún, en el caso específico del representante de CMC, este señala que este tipo de cotización *"destruiría nuestras actuales tarifas con International, Volkswagen y también Freightliner"* y, adicionalmente, le solicita a NYK *"que desista de su cotización dejando a CSAV o a CCNI tratar con este cliente quien normalmente mantiene contacto con nosotros"*. Dicho funcionario incluso se refiere a la necesidad de mantener una comunicación directa con relación a los *"asuntos relacionados a tarifas"*.

841. Según se desprende de la documentación que obra en el expediente, NYK incrementó las tarifas cobradas a Volkswagen por el servicio en cuestión, lo que evidencia que los reclamos formulados por CMC y por CSAV a través de las comunicaciones analizadas fueron efectivos.

842. Conforme se ha indicado, si bien es cierto que muchos de los episodios de coordinación se dieron al interior de los servicios conjuntos y entre sus miembros, dichas coordinaciones no tuvieron por objeto abordar cuestiones relativas a estos servicios, sino, según se desprende de los medios de prueba valorados, el respeto de las cuentas de "titularidad" de cada una de las líneas navieras involucradas.

[484] Al respecto, ver la sección III.1.1 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

843. Cabe precisar que, en dicho contexto y según se ha indicado, las *"ganancias para nuestros servicios* [conjuntos]*"*, a las que hace referencia el representante de CSAV no serían el resultado de la prestación de dichos servicios conjuntos, sino que se derivaban de los mayores ingresos obtenidos como consecuencia del sistema de respeto de cuentas. Según se ha verificado, este sistema permitía establecer tarifas más altas a los clientes, en comparación a aquellas que hubieran correspondido en un escenario competitivo.

844. Por otro lado, CMC ha argumentado que si bien la Comisión habría señalado que el hecho de que haya solicitado a NYK que se desista de la tarifa ofrecida a Volkswagen confirmaría el respeto que tenían ambas empresas por la titularidad de NYK respecto de su cuenta, no se habría considerado que ni CMC ni CSAV fueron invitadas por Volkswagen a presentar una cotización. De acuerdo con la recurrente, el único supuesto en el que CMC hubiera podido participar de dicho negocio hubiera sido si NYK se desistía y le informaba al cliente que sería atendido por dicha empresa, puesto que este era controlado por NYK.

845. Sobre el particular, como bien reconoce CMC en su apelación y según se desprende del contenido de las comunicaciones relativas a este episodio, la cuenta que fue objeto del episodio de coordinación bajo análisis -correspondiente al transporte de los camiones (*trucks*) de Volkswagen desde México hacia Perú- fue asignada a NYK y, en la medida en que dicha empresa naviera no se desistiera de sus negociaciones, dicha cuenta se mantendría bajo su control.

846. En efecto, según se desprende de lo señalado en las referidas comunicaciones, el representante de CMC le indicó de manera expresa al funcionario de NYK que, de no desistirse de la cotización objeto de cuestionamiento, correspondería que le permita a CSAV o a ellos mismos tratar con dicho cliente. Sin embargo, conforme se ha verificado, NYK reaccionó a dichos reclamos y elevó su cotización, por lo que lo anterior no fue necesario, manteniéndose el respeto de dicha cuenta a su favor.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

847. De esta manera, contrariamente a lo sugerido por CMC, la posibilidad de que CMC o CSAV pudiesen brindarle el servicio a Volkswagen no dependía de que NYK optase de manera autónoma y unilateral por no atender a dicho cliente, sino de su potencial falta de atención a los reclamos formulados por dichas navieras. Es decir, al igual que en otros de los episodios de coordinación analizados, el respeto de la "titularidad" de una cuenta en favor de una línea naviera era una decisión adoptada de forma concertada por los miembros del servicio conjunto, en este caso del Carpac.

848. Por último, CMC ha señalado que ya venía atendiendo a Volkswagen, así como a International y Freightliner, con la embarcación de camiones con destino a Sudamérica, por lo que no sería posible sostener que existió un respeto de esta cuenta a favor de NYK.

849. Al respecto, según se ha precisado, las denominadas "cuentas" que fueron objeto del sistema analizado en el presente caso, involucraban a un determinado cliente y a una ruta en particular[485]. Así, por ejemplo, en este caso el episodio de coordinación fue con relación a la cuenta correspondiente al transporte de los camiones (*trucks*) de Volkswagen desde México hacia Perú, que fue de "titularidad" de NYK entre 2008 y 2010.

850. Conforme a lo señalado por CMC y según se desprende de las comunicaciones analizadas, dicha empresa también habría transportado camiones de Volkswagen con destino a Sudamérica. Sin embargo, la cuenta consistente en el transporte de camiones de dicha marca desde México al Perú durante el periodo analizado correspondió a NYK.

851. En efecto, según se ha determinado, las referidas comunicaciones acreditan que lo que le preocupaba a CMC y a CSAV era justamente que, al ofrecer tarifas más bajas en dicha ruta en particular, NYK "perjudicase" las tarifas que las dos primeras mantenían en otras rutas con Volkswagen, International y Freightliner.

852. Sin embargo, en la medida en que NYK respondió a las preocupaciones manifestadas por CMC y CSAV elevando los montos de las cotizaciones, dicha empresa evitó que estas últimas se contacten directamente con Volkswagen (según lo indicado en el correo remitido por CMC) y, de esta manera, mantuvo la titularidad de la cuenta en cuestión.

485 Al respecto, ver el numeral 588 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

F. Nissan/Renault 2005-2008

853. De acuerdo con la Comisión, esta cuenta habría sido coordinada entre CMC, CSAV y NYK con la finalidad de que NYK transportara los vehículos de Nissan y Renault desde México hacia Perú entre 2005 y 2008. Para llegar a dicha concusión, la primera instancia valoró los siguientes medios probatorios:

(i) Las comunicaciones de mayo de 2005 remitidas entre funcionarios de CSAV, CMC y NYK;

(ii) el acta de la Reunión de Principales del Carpac de septiembre de 2005; y,

(iii) la información reportada por NYK y CSAV sobre su participación en esta cuenta.

854. Al respecto, esta Sala aprecia que, de acuerdo con la siguiente comunicación entre el señor John Ronan (NYK), Mauricio Garrido (CSAV) y Alberto Contreras (CMC), en 2005 la sucursal de producción de Nissan en México (NISMEX)[486], emprendió negociaciones con NYK con el fin de celebrar un contrato de transporte de vehículos de las marcas Renault y Nissan. Sin embargo, Nissan necesitaba confirmar que las tarifas ofrecidas por NYK eran competitivas, por lo que consultaría a otros *carriers*. En dicho contexto, se observa que el representante de NYK solicitó a CSAV y a CMC que se abstengan de atender solicitudes de cotización de NISMEX para los vehículos de marca Nissan y Renault[487]:

> ***De:*** John.ronan@na.nykline.com [NYK]
> ***Para:*** mgarrido@csav.com [CSAV] alberto.contreras@ccni.cl [CCNI]
> ***CC:***
> ***Fecha:*** *09/05/2005 22:23*
> ***Asunto:*** *NISSAN MEXICANA ACTIVITIES; GRI & BAF*
>
> *Caballeros,*
> *(…)*
> *Para su conocimiento, a través de las profundas discusiones de nuestros colegas en Tokyo con "RNPO" [488] (Renault Nissan), casi hemos asegurado un GRI entre 10 - 15%,*

[486] De acuerdo con Automotive Intelligence. Disponible en: http://www.autointell.com/asian_companies/nissan/nissan-facilities/nissan-mex-facilities.htm Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

[487] Bloque de Pruebas A, pág. 85. Traducción libre de la comunicación del 9 de mayo de 2005, 22:23 p.m.

[488] Las siglas RNPO hacen referencia a la alianza entre Renault y Nissan para operaciones de compras, "Renault Nissan Purchasing Organization". Para mayor información véase: http://www.annual-report.renault.com/en/alliance.html Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

incluyendo la porción del BAF. Sin embargo, para verificar que están recibiendo los niveles actuales de "mercado", RNPO y NISMEX tienen la intención de verificar con el mercado.

Dado que NISMEX es un cliente histórico de NYK en el tráfico de CARPAC [que tiene como destino a Perú], les pedimos que CSAV & CCNI amablemente rechacen los requerimientos de NISMEX para ofrecer alguna tarifa.

Si, no obstante, ustedes no pudiesen rechazar tal pedido, les solicitamos que oferten por lo menos con un incremento de 10% con respecto a las actuales tarifas + BAF. Esto estaría en línea con el espíritu de cooperación entre viejos compañeros en el comercio.

Su ayuda en este asunto delicado es muy apreciada.

Gracias / Saludos

NYK LINE (N.A.) INC.
RO/RO Division

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

855. Esta Sala coincide con la primera instancia en que dicha comunicación resulta bastante gráfica acerca de las coordinaciones existentes entre los miembros del S'Kai. En particular, permite apreciar la forma en que CSAV, CMC y NYK contrarrestaban la posibilidad de que un cliente "histórico" descubriese que las tarifas que le ofrecía la naviera "titular" de su cuenta no eran competitivas.

856. Con dicha finalidad y según se desprende de la referida comunicación, CSAV y CMC debían abstenerse de cotizar o, de ser necesario presentar una oferta, esta debería ser bastante más elevada que la presentada por NYK. Además, NYK apeló a esta colaboración, haciendo énfasis en que se realizaba "*en línea con el espíritu de cooperación entre viejos compañeros en el comercio".*

857. Adicionalmente, la Sala aprecia que, en respuesta a la comunicación citada, el 10 de mayo de 2005, el señor Mauricio Garrido (CSAV) confirmó al señor John Ronan (NYK) y al señor Alberto Contreras (CMC) que CSAV había aceptado la solicitud planteada por NYK y que, en caso de recibir una invitación a cotizar por parte de Renault y Nissan, ofrecerían un monto superior en 10% al ofrecido por NYK[489]:

De: *Mauricio Garrido* [CSAV]
Para: John.ronan@na.nykline.com [NYK]
CC: alberto.contreras@ccni.cl [CMC]*; Jase Pedro Valdes; Pablo Sepulveda* [CSAV]
Fecha: *Martes, Mayo 10, 2005 1:18 PM*

[489] Bloque de Pruebas A, pág. 85. Traducción libre de la comunicación del 10 de mayo de 2005, 1:18 p.m.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Asunto: *RE: NISSAN MEXICANA ACTIVITIES; GRI & BAF*

Hola John

Hemos revisado tu email y estamos de acuerdo.
Si recibimos un requerimiento para cotizar carga de RNPO ofreceremos, por lo menos, 10% por encima de tu oferta + baf.

Por favor, infórmanos sobre tu última oferta a Nissan.

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

858. Cabe señalar que el sentido de estas coordinaciones se complementa con la Reunión de Principales del servicio conjunto Carpac del 8 de septiembre de 2005. De acuerdo con el acta de dicha reunión, los funcionarios de CMC (José Luis Chanes y Alberto Contreras), CSAV (Mauricio Garrido y Pablo Sepúlveda) y NYK (Tsukushi Sato, Tadashi Abe, John Ronan y Antonio López) coordinaron, entre otros temas, la manera en la que iban a proceder ante la licitación convocada por Renault – Nissan[490]:

4.- Resultado de las negociaciones del GRI a Nissan

NYK, como línea principal de Nissan, informó y confirmó que, como NYK, las otras líneas estaban de acuerdo con este transportista, en las siguientes condiciones:
- *Un aumento de 10% para la carga hacia (…), Perú y (…).*
- *Contrato de 3 años desde el 1 de julio de 2005 hasta finales de junio de 2008.*

(…)

[Énfasis agregado]

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

490 Bloque de Pruebas A, págs. 86-91. Traducción libre del Acta del 8 de setiembre de 2005.

859. Además, esta Sala ha verificado que, conforme a lo indicado por la Comisión, las coordinaciones analizadas resultan coherentes con otros documentos que obran en el Expediente. En efecto, se corroboró que CSAV presentó una oferta por un monto mayor al de aquella presentada por NYK, lo que le permitió a esta última resultar ganadora de la referida cuenta[491]. De esta manera, los elementos de juicio que obran en el Expediente corroboran que efectivamente se respetó la cuenta asignada a NYK, quien mantuvo esta cuenta y transportó vehículos de Nissan-Renault entre 2005 y 2008[492], conforme a los términos en que operaba el sistema de respeto de cuentas.

860. Por tanto, a criterio de esta Sala, los medios de prueba analizados acreditan que CMC y CSAV respetaron la cuenta Nissan-Renault desde México hacia Perú a favor de NYK entre 2005 y 2008.

Alegaciones formuladas por CMC

861. CMC ha alegado que, si bien los elementos de juicio sí acreditarían que CSAV respetó la cuenta Nissan/Renault en favor de NYK, estos no prueban que CMC haya asumido el compromiso de respetar dicha cuenta. Al respecto, la recurrente sostiene que contrariamente a lo señalado por la Comisión, una solicitud como la de NYK a sus potenciales competidores para que ante la solicitud de un cliente la "rechacen" o "coticen más alto", apelando al *"espíritu de colaboración de viejos compañeros en el comercio"*, podría explicarse en un escenario en el que no existiera un acuerdo de cooperación previo.

862. A su entender, sería posible que NYK haya enviado la referida solicitud a los demás miembros del servicio CARPAC, sin tener certeza si esta sería o no acogida por dichas empresas. Asimismo, sostiene que tendría sentido que hubiese habido un acuerdo o entendimiento, pero solo con CSAV y, debido a ello, solo dicha empresa haya manifestado su conformidad y presentado una cotización al cliente según lo acordado. Sin embargo, la Comisión habría decidido rechazar dichos escenarios alternativos y concluir que la solicitud de NYK únicamente sería compatible con un supuesto respeto de cuentas del que habría participado CMC.

491 Información reportada por CSAV y NYK, que obra a fojas 1074 y 1196 del Expediente, respectivamente.

492 Bloque de Prueba A, pág. 88. En línea con la información reportada por NYK, que obra en la foja 1196 del Expediente.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

863. Al respecto, se aprecia que a través de la comunicación en cuestión NYK le solicita de manera expresa a dos de sus competidores -CSAV y CMC- que, debido a que una determinada cuenta es su cliente *"histórico"*, *"amablemente rechacen los requerimientos"* de la titular de dicha cuenta o, de no ser posible lo anterior, le presenten ofertas por determinados montos, *"en línea con el espíritu de cooperación entre viejos compañeros en el comercio"*. A criterio de esta Sala, una comunicación como la descrita únicamente resulta explicable en un contexto en el que, tanto la emisora del mensaje como las receptoras forman parte de algún tipo de acuerdo de cooperación previo para el reparto o respeto de clientes.

864. Por tanto, la explicación alternativa que ha sido formulada por CMC, consistente en que no habría habido un acuerdo previo, sino que NYK podría haber formulado la referida solicitud sin tener certeza de que sería acogida, se contradice con el contenido expreso de la comunicación objeto de análisis y, en ese sentido, no resulta verosímil.

865. Más aún, cuando esta Sala aprecia que la referida comunicación se dio entre representantes de dichas empresas (el señor Alberto Contreras y el señor John Ronan) que, según se ha determinado, también realizaron este tipo de coordinaciones con relación al respeto de otras cuentas, a solicitud expresa del representante de CMC[493].

866. De igual manera, la Sala considera que, sin perjuicio de que el contenido de dicha comunicación revela un acuerdo de cooperación previo, tampoco resulta razonable que, en un escenario alternativo, en el que solo dos (2) de estas empresas hubiesen sido parte de dicho acuerdo, se incluyese a una tercera empresa como parte de dichas coordinaciones, cuando lo lógico sería que, por su naturaleza ilícita, estas sean mantenidas en reserva. Este proceder no es coherente cuando se trata de un potencial competidor al que se le dirigió la referida solicitud de manera directa y expresa.

493 En efecto, en el marco del sistema de respeto de cuentas analizado, el señor Contreras, representante de CMC, le dirigió una comunicación al señor Ronan, representante de NYK, solicitándole que se desistan de la cotización presentada a Volkswagen y que les permitiesen a ellos tratar con dicho cliente que normalmente mantenía contacto con CSAV y CMC, refiriéndose además a "*la necesidad de mantener una buena y directa comunicación especialmente en este tipo de asuntos relacionados a tarifas",* como hacían ellos. (Al respecto, ver el numeral 834 del presente pronunciamiento)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

867. Sobre el particular, corresponde resaltar que las explicaciones alternativas propuestas por las imputadas y a ser valoradas por la autoridad no pueden referirse a cualquier potencial escenario hipotético, sino que deben de ser razonables[494].

868. Por tanto, se debe descartar la explicación alternativa planteada por CMC -consistente en que, debido a que solo CSAV contestó de manera expresa la solicitud de NYK y presentó una cotización al cliente, el acuerdo previo podría haber sido solo entre dichas dos empresas, excluyendo a CMC-, puesto que esta no se desprende del contenido de la comunicación analizada ni resulta creíble.

869. A mayor abundamiento, esta Sala considera que, el hecho de que finalmente solo CSAV haya presentado una cotización no abona en favor de la explicación alternativa formulada por la recurrente. Por el contrario, resulta congruente con las coordinaciones que se desprenden de las comunicaciones analizadas, según las cuales CMC y CSAV únicamente debían presentar cotizaciones con una determinada tarifa en caso no pudiesen rechazar el requerimiento del cliente.

870. De lo anterior se desprende que, si CMC no presentó una cotización, esto se debió a que, en línea con las referidas coordinaciones, o Nissan no le requirió una cotización o dicho requerimiento pudo ser *"amablemente"* rechazado por CMC.

871. Por otro lado, CMC ha señalado que, contrariamente a lo señalado por la Comisión, no es cierto que de acuerdo con el TJUE sea suficiente que una empresa tome conocimiento de acuerdos anticompetitivos realizados por sus competidores para atribuirle responsabilidad, sino que además debe verificarse que esta haya realizado alguna actuación concreta para contribuir a la consecución del objetivo perseguido.

872. Más aún, según ha alegado CMC, el criterio del TJUE que habría sido citado por la primera instancia fue aplicado para sancionar a una empresa que no solo había participado de reuniones en las que sus competidoras discutían la política comercial común, sino que también les habría revelado información sobre el comportamiento que había decidido adoptar en el mercado.

494 Al respecto, ver el numeral 323 del presente pronunciamiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

873. Con relación a dicho argumento, de la revisión de la Resolución Final se ha verificado que no es cierto que la Comisión haya indicado que, de acuerdo con el TJUE, sería suficiente que una empresa tome conocimiento de acuerdos anticompetitivos efectuados por terceros para atribuirle responsabilidad. Contrariamente a lo señalado por CMC y en línea con el criterio desarrollado por el TJUE, la primera instancia precisó que también sería necesario que la infractora haya contribuido con su comportamiento a conseguir los objetivos comunes perseguidos por los miembros del cártel[495].

874. En efecto, esta Sala aprecia que, en el citado pronunciamiento el TJUE estableció que, en los casos de acuerdos y prácticas concertadas con un objetivo contrario a la competencia, la autoridad tendría que probar que la empresa: (i) tuvo conocimiento de los comportamientos previstos ejecutados por otras empresas en la consecución de dicho objetivo anticompetitivo -o que pudo de forma razonable haberlos previsto-; y, adicionalmente, (ii) que intentó contribuir con su propio comportamiento a su consecución[496].

875. Ahora bien, sin perjuicio de cuál haya sido el comportamiento por el cual en el TJUE consideró que en dicho procedimiento en particular la imputada efectivamente habría contribuido a alcanzar el objetivo anticompetitivo perseguido, la Sala ha verificado que, en el presente caso, ha quedado acreditado que CMC participó de las coordinaciones dirigidas a respetar la cuenta Nissan/Renault entre los años 2005 y 2008.

876. De conformidad con dichas coordinaciones y en línea con el objetivo anticompetitivo del sistema de respeto de cuentas analizado (consistente en que las diferentes líneas navieras involucradas mantuvieran la titularidad de sus respectivos clientes "históricos), en el presente episodio en particular era necesario que, de ser invitadas por Nissan a presentar una cotización, rechazasen dicha invitación o, de no ser esto posible, cotizasen a un determinado nivel de tarifas.

---

495 Al respecto, ver el numeral 307 de la Resolución Final.

496 De acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 8 de Julio de 1999 (C-49/92 P, numeral 87), *"Cuando se trata, como en el caso de autos, de acuerdos y de prácticas concertadas con un objetivo contrario a la competencia, la Comisión debe probar, en particular, que la empresa intentó contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento de los comportamientos materiales previstos o ejecutados por otras empresas en la consecución de los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo"*.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

877. Sin embargo, según se aprecia, también existía la posibilidad de que alguna de las empresas navieras no fuese invitada a cotizar, en cuyo caso, como bien ha anotado la Comisión, resultaba suficiente que mantuviesen una conducta pasiva. A manera de ejemplo, esto podía consistir en evitar cualquier acercamiento con Nissan o abstenerse de cuestionar u oponerse a las referidas coordinaciones para, de esta forma, contribuir a la consecución del objetivo anticompetitivo en cuestión -esto es, el respeto de la cuenta de "titularidad" de NYK-.

878. Por tanto, debido a que CMC no ha presentado prueba o indicio alguno de que adoptó algún comportamiento contrario al antes descrito (por ejemplo, que se opuso o cuestionó las coordinaciones analizadas), sí se ha acreditado que a través de su conducta efectivamente apoyó al logro del referido objetivo, cumpliéndose de esta manera con el criterio jurisprudencial en cuestión.

879. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe precisar que, como bien ha sido indicado por la Comisión[497], lo señalado no constituye una inversión de la carga de la prueba o una vulneración del derecho a la presunción de licitud, como ha sido alegado por CMC. Lo anterior, ya que, una vez acreditada la participación de un agente económico en un acuerdo anticompetitivo a través de pruebas de cargo, le corresponderá a este presentar los descargos que estime pertinentes y que considere puedan exculparlo de la conducta imputada.

880. En el presente caso, se ha acreditado que CMC formó parte del episodio de coordinación analizado, frente a lo cual dicha empresa ha argumentado que se habría apartado de las referidas coordinaciones. Por tanto, al exigírsele que presente alguna prueba de lo anterior (por ejemplo, que las cuestionó o se opuso a ellas) no se vulnera la presunción de licitud, sino que se busca verificar la veracidad de lo alegado por dicha empresa como parte de su defensa.

881. Finalmente, la recurrente ha alegado que se debe tomar en cuenta que CMC no recibió una solicitud de cotización de parte de Nissan, por lo que su rechazo a la decisión de CSAV de respetar dicha cuenta en favor de NYK no habría tenido relevancia alguna. Adicionalmente, sostiene que CMC no tendría por qué analizar la legalidad de las coordinaciones efectuadas por terceros, sino solo de apartarse de aquellas que no considere convenientes a sus intereses, como habría sucedido en este caso.

---

497 Al respecto, ver el numeral 308 de la Resolución Final.

882. Sobre el particular, según se ha indicado, del contenido de las comunicaciones analizadas se desprende que la solicitud formulada por NYK en el marco de las coordinaciones para el respeto de la cuenta en cuestión consistió en que, de recibir una invitación a ofertar por parte de Nissan -empresa que había decidido verificar las tarifas de NYK con el mercado-, CSAV y CMC debían de rechazarla amablemente y, en caso de no poder proceder de dicha forma, debían cotizar a un cierto nivel.

883. Conforme a lo señalado, CSAV cumplió con cotizar al nivel propuesto, mientras que CMC no presentó cotización alguna, puesto que, según ha alegado la propia empresa, no habría sido invitada por Nissan a cotizar. En dicho escenario y en línea con las referidas coordinaciones, no habría tenido la necesidad ni de rechazar el potencial requerimiento del cliente.

884. Al respecto, se debe precisar que la infracción que se ha imputado en este caso califica como una práctica colusoria horizontal, que habría consistido en un sistema global de respeto de cuentas, en virtud del cual las diferentes líneas navieras involucradas se respetaban unas a otras a sus denominados clientes "históricos". CMC habría participado de dicha conducta a través de coordinaciones con relación a determinadas "cuentas" que han sido investigadas en el marco del presente procedimiento.

885. Según se ha detallado previamente, este tipo de infracciones se encuentran sujetas a la prohibición absoluta, por lo que se configuran por su sola realización, sin que sea necesario verificar que los efectos anticompetitivos esperados por los responsables efectivamente se hayan materializado en el mercado.

886. En atención a ello, la responsabilidad de CMC en este caso se acredita al verificarse su participación en las coordinaciones para el respeto de las cuentas en cuestión -las cuales son ilegales *per se*-, independientemente de que, finalmente, dicha empresa no haya estado en la posibilidad de efectivamente rechazar un eventual requerimiento por parte de Nissan.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

887. Sin perjuicio de lo expuesto, contrariamente a lo alegado por CMC, sí se espera que una empresa que recibe una solicitud como la descrita evalúe su legalidad y en función de dicha evaluación, rechace dicha sugerencia o, en todo caso, se aparte de ella. Más aún, al tratarse de una solicitud que le es formulada de manera directa y expresa. Lo anterior, puesto que un requerimiento por parte de un competidor para rechazar una eventual invitación a ofertar por parte de un potencial cliente o, de ser el caso, presentar una cotización a un determinado nivel, constituye una potencial práctica anticompetitiva sujeta a la prohibición absoluta.

888. En todo caso, si bien CMC ha alegado que se habría apartado de las referidas coordinaciones, lo cierto es que no ha probado ni que las cuestionó ni que se opuso a estas, por lo que no es posible excluirla de su responsabilidad.

G. Maruti (Suzuki) 2008-2011

889. A criterio de la Comisión, esta cuenta habría sido coordinada entre CSAV, NYK y Eukor con la finalidad que NYK transportara los vehículos de Maruti (Suzuki) desde India hacia Perú entre 2008 y 2011. La primera instancia arribó a dicha conclusión sobre la base del análisis de los siguientes medios probatorios:

(i) La declaración del señor Diego Ayala (CSAV);

(ii) las anotaciones del Cuaderno de Notas 1 del señor Diego Ayala (CSAV); y,

(iii) la información reportada por Eukor sobre su participación en esta cuenta.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

890. Al respecto, esta Sala aprecia que, hacia el 2008, NYK era la línea naviera que prestaba servicios a Maruti (subsidiaria de la japonesa Suzuki) en la ruta desde India hacia Perú y otros destinos de Sudamérica. De hecho, NYK habría sido la "titular" de esta cuenta hacia el año 1998[498].

891. De conformidad con la declaración del señor Diego Ayala (CSAV)[499], en el 2008 se presentó una contingencia a raíz del interés de CSAV por cotizar el transporte de vehículos de la marca Tata hacia la Costa Oeste de Sudamérica. Dicha carga también provenía desde India y hasta ese momento era de "titularidad" de Eukor. Según se desprende de la referida declaración, así como de las anotaciones del señor Ayala [500], NYK y Eukor se respetaban mutuamente las cuentas de Maruti (Suzuki) y de Tata desde India hacia la Costa Oeste de Sudamérica, respectivamente.

892. En este contexto y de acuerdo con la declaración del señor Ayala[501], cuando en la Reunión Comercial del S'Kai del 1 de octubre de 2008 CSAV comunicó a NYK su interés por cotizar a Tata el transporte de sus vehículos desde India hacia un país de la Costa Oeste de Sudamérica distinto a Perú, NYK manifestó su oposición por considerar que, si CSAV competía por esa cuenta con Eukor, esta última podría intentar competir por la cuenta de Maruti de su "titularidad", en los siguientes procesos. De hecho, NYK precisó que Eukor había respetado su "titularidad" sobre la cuenta de Maruti desde India hacia Perú en todo momento.

893. Sobre el particular, en el Cuaderno de Notas del señor Diego Ayala (CSAV) se puede verificar que en la referida reunión del S'Kai del 1 de octubre del 2008, NYK ratificó que Eukor había respetado la cuenta de Maruti a su favor, permitiéndole ganar el proceso de selección realizado en el 2008:

498 Bloque de Pruebas A, págs. 92-96. Comunicación del 4 de octubre de 1998, 10:57 p.m.

499 Bloque de Pruebas A, pág. 227. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

500 Bloque de Pruebas A, págs. 215-216. Cuaderno de Notas del señor Diego Ayala (CSAV).

501 Bloque de Pruebas A, pág. 227. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

> ***Cuaderno de Notas Nº 1 – señor Diego Ayala (CSAV)***
>
> *Reunión LAX [Shin Nanseikai Comercial Meeting], 1-Oct [2008]*
> *Tata: (…)*
> *NYK no se encuentra de acuerdo con la tarifa de 90 usd/cbm por colisionar con los intereses de Maruti. Eukor respeto Maruti con NYK, pero dijo que era de ellos Tata*[502]*.*

[Subrayado añadido]

894. Asimismo, de acuerdo con la declaración del señor Diego Ayala (CSAV)[503], sus anotaciones hacían referencia al respeto que NYK le exigió a CSAV sobre la cuenta de Tata, de titularidad de Eukor:

> ***Diego Ayala (CSAV):*** *Según lo que leo de los registros que tomé de esta reunión, entiendo que NYK no habría estado de acuerdo con los 90 USD/cbm que CSAV quería ofrecer por 2 razones: (i) porque colisionaba con sus intereses con Suzuki-Maruti –cliente antiguo de NYK y más grande– desde la India a (…) y Perú y (ii) porque Eukor habría respetado la cuenta de Suzuki-Maruti a NYK, junto con que Eukor consideraba que la carga de Tata era de ellos.*
>
> [Subrayado añadido]

895. Las coordinaciones analizadas resultan coherentes con otros elementos de juicio que obran en el Expediente. En efecto, a pesar de que CSAV habría obtenido carga de Tata[504], NYK resultó la línea naviera ganadora del proceso del año 2008 y, de acuerdo con el contrato y adenda entre Maruti (Suzuki) *y* NYK, dicha línea naviera transportó los vehículos de Maruti (Suzuki) entre 2008 y 2011[505]. Más aún, según los reportes del S'Kai[506] dicha empresa transportó cerca de 4032 vehículos de Maruti entre el 2010 y el 2011.

---

502 Bloque de Pruebas A, págs. 215-216. Traducción libre del Cuaderno de Notas del señor Diego Ayala (CSAV).

503 Bloque de Pruebas A, pág. 227. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

504 Ídem.

505 Maruti (Suzuki) y NYK acordaron que la tarifa por el servicio de transporte de vehículos sería de USD 760 entre 1 de abril de 2008 y 30 de abril de 2009 y de USD 800 entre 1 de mayo de 2009 y 30 de abril de 2010. Luego, este contrato se modificó en relación con las fechas y las tarifas, extendiéndose hasta el 30 de abril de 2011. Información reportada por NYK, que obra en el folio 1196 del Expediente.

506 Bloque de Pruebas A, págs. 242-246. "Shin Nanseikai Service, Volume Historical (Perú), Units per Month per Customer, 2010" y el reporte "Shin Nanseikai Service, Volume Historical (Perú), Units per Month per Customer, 2011", información que obra en las fojas1286 al 1290 del Expediente.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

896. Adicionalmente, se aprecia que, según ha sido declarado por la propia Eukor, dicha empresa no presentó oferta alguna en la licitación convocada en el año 2009 para el transporte de vehículos Suzuki fabricados en la India, pero sí lo hizo en el año 2012. De lo anterior se desprende que, conforme a lo señalado en el resto de los elementos de juicio valorados con relación a este episodio, Eukor efectivamente respetó la cuenta Maruti (Suzuki) en favor de NYK entre 2008 y 2011[507].

897. Por tanto, esta Sala considera que los elementos de juicio analizados acreditan que Eukor y CSAV coordinaron con NYK el respeto de su titularidad sobre la cuenta de Maruti (Suzuki) desde India hacia Perú en el 2008, permitiéndole controlar esta carga hasta el 2011.

Argumentos formulados por Eukor

898. En su apelación, Eukor ha argumentado que las anotaciones del Cuaderno de Notas del señor Ayala constituyen indicaciones de terceros (CSAV) sobre supuestas declaraciones de otras empresas (NYK). A su criterio, lo anterior no puede calificar como un medio probatorio confiable y menos aún una prueba directa de la participación de Eukor en la conducta investigada.

899. Al respecto, según ha verificado esta Sala, lo señalado por NYK -en el sentido de que Eukor respetó la cuenta Maruti a su favor- se desprende (i) del Cuaderno de Notas 1 del señor Diego Ayala (CSAV), quien estuvo presente en la reunión del S'Kai en la que el representante de NYK efectuó dicha afirmación, anotándola en el referido cuaderno, así como (ii) de la declaración brindada por este mismo funcionario.

900. Asimismo, este Colegiado ha corroborado que lo indicado por NYK en dicha reunión coincide con el hecho de que esta línea naviera efectivamente resultó la ganadora de la licitación convocada por Maruti en el 2008 y continuó transportando sus vehículos hasta el año 2011. A su vez, se ha verificado que Eukor no presentó oferta alguna en la licitación convocada en el año 2009 para el transporte de vehículos Suzuki fabricados en la India, pero sí lo hizo en el año 2012, es decir, luego de finalizado el episodio de coordinación objeto de análisis.

507 Al respecto, ver en la foja 1161 del Expediente la respuesta de Eukor al cuestionario remitido por la Secretaría Técnica a través de la Carta 597-2017/ST-CLC-INDECOPI.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

901. Debido a lo expuesto, contrariamente a lo argumentado por Eukor, las referidas anotaciones sí constituyen un medio de prueba confiable, por tratarse de anotaciones efectuadas por una persona que participó directamente de la reunión en la que NYK realizó las afirmaciones en cuestión. Adicionalmente, esto último ha sido valorado en conjunto con otros elementos de juicio que obran en el Expediente y que corroboran la veracidad de los hechos que a través de aquellas se busca demostrar.

902. Eukor también ha alegado que dichas anotaciones serían ambiguas, por ser espontáneas, desestructuradas y carecer de orden lógico. Por su parte, la recurrente sostiene que la declaración del señor Ayala sobre sus anotaciones constituirían una simple conjetura de un hecho que no recuerda. En particular, dado que el señor Ayala utilizaría expresiones como *"según lo que leo"*, *"entiendo que"* y *"Eukor habría"*, que denotarían que se trataría de una apreciación incierta de una persona que no recuerda con claridad lo ocurrido en la supuesta reunión del 2008 y es obligada a especular sobre lo que las referidas anotaciones podrían significar, por lo que dichas anotaciones no calificarían como un medio de prueba altamente confiable.

903. Sobre el particular, esta Sala coincide con la primera instancia en que las frases a las que ha hecho alusión Eukor no ponen en cuestión la veracidad o confiabilidad de lo indicado en sus anotaciones, ni dan a entender que el señor Ayala esté efectuando una conjetura con relación al hecho que se busca acreditar.

904. Del significado literal de las frases utilizadas por el señor Ayala -así como del contexto en el que han sido empleadas- se desprende que con estas quiere expresar que lo que dirá a continuación se sustenta en la idea clara que este se forma ("*entiendo que*"[508]) de la revisión de sus propias anotaciones ("*según lo que leo*"). En línea con lo anterior, se observa que, al afirmar que "*Eukor habría*", el señor Ayala está haciendo referencia a las acciones que, según lo indicado por sus anotaciones, dicha línea naviera realizó.

508 *Entender. 1. Tener idea clara de las cosas. 2. Saber con perfección algo.* (…) Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española). Ver en: https://dle.rae.es/entender Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

905. Por su parte, este Colegiado no considera que se trate de anotaciones ambiguas por ser desestructuradas y carecer de orden lógico, ya que de su revisión se desprende con claridad que *"Eukor respetó [la cuenta] Maruti"* a favor de *"NYK"*, lo que ha sido corroborado por su propio autor, el señor Ayala. Por último, tampoco se aprecia que el declarante haya sido obligado a especular sobre el significado de sus anotaciones.

906. Adicionalmente, Eukor ha señalado que la Comisión concluiría que dichas anotaciones y declaración sí darían cuenta de su responsabilidad, puesto que no tendría sentido que NYK le solicitase a CSAV el respeto de una cuenta ajena, si lo anterior no le hubiese permitido a su vez mantener la titularidad de la cuenta Maruti (Suzuki) (en coordinación con Eukor). Sin embargo, a decir de la recurrente, la propia Comisión se contradeciría al señalar que finalmente CSAV sí obtuvo la carga de Tata y, a pesar de lo anterior, NYK mantuvo la cuenta Maruti.

907. Con relación a lo expuesto, esta Sala aprecia que la Comisión no señaló que no hubiera tenido sentido que NYK le solicite a CSAV el respeto de una cuenta ajena si ello no le hubiera permitido mantener la titularidad de la cuenta Maruti.

908. De la revisión del pronunciamiento de la Comisión se observa que, a diferencia de lo señalado por Eukor, lo que dicha instancia en realidad señaló fue que, de la declaración y anotaciones del señor Ayala, se desprendería que la razón por la que NYK le expresó su oposición a CSAV -para que esta última cotice a Tata el transporte de sus vehículos desde India hacia un país de la Costa Oeste de Sudamérica distinto a Perú- consistió en que la primera de dichas navieras y Eukor se respetaban mutuamente las cuentas de Maruti (Suzuki) y de Tata desde India hacia la Costa Oeste de Sudamérica, respectivamente[509].

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

509 Ver los numerales 460 a 462 de la Resolución Final.

909. Sobre el particular, en esta instancia se ha verificado que lo anterior se desprende con claridad de los referidos elementos de juicio. Asimismo, se aprecia que, como bien ha anotado Eukor, la Comisión reconoció que a pesar de que CSAV sí obtuvo la carga de Tata, NYK continuó manteniendo el control de la cuenta Maruti. Por tanto, contrariamente a lo señalado por la recurrente, esta Sala no observa una contradicción entre lo efectivamente señalado por la Comisión -esto es, que NYK manifestó que Eukor venía respetando su "titularidad" de la cuenta Maruti - y el hecho de que, por razones que no se aprecian a partir de los medios de prueba que obran en el Expediente, finalmente y a pesar de la expresa oposición de NYK, CSAV haya obtenido la carga de Tata.

910. Más aún, cuando todos los elementos de juicio analizados acreditan que, en efecto, Eukor respetó dicha cuenta en favor de NYK. Cabe indicar que este es el hecho que corresponde verificar con relación a este episodio de coordinación, y no si como consecuencia de lo manifestado por NYK, CSAV finalmente respetó o no la carga de Tata en favor de Eukor[510].

911. Por otro lado, Eukor ha alegado que, si bien la Comisión afirmaría que sus conclusiones se basan en una prueba directa, los apuntes únicamente demostrarían que fueron realizados. Por tanto, sostiene que solo podrían constituir un indicio que guíe la actividad probatoria de la autoridad y que requeriría de elementos adicionales y del descarte de explicaciones alternativas para acreditar su responsabilidad.

912. Al respecto, según se ha precisado en el presente pronunciamiento[511], una prueba es directa cuando permite demostrar el hecho objeto de verificación y no otros hechos de los cuales se infiera el primero (en cuyo caso se tratará de una prueba indirecta). Por tanto, en la medida de que a través de las anotaciones del señor Ayala se tiene por finalidad acreditar si Eukor respetó la cuenta Maruti en favor de NYK, estas califican como una prueba directa.

---

510 A mayor abundamiento, según se desprende del análisis de otros episodios de coordinación analizados en este procedimiento (por ejemplo, el respeto de la cuenta General Motors), en el marco del sistema de respeto de cuentas hubo periodos en los que un determinado cliente fue de "titularidad" de una línea naviera para, posteriormente, como consecuencia de las coordinaciones entre dichas empresas, pasar a ser de la "titularidad" de otra de estas.

511 Ver el numeral 322 del presente pronunciamiento.

913. Asimismo, esta Sala ha verificado que, independientemente de que Eukor no ha indicado cuáles serían las supuestas explicaciones alternativas que no habrían sido valoradas por la primera instancia, la Comisión sí ha cumplido con descartar los diferentes argumentos que han sido formulados por la apelante con el objeto de cuestionar su participación en este y otros de los episodios de coordinación analizados[512].

914. Finalmente, Eukor rechaza que se le quiere atribuir responsabilidad únicamente sobre la base del "contexto" y alega que en algunas ocasiones habría transportado carga de Suzuki, pero nunca habría participado de algún *tender* directo con Maruti, por lo que su falta de participación no tendría por qué generar suspicacias ni ser atribuida a un acuerdo anticompetitivo.

915. Con relación a dicho argumento, del contexto al que se refiere Eukor -consistente en que en otras jurisdicciones se ha acreditado su participación en el sistema de respeto de cuentas investigado e incluso, que en algunos casos habría reconocido su responsabilidad-, no se desprende su participación en el episodio objeto de análisis, sino de los medios de prueba conjuntamente valorados, por lo que se debe descartar lo alegado por dicha empresa.

H. Iveco 2011-2012

916. De acuerdo con la Comisión, esta cuenta habría sido coordinada entre CSAV y Eukor con la finalidad que CSAV transportara los vehículos de Iveco[513] desde China hacia Perú durante el 2012. Para sustentar dicha conclusión, la primera instancia se basó en el análisis de los siguientes medios de prueba:

(i) Las comunicaciones remitidas entre CSAV e Iveco;

(ii) la declaración del señor Pablo Sepúlveda (CSAV); y,

(iii) la información proporcionada por CSAV sobre su participación en esta cuenta.

512 Ver los numerales 468 a 473, así como los numerales 488 a 494 de la Resolución Final.

513 Iveco (International Vehicles Corporation) es una empresa que fabrica camiones desde 1975, y posee plantas de fabricación en Europa, Brasil, Rusia, Australia, África, Argentina y China.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

917. Al respecto, esta Sala aprecia que, a fines de 2010, Iveco realizó un proceso de selección para contratar el transporte de sus camiones en términos FOB desde China (Shangai) hacia diversos destinos, incluyendo a Perú, durante el 2011[514]. Asimismo, se aprecia que la línea naviera que obtuvo la adjudicación en el proceso de selección fue CSAV a quien, a finales del 2011, Iveco le solicitó la extensión de los términos del contrato de transporte durante todo el 2012[515].

918. En dicho contexto y ante una propuesta de CSAV para incrementar la tarifa entonces vigente -de USD 60/cbm-, Iveco respondió que necesitaban que la tarifa por el servicio de transporte de sus vehículos fuese competitiva, pues influía en el costo final de sus camiones[516].

919. Debido a que CSAV tenía la intención de elevar la tarifa aplicable a Iveco, dicha línea naviera se contactó con Eukor entre enero y febrero de 2012, para solicitarle el respeto de su "titularidad" sobre esta cuenta, según se desprende de la declaración del señor Pablo Sepúlveda[517]:

> ***Pablo Sepúlveda (CSAV):*** *(…) Desde el año 2007, CSAV ha tenido con ellos [Eukor] una cooperación relativamente fluida pero restringida a escasas rutas. Creo que la primera interacción relativa al reparto de zonas o cuentas se realizó durante el año 2009 (…) Junto con mi supervisor* ***nos hemos reunido con ellos [Eukor] en varias ocasiones durante los últimos años****, incluyendo visitas a sus oficinas centrales en Seúl,* ***por ejemplo, en enero del 2012*** *viajamos a Corea con Mauricio Garrido y hablamos con Eukor sobre las condiciones generales del mercado, especialmente, las bajas tarifas que cobraba desde ciertos países de Asia.*
>
> *(…)* ***Otro ejemplo de contacto se produjo*** *en febrero del 2012 cuando, con ocasión de la renovación de un contrato que teníamos con Iveco en la ruta de China a Perú, entre otros, Mauricio Garrido me pidió contactarme con el señor Nam para solicitar que Eukor respetara nuestra cuenta.*
>
> [Subrayado y énfasis añadidos]

514 Bloque de Pruebas A, págs. 340-341. Comunicación del 13 de diciembre de 2010, 4:38 p.m.

515 Bloque de Pruebas A, pág. 328. Comunicación del 14 de diciembre de 2011, 15:43 p.m.

516 Bloque de Pruebas A, págs. 342-343. Comunicación del 7 de febrero de 2012, 15:27 p.m.

517 Bloque de Pruebas A, pág. 344. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 18 de octubre de 2012.

920. Conforme puede apreciarse, Eukor ofrecía tarifas consideradas bajas para el transporte de diversos tipos de carga desde ciertos puertos de Asia hacia distintos destinos, situación que podría incentivar a los clientes de CSAV a exigir que se reduzcan las tarifas entonces vigentes o, incluso, a cambiar de *carrier*. Adicionalmente, se observa que CSAV se contactó con Eukor para solicitarle que respetase su "titularidad" sobre la cuenta Iveco durante el 2012.

921. En febrero de 2012, es decir, en el mismo mes en el que conforme a las declaraciones del señor Sepúlveda, se sostuvieron las conversaciones con el representante de Eukor para que respete la "titularidad" de CSAV sobre la cuenta de Iveco, CSAV decidió incrementar el flete de USD 60/cbm a USD 68/cbm para el año 2012[518]:

> ***De**: Mauricio Garrido/Chile/CSAV*
> ***Enviado**: 08-02-2012 10:20*
> ***Para**: "PIMENTA FREIRE Rodrigo (IVECOLA)" <rodrigo.freire@br.iveco.com>*
> ***Cc**. Diego Ayala <dayala@csav.com>, "DIAS Gustavo Peret (IVECOLA)" <gustavo.dias@br.iveco.com>, "Mercedes Goncalves" <mgoncalves@csav.com>, "SOUZA Patricia Soares de (IVECOLA)" patricia.souza@br.iveco.com, Pablo Sepulveda*
>
> *Rodrigo,*
>
> *El nivel de la tarifa actual desde China es demasiado bajo y con bunker incluido. Aquellos dos factores frente a los costos actuales de transporte implican que es imposible mantener la tarifa. Nuestra oferta es la siguiente*:
>
> *Puerto de origen: Shangai*
> *(…)*
> *Puerto de destino: En Perú: Callao*
> *(…)*
> *Tarifa: usd 68/cbm (baf incluido)*
> *(…)*
> *Validez de la tarifa: A partir del 1 de marzo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012.*
>
> *Apreciaremos su comprensión y gracias por su respuesta.*
>
> *Saludos,*
> *CSAV/ Car Carrier - HQ*
> *Mauricio Garrido - VP*
>
> [Subrayado añadido]

[518] Bloque de Pruebas A, pág. 342. Traducción libre de la comunicación del 8 de febrero de 2012 10:20 p.m.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

922. Las comunicaciones entre CSAV e Iveco que obran en el Expediente revelan que, conforme a las declaraciones del señor Sepúlveda, a la primera le preocupaba que, ante su propuesta para incrementar la tarifa aplicable, dicho cliente pudiese intentar contratar el transporte de su carga con alguna otra línea naviera. Lo anterior, da cuenta de la existencia de una motivación por parte de CSAV para asegurarse el respeto de dicha cuenta por parte de Eukor.

923. Adicionalmente, se ha verificado que, efectivamente, CSAV renovó su contrato para transportar vehículos de Iveco desde Shangai (China) hacia Perú durante el 2012[519], lo que permite corroborar que, en línea con las coordinaciones sostenidas entre los representantes de ambas líneas navieras en Corea, Eukor respetó la cuenta de "titularidad" de CSAV. Más aún, de acuerdo con lo señalado por la propia Eukor, esta no participó de la licitación convocada por Iveco en el año 2012[520].

924. Por tanto, esta Sala aprecia que los elementos de juicio analizados permiten acreditar que CSAV y Eukor habrían coordinado el respeto de la cuenta de Iveco desde China hacia Perú a favor de CSAV, permitiéndole a esta última transportar carga de Iveco durante el 2012.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

519 Información reportada por CSAV, que obra en la foja 1074 del Expediente.

520 Al respecto, ver en la foja 1161 del Expediente la respuesta de Eukor al cuestionario remitido por la Secretaría Técnica a través de la Carta 597-2017/ST-CLC-INDECOPI.

Argumentos formulados por Eukor

925. Eukor ha señalado en su apelación que no existiría ni siquiera evidencia indiciaria de que manifestó su voluntad en algún sentido para coordinar con CSAV un eventual incremento de precios del servicio o si el aludido contacto siquiera llegó a concretarse. La primera instancia únicamente se habría basado en la declaración del señor Sepúlveda para demostrar la participación de Eukor; sin embargo, esta no habría sido contrastada con otros elementos que permitan validar su relato. Si bien dicho funcionario participó de las reuniones a las que alude, esto no quiere decir que haya proporcionado información veraz, completa y exacta.

926. Al respecto, se ha verificado que el señor Pablo Sepúlveda declaró que, en el marco de la *"cooperación relativamente fluida"* con Eukor, *"relativa al reparto de zonas o cuentas"*, en febrero de 2012 se contactó con Mauricio Garrido con la finalidad de que Eukor *"respetara"* la cuenta Iveco, de "titularidad" de su representada. De esta manera, de una lectura integral de lo declarado por el señor Sepúlveda se desprende con claridad que CSAV y Eukor coordinaron el respeto de la referida cuenta a favor de la primera y a solicitud de dicha empresa naviera.

927. En ese sentido, a criterio de esta Sala y contrariamente a lo alegado por la recurrente, el hecho de que el señor Sepúlveda no haya indicado de manera expresa en su declaración que, en el referido ejemplo de episodio de contacto entre ambas líneas navieras y en el contexto de la referida *"cooperación relativamente fluida"* relativa *"al reparto de zonas o cuentas"*, el contacto llegó a concretarse o que Eukor manifestó su voluntad en algún sentido, no pone en cuestión la conclusión a la que arribó la primera instancia y con la que coincide este Colegiado.

928. Al respecto, si como parte de su declaración el señor Sepúlveda brindó ejemplos de contacto entre CSAV y Eukor relativos al reparto de cuentas, y entre estos se refiere al episodio acaecido en febrero de 2012 como un *"ejemplo de contacto"*, de una lectura integral de dicha declaración se concluye que dicha reunión sí tuvo lugar. Adicionalmente, como ha reconocido la propia Eukor, el señor Sepúlveda participó personalmente de las reuniones de coordinación mencionadas como parte de su testimonio.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

929. Incluso, las coordinaciones aludidas para el respeto de la cuenta en cuestión coinciden con los hechos que se desprenden de otros elementos de juicio que obran en el Expediente. Sobre el particular, se ha verificado la existencia de comunicaciones entre CSAV e Iveco, las cuales dan cuenta de que, conforme a lo señalado por el señor Sepúlveda en su declaración, en la medida de que CSAV pretendía incrementar la tarifa aplicable a dicho cliente, este tenía incentivos para coordinar el respeto de dicha cuenta con Eukor.

930. Adicionalmente, se ha corroborado que CSAV renovó el contrato para el transporte de los vehículos de Iveco a Perú y que, conforme a lo declarado por la propia Eukor, esta efectivamente no participó en la licitación convocada por Iveco en el año 2012. Por tanto, contrariamente a lo señalado por Eukor, la declaración del señor Sepúlveda ha sido contrastada con otros elementos que permiten corroborar su veracidad.

931. Asimismo, Eukor ha alegado que no se podría otorgar un valor superior respecto de determinadas pruebas con relación a otras que podrían ser aportadas por un tercero.

932. Con relación a dicho argumento, Eukor no ha indicado cuáles serían estas pruebas aportadas por terceros que pondrían en cuestión su participación en este episodio de coordinación en particular. No obstante, esta Sala no aprecia que la Comisión haya otorgado un valor superior a los medios de prueba valorados con relación al presente episodio de coordinación, sino que, al igual que esta instancia, no ha apreciado algún elemento que ponga en duda su veracidad.

933. Por el contrario, se ha verificado que en línea con la declaración del señor Sepúlveda, a pesar de haber buscado incrementar la tarifa aplicable a Iveco, CSAV mantuvo la “titularidad” de dicha cuenta y renovó su contrato para el transporte de vehículos a Perú.

934. Por otro lado, la apelante ha señalado que, debido a que según habría reconocido la Comisión, esta cuenta se habría negociado en términos FOB, el hecho de que Eukor no hubiese participado en la licitación de Iveco no podría interpretarse arbitrariamente como el supuesto respeto de dicha cuenta, ya que la recurrente típicamente se habría inclinado por negociar en términos CIF para mantener el control sobre los *shipping rights.*

935. Al respecto, a diferencia de lo señalado por Eukor y al margen de que esta típicamente se inclinase por negociar en términos FOB o en términos CIF, su falta de participación en la licitación de Iveco no se ha interpretado *arbitrariamente* como el respeto de dicha cuenta en favor de CSAV. Las coordinaciones entre Eukor y CSAV se desprenden con claridad de la declaración del señor Sepúlveda quien ha afirmado que, en representación de la segunda, se contactó con el señor Nam para coordinar el respeto de dicha cuenta. Adicionalmente, dicha declaración coincide con los hechos acreditados a través de otros elementos que obran en el Expediente.

936. En ese sentido, que Eukor efectivamente se haya abstenido de participar en la referida licitación, como ha reconocido la propia apelante, únicamente constituye un elemento de juicio adicional que da cuenta que, conforme al resto de medios de prueba analizados, dicha empresa coordinó con CSAV el respeto de la cuenta Iveco en favor de esta última.

937. Finalmente, Eukor considera que la hipótesis de la Comisión carece de racionalidad, puesto que no tendría sentido esperar 9 (nueve) años para ganar una licitación (en este caso, General Motors 2012-2014, que según habría acreditado la recurrente, fue ganada de forma lícita y pro competitiva). Eukor señala que es irracional que haya decidido perder posibles contratos desde el 2004 en diversas cuentas hacia Perú, solo para recibir el respeto de una única cuenta (General Motors) que le fue adjudicada recién en el 2012 De acuerdo con Eukor, no habría participado del resto de licitaciones (como la de Indumotora) con el objeto de privilegiar la carga de sus vinculadas Hyundai y Kia, a las que debía darles prioridad[521].

938. A criterio de la Sala, ambos argumentos resultan contradictorios. En primer lugar, Eukor señala que no era posible que desde el 2004 se comprometa a respetar otras cuentas, perdiendo la posibilidad de obtener ganancias con otros clientes, a cambio de ganar una única cuenta (General Motors) recién en el año 2012. Así, de dicho argumento se desprende que a Eukor le hubiera interesado hacer negocios con otros clientes, pues podía haber obtenido mayores ganancias en el servicio de transporte marítimo de carga rodante.

[521] En su escrito de alegatos finales, Eukor indicó que dicha justificación también resultaría aplicable en el caso de los episodios de coordinación correspondientes a las cuentas Mazda (2009-2011) y Maruti (2008-2011). Asimismo, de acuerdo con lo señalado por la propia Eukor, dichos contratos se remontarían al año 2002 (ver a fojas 2115 del Expediente).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

939. Sin embargo, lo anterior se contradice con el argumento de que no podía buscar negocios con otros clientes, tales como Indumotora, porque tenía comprometida su capacidad de carga con Hyundai y Kia, es decir, que no estaba en la posibilidad de atender a clientes como Indumotora debido a que ya no tenía capacidad de carga.

940. Aunque se ha acreditado que Eukor coordinó con otras líneas navieras el respeto de la cuenta General Motors en su favor, según se ha precisado previamente en el presente pronunciamiento[522], el sistema de respeto de cuentas constituyó un entendimiento a nivel global que incluyó a diversas líneas navieras y rutas en todo el mundo, a través del cual dichas empresas se respetaban unas a otras sus cuentas "históricas".

941. En ese sentido, la participación de Eukor en el presente episodio de coordinación no se circunscribió únicamente a que, a cambio de respetar la cuenta de CSAV, se respetase la cuenta General Motors a su favor, sino que dicha participación se dio en el contexto de la conducta descrita en el párrafo anterior. Por ende, no es correcto afirmar que la hipótesis de la primera instancia haya sido la indicada por la apelante, ni que aquella carezca de racionalidad.

942. Asimismo, esta Sala no ha podido identificar en el Expediente medio de prueba alguno aportado por Eukor y que dé cuenta de que tenía problemas de espacio que podrían haber puesto en riesgo el transporte de la carga de sus vinculadas[523]. Sin perjuicio de lo expuesto, el conjunto de pruebas analizadas demuestra que dicha empresa coordinó con CSAV el respeto de la cuenta Iveco, sin que Eukor haya aportado prueba alguna que ponga en cuestión su validez o los hechos que de estas se desprenden.

---

522 Al respecto, ver los numerales 687 y 688 del presente pronunciamiento.

523 Si bien Eukor presentó evidencia de que en su página web se señalaría que su principal negocio *"es la exportación de los vehículos 'Hyundai y Kia Motors' de sus plantas en Corea"* (ver a fojas 2071 del Expediente), de lo anterior no se desprende que por ser estos sus clientes principales la apelante tuviese problemas de espacio. Más aún, cuando, a decir de Eukor, en la referida página web se señalaría que dicha empresa también atiende *"a la mayoría de los otros líderes automotrices mundiales"*.

I. AAT (Mazda-Ford) 2009-2011

943. De acuerdo con la Comisión, esta cuenta habría sido coordinada entre CSAV, K-Line y NYK con la finalidad que K-Line transportara los vehículos de AutoAlliance Thailand[524] (AAT) desde Tailandia a Perú entre el 2010 y el 2011. La Comisión arribó a dicha conclusión sobre la base del análisis de los siguientes elementos de juicio:

(i) El Cuaderno de Notas 3 del señor Diego Ayala (CSAV);

(ii) la declaración del señor Diego Ayala (CSAV);

(iii) las comunicaciones remitidas entre CSAV y K-Line;

(iv) los reportes del S'Kai; y,

(v) la información proporcionada por K-Line sobre su participación en esta cuenta.

944. Al respecto, esta Sala aprecia que de acuerdo con la declaración[525] del señor Diego Ayala (CSAV), hacia el 2009 K-Line tenía la titularidad de la cuenta AAT en la ruta desde Tailandia hacia la Costa Oeste de Sudamérica, que incluía a Perú. Dicha cuenta era transportada por K-Line a través del S'Kai y respetada por sus otros miembros (CSAV y NYK).

945. Del Cuaderno de Notas 3[526] y de la declaración[527] del señor Diego Ayala (CSAV) se desprende que, en diciembre de 2009, a raíz de un nuevo proceso de selección, el señor Kazuo Yamada (K-Line) contactó por teléfono al señor Diego Ayala (CSAV), para consultarle si habían sido invitados a cotizar en esta cuenta. En particular, K-Line recordó a CSAV que la cuenta AAT (Mazda-Ford) desde Tailandia hacia Perú era de su "titularidad" y le informó que, en coordinación con NYK, ofrecerían una tarifa de USD150/cbm:

524 AutoAlliance Tailandia Co, Ltd es el nombre del *joint venture* conformado por Ford Motor Company y Mazda Motor Corporation, la cual fabrica autos de dichas compañías en Tailandia.

525 Bloque de Pruebas A, pág. 256. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

526 Bloque de Pruebas A, págs. 250-251.Traducción libre del Cuaderno de Notas 3 del Señor Diego Ayala (CSAV).

527 Bloque de Pruebas A, pág. 256. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Cuaderno de Notas Nº 3 - señor Diego Ayala (CSAV)

[09-Dic-2009]

NYK MOL
(…) ↙ ↘ ↘ hablaron con
-AAT Thai/ (…) + WCSA Eukor, WWL, Hoegh, 3 japoneses, CSAV, ECL

(…)
WCSA (…) (hoy K Line) usd 141/cbm all in → KL+ NYK indicarán 150
CLL después de EBAF
↳ Eukor FOB Mazda
S'Kai Ford

Diego Ayala (CSAV): *NYK habría contactado a Eukor y WWL; MOL había contactado a Höegh; mientras que K-Line a CSAV y ECL [Eastern Car Liner Ltd, de Japón]. K-Line habría estado interesado en saber si CSAV había sido invitado para indicar tarifas en alguna de las rutas que involucraban (…) y la costa oeste de Sudamérica. Yamada me habría comentado los niveles que ellos indicarían.*
(…) Respecto (…) y Perú, Callao, señaló que era una cuenta transportada por el Shin Nanseikai (cuenta de K-Line) a una tarifa resultante de USD141/cbm y que NYK y K-Line indicarían USD 150/cbm all in.

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

946. Adicionalmente, de acuerdo con la referida declaración[528], unos días después el señor Kazuo Yamada (K-Line), le escribió al señor Diego Ayala (CSAV), recordándole que era muy importante "proteger" los negocios existentes de cada empresa, respetando las cuentas asignadas.

Diego Ayala (CSAV): *El 11 de diciembre de 2009, Kazuo Yamada de K-Line, me envía un correo electrónico, recordándome nuestra conversación de unos días atrás, junto con señalarme la importancia que tenía para todas las compañías navieras que se respeten los negocios existentes.*

947. En efecto, en la comunicación indicada por el señor Ayala (CSAV), K-Line enfatizó la importancia que tenía para todas las líneas navieras su "relación de cooperación sostenida durante tanto tiempo", que les habría permitido "proteger los negocios existentes y también las ganancias de todos"[529]:

De: *"Yamada, Kazuo (KL.CAR)" yamada.kazuo@jp.kline.com* [K-Line]
Para: *"dayala@csav.com" dayala@csav.com* [CSAV]
Fecha: *11/12/2009 6:07 AM*
Asunto: *Asunto de AAT/MAZDA & FORD*

528 Ídem.

529 Bloque de Pruebas A, pág. 255. Traducción libre de la comunicación del 11 de diciembre de 2009, 6:07 a.m.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Estimado señor Ayala

Buenos días.
Esta es una especie de mensaje privado para ti, no lo reenvíes a ningún otro.

Este es un recordatorio de lo que hemos hablado ayer, por favor verifica internamente en tu empresa y esto es muy importante para todas las empresas de transporte [de vehículos] para proteger los negocios existentes y también las ganancias de todos.

Con el fin de mantener nuestra relación de cooperación sostenida durante tanto tiempo, por favor, entender bien e informarme por teléfono hoy.
(…)
KL Tokyo CAM Latin
Kazuo Yamada

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

948. Las coordinaciones analizadas resultan coherentes con otros elementos de juicio que obran en el Expediente. Al respecto, K-Line efectivamente presentó una oferta para transportar vehículos de AAT (Mazda-Ford) desde Laem Chabang (Tailandia) hacia Perú y resultó ganadora de esta cuenta[530]. Asimismo, según los reportes del S'Kai del 2010 y del 2011[531], en dicho periodo K-Line transportó más de 700 vehículos de las cuentas "AAT-Mazda-Ford (ex Tailandia)" y "Mazda (ex Tailandia)".

949. Por tanto, este Colegiado ha verificado que los elementos de juicio que obran en el Expediente acreditan que CSAV, K-Line y NYK habrían respetado la cuenta asignada a K-Line, quien resultó la línea naviera ganadora de este proceso y transportó los vehículos de AAT (Mazda-Ford) durante los años 2010 y 2011.

Argumentos formulados por K-Line

950. K-Line ha argumentado en su apelación que los apuntes del señor Ayala (CSAV) y sus declaraciones no constituyen documentos suscritos o enviados por dicha empresa, sino únicamente declaraciones unilaterales del personal de CSAV, por lo que no podrían acreditar su participación del referido episodio de coordinación.

530 Información reportada por K-Line, que obra en la foja 1147 del Expediente.

531 Bloque de Pruebas A, pág. 243. "Shin Nanseikai Service, Volume Historical (Perú), Units per Month per Customer, 2010 (K-Line)" y el reporte "Shin Nanseikai Service, Volume Historical (Perú), Units per Month per Customer, 2011", información que obra en las fojas 1286 a 1290 del Expediente.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

951. Adicionalmente, ha señalado que las comunicaciones remitidas por CSAV y K-Line por sí mismas no constituyen una prueba directa de que se estuviera exigiendo el respeto de una cuenta, ya que la referencia a "mantener una relación de cooperación" u otros términos similares se dieron en el contexto del S'Kai.

952. Al respecto, contrariamente a lo argumentado por K-Line, este Colegiado no considera que un documento tenga que haber suscrito por quien participó de un determinado hecho para calificar y ser valorado como un elemento de juicio que dé cuenta de dicha participación. Según se ha precisado, el Cuaderno de Notas 3 y la declaración del señor Diego Ayala (CSAV) constituyen medios de prueba que han sido aportados justamente por el representante de una de las empresas navieras involucradas en el episodio de coordinación objeto de análisis, quien participó personalmente del referido episodio.

953. Aunado a lo anterior, la participación de K-Line en el referido episodio se ve corroborada por otros elementos de juicio que obran en el Expediente. Así, la comunicación remitida por el señor Yamada (K-Line) al señor Diego Ayala (CSAV) acredita que, efectivamente, según lo afirmado por el señor Ayala como parte de su declaración, el representante de K-Line lo contactó, recordándole la conversación que tuvieron respecto de la cuenta AAT y reiterando la importancia de respetar mutuamente sus negocios.

954. A su vez, se ha corroborado que, en línea con las coordinaciones analizadas, K-Line efectivamente resultó ganadora de la cuenta AAT (Mazda-Ford) y entre los años 2010 y 2011 transportó más de 700 de sus vehículos.

955. Ahora bien, contrariamente a lo señalado por K-Line, si bien la comunicación remitida por su representante se dio entre miembros del S'Kai, de lo señalado expresamente por su destinatario -el señor Diego Ayala (CSAV)-, esta no se dio en el contexto de asuntos propios de dicho servicio conjunto, sino en el marco del sistema de respeto de cuentas analizado por lo que se debe descartar el argumento de la recurrente. Con mayor razón, cuando del contenido de dicha comunicación se desprenden coordinaciones dirigidas a suprimir la competencia entre las involucradas y no al mejor manejo del referido servicio conjunto.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

956. Asimismo, se debe reiterar que las coordinaciones en cuestión no se derivan únicamente de dicha comunicación, sino de una valoración conjunta de los elementos de juicio que obran en el Expediente y que han sido analizados por esta Sala.

957. Por último, K-Line ha alegado que la supuesta conducta infractora se encontraría prescrita por haber ocurrido 8 (ocho) años antes de que se le notificara la Resolución de Inicio.

958. Sobre el particular, conforme a lo señalado en la sección III.1.4 del presente pronunciamiento y contrariamente a lo alegado por K-Line, los diferentes episodios de coordinación que han sido investigados por la primera instancia no califican como infracciones diferenciadas y autónomas, sino que forman parte de una sola conducta continuada que no se encuentra prescrita, por lo que se debe descartar el argumento de la recurrente.

J. Hino (Toyota) 2009-2011

959. A criterio de la Comisión, esta cuenta habría sido coordinada entre CSAV y K-Line con la finalidad de que CSAV transportara los vehículos de Hino (Toyota) desde Japón a Perú entre los años 2009 y 2011. La Comisión sustentó dicha conclusión en base al análisis de los siguientes medios probatorios:

(i) El Cuaderno de Notas 3 del señor Diego Ayala (CSAV);

(ii) la declaración del señor Diego Ayala (CSAV); y,

(iii) los reportes del S'Kai.

960. Sobre el particular, esta Sala observa que de la declaración[532] y del Cuaderno de Notas 3[533] del señor Diego Ayala (CSAV) se desprende que, hacia el 2009, CSAV tenía la titularidad de la cuenta Toyota del Perú en la ruta desde Japón hacia Perú en términos FOB.

532 Bloque de Pruebas A, pág. 261. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

533 Bloque de Pruebas A, págs. 259-260. Traducción Libre del Cuaderno de Notas 3 del señor Diego Ayala (CSAV).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

961. Según se aprecia de la declaración[534] y del Cuaderno de Notas 3[535] del señor Diego Ayala (CSAV), en setiembre de 2009 el señor Kazuo Yamada (K-Line) se contactó con él para indicarle que Mitsui (MBK), representante de Hino en Japón, le había solicitado cotizar el transporte de vehículos desde Japón hacia Perú en términos CIF. Asimismo, se observa que, si el servicio se hubiese solicitado en términos FOB, a través de Toyota del Perú, CSAV hubiese cotizado sin problemas, por ser la "titular" de esta cuenta. Sin embargo, debido a que se trataba de la solicitud de una empresa japonesa (Mitsui MBK) y a que la carga sería enviada en términos CIF, K-Line le solicitó a CSAV que no se contactase con Toyota del Perú, para asegurarse el respeto de esta cuenta:

> **Cuaderno de Notas N° 3 – señor Diego Ayala (CSAV)** [536]
>
> [08-Set-2009]
>
> *Yamada [K-Line]-llamó MBK. Hino a Perú. Es FOB 69 + EBA No contactar T. de Perú*
> *Pidiendo pago anticipado. Toyota del Perú pidió a la naviera [términos] CIF.*

***Diego Ayala (CSAV)**: En mi Cuaderno de Notas N° 3, anotación manuscrita de fecha 8 de septiembre de 2009, (…) se encuentra una solicitud realizada por parte de Yamada de K-Line a CSAV, por la cual nos pide que no contactemos a Toyota del Perú. Recuerdo que la carga de Hino a Perú era transportada en términos FOB, siendo negociada con Toyota del Perú. De mis anotaciones entiendo que al parecer MBK (intermediario de Hino en Japón) habría contactado a K-Line para transportar la carga de Hino con ellos, para lo cual debía ser negociada en términos CIF*[537].

[Subrayado y precisiones entre corchetes añadidos]

962. Las coordinaciones analizadas coinciden con otros elementos de juicio que obran en el Expediente. Al respecto, según el reporte del S'Kai[538], la cuenta de Hino (FOB) efectivamente siguió siendo transportada durante el 2010 y el 2011[539] por CSAV (2378 vehículos).

---

534 Bloque de Pruebas A, pág. 261. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

535 Bloque de Pruebas A, págs. 259-260. Traducción Libre del Cuaderno de Notas 3 del señor Diego Ayala (CSAV).

536 Bloque de Pruebas A, pág. 259-260. Traducción Libre del Cuaderno de Notas 3 del señor Diego Ayala (CSAV).

537 Bloque de Pruebas A, pág. 261. Entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de marzo de 2015.

538 Bloque de Pruebas A, pág. 243. *"Shin Nanseikai Service, Volume Historical (Perú), Units per Month per Customer, 2010 (K-Line)"* y el reporte *"Shin Nanseikai Service, Volume Historical (Perú), Units per Month per Customer, 2011"*, información que obra en las fojas 1286 a 1290 del Expediente.

539 Conforme a lo desarrollado en el Anexo de la Resolución Final, en defecto de información específica sobre la duración de este contrato, se ha considerado la duración promedio de dos años.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

963. Por tanto, esta Sala ha verificado que los elementos de juicio analizados corroboran que K-Line y CSAV respetaron las cuentas de Hino (Toyota) desde Japón hacia Perú, en términos CIF y FOB, respectivamente, lo cual le habría permitido a CSAV mantener embarques de Hino (en términos FOB), por lo menos, hasta el 2011.

Argumentos formulados por K-Line

964. En su apelación, K-Line ha argumentado que los apuntes del señor Ayala (CSAV) y sus declaraciones no constituyen documentos suscritos o enviados por su empresa, sino únicamente declaraciones unilaterales del personal de CSAV, cuya veracidad no le constan, por lo que no podrían acreditar su participación en el referido episodio de coordinación.

965. Conforme a lo antes señalado, esta Sala no considera que un documento tenga que haber sido suscrito por quien participó de un determinado hecho para calificar y ser valorado como un elemento de juicio que dé cuenta de dicha participación. Según se ha precisado, el Cuaderno de Notas 3 y la declaración del señor Diego Ayala (CSAV) constituyen medios de prueba que han sido aportados por el representante de una de las empresas navieras involucradas en el episodio de coordinación objeto de análisis, quien participó personalmente del referido episodio.

966. En todo caso, si bien K-Line ha alegado que no le consta la veracidad de dichos elementos de juicio, esta empresa no ha señalado alguna razón en concreto que pueda poner en cuestión su carácter veraz. Sobre el particular, esta Sala tampoco ha podido identificar elemento alguno que dé cuenta de lo alegado por K-Line y, por el contrario, ha verificado que el reporte del S'Kai corrobora que, en línea con las coordinaciones analizadas, CSAV continuó transportando los vehículos de Hino (en términos FOB) durante el 2010 y el 2011.

967. K-Line también ha alegado que la supuesta conducta infractora se encontraría prescrita por haber ocurrido 8 (ocho) años antes de que se le notificara la Resolución de Inicio.

968. Con relación a dicho argumento, conforme a lo señalado en la sección III.1.4 del presente pronunciamiento, los diferentes episodios de coordinación que han sido investigados por la primera instancia no califican como infracciones diferenciadas y autónomas, sino que forman parte de una sola conducta continuada que no se encuentra prescrita, por lo que se debe descartar el argumento de la recurrente.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

III.3. Graduación de las sanciones

969. Habiéndose acreditado que las empresas apelantes, CMC, Eukor y K-Line, incurrieron en prácticas colusorias horizontales con el objeto de repartirse cuentas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, por lo menos, entre 2001 y 2012, con efectos en puertos peruanos hasta 2015, en contravención a lo dispuesto en los artículos 1 y 11.2 literal c) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, corresponde determinar la sanción a imponer a cada una de las infractoras.

970. En atención a ello, en el presente acápite se identificarán los criterios aplicables para efectuar la graduación de la sanción, luego se detallarán los criterios de graduación que fueron utilizados por la Comisión en el presente caso y se evaluarán los cuestionamientos formulados por las denunciadas. Finalmente, la Sala determinará la sanción que corresponde a cada empresa infractora.

III.3.1. Los criterios aplicables para la graduación de la sanción

971. El artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[540] establece una lista enunciativa de los criterios aplicables por la autoridad de competencia para determinar la gravedad de la infracción y graduar la multa correspondiente a cada empresa infractora. La referida disposición legal establece que estos criterios son, entre otros, los siguientes:

a. El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
b. la probabilidad de detección de la infracción;
c. la modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
d. la dimensión del mercado afectado;
e. la cuota de mercado del infractor;

---

540 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 44.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la multa.-
La Comisión tendrá en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:
a) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción:
c) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
d) La dimensión del mercado afectado;
e) La cuota de mercado del infractor;
f) 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;
g) La duración de la restricción de la competencia;
h) La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
i) La actuación procesal de la parte.

f. 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;
g. la duración de la restricción de la competencia;
h. la reincidencia de las conductas prohibidas; o,
i. la actuación procesal de la parte.

972. Asimismo, considerando las normas sancionatorias vigentes a la fecha del hecho infractor, el artículo 230.3 de la Ley 27444[541] recogía el principio de razonabilidad, en mérito del cual se deben considerar las circunstancias particulares vinculadas a la conducta infractora, con la finalidad de apreciar su real dimensión y, en tal sentido, motivar el incremento o la disminución de la sanción aplicable.

---

541 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.-
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
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, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:
a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Cabe precisar que, el numeral 230.3 del artículo 230 de la Ley 27444 fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1272, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2016. Posteriormente, a través del Decreto Supremo 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que recoge dicha variación. En tal sentido, el referido principio de razonabilidad se encuentra ahora recogido por el artículo 248.3 de dicho Texto Único Ordenado, no constatándose una variación sustancial frente a lo regulado con anterioridad, conforme se puede apreciar a continuación:

DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
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 (…).

973. Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, el principio de proporcionalidad resulta aplicable para la determinación de las sanciones en el marco de un procedimiento sancionador[542]. Asimismo, Morón Urbina[543] indica que dicho principio constituye un test o canon de valoración para evaluar los actos de la Administración Pública que inciden sobre los derechos de los administrados. Lo anterior cobra especial relevancia en el ámbito sancionador, a fin de determinar si la intromisión estatal en la esfera de los administrados resulta o no excesiva.

974. Cabe resaltar que un mecanismo de sanciones tiene detrás un esquema de incentivos que le permite desempeñar un rol disuasivo[544], influyendo en las decisiones de los agentes económicos. Así, el beneficio ilícito esperado debe resultar menor o igual que la sanción impuesta por la autoridad[545], desalentando de este modo la realización de prácticas prohibidas.

III.3.2. Fórmula aplicable

975. De acuerdo con los criterios de graduación de multas establecidos en el marco legal antes expuesto, y la jurisprudencia en la materia, uno de los primeros criterios aplicables por la autoridad de competencia es el beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción.

976. El beneficio ilícito esperado es la expectativa de ganancia derivada de la infracción y que, de actuar en el marco de la ley, no se obtendría. Así, el beneficio esperado bajo la conducta infractora es igual a la suma de los beneficios ilícitos considerando un escenario en el cual el agente sea detectado por la autoridad (con probabilidad P_{det}) y otro en el cual no sea detectado (con probabilidad $1 - P_{det}$).

977. En tal sentido, a fin de que se cumpla la función disuasiva de la sanción a imponer, esta última debe satisfacer la siguiente premisa: que el beneficio ilícito esperado de cometer la infracción sea menor o igual al beneficio que se obtendría de manera lícita, tal como se indica a continuación.

$$Beneficio\ ilícito\ esperado \leq Beneficio\ que\ se\ obtendría\ de\ manera\ lícita$$

542 Al respecto, ver la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0760-2004-AA/TC.

543 MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Op. Cit.,* Tomo II, págs. 415 a 417.

544 Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1034, pág. 44.

545 BECKER, Gary. *"Crime and punishment: an economic approach"*. En: The Journal of Political Economy, Vol. 76, N° 2, Mar-Abr., 1968, The University Chicago Press, págs. 169-217.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

978. Considerando lo antes expuesto, la fórmula aplicable para graduar la multa base de manera óptima, según lo establecido en las normas que deben ser aplicadas por la autoridad de competencia, es la siguiente:

$$B^{IE} \leq B^{L}$$

$$(E[B^{NL}] - Multa) * (P_{det}) + E[B^{NL}] * (1 - P_{det}) \leq B^{L}$$

$$\frac{E[B^{NL}] - B^{L}}{P_{det}} \leq Multa$$

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

Donde:

B^{IE}: Beneficio ilícito esperado.
B^{L}: Beneficio que se obtendría de manera lícita.
$E[B^{NL}]$: Beneficio ilícito que obtendría el infractor en caso de ser o no ser detectado.
B_{Ext}: Beneficio extraordinario.
P_{det}: Probabilidad de detección y sanción[546].

III.3.3. El cálculo de la multa efectuado por la Comisión

979. La Comisión sancionó a CMC, CSAV, Eukor, K-Line, MOL, y NYK con una multa total de veintisiete mil quinientos cincuenta y cuatro punto trece (27,554.13) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT[547]), según el siguiente detalle:

Empresa	Multa Aplicable (UIT)
CMC	**19.35**
CSAV	**13,904.43**
Eukor	**4.189.60**
K-Line	**2,223.30**
MOL	**1,916.86**
NYK	**5,300.59**

Fuente: Segundo Resuelve de la Resolución Final.

546 En lo sucesivo, todas las referencias a la probabilidad de detección y sanción serán denominadas como "probabilidad de detección".

547 Una (1) UIT del año 2018 (año en el que se emitió la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI) equivale a S/ 4,150.00.

980. A excepción de CMC[548], la multa base fue calculada de forma proporcional al beneficio extraordinario e inversamente proporcional a la probabilidad de detección, como se expresa en la siguiente ecuación:

$$Multa\ base = \frac{B_{Ext}}{P_{det}}$$

981. En primer lugar, la Comisión determinó el beneficio extraordinario, el cual representa el beneficio anticompetitivo de las empresas infractoras en función de los acuerdos adoptados. Posteriormente, determinó la multa base al dividir el beneficio extraordinario entre la probabilidad de detección de la conducta anticompetitiva.

982. Así, la multa base determinada por la primera instancia para cada empresa (*i*), se derivó de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$Multa\ Base^i = \frac{\left(P^i_{concertado} - P^i_{competitivo}\right) * Q^i}{P_{det}}$$

Que es equivalente a:

$$Multa\ Base^i = \frac{(Margen\ anticompetitivo^i) * Q^i}{P_{det}}$$

Donde:

i: Símbolo que hace referencia a una empresa en particular.
$P^i_{concertado}$: Es el precio concertado de cada empresa *i*.
$P^i_{competitivo}$: Es el precio competitivo o valor referencial en un escenario sin colusión para cada empresa *i*.
Q^i: Es la cantidad de unidades vendidas durante el periodo de infracción de cada empresa *i*.
P_{det}: Es la probabilidad de detección y sanción de la conducta anticompetitiva.

983. Para calcular el beneficio ilícito extraordinario, la Comisión indicó que la información disponible a la que tuvo acceso fue limitada y fragmentada. Por ello, para el cálculo de dicho beneficio consideró tres fuentes distintas de información, siguiendo el orden presentado a continuación:

(i) **Contratos**: lista de elementos o variables negociados entre las navieras y su respectivo cliente para el transporte de una marca o categoría

548 La multa a CMC se calculó de forma proporcional a la participación de mercado que tenía dicha empresa en el mundo (0.3%) por el beneficio ilícito asociado a las cuentas en que participó.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

específica de vehículos en un periodo determinado. En los contratos se especifica la tarifa negociada, la frecuencia de las salidas, los puertos de embarques y destino, la duración del viaje, las cantidades de vehículos a transportar, entre otras características. No obstante, el número de contratos recopilados es limitado y no contienen información sobre precios competitivos.

(ii) **Registros estadísticos del servicio conjunto**: reporta la cantidad de vehículos que transportaba de manera mensual cada empresa, según la marca o categoría durante el 2010 y 2012.

(iii) **SUNAT:** esta base de datos aduanera se encuentra supeditada al Formato A "Régimen de Importaciones a nivel de sub partidas nacionales" que se encuentra en su página web[549].

984. El beneficio ilícito extraordinario obtenido de cada cuenta debía ser aproximado por el producto de la diferencia entre el precio colusorio y el precio en un escenario competitivo, por las cantidades asociadas a la cuenta. No obstante, la Comisión indicó que la cantidad de información de contratos de la que se disponía, para escenarios competitivos y colusorios, no permitía determinar con precisión los fletes de transporte marítimo de todas las cuentas involucradas. Del mismo modo, de acuerdo con la Comisión, la información de SUNAT no permitía calcular el precio del transporte marítimo que fue objeto del acuerdo, puesto que las unidades de medida consideradas en el contrato de transporte marítimo no son las mismas que la SUNAT considera al registrar los fletes, además de no permitir obtener el valor del flete asociado a la negociación específica.

985. En tal sentido, dada la limitación de información disponible, la Comisión consideró un margen anticompetitivo de 20%[550] basado en el trabajo de Connor (2014a)[551], es decir:

549 Dicho formato de registro de importaciones permite procesar consultas detalladas con variables específicas por subpartida nacional, desde el año 1993 a la fecha. En este registro se incluye el nombre del importador y la información se encuentra procesada a nivel nacional al 98%. http://www.aduanet.gob.pe/aduanas/informae/aepartmen.htm. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

550 La Comisión consideró que emplear un valor de 20% para estimar el sobreprecio resultante de la conducta infractora es concordante con la evidencia internacional sobre este tipo de conductas: casos de cárteles (bid rigging) sancionados por las agencias de competencia a nivel mundial.

551 CONNOR, John (2014a), *Price-Fixing Overcharges*, Tercera Edición Revisada, 2014. Purdue University. West Lafayette, Indiana, p. 52. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2400780. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

$$P_{competitivo} = \frac{P_{colusorio}}{1.2}$$

986. Dicho margen anticompetitivo es considerado por la Comisión como consistente y representativo con el margen estimado para otros cárteles internacionales para este tipo de acuerdo.

987. A partir de la ecuación anterior se determinó que el beneficio ilícito extraordinario sería igual a:

$$Bext_i = \frac{0.2}{1.2} * Pcolusorio * Q$$

Donde:

Q: son las cantidades asociadas a las cuentas

988. De acuerdo con la Comisión, el beneficio extraordinario de las distintas empresas investigadas corresponde a los 27 episodios listados en el siguiente cuadro, donde en cada episodio participaron al menos 2 empresas que acordaron respetar sus cuentas:

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Tabla 4
Consolidado de episodios de coordinación acreditados

N°	Cuentas*	Participantes de las coordinaciones	Periodo**
1	Chrysler (Am)	NYK, CSAV	2001-2003
2	Renault/Nissan (E)	CSAV, MOL	2001-2003
3	Ford (Am)	CSAV, NYK	2001-2004
4	Ssanyong (A)	CSAV, CMC, K-Line, NYK	2002-2004
5	Toyota (E)	CSAV, MOL	2003-2005
6	Toyota (Am)	MOL, CSAV	2002-2008
7	Nissan/Renault (Am)	NYK, CMC, CSAV	2005-2008
8	Ford (Am)	CSAV, NYK	2004-2009
9	Renault/Nissan (E)	CSAV, MOL	2004-2008
10	Chrysler (Am)	NYK, CSAV	2008-2009
11	Volkswagen (Am)	NYK, CMC, CSAV	2008-2010
12	General Motors (A)	K-Line, CMC, CSAV, NYK	2008-2010
13	General Motors (A)	CSAV, K-Line, NYK	2010
14	Maruti (Suzuki) (A)	NYK, CSAV, Eukor	2008-2011
15	Mazda (A)	K-Line, NYK, CMC, CSAV, Eukor	2009-2011
16	AAT (Mazda y Ford) (A)	K-Line, CSAV, NYK	2009-2011
17	Hino (Toyota) (A)	CSAV, K-Line	2009-2011
18	Indumotora (A)	CSAV, CCNI, Eukor, K-Line y NYK	2004-2012
19	Iveco (A)	CSAV, Eukor	2011-2012
20	Kaufmann/Daimler (E)	CSAV, NYK	2011-2012
21	Kaufmann (Am)	CSAV, NYK.	2011-2012
22	Toyota Motor Europa (TME) (E)	MOL, NYK	2010-2013
23	General Motors (Am)	CSAV, NYK	2006-2014
24	Renault/Nissan (E)	MOL, NYK	2011-2013
25	General Motors (A)	Eukor, CSAV	2012-2014
26	Chrysler (Am)	CSAV, NYK	2011-2015
27	Ford (Am)	NYK, CSAV	2012-2015

Notas:

(*) Las letras entre paréntesis corresponden a los orígenes de las cuentas afectadas: (A) Asia, (E) Europa, (Am) América.
(**) Conforme a lo señalado en el Anexo de la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI, en defecto de información específica sobre la duración de un contrato en específico, la Comisión considera la duración de dos años.
Fuente: Cuadro 7 de la Resolución Final.
Elaboración: ST-SDC

989. La Comisión determinó el beneficio extraordinario de cada uno de los episodios en los que se verificó una fijación concertada de precios por parte de las empresas infractoras, calculando un importe total, ajustado por inflación[552], de treinta y cuatro millones doscientos ochenta mil ochocientos seis punto veintinueve soles (S/ 34,280,806.29).

990. Respecto a la probabilidad de detección, la Comisión señaló que esta es común a todas las empresas infractoras, debido a que se tratan de prácticas colusorias horizontales realizadas en conjunto por todas ellas.

991. Para determinar la probabilidad de detección, la Comisión consideró las siguientes características:

(i) **Tipo de investigación**: La aplicación al programa de clemencia permitió la detección de la práctica anticompetitiva (Clemencia Tipo "A").

(ii) **Acceso a base de datos**: No se tenía acceso a información que podría haber proporcionado indicios razonables de la práctica anticompetitiva.

(iii) **Estrategia para ocultar o eliminar las pruebas**: Las Investigadas evitaron dejar constancia de sus coordinaciones ilegales en actas o comunicaciones.

(iv) **Mecanismo de coordinación**: Las coordinaciones, en ningún caso, se llevaron a cabo en el territorio nacional, lo que dificultó el acceso a medios de prueba que acrediten la dimensión integral de la conducta investigada.

992. En el presente caso, para sustentar la probabilidad de detección, la primera instancia elaboró un cuadro con las características de casos anteriores que registraron probabilidades de detección de 15%, 30% y 60%, para concluir que en este caso la probabilidad de detección es de 30%, debido a que se presentan características asociadas a escenarios de baja probabilidad de detección:

552 La Comisión actualizó la multa base a la fecha de emisión de la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI utilizando el Índice de Precios al Consumidor de los Estados Unidos de América (CPI, por sus siglas en inglés) de manera mensual por los meses del periodo de realización de la conducta infractora.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Tabla 5
Características de las infracciones según probabilidad de detección

Características de la infracción	Probabilidad			
	60%	**30%**	**15%**	**Presente caso: 30%**
Tipo de investigación	Denuncia / Clemencia Tipo «A»	Iniciativa de la autoridad	Iniciativa de la autoridad	**Clemencia Tipo «A»**
Acceso a Base de Datos	Sí (exacta / completa)	Sí (aproximada)	No	**No**
Estrategia para ocultar o eliminar las pruebas	No	Sí (evidencia fragmentada y dispersa)	Sí (expresamente)	**Sí (evidencia fragmentada y dispersa)**
Mecanismo de coordinación	-	-	Tercer agente cuya intervención da apariencia de legalidad a la conducta	**Internacional (fuera del territorio nacional)**

Fuente: Cuadro 9 de la Resolución Final.
Elaboración: ST-SDC

993. Aplicando la probabilidad de detección del 30%, la Comisión obtuvo una multa base total de ciento catorce millones doscientos sesenta y nueve mil trecientos cincuenta y cuatro y 31/100 soles (S/ 114,269,354.31).

994. Cabe destacar que la Comisión no consideró la existencia de agravantes o atenuantes que pueda variar la multa base estimada.

995. Por último, la Comisión consideró pertinente que dicho monto agregado sea distribuido entre las involucradas según su participación en las ventas que tuvieron como fuente las cuentas con destino a Perú (su participación en el cártel)[553]. Esta distribución es congruente con la modalidad del cártel analizado, un reparto de mercado consistente en el respeto coordinado de cuentas.

996. Al respecto, en el siguiente cuadro elaborado por la Comisión se presentan las participaciones de las empresas involucradas en la conducta analizada en relación con los ingresos obtenidos a partir de cuentas con destino a Perú, según los episodios colusorios identificados.

553 De acuerdo con lo resuelto por la Comisión, no fue posible identificar la participación de CMC sobre las cuentas afectadas, dado que se ha utilizado la participación de las empresas involucradas que se adjudicaron de manera directa dichas cuentas. Sin embargo, teniendo en cuenta la responsabilidad de CMC dentro del cártel, la Comisión optó por utilizar un método *ad hoc* que se describirá más adelante.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Tabla 6
Participaciones de las empresas en las cuentas investigadas (2001 – 2015)

Empresas	Ventas
CSAV	50.50%
Eukor	15.22%
K-Line	8.07%
MOL	6.96%
NYK	19.25%
Total	100.00%

*Los valores se calculan como el porcentaje de los ingresos obtenidos por cada empresa sobre los ingresos totales obtenidos por todas las empresas en las cuentas que formaron parte del acuerdo colusorio. Los ingresos están en dólares ajustados por la inflación.
* Los cálculos se realizan con todos los decimales posibles y se presenta la información con dos decimales.
Fuente: Cuadro 11 de la Resolución Final.
Elaboración: ST-SDC

997. Posteriormente, se multiplicó dichas participaciones a la Multa Base Total de las Cuentas Ajustadas, obteniendo la Multa Base por empresa infractora:

Tabla 7
Multa Base Final aplicable a cada empresa infractora excepto CMC[554]

Empresa	Beneficio Ilícito Extraordinario Ajustado por Inflación[1/] (S/.)	Probabilidad de detección	Multa Base por empresas [2/] (S/.)	UIT [3/]
CSAV	17,311,013.24	0.30	57,703,377.45	13,904.43
Eukor	5,216,053.75	0.30	17,386,845.84	4,189.60
K-Line	2,768,006.25	0.30	9,226,687.50	2,223,30
MOL	2,386,496.27	0.30	7,954,987.58	1,916.86
NYK	6,599,236.78	0.30	21,997,455.93	5,300.59
Total	34,280,806.29	**0.30**	114,269,354.31	27,534.78

1/ El Beneficio Ilícito Extraordinario ha sido ajustado, según el CPI disponible a marzo de 2018.
2/ La multa base corresponde a la división del beneficio extraordinario ajustado entre la probabilidad de detección.
3/ considerando el valor de la UIT vigente de 2018: S/ 4,150.
* Los cálculos se realizan con todos los decimales posibles y se presenta la información con dos decimales.
Fuente: Cuadro 12 de la Resolución Fnal.
Elaboración: ST-SDC

554 Los valores de los componentes se muestran en soles y son la suma de los tender individuales según el detalle mostrado en el Anexo de la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI. Si bien se muestran dos decimales, los cálculos han considerado todos los decimales disponibles.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

998. En el caso particular de CMC, si bien no fue titular de alguna cuenta con destino a Perú, su participación en el acuerdo colusorio fue acreditada. En ese sentido, con el objetivo de disuadir este tipo de conductas, la Comisión consideró adecuado imponer una sanción a dicha empresa. La multa establecida por la Comisión para CMC fue proporcional a la participación de mercado que tenía en el mundo (0.30%) por el beneficio ilícito asociado a las cuentas que participó. El beneficio ilícito asociado a las cuentas que participó es igual a la Multa Base Aplicable Total (27,534.78 UIT) multiplicada por la participación de las cuentas donde intervino CMC (23.54%)[555]. Así, la multa para CMC ascendió a 19.35 UIT[556].

Tabla 8
Cálculo del elemento disuasorio para CMC

Empresa	Multa Base Aplicable Total(UIT)	Participación en el cártel	Participación mundial	Elemento disuasorio (UIT)
CMC	27,534.78	23.54%	0.30%	19.35

Fuente: Cuadro 18 de la Resolución Final.
Elaboración: ST-SDC

999. En ese sentido, la multa final para cada empresa infractora se muestra en el siguiente cuadro:

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

555 La participación de las cuentas donde intervino CMC (23.54%) se calcula como la suma de los años de duración que tuvo cada cuenta en la que participó CMC, sobre el total de años que duraron todas las cuentas involucradas en la conducta.

556 La multa para CMC se ha calculado considerando la información proporcionada en su escrito del 3 de mayo de 2017. CMC indicó que contaba con 2 embarcaciones, que representan el 0.3% de todas las embarcaciones que contaron las empresas navieras para el transporte de vehículos a nivel mundial en el 2012 (último año donde se registran coordinaciones por parte de CMC). El número total de embarcaciones de las empresas navieras en el mundo se encuentran en el Factbook. El Factbook es un estudio periódico de NYK que contiene información estadística sobre el mercado de transporte marítimo en el mundo. Para más información ver Anexo de la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI.

Tabla 9
Multa Base Final por empresas infractoras

Empresas	Multa Base Final (UIT)
CMC	19.35
CSAV	13,904.43
Eukor	4,189.60
K-Line	2,223.30
MOL	1,916.86
NYK	5,300.59
Total	27,554.13

* Los cálculos se realizan con todos los decimales posibles y se presenta la información con dos decimales.
Fuente: Cuadro 13 de la Resolución Final.
Elaboración: ST-SDC

1000. La Comisión calificó la conducta infractora como muy grave debido a la modalidad de la infracción (un cártel internacional bajo la modalidad de reparto de mercado), la dimensión del mercado afectado, la duración de la restricción de la competencia (desde 2001 hasta 2012, y que afectó contratos que inclusive se prolongaron hasta 2015) y la importancia del servicio de transporte de carga rodante, el cual su vez tiene efectos en la industria automotriz peruana, o sector transporte, que a su vez influye de distintas maneras y a través de diversos canales sobre la economía peruana.

1001. Finalmente, la Comisión señaló que, considerando la información sobre los estados financieros de las empresas al cierre del año 2017, el valor de las multas calculadas no supera el 12% de los ingresos brutos de cada una de ellas, tope legal previsto en el literal c) del artículo 43.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[557].

III.3.4. Análisis de los argumentos planteados por los apelantes respecto a la graduación de la sanción

A. <u>Beneficio extraordinario:</u>

[557] **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 43.- El monto de las multas.-
43.1. 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.

La notificación previa de los fundamentos de la Comisión

1002. En su escrito de apelación, K-Line señala que la Comisión no puso a su disposición los cálculos realizados para establecer la multa impuesta, pues no han sido incorporados en la resolución impugnada, pese a que la metodología empleada es distinta a la propuesta por la Secretaría Técnica en su Informe Técnico. A su criterio, ello le habría impedido corroborar si la estimación del beneficio ilícito ha sido realizada correctamente, puesto que se podría incurrir en los siguientes errores:

(i) Que los vehículos importados y los fletes provengan de fuentes distintas, lo que podría generar una discrepancia entre los montos consignados.

(ii) Que se cometan errores al identificar el tipo de vehículo importado.

(iii) Que se consigne equivocadamente el puerto de origen para obtener los fletes.

(iv) Que exista un error en el ajuste por inflación al tomar el IPC de Estados Unidos de América al tomar un mes que no coincida con la fecha de importación del vehículo.

1003. Sobre el particular, cabe destacar que la multa base propuesta para cada empresa en el Informe Técnico tenía dos componentes: principal y adyacente. El componente principal equivale a la suma de los beneficios ilícitos extraordinarios obtenidos por la empresa en cada cuenta que se adjudicó (cuentas propias), mientras que el componente adyacente era la suma de un porcentaje de los beneficios ilícitos extraordinarios obtenidos por las otras empresas que ganaron dichos procesos (cuentas ajenas) con contribución de la empresa en cuestión.

1004. A consideración de la Secretaría Técnica, este componente adyacente buscaba aproximar el beneficio extraordinario que habría obtenido la empresa que contribuyó a que otra empresa mantenga la titularidad de la cuenta, y propuso a la Comisión considerar que las empresas que contribuyeron habrían esperado mantener el equilibrio existente en la distribución de titularidades de las cuentas existentes a nivel mundial.

1005. En tal sentido, considerando que el origen de la práctica investigada es un respeto de cuentas a nivel internacional, y que la participación de mercado a nivel internacional es un indicador del resultado esperado del acuerdo, la Secretaría Técnica propuso que el componente adyacente sea un porcentaje del componente principal, siendo dicho porcentaje la participación de la empresa en el mercado internacional.

1006. Sin embargo, la Comisión consideró que dicha aproximación no resultaba precisa, pues no se contaba con información o criterios objetivos que permitan respaldar que los componentes adyacentes sean equivalentes a los beneficios extraordinarios que habrían obtenido las empresas que contribuyeron al respeto de cada una de las cuentas "ajenas", en el contexto del sistema global de respeto entre las líneas navieras.

1007. La Comisión señaló que, aunque desde una perspectiva distinta a la Secretaría Técnica, impondría sanciones a todas las Investigadas, con independencia de si su participación consistió en abstenerse o de si obtuvieron finalmente cuentas con destino en Perú, con el objetivo de desincentivar la realización de prácticas colusorias como las acreditadas en el presente caso.

1008. Así, en su resolución final, la Comisión modificó la metodología propuesta por la Secretaría Técnica en su informe de instrucción, calculando la multa con una metodología distinta, la cual ya ha sido descrita anteriormente.

1009. Sin perjuicio de lo anterior, en su apelación K-Line ha solicitado a la Sala que requiera a la Comisión que le permita tener acceso a las hojas de cálculo y a los cálculos intermedios correspondientes[558].

1010. Al respecto, se ha verificado que, mediante Razón de Secretaría 0038-2018/ST-CLC-INDECOPI del 13 de julio de 2018, la Secretaría Técnica incorporó al expediente correspondiente al presente procedimiento la siguiente información en formato electrónico[559]:

(i) Base de datos de SUNAT, procesada de acuerdo con el análisis realizado en la Resolución Final ('Base_SUNAT.dta').

---

[558] Conforme al siguiente detalle:
(i) Bases de datos originales utilizadas para la estimación de la multa impuesta a Kawasaki (en formato xlsx, xls, txt, entre otros);
(ii) bases de datos procesadas en el software estadístico Stata; y
(iii) archivos '*do-files*' que contengan el proceso de tratamiento, depuración y análisis de las bases de datos correspondientes a Kawasaki.

[559] Al respecto, ver el disco compacto que se encuentra dentro de un sobre en la foja 2604 del Expediente.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(ii) Base de datos de la evidencia documental, procesada de acuerdo con el análisis realizado en la Resolución Final ('Sustento_info.xlsx').

(iii) IPC (Consumer Price Index) de Estados Unidos utilizado en la determinación de la multa, según la Resolución Final ('IPC.xlsx').

(iv) Dos (2) archivos 'do files' (Versión Stata 13), en los que se detallan los pasos que se siguieron para determinar la multa definitiva ('Multa_parte_1.do' y 'Multa_parte_2.do').

(v) Dos (2) archivos de texto que contienen la leyenda de los archivos presentados y las etiquetas de las variables utilizadas en los 'do files' indicados en el numeral anterior ('Descripción de archivos.txt' y 'Etiquetas.txt').

(vi) Archivo Excel que contiene las multas definitivas aplicadas a cada empresa ('Multa_RoRo.xls').

1011. Según se indica en la referida Razón de Secretaría, la inclusión de dicha información en el Expediente tendría como finalidad permitir que las empresas sancionadas puedan replicar el cálculo de las multas determinadas en la Resolución Final.

1012. Adicionalmente, se ha verificado que, a través del Acta de entrega de información del 17 de julio de 2018[560], se dejó constancia de la entrega del disco compacto que contiene la información indicada en el numeral 1010 del presente pronunciamiento, al apoderado de K-Line, quien firmó dicha acta en señal de conformidad. Lo anterior, en atención a la solicitud presentada por dicha empresa el 7 de junio de 2018.

1013. Cabe señalar que las referidas actuaciones tuvieron lugar antes de que la Secretaría Técnica remita el presente Expediente a esta instancia[561].

[560] Ver a fojas 2605 del Expediente.

[561] A través del Memorando 263-2018/ST-CLC-INDECOPI del 25 de julio de 2018, que obra a fojas 2607 del Expediente.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1014. En consecuencia, debido a que se hizo entrega de las hojas de cálculo y de los cálculos intermedios correspondientes a las sanciones impuestas por la Comisión a través de la Resolución Final, carece de objeto que la Sala se pronuncie respecto de la solicitud formulada por K-Line a través de su escrito de apelación.

1015. Sin perjuicio de ello, en un anterior pronunciamiento[562], la Sala ya ha señalado que, el diseño legal del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas no dispone que la Comisión deba poner en conocimiento de las partes involucradas los fundamentos ni el sentido de su decisión de manera previa a la emisión y notificación de la resolución final.

Cuestionamientos sobre la determinación del beneficio ilícito

1016. Según lo alegado por Eukor, la Comisión debería mantener el criterio ampliamente utilizado en resoluciones previas, el cual consiste en estimar el beneficio anticompetitivo a través de una diferencia entre un precio colusorio y un precio estimado a partir de condiciones que podrían ser tomadas como competitivas. Eukor señala que esto fue ligeramente desestimado por la Comisión, arguyendo falsamente que no existe información en la SUNAT o en VERITRADE que permita corroborar información de fletes. Así, Eukor sostiene que, en todo caso, de no contar con información completa y exacta, la Comisión debió estimarla realizando los ajustes correspondientes en lugar de asumir un 20%.

1017. Sobre el particular, se verifica que la información proveniente de SUNAT no permite estimar la diferencia entre un precio colusorio y el precio competitivo.

1018. De la revisión de la información que obra en el Expediente, se observa que la información de fletes de aduanas no corresponde, en su mayoría, a los fletes establecidos en los contratos[563] de transporte marítimo que constan en el expediente y que formaron parte del acuerdo. Cabe destacar que estas diferencias se producen porque las unidades de medida que se consideran en los contratos de transporte marítimo (por ejemplo, flete en función a la dimensión de vehículos) no son las mismas que SUNAT considera en el registro de los fletes (por ejemplo, flete por vehículo).

---

562 Fundamento 1003 de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI.

563 La Secretaría Técnica de la primera instancia requirió a todas las investigadas que remitan información de todas las cuentas investigadas, no obstante, solo se remitieron tres contratos de las empresas MOL (Nissan 2006-2008 y Nissan

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1019. Asimismo, dentro de una misma operación de transporte marítimo tambien existen diferencias entre la información de los contratos y la información de SUNAT. Esto se produce dado que se pueden transportar vehículos de distintas dimensiones, marcas, y modelos, y dichas características no se encuentran registradas en la base de la SUNAT.

1020. En ese sentido, la base de datos de SUNAT no permite estimar de manera precisa un precio competitivo para cada cuenta. Por tanto, para la estimación de la multa debe darse prioridad a la información contenida en los contratos y los registros estadísticos de los servicios conjuntos, sobre la información contenida en la base de la autoridad aduanera.

1021. Así, la Sala estima que la información de SUNAT únicamente puede utilizarse de manera complementaria a la información contenida en otras fuentes, como contratos y registros de transporte, y no para estimar el margen anticompetitivo.

1022. De otro lado, cabe señalar que la base de datos de VERITRADE toma como insumo la base de datos aduaneros de la SUNAT[564], motivo por el cual, tendría los mismos problemas antes señalados.

1023. Por todos estos motivos, corresponde desestimar lo alegado por K-Line y Eukor sobre este punto.

1024. Por otro lado, K-Line alega que los fletes de la mayoría de los vehículos importados de Asia a Perú han sido pagados en Asia y no en Perú[565], motivo por el cual corresponde su exclusión del cálculo de la multa, pues no habrían generado efectos en el mercado peruano. A su criterio, la inclusión de dichos vehículos podría generar una doble penalización, debido a que en Asia se han iniciado investigaciones e impuesto sanciones en contra de K-Line por la misma conducta investigada. Asimismo, mencionan que si lo que se protege es la competencia y al consumidor peruano, no tiene sentido que la multa incluya los fletes que pagaron ciudadanos o empresas extranjeras.

2012-2013) y NYK (Suzuki 2008-2011). Posteriormente, durante sus alegatos al informe oral en primera instancia, Eukor remitió información de las cuentas. El resto de información fue obtenida a partir de los medios de prueba obtenidos en el proceso de investigación. Ver la nota al pie 405 de la Resolución Final.

564 Ver: https://www.veritradecorp.com/es/paises/PER#paises. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

565 Según la empresa, solo los fletes de 795 vehículos se pagaron en Perú, mientras que la Comisión identificó 1,950, sin diferenciar si estos se pagaron en Asia o Perú.

1025. Al respecto, cabe precisar que, ante un escenario de reparto de cuentas, los usuarios del servicio materia de esta investigación (fabricantes o consignatarios) verán incrementados sus costos, debido al aumento de las tarifas que deben asumir como consecuencia de transportar carga al Perú. Como resultado, las importaciones de vehículos podrían verse limitadas, e incluso el producto importado podría verse encarecido, lo cual podría tener efectos en el sector automotriz en el territorio peruano y por último en el consumidor final. Por tanto, independientemente de si los fletes de los vehículos fueron pagados en Asia o en Perú, el acuerdo de reparto de cuentas tuvo efectos en territorio peruano.

1026. De otro lado, es importante señalar que la metodología seguida para el cálculo de la multa se basa en la estimación del beneficio ilícito obtenido por la empresa que ejecutó la conducta. Por tanto, no resulta relevante si los ingresos obtenidos por los infractores fueron pagados por clientes peruanos o extranjeros, pues la penalización de la conducta se realiza en base a los beneficios ilícitos obtenidos por el infractor, sin importar dónde se obtienen, siempre que los efectos recaigan en el Perú.

1027. Por las razones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por K-Line.

B. Análisis de los argumentos planteados respecto al análisis del margen anticompetitivo

Respecto al uso de investigaciones académicas para determinar el margen de sobreprecio

1028. Según ha sido señalado, la resolución de la primera instancia basa el cálculo del beneficio ilícito en el cálculo del margen anticompetitivo, esto es, la diferencia entre el precio colusorio y el precio competitivo, el cual se multiplica por las cantidades asociadas a la cuenta. Así, con relación a las tarifas correspondientes a un escenario competitivo, dada la limitada información disponible, la Secretaría Técnica y la Comisión establecieron un margen anticompetitivo de 20%.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1029. Este margen anticompetitivo no se sustentó directamente en información del caso, sino en investigaciones realizadas por académicos, en particular por Connor (2014a), dado que no existe información en el expediente que permita estimar adecuadamente dicho margen. Específicamente, la primera instancia estimó que utilizar un valor de 20% para asumir el sobreprecio resultante de la conducta infractora es concordante con la evidencia internacional sobre este tipo de conductas: casos de cárteles (bid rigging) sancionados por las agencias de competencia a nivel mundial.

1030. En su escrito de apelación, K-Line indica que la mediana de los sobrecargos bajo la modalidad *bid rigging* (20%) no es representativa de la industria de servicios de transporte marítimo, debido a que considera toda la muestra de datos de Connor (2014a) de 532 cárteles, que incluye industrias como construcción, minerales, textiles, servicios financieros, entre otros, que claramente tienen características diferentes a las de la industria de servicios de transporte. En el mismo sentido, Eukor señala que todos los casos analizados en el documento de Connor (2014a) se refieren a sectores económicos estructuralmente distintos que no pueden ser tomados como referente para el mercado en cuestión.

1031. Respecto a lo alegado por K-Line y Eukor, acerca de la heterogeneidad de los mercados analizados en el documento de Connor (2014a), es necesario mencionar que existe una limitación de información por la ausencia de estudios de episodios de colusión avocados específicamente al mercado investigado en el presente caso.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1032. Al respecto, se observa que existen otros documentos que brindan estimaciones de sobrecargos que también podrían tomarse de manera referencial para el cálculo del beneficio ilícito extraordinario tales como el trabajo de Boyer y Kotchoni (2011)[566], donde estiman una mediana del sobrecargo para episodios de *bid rigging* de ámbito internacional de 23.27%. Asimismo, Connor también cuenta con un documento con información actualizada al 2017 denominado "*Variation in bid-rigging cartels' overcharges: An exploratory study*"[567], donde indica que la mediana del sobrecargo para episodios de *bid rigging* es de 18.6%. Sin embargo, estos documentos toman como fuente de información la misma base de Connor.

1033. Adicionalmente, Eukor señala que la Comisión utilizó de manera arbitraria e injustificada un 20% como margen anticompetitivo sobre la base del documento académico de Connor (2014a), dado que:

(i) No se toma en cuenta que la base de datos utilizada en dicho trabajo incluye periodos con picos atípicos que sesgan la mediana del margen anticompetitivo; y,

(ii) toma como fuente estimaciones estadísticas y econométricas de terceros no necesariamente relacionados a la autoridad de competencia.

1034. A criterio de la Sala, el uso de estudios y referencias debe considerarse como una fuente de información válida para la estimación de ciertos parámetros usados por la autoridad, aunque ciertamente estos métodos deben ser empleados en ocasiones excepcionales, cuando no resulte factible estimar el margen anticompetitivo para el caso particular.

566 Ver: BOYER, Marcel and KOTCHONI, Rachidi (2011) *How Much Do Cartel Overcharges*. CIRANO - Scientific Publication No. 2011s-35. Disponible en: https://ssrn.com/abstract=1919000. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

567 Ver: CONNOR, John (2018) *Variation in bid-rigging cartels' overcharges: An exploratory study*. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3273988. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1035. Cabe destacar que otras autoridades de competencia han usado estudios o parámetros preestablecidos para definir márgenes de sobreprecio en casos de conductas colusorias, incluso en este mismo cártel global. Por ejemplo, la Comisión Federal de Competencia de México (COFECE), en su resolución final del Expediente I0-005-2013, respecto al cártel en el mercado de servicios de transporte marítimo de vehículos automotores y maquinaria rodante para la construcción y agrícola en territorio nacional, usa un margen anticompetitivo del 20%, valor establecido en su "Proyecto de criterios técnicos para la imposición de multas en materia de competencia económica" para aquellos casos en los que no se cuenta con información específica suficiente[568].

1036. La propia COFECE señala que, si bien el documento en el que se basó para determinar el margen anticompetitivo es un proyecto, y no es una norma obligatoria para ella, advierten que la utilización de dicho criterio incluso beneficia a las empresas sancionadas, pues existen investigaciones académicas donde se encuentran márgenes de sobreprecio mayores al 20% en el caso de prácticas monopólicas absolutas. Incluso la COFECE señala que en el estudio de Connor (2014a) se observa que en promedio el margen de sobreprecio de los cárteles exitosos es de 52%.

1037. A su vez, resulta pertinente tener en cuenta la Sentencia N° 171/2019 del TDLC de Chile, donde también se analizó el cártel de transporte marítimo de carga rodante. En dicha Sentencia el TDLC calcula la multa base considerando dos componentes: (i) un porcentaje de las ventas comprometidas en las cuentas afectadas por el acuerdo, el cual se asigna a todos los participantes de este[569]; y (ii) el beneficio económico obtenido de la conducta, el cual se atribuye sólo al participante que se asignó la cuenta acordada[570].

---

568 Documento disponible en el siguiente enlace de la OECD: http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2013)19/ADD1&docLanguage=Es. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

569 Respecto del primer componente, que no ha sido considerado por la Comisión en el presente caso, el TDLC aplica un 15% de las ventas comprometidas por los acuerdos acreditados en este proceso a cada participante.

570 Considerando Ducentésimo vigésimo sexto de la Sentencia N° 171/2019.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1038. En cuanto al segundo componente, que es el único que ha sido aplicado de forma similar por la Comisión, el TDLC recurre a un informe presentado por la Fiscalía Nacional Económica de Chile (FNE), en el cual se estima que el sobreprecio para la llamada Ruta América fue 30%[571]. De otro lado, en el caso de la llamada Ruta Europa, el TDLC señala que, al no contar con una estimación de sobreprecio como la de la Ruta América, recurre al documento de Connor (2014a) considerando un sobreprecio de 20% para los acuerdos ilícitos acreditados en esta ruta[572].

1039. De otro lado, respecto a lo señalado por Eukor, de que no se debería considerar periodos con picos atípicos que sesgan la mediana del margen anticompetitivo, la Sala se considera que dicho razonamiento es correcto. En ese sentido, el margen anticompetitivo debe ser tomado considerando el periodo más cercano posible a la ocurrencia de la infracción.

1040. Así, ante la ausencia de información, y dado que en el caso en particular se ajusta a los parámetros internacionales empleados en la región, la Sala considera que es válido respaldar la decisión de la Comisión de basarse en documentos académicos, si estos son la fuente de información más próxima en el presente caso.

Respecto a la versión final de la investigación de Connor

1041. K-Line alega que el porcentaje de sobrecargo empleado por la Comisión no se encuentra actualizado, pues la investigación citada por la Comisión, Connor (2014a), fue obtenida de un repositorio académico (página web SSRN) de investigaciones preliminares (working papers). No obstante, la investigación fue publicada oficialmente en la revista académica "Research in Law and Economics"[573], la cual presenta diferencias respecto a la versión preliminar, precisamente en el extremo referido al sobrecargo para los casos de bid rigging, donde se plantea un 18.7% de sobrecargo en lugar del 20%. Por tanto, la recurrente alega que se deberá corregir el error incurrido en la resolución impugnada.

---

571 Considerando Ducentésimo vigésimo séptimo de la Sentencia N° 171/2019.

572 Considerando Ducentésimo vigésimo octavo de la Sentencia N° 171/2019.

573 CONNOR, John (2014b). "*Cartel Overcharges*". The Law and Economics of Class Actions. Research in Law and Economics, Volume 26, 249-387. Emerald Group Publishing Limited. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/282763331_Cartel_overcharges. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

1042. Adicional a ello, K-Line precisa que el número de sobrecargos en la muestra de cárteles bajo la modalidad de *bid rigging* es el mismo entre la versión preliminar y la versión final del documento, lo que indicaría que, en la versión final, Connor ha enmendado un error de cálculo. Ello se ve reforzado por el hecho que la versión preliminar (versión empleada por la Comisión) la mediana del sobrecargo es menor a 20%. En tal sentido, según K-Line, para efectos del cálculo de la multa, se deberá reemplazar el valor de 20% por uno de 18.7%.

1043. Respecto al documento de Connor (2014a) citado por la Comisión, "*Price-Fixing Overcharges*", se verifica que dicho documento es un working paper, que fue publicado el 25 de febrero de 2014, mientras que el artículo titulado "*Cartel Overcharges*" fue publicado el 18 de marzo de 2014, en la revista *Research in Law in Economics*.

1044. De la revisión de ambos documentos se observa que el autor trabaja con el mismo número de episodios de sobrecargos de precios, por mas que la base de datos citada tiene fechas de corte distintas[574]. No obstante, respecto al dato empleado por la Comisión como aproximación al sobrecargo, se observa que los datos difieren, pues mientras el documento "*Price-Fixing Overcharges*" presenta una mediana del sobrecargo para los episodios *bid rigging* de 20% para todos los años que incluye la muestra de casos empleada por Connor, el documento "*Cartel Overcharges*" presenta una mediana del sobrecargo para los episodios *bid rigging* de 18.7%.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

[574] El documento *Price-Fixing Overcharges* indica en la Tabla 5 que la base de datos que emplea como fuente tiene fecha diciembre 2013, mientras que el documento *Cartel Overcharges* indica en la Tabla 5 que la base de datos que emplea como fuente tiene fecha octubre 2013.

Tabla 10
Mediana de sobrecargos episódicos promedio, por año y tipo

Cartel Episode End Date	Membership		Legal Status		Bid Rigging	Classic Price Fixing	Buyers' Cartels	All Types
	National	International	Found guilty	Legal				
	Median percent[a]							
Before 1890	18.2	34.0	16.1[b]	22.0	16.2	19.8	36.5	19.3
1890–1919	20.5	54.0	20.5	39.0	39.0	31.6	430.0	34.5
1920–1945	5.0	30.5	36.2	27.0	34.0	29.0	6.4	29.0
1946–1973	15.4	24.1	15.0	25.0	14.2	23.0	47.0	19.5
1974–1989	16.7	29.1	20.0	6.8	20.0	16.8	24.0	18.1
1990–1999	17.7	25.0	24.0	20.8	18.9	24.8	16.6	24.0
2000–2013	20.7	20.0	20.1	17.5	18.2	20.9	17.6	20.0
All years	18.2	25.1	22.3	26.0	18.7	24.5	19.8	23.0

Fuente: Connor (2014b), pág. 289.

1045. En tal sentido, la Sala estima que, el artículo "*Cartel Overcharges*" publicado en la revista *Research in Law in Economics* debió pasar por una revisión previa a la publicación (artículo *peer-reviewed)*, mientras el documento "*Price-Fixing Overcharges*", al ser un *working paper,* no pasó por dicho proceso. Por lo tanto, para determinar el margen anticompetitivo y consecuente beneficio ilícito extraordinario, se debe considerar el documento "*Cartel Overcharges*".

1046. De otro lado, Eukor señala que el valor de sobreprecio usado por la Comisión (20%), calculado con todos los datos obtenidos por Connor, incluye periodos con picos atípicos que sesgan la mediana del margen anticompetitivo. Al respecto, la Sala considera que en este caso es mejor utilizar exclusivamente los episodios de colusión que sucedieron entre 2000 y 2013, en lugar de la mediana de todos los datos, pues dicho periodo es el que más se ajusta al periodo en el que las investigadas se vieron inmersas en el acuerdo de respeto de cuentas.

1047. En tal sentido, tomando en cuenta esto último, la Sala considera que se debe reemplazar el margen anticompetitivo de 20% empleado por la Comisión en el cálculo de la multa, por el 18.2% correspondiente a la mediana de los sobrecargos de los episodios bid rigging entre 2000 y 2013 presentado en la tabla 5 del trabajo "*Cartel Overcharges*" de John Connor (2014b).

C. Cuestionamientos sobre la determinación de la probabilidad de detección realizado por la Comisión

El efecto de las investigaciones en otras jurisdicciones en la probabilidad de detección

1048. En su escrito de apelación, K-Line señaló que la investigación tenía alcance internacional, lo cual dio más visibilidad a la conducta, especialmente porque existían investigaciones previas en otras jurisdicciones.

1049. Al respecto, es importante considerar que el presente caso se inició a raíz de una solicitud de clemencia del Tipo A. Es decir, se trata de una investigación iniciada cuando la Secretaría Técnica no contaba con indicios de la existencia del cártel a través del ejercicio de sus facultades de investigación, como podría ser la realización de visitas de inspección, la recepción de denuncias, entre otras.

1050. Así, en el marco de la solicitud de clemencia del Tipo A, se le otorgó a CSAV el beneficio de la exoneración total de la multa debido a que la autoridad no contaba con indicio alguno de que el cártel de las empresas de transporte marítimo de carga rodante, detectado en varios países, hubiera tenido algún impacto en el Perú.

1051. Al respecto, se considera que lo señalado por K-Line no resulta correcto, pues si bien se trata de un cártel internacional, antes de la presentación de las solicitudes de clemencia de CSAV y NYK no se tenía conocimiento de que la conducta colusoria investigada en otras jurisdicciones también implicaba los traslados de carga rodante hacia el Perú.

1052. La Sala observa que las investigaciones relacionadas a este acuerdo de reparto de cuentas a nivel global para el transporte marítimo de carga rodante se realizaron casi de forma paralela en el Perú y en distintas jurisdicciones.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1053. Es importante considerar que el 7 de setiembre de 2012, en una actuación coordinada por distintas agencias de competencia a nivel mundial, incluyendo las de Estados Unidos de América, la Unión Europea y Japón, se llevaron a cabo visitas de inspección a distintas empresas dedicadas al transporte marítimo de carga rodante[575]. Es así como se iniciaron las investigaciones respecto al supuesto cártel de transporte marítimo de carga rodante en estas y otras jurisdicciones.

1054. De otro lado, en el caso de Chile, respecto a este mismo mercado, según se señala en la Sentencia N°171/2019 del Tribunal de Libre Competencia, CSAV solicitó acogerse al beneficio del programa de delación compensada el 14 de septiembre de 2012, mientras que, en abril de 2013 NYK realizó la misma solicitud.

1055. En el caso de Brasil, de acuerdo con la Nota Técnica Nº 27/2016/CGAA6/SGA2/SG/CADE, el 5 de setiembre de 2014, se presentó una Consulta administrativa confidencial, con miras a investigar el supuesto cártel en el mercado mundial de transporte marítimo llevado a cabo por buques Ro-Ro[576]. Este sería uno de los últimos procedimientos iniciados por esta conducta en la región.

1056. En el caso de Perú, en el segundo semestre de 2012, la Secretaría Técnica recibió una solicitud de exoneración de sanción por parte de CSAV por la comisión de prácticas colusorias horizontales en el mercado de transporte marítimo de carga rodante, en la modalidad de acuerdos para repartirse el mercado y fijar tarifas, por lo menos, entre los años 2000 y 2012. Es a partir de esta solicitud que la Secretaría Técnica toma conocimiento de la supuesta conducta anticompetitiva, iniciando las investigaciones que derivarían en la resolución de inicio del procedimiento materia de esta resolución (Resolución 010-2017/ST-CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2017).

575 Véase la nota de prensa emitida por la Comisión Europea el 7 de setiembre de 2012: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-655_en.htm?locale=en. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

576 La nota aparece en: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNQSAbF254u0Qcx_i4XmZBTX_I3cXJqZiQVaQnvnOyUSFTEgr4bZMTxMqVHLoNmQK73iVVg3D4oaaQMSMjQtAXb. Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1057. En ese sentido, queda en evidencia que, de no haber sido por la solicitud de clemencia de CSAV en 2012 (y posteriormente la de NYK en 2015), hubiera sido poco probable que se conociera que el cártel internacional de empresas de transporte marítimo de carga rodante afectó rutas con destino a nuestro país.

1058. Si bien se observa que en resoluciones finales de las autoridades de competencia de México (2017) y Chile (2019) se menciona que los acuerdos de rutas involucran al Perú, estas investigaciones no se iniciaron con anterioridad al inicio de las investigaciones producto de la solicitud de clemencia de CSAV de setiembre de 2012. Por lo tanto, la probabilidad de detección no se ha visto incrementada por el hecho de que se tratase de un cártel investigado en otros países.

1059. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por K-Line sobre este punto.

<u>El impacto de la solicitud de clemencia en el incremento de la probabilidad de detección</u>

1060. De acuerdo con lo alegado por K-Line, dadas las características propuestas por la Comisión para la determinación de la probabilidad de detección, la actuación de K-Line corresponde a una probabilidad de 60%, pues el caso ha sido iniciado como consecuencia de una Clemencia tipo “A”. Además, sostiene que K-Line ha proporcionado toda la información requerida por la Secretaría Técnica de la Comisión.

1061. Al respecto, en la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI, la Sala ya ha señalado que la literatura disponible sugiere que los programas de clemencia han incrementado la probabilidad de detección, pero – a diferencia de lo señalado por la recurrente- no al nivel de 60%. En dicha resolución, se señaló que, después de analizar los documentos de investigación presentados en la siguiente tabla, el rango de la probabilidad de detección de cárteles estimado en estos estudios se encuentra entre 15% y 24%, e incluso después de la aplicación de programas de clemencia, podría llegar a niveles de 27.2%.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Tabla 11
Probabilidad de detección a nivel internacional, según documentos de investigación sobre cárteles de precios

Documento	Cárteles	Probabilidad de detección
"Price fixing: probability of getting caught", BRYANT, P. y ECKARD, W. School of Business Administration, University of Colorado at Denver. 1991	Cárteles de fijación de precios entre 1962-1976 en Estados Unidos (antes del Programa de Clemencia)	13% - 17% (promedio 15%)
"Strategic Leniency and Cartel Enforcement", MILLER, N. University of California. 2007	Cárteles entre 1985 - 2005 en Estados Unidos (durante el Programa de Clemencia)	20.8% - 27.2% (promedio 24%)
"Cartels as rational business strategy: Crime pays", CONNOR, J. y LANDE, R. Universtity of Baltimore y American Antitrust Institute. 2012	75 cárteles en Estados Unidos entre 1985 - 2005 (durante el Programa de Clemencia)	25%
"Antitrust Sanctions", GINSBURG, D. y WRIGHT, J. Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia. George Mason University of Law and Economics. 2010	Cárteles entre 1990 -2009 en Estados Unidos (durante el Programa de Clemencia)	25%
"Cartel Damages to the Economy: An Assessment for Developing Countries", IVALDI, M., JENNY, F. y KHIMICH, A. University of Toulouse. 2018	249 cárteles entre 1995 - 2013 en países en desarrollo	hasta 24%

Fuente: Tabla 19 de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI

1062. De otro lado, a partir de lo encontrado por Bryant y Eckard (1991)[577], Wils (2005)[578] muestra que, considerando la aplicación exitosa de programas de clemencia, la probabilidad de detección podría incrementarse un máximo de 33%. Werden (2009)[579] por su lado reconoce la escasez de evidencia confiable para determinar la probabilidad de detección de un cártel; sin embargo, infiere que esta debe ser menos de 25% considerando que pese a las duras sanciones que se les impone en Estados Unidos, estos siguen estando presentes. Finalmente, Combe, Monnier y Legal (2008)[580] manifiestan que, si bien aún no hay información suficiente para calcular el impacto de la aplicación de programas de clemencia sobre la probabilidad de detección en Europa, esta debe haberse incrementado respecto a la probabilidad de detección asumida previamente (entre 13 y 17%).

577 Ver: BRYANT, Peter y ECKARD, Woodrow (1991) *Price Fixing: The Probability of Getting Caught*.

578 Ver: WILS, Wouter P.J. (2005) *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?*

579 Ver: WERDEN, Gregory (2009) *Sanctioning Cartel Activity: Let the Punishment fit the Crime*

580 Ver: COMBE, Emmanuel; MONNIER, Constance y LEGAL, Renaud (2008) *Cartels: the Probabilty of Getting Caught in the European Union*

1063. En ese sentido, la Sala observa que existe evidencia empírica de que la probabilidad de detección para casos iniciados por solicitudes de clemencia debería estar por debajo del 60%, e incluso podría ser inferior al 30%, dependiendo de los factores particulares a la conducta. Así, la probabilidad de detección asumida por la primera instancia es consistente con lo observado en la experiencia en la materia.

1064. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por K-Line sobre este punto.

La aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores de la Comisión

1065. En su escrito del 8 de junio de 2018, Eukor alega que la probabilidad de detección debió ser estimada en por lo menos 60% sobre la base de los criterios adoptados en decisiones anteriores de la Comisión. Sin embargo, según señala Eukor, la primera instancia se limitó a reiterar lo propuesto por su Secretaria Técnica.

1066. Sobre este argumento, la Sala considera que, si bien la autoridad debe tener en cuenta sus pronunciamientos previos para mantener la predictibilidad de sus decisiones, se deben también tomar en cuenta las características propias de cada caso, las cuales serán los principales factores determinantes de la probabilidad de detección.

1067. Respecto a este caso en particular, la Sala aprecia que, si bien la investigación del caso se inició por una denuncia de Clemencia Tipo “A”, lo cual debería incrementar la probabilidad de detección, al igual que otros casos, existen ciertos aspectos particulares a esta investigación que dificultaban la detección del cártel.

1068. En primer lugar, se debe considerar que las coordinaciones para acordar el respeto de cuentas se dieron a nivel internacional, lo cual dificulta la labor de la autoridad de competencia, dado que era improbable encontrar evidencia de las coordinaciones ilegales, las cuales a su vez eran limitadas.

1069. En segundo lugar, tal como ya se ha señalado, si bien existieron investigaciones sobre el acuerdo de reparto de cuentas a nivel internacional por parte de otras autoridades de competencia en otras jurisdicciones, ello no indicaba a priori que cuentas con destino a Perú se encontraban involucradas. Además, estas investigaciones se iniciaron casi en paralelo a la investigación realizada en el Perú.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1070. Por último, se observa que en el presente caso no se ha podido contar con bases de datos que le permitieran detectar indicios sobre una presunta práctica anticompetitiva en el mercado investigado, puesto que la base de datos aduanera (SUNAT) maneja un registro de vehículos transportados que ingresan vía marítima que no facilita la detección de patrones en los precios, ya que por ejemplo, no existe una variable que permita identificar exactamente a la empresa naviera que realizó el traslado de los vehículos importados.

1071. Todas estas características propias del caso permiten diferenciarlo de casos anteriores, donde tanto la Comisión como la Sala impusieron probabilidades iguales a 60% o incluso superiores.

1072. Por lo tanto, si bien existen porcentajes de probabilidad de detección que han sido empleados en más de una ocasión, ello no limita la facultad de determinación de la probabilidad de detección por parte de la autoridad de competencia, especialmente si dicha determinación se basa en las características propias del caso. Cabe destacar que, en la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI, la Sala ya ha señalado que no es correcto determinar la probabilidad de detección a través de los parámetros estrictamente establecidos en el cuadro de probabilidad de detección elaborado por la Comisión (Cuadro 9 de la resolución final)[581]. Así, la Sala no se encuentra obligada a seguir una forma de determinación de la probabilidad de detección como la realizada por la Comisión.

1073. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por Eukor sobre este punto.

Los documentos de trabajo de la Gerencia de Estudios Económicos (GEE) del INDECOPI

1074. K-Line indica que la probabilidad de detección debió determinarse en 60% según lo establecido en el Documento de Trabajo Nº 01-2012/GEE, “Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi”, de agosto de 2012 (en adelante, Documento de Trabajo Nº 01-2012/GEE), que tiene una versión actualizada a abril de 2013, que considera que la probabilidad de detección de las prácticas colusorias debería establecerse entre 41 y 60%.

581 Al respecto, la Sala señaló que esta forma de determinación de la probabilidad de detección corresponde a un cálculo estático y predefinido, de modo que no permite determinar la probabilidad que sería atribuible a cada caso en función de sus propias características. Ver numerales 1121 y 1122 de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1075. Asimismo, K-Line indica que, en el 2014, la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi emitió un documento denominado "Guía para el cálculo de multas en materia de defensa de la competencia", donde asignó a las prácticas colusorias horizontales una probabilidad de detección media (42%). Sin embargo, la misma guía dispone que ante la alta posibilidad de la autoridad de verificar el cumplimiento de las obligaciones, la probabilidad de detección debe ser considerada como alta (60%).

1076. Respecto a este último documento del 2014, la Sala observa que se trata de un documento de discusión, que no se encuentra publicado y que no ha sido acreditado como una guía metodológica por el Indecopi. Por lo tanto, corresponde descartar el argumento de K-Line.

1077. Luego, en relación con el Documento de Trabajo Nº 01-2012/GEE, en efecto se puede verificar que, tal como señalan las empresas, la GEE establece que una práctica colusoria tiene una probabilidad de detección de entre 41% al 60%, mientras que las prácticas de abuso de posición de dominio tendrían una probabilidad de detección en el rango de 81% a 100%. Así, la Sala considera que la lógica propuesta en el Documento de Trabajo Nº 01-2012/GEE indica que las conductas más dañinas para los mercados tienen una probabilidad más baja, lo cual, de acuerdo con la metodología de cálculo de multas tradicionalmente usada en los casos de competencia en el Perú llevaría a penalizar las conductas colusorias con las multas más altas.

Tabla 12
Probabilidades de detección y sanción en los para casos vistos por la Comisión establecidos en el Documento de Trabajo N° 01-2012/GEE

Conducta infractora	Probabilidad de detección
1. **Práctica colusoria.**	41-60%
2. **Abuso de posición de dominio.**	81-100%
3. **Infracción al artículo 5 del Decreto Legislativo 807.**	61-80%

Fuente: Cuadro 3 del Documento de Trabajo N° 01-2012/GEE.
Elaboración: ST-SDC

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1078. Sin embargo, tal como señala dicho documento, los resultados mostrados constituyen *"una primera aproximación a las probabilidades de detección de las infracciones a la normativa que vigila el Indecopi"*, la cual se basa en encuestas a las Secretarías Técnicas y Comisiones de primera instancia, así como a los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos, tanto de la Sede Central como de las oficinas regionales del Indecopi, respecto a la probabilidad de detección de las conductas infractoras más frecuentes.

1079. Es por ello que el mismo documento señala que para determinar con precisión la probabilidad de detección que será utilizada por el órgano resolutivo, *"este debe llevar a cabo un análisis cualitativo de las circunstancias particulares de la infracción"*.

1080. Así, el Documento de Trabajo Nº 01-2012/GEE es válido como referente, pero no ofrece valores definitivos, ya que el mismo es claro al señalar que los intervalos que presenta para la probabilidad de detección de una práctica colusoria son solamente referenciales (más allá de que el propio documento de trabajo no es documento vinculante para los órganos resolutivos).

1081. De otro lado, en la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI, esta Sala ya ha señalado que la estimación del rango de probabilidad de detección para prácticas colusorias que se hace en el Documento de Trabajo Nº 01-2012/GEE resulta válida para el tipo de casos que a la fecha de elaboración del referido documento (cuya primera versión fue publicada en agosto de 2012) habían sido detectados y sancionados por la primera instancia, los cuales presentaban un grado de dificultad de detección menor al de algunos casos que se han venido presentado posteriormente.

1082. En los últimos años las modalidades de las infracciones se han vuelto más complejas[582], por lo que si bien el Documento de Trabajo Nº 01-2012/GEE resultaría adecuado para estimar la probabilidad de detección en casos ordinarios –de similares características a los ocurridos hasta el año 2012-, este no resulta aplicable a casos de mayor complejidad de detección, como el presente caso.

582 Por ejemplo, los casos de colusión en el mercado de venta al por menor de productos farmacéuticos y médicos (Resolución 0738-2017/SDC-INDECOPI) y el caso de colusión en el mercado de venta al por mayor de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos y productos conexos (Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1083. En ese sentido, ha sido frecuente en los últimos casos de prácticas colusorias horizontales se determine una probabilidad de detección que incluso puede llegar al 15% cuando han sido casos detectados por iniciativa de la autoridad y con especial complejidad por sus características. Aquí se puede considerar como ejemplo el caso de cártel en el mercado de venta al por menor de productos farmacéuticos y médicos, donde se observó la existencia de un tercero facilitador del acuerdo (Resolución 0738-2017/SDC-INDECOPI). De otro lado, la probabilidad de detección ha sido mayor en otros casos, por ejemplo, el procedimiento por prácticas de colusión en el mercado venta al por mayor de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos y productos conexos (Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI), donde, considerando las características particulares[583] del caso se determinó una probabilidad de detección de 23%.

1084. En este caso en particular se observa que existen al menos tres factores que reducen la probabilidad de detección: (i) no se tiene acceso a una base de datos que permita distinguir comportamientos coordinados; (ii) la evidencia obtenida es dispersa y fragmentada; y (iii) se trata de un cártel desarrollado fuera de las fronteras del Perú. De otro lado, solamente se observa un hecho que puede considerarse que incrementa la probabilidad de detección, este es, la presentación de una solicitud de clemencia de Tipo A.

1085. No obstante, como ya se ha señalado líneas arriba, algunos estudios o documentos de trabajo elaborados por expertos en materia de libre competencia donde se observa que las probabilidades de detección en periodos donde ya existen los programas de clemencia están entre el 20.8% y el 27.2%. Estos valores son menores a la probabilidad de detección empleada por la primera instancia en el presente caso, resultando favorable para las apelantes el uso de una probabilidad de detección del 30%.

1086. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por K-Line sobre este punto.

583 En este caso, la Sala consideró que entre las dificultades específicas para la detección de las conductas infractoras analizadas estaban: (i) los episodios de concertación consistieron en la fijación de márgenes anticompetitivos y no en la fijación homogénea de precios; (ii) las empresas tenían políticas diferenciadas de precios, por lo que se tuvo que recurrir a un mayor nivel de análisis estadístico y técnicas econométricas; y, (iii) el nivel de la cadena de comercialización de GLP envasado en el que se ejecutó la práctica colusoria es a nivel mayorista, en el cual no había publicidad de precios. Ver numeral 1155 de la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

La probabilidad de detección se incrementa con el mayor gasto de la autoridad para hacer cumplir la norma de competencia

1087. En su apelación, K-Line ha argumentado que, dado que la probabilidad de detección es una función inversa del gasto de la autoridad en hacer cumplir la ley, y al haberse incrementado el presupuesto desde 2011, la probabilidad de detección debe ser mayor, en concreto, señala que aquella debió ser 60%.

1088. Según K-Line, la probabilidad de detección se determina en función del gasto en hacer cumplir la ley por parte de las autoridades, por lo que a un mayor gasto de la administración en el cumplimiento de la ley, le corresponde una mayor probabilidad de detección de las infracciones. En opinión de K-Line, dado que Indecopi ha incrementado su gasto en las actividades de la Secretaría Técnica de la Comisión, entonces la probabilidad de detección debió incrementarse en un porcentaje mayor al 30%.

1089. Al respecto, esta Sala ha señalado en una anterior ocasión que dicho argumento no resulta atendible. En la Resolución 157-2019/SDC-INDECOPI, este colegiado ha explicado que, si bien es cierto que el gasto de Indecopi para las labores de defensa de la competencia en los últimos años se ha incrementado, hay dos aspectos importantes que se deben tomar cuenta.

1090. El primer aspecto que se debe considerar es que una mayor o menor probabilidad de detección de cárteles se debe determinar en razón de la complejidad del caso concreto. Así, no por el simple hecho de que se haya reforzado las áreas de defensa de competencia, ello implica que todos los cárteles son ahora más sencillos de detectar.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

1091. El segundo aspecto que debe tomarse en cuenta es que, si bien el gasto en las labores de supervisión del Indecopi en materia de libre competencia se ha incrementado en los últimos años[584], también en dicho periodo la economía peruana ha presentado una dinámica importante de crecimiento, mostrando una tasa de crecimiento promedio del PBI de 4.8% (entre 2008 y 2018)[585]. Por supuesto, una economía dinámica y creciente implica mercados más grandes y complejos de supervisar, ya sea por crecimiento de las empresas existentes, como por la creación de nuevas empresas.

1092. En este caso en particular, en la descripción del mercado se ha advertido el importante crecimiento de las importaciones de vehículos en el Perú, no solo en lo que respecta al número de unidades, sino también gracias al arribo de nuevas marcas.

1093. Finalmente, esta Sala también ha constatado que con el paso de los años las prácticas anticompetitivas se han ido sofisticando cada vez más, pese a los esfuerzos del Estado por mejorar y reforzar la detección de cárteles[586]. En este caso, al tratarse de un cártel internacional con empresas que no necesariamente cuentan con una sede en el Perú, es improbable que se pueda detectar, por ejemplo, a través de visitas de inspección.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

584 Se ha podido incrementar el número de personal e implementar nuevas tecnologías, así como el número de visitas inspectivas, pasando de 6 visitas inspectivas en el 2012 a 124 visitas en el 2015. Al respecto, ver: Boletín de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia 2015. https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/197143/BOLETIN+2015+FINAL+CLC.pdf/1d1d9a51-fad9-4994-bb54-619cbe5c6a0c Fecha de última consulta: 10 de abril de 2020.

585 Al respecto ver: https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.KD.ZG?end=2018&locations=PE&most_recent_year_desc=false&start=2008&view=chart. Fecha de última consulta: 10 de abril de 2020.

586 Por ejemplo, a través del reforzamiento del Programa de Clemencia en septiembre de 2015, o el lanzamiento del Programa de Recompensas en 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1094. Si bien el incremento de los gastos de la autoridad y el desarrollo de nuevos mecanismos para proteger la competencia incrementan la probabilidad de detección de ciertas conductas; también es cierto que, a medida que la autoridad se esfuerza por detectar cárteles, las empresas también buscan nuevos mecanismos para desarrollar actos ilícitos, lo cual reduce la probabilidad de su detección[587]. Es por ello que la determinación de la probabilidad de detección se debe dar de forma particular a cada caso, y no presumir que el mayor gasto y las mejores herramientas tienen el mismo impacto sobre todas las conductas y mercados a investigar.

1095. Por las razones expuestas, corresponde desestimar este argumento formulado por K-Line.

D. Otros cuestionamientos

1096. K-Line alega que la Comisión no ha tomado en cuenta factores atenuantes en el cálculo de la multa. Según la recurrente, dado que la dimensión del mercado afectado es considerablemente menor a la imputada, se debería evaluar atenuar la responsabilidad a fin de evitar una doble sanción a K-Line, aplicando un factor atenuante que reduzca la multa en un monto equivalente a la reducción del beneficio ilícito resultante de incorporar únicamente los fletes pagados por importadores peruanos. En caso se mantenga la probabilidad de detección en 30% y el sobrecargo en 20%, K-Line estima que la Sala debería aplicar un factor atenuante de 30.56%.

1097. Sobre este punto, considerando las características propias el acuerdo colusorio investigado, la Sala concuerda con la Comisión en que en el presente caso no existen factores atenuantes.

587 Por ejemplo, en el caso de las colusiones en licitaciones públicas, la OCDE señala que *"Los oferentes que se coludieron en el pasado (o deseen hacerlo en el futuro) es de esperar que reaccionen a la política y cambios procesales instituidos por los grupos de contratación pública y que exploren nuevas formas, más sofisticadas y secretas, para coludirse". Ver:* OCDE (2014), "Combatiendo la Colusión en los Procesos de Contratación Pública en Colombia: Informe del Secretariado sobre el Marco Jurídico y las Prácticas de Contratación Pública en Colombia", pág. 61.De manera más general, Arroyo y Blasco (2013) señalan que *"a pesar del esfuerzo y de las herramientas utilizadas por las autoridades competentes en la detección de los cárteles y del incremento experimentado en el número de cárteles duros detectados, hoy en día sigue siendo una tarea muy complicada y la evidencia empírica nos sugiere que todavía quedan muchos por identificar y mucho por avanzar en este campo"*. Ver: Arroyo y Blasco (2013). "Screening de la autoridad de competencia: Mejores prácticas internacionales", Documento de Trabajo Serie Política de la Competencia Número 37 / 2013, Serie Política de la Competencia de Documentos de Trabajo del Instituto Universitario de Estudios Europeos, pág. 5.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1098. Cabe destacar que, independientemente de si los fletes de los vehículos fueron pagados en Asia o en Perú, el acuerdo de repartición de cuentas tuvo efectos en territorio peruano; en ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por K-Line.

1099. Por otro lado, K-Line indica que la Comisión asume que el incremento de los fletes se da únicamente por la supuesta concertación, desconociendo que en un margen de tiempo tan amplio (2002-2015) hay otros factores relevantes como el costo del combustible, el puerto de origen, el tipo de carga, marca de vehículos, etc. Por ejemplo, señala que el costo del combustible se incrementó sostenidamente durante el periodo 2009-2011, siendo la tasa de crecimiento anual promedio igual a 30%.

1100. Respecto a este argumento, cabe mencionar que la Comisión no asume que los precios no han variado durante el periodo evaluado. Por el contrario, al tomar como margen anticompetitivo un 20% (que será modificado por la Sala al 18.2%), la Comisión consideró que, independientemente de la evolución de los fletes en el tiempo, la diferencia entre el precio colusorio y el precio competitivo debido a la existencia de un acuerdo de respeto de cuentas fue 20% (el cual se cambiará a 18.2% en la presente resolución). En tal sentido, factores como el aumento del precio del combustible, pueden haber implicado un incremento regular de los fletes, no obstante, al usarse el margen anticompetitivo como resultado de la práctica anticompetitiva, ya se incluyen los posibles incrementos de los costos a lo largo del tiempo. Ello se puede comprobar con la fórmula empleada para determinar el beneficio ilícito extraordinario:

$$Bext_i = \frac{Sobreprecio}{1 + sobreprecio} * P_{colusorio} * Q$$

1101. Así, la Sala concuerda con lo planteado por la Comisión, por lo que corresponde desestimar lo alegado por K-Line respecto a este punto.

III.3.5. El cálculo de la multa efectuado por la Sala

1102. A continuación, sobre la base de lo evaluado por la Sala respecto de la configuración de la conducta del presente caso, se procederá a calcular la multa que corresponde aplicar a las empresas involucradas en la práctica colusoria.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1103. Según lo precisado en los acápites precedentes, se confirma la metodología aplicada por la Comisión para el cálculo de la multa en el presente caso. Sin embargo, respecto a los parámetros usados, se procederá a realizar un único ajuste, el cual consiste en aplicar un factor de sobreprecio de 18.2% en lugar del 20% aplicado por la Comisión para el cálculo del beneficio extraordinario. Cabe destacar que esta modificación se hará únicamente para las apelantes, Eukor, CMC y K-Line.

1104. En ese sentido, los precios correspondientes a un escenario competitivo, dada la información disponible, se considera que es equivalente a:

$$P_{Competencia} = \frac{P_{Colusorio}}{1.182}$$

1105. El beneficio extraordinario considerado por la Sala será, por lo tanto, equivalente a:

$$Bext_i = \frac{0.182}{1.182} * P_{Colusorio} * Q$$

1106. Cabe destacar que, para el cálculo del beneficio extraordinario, al igual que la Comisión, se toma en cuenta en primer lugar la información de fletes y cantidades de vehículos establecidos en los contratos o en los servicios conjuntos de las cuentas involucradas en el acuerdo. En el caso de no disponer de dicha información, se considera la base de datos de SUNAT.

1107. En relación con la probabilidad de detección (P_{det}), en el presente caso, la Sala confirma lo establecido por la Comisión, respecto de que la probabilidad de detección es 30%, pues de acuerdo con las particularidades del caso, se han observado las siguientes características de la infracción:

(i) Se presentó una solicitud de exoneración de sanción antes del inicio formal de una investigación (Clemencia Tipo «A»): La aplicación al programa de clemencia permitió la detección de la práctica anticompetitiva. Es decir, debido a la aprobación de la solicitud de clemencia se contaron con elementos para probar y sancionar la conducta, los cuales no eran posibles de obtener a partir de las investigaciones en otras jurisdicciones.

(ii) Sin embargo, no se contaba con una base de datos apropiada para detectar la conducta. Además, la forma de registro de la información de las unidades vehiculares transportadas por vía marítima no facilitó la identificación de la práctica anticompetitiva.

(iii) De otro lado, las coordinaciones se realizaron a través de reuniones, teleconferencias y contactos personales o telefónicos en diversas ciudades del mundo, fuera del alcance de la autoridad nacional. Asimismo, durante el último periodo de la conducta, las investigadas evitaron dejar constancia de sus coordinaciones ilegales en actas o comunicaciones.

(iv) Finalmente, tal como se desarrolló en los numerales 1060 a 1064 la probabilidad de detección en casos de cártel, aun cuando ya existe un programa de clemencia, es cercana al 30%.

1108. De otro lado, con el objeto de mantener el efecto disuasivo de la sanción, la multa base se ajusta por un componente que permita mantener su valor en el tiempo. En ese sentido, para efecto del ajuste, se considerará el Índice de Precios al Consumidor de los Estados Unidos de América[588] (CPI, por sus siglas en inglés) de manera mensual por los meses del periodo de realización de la conducta infractora. Así, los valores de la Multa Base de las Cuentas se actualizan a marzo de 2018 utilizando los CPI mensuales[589].

1109. En sentido, en atención a las consideraciones señaladas, a continuación, se muestra la Multa Base de las Cuentas Ajustadas por el CPI a marzo de 2018 de las cuentas involucradas en el acuerdo colusorio:

Tabla 13
Multa Base Total de las Cuentas Ajustadas

Beneficio Ilícito Extraordinario Ajustado por Inflación 1/ (S/.)	Probabilidad de detección	Multa Base Total de las Cuentas2/ (S/.)	UIT 3/
31,670,592.56	**0.3**	**105,568,641.88**	**25,438.23**

1/ El Beneficio Ilícito Extraordinario ha sido ajustado, según el CPI disponible a marzo de 2018
2/ La multa base corresponde a división del beneficio extraordinario ajustado entre la probabilidad de detección.
3/ Considerando el valor de la UIT vigente de 2018: S/ 4150.
* Los cálculos se realizan con todos los decimales posibles y se presenta la información con dos decimales.
Elaboración: ST-SDC

588 Bureau of Labor Statistics, United States Department of Labor. Disponible en: https://www.bls.gov/cpi/data.htm Fecha de última visita: 15 de diciembre de 2020.

589 Al igual que la primera instancia, la actualización del beneficio ilícito realizó de manera mensual a marzo de 2018, para lo cual se usó el CPI de marzo de 2018 y el CPI del mes correspondiente a la transacción sujeta a análisis.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1110. Al igual que la Comisión, se considera pertinente que, luego del cálculo de la Multa Base Total de las Cuentas Ajustadas, dicho monto agregado debe ser distribuido entre las involucradas, según su participación en el cártel.

1111. Al respecto, en el siguiente cuadro se presentan las participaciones de las empresas involucradas en la conducta analizada en relación con los ingresos obtenidos en el mercado peruano, según las licitaciones identificadas.

Tabla 14
Participaciones de las empresas apelantes en los ingresos por las cuentas investigadas (2001 – 2015)

Empresas	Ventas
Eukor	15.22%
K-Line	8.07%

Los valores se calculan como el porcentaje de los ingresos obtenidos por cada empresa sobre los ingresos totales obtenidos por todas las empresas en las cuentas que formaron parte del acuerdo colusorio. Los ingresos están en dólares ajustados por la inflación.
* Los cálculos se realizan con todos los decimales posibles y se presenta la información con dos decimales.
Elaboración: ST-SDC

1112. Posteriormente, se multiplica dichas participaciones a la Multa Base Total de las Cuentas Ajustadas, obteniendo la Multa Base por empresa infractora.

Tabla 15
Multa Base Final aplicable a cada empresa infractora excepto CMC

Empresa	Beneficio Ilícito Extraordinario Ajustado por Inflación[1/] (S/.)	Probabilidad de detección	Multa Base por empresas [2/] (S/.)	UIT [3/]
Eukor	4,818,892.29	0.30	16,062,974.30	3,870.60
K-Line	2,557,244.35	0.30	8,524,147.83	2,054.01

1/ El Beneficio Ilícito Extraordinario ha sido ajustado, según el CPI disponible a marzo de 2018.
2/ La multa base corresponde a división del beneficio extraordinario ajustado entre la probabilidad de detección.
3/ Considerando el valor de la UIT vigente de 2018: S/ 4,150.
* Los cálculos se realizan con todos los decimales posibles y se presenta la información con dos decimales.
Elaboración: ST-SDC

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1113. El caso de CMC, se ha recurrido a un cálculo distinto pues si bien esta empresa no fue titular de alguna cuenta con destino a Perú, su participación en el acuerdo colusorio está acreditada. En ese sentido, la Sala coincide con la Comisión respecto de que, con el objetivo de disuadir este tipo de conductas, es adecuado imponer una sanción a dicha empresa, la cual debe ser proporcional a la participación de mercado que tiene CMC en el mundo (0.30%) por el beneficio ilícito asociado a las cuentas que participó (elemento disuasorio). Luego, la multa para CMC asciende a 17.87 UIT.

Tabla 16
Cálculo del elemento disuasorio para CMC

Empresa	Multa Base Aplicable Total (UIT)	Participación en el cártel	Participación mundial	Elemento disuasorio (UIT)
CMC	25,438.23	23.54%	0.30%	17.87

Elaboración: ST-SDC.

1114. Al igual que la Comisión, esta Sala también estima que no existen factores gravantes ni atenuantes de la infracción. En ese sentido, la multa final para cada empresa infractora se muestra en el siguiente cuadro:

Tabla 17
Multa Base Final por empresas apelantes

Empresas	Multa Base Final (UIT)
CMC	17.87
Eukor	3,870.60
K-Line	2,054.01

* Los cálculos se realizan con todos los decimales posibles y se presenta la información con dos decimales.
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

1115. Respecto a la calificación de la conducta, la Sala considera también, al igual que la primera instancia, que esta califica como muy grave, debido a la modalidad de la infracción (una práctica anticompetitiva de prohibición absoluta), la dimensión del mercado afectado, la duración de la restricción de la competencia (desde 2001 hasta 2012, con efectos hasta 2015) y la importancia del servicio de transporte de carga rodante, el cual afecta la industria automotriz, y el sector transporte, influyendo de distintas formas y a través de diversos canales sobre la economía peruana[590].

1116. Así, dada esta calificación, se debe considerar que la multa para cada agente económico debe ser superior a mil (1 000) UIT, con el tope de 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 emisión de la decisión de la Comisión, en aplicación del literal c) del artículo 43.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[591].

1117. En el caso de CMC, esta Sala coincide con la primera instancia respecto de que si bien la ley establece que para las infracciones calificadas como muy graves, corresponde aplicar una multa no menor a mil (1000) UIT, debido a la diferencia entre dicho valor mínimo y la multa calculada para CMC, corresponde aplicar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por lo que no se debe incrementar la multa de CMC en niveles tan significativos.

1118. Luego, en el caso de Eukor y K-Line, considerando sus estados financieros al cierre del año 2017, obtenidos de fuentes de información públicas[592], el valor de las multas calculadas no supera el 12% de los ingresos brutos de cada una de ellas.

---

590 Cabe destacar que las apelantes no han cuestionado la calificación de muy grave hecha por la primera instancia.

591 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**
Artículo 43.- El monto de las multas.-
43.1. 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.

592 Los estados financieros fueron obtenidos según el siguiente detalle:

- Compañía Marítima Chilena S.A. Disponible en:

III.4 La medida correctiva dictada por la primera instancia

1119. A través de su pronunciamiento final, la Comisión consideró pertinente dictar como medida correctiva *"que las empresas infractoras acrediten de manera individual, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles de consentida o confirmada dicha decisión, el desarrollo de programas de cumplimiento o acciones concretas para informar a sus funcionarios acerca de la importancia de cumplir con las normas de libre competencia, y para detectar y contrarrestar riesgos de incumplimiento de tales normas, con el objetivo de eliminar las condiciones que provocaron, promovieron o facilitaron la realización de la conducta infractora –es decir, la adhesión a un sistema de respeto de cuentas en el mercado de transporte internacional de carga rodante– y evitar la reincidencia"*[593].

1120. Conforme a lo indicado por la Comisión, en caso las empresas infractoras no cumplan con acreditar el desarrollo de tales programas de cumplimiento, esta podrá establecer los términos en que estos se desarrollarán, siguiendo las directrices establecidas en la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI[594], en lo que resulte aplicable. Asimismo, de considerarlo indispensable, el referido órgano resolutivo podrá plantear observaciones o ajustes a los programas de cumplimiento en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles de presentada la información antes indicada. En tal supuesto, las empresas deberán cumplir con implementar los ajustes exigidos por la Comisión en un plazo igual al anterior, bajo apercibimiento de aplicarse multas coercitivas[595].

---

http://www.svs.cl/institucional/mercados/entidad.php?auth=&send=&mercado=V&rut=90596000&rut_inc=&grupo=0&tipoentidad=RVEMI&vig=VI&row=AAAwy2ACTAAABy1AAd&mm=03&aa=2017&tipo=C&orig=lista&control=svs&tipo_norma=IFRS&pestania=3. Fecha de última consulta: 15 de diciembre de 2020

- Eukor Car Carrier Inc. Disponible en: https://annualreport.walleniuswilhelmsen.com/2017/wwl-asa-in-brief/this-is-wwl-2/. Fecha de última consulta: 15 de diciembre de 2020.

- Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. Disponible en: https://www.kline.co.jp/en/ir/library/report/main/01111/teaserItems1/00/file/KLINE%20REPORT2018E-S.pdf. Fecha de última consulta: 15 de diciembre de 2020.

593 Ver el numeral 715 de la Resolución Final.

594 A través de dicho pronunciamiento, se sancionó la fijación concertada de precios y otras condiciones comerciales del papel higiénico y otros productos de papel *tissue*, entre los años 2005 a 2014. Adicionalmente, se precisó el contenido mínimo del programa de cumplimiento a ser implementado por las infractoras en cumplimiento de la medida correctiva impuesta.

595 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**
Artículo 48.- Multas coercitivas por incumplimiento de medidas correctivas.-

1121. En su apelación, K-Line ha alegado que un programa de cumplimiento no cumple con el propósito de corregir los efectos de una conducta supuestamente ilícita, más aún cuando esta habría culminado en el año 2012.

1122. Al respecto hay que señalar que en anteriores pronunciamientos[596] esta Sala ha precisado que conforme al marco legal[597], la Comisión cuenta con la potestad de dictar medidas correctivas que -en forma complementaria a la imposición de la sanción- lleven a restablecer el proceso competitivo en el mercado. Esta facultad debe ser entendida de forma suficientemente amplia para que las medidas logren su objetivo y cuyo resultado sea sostenible en el tiempo.

1123. En el presente caso, el programa de cumplimiento cuya implementación debe ser acreditada por K-Line tiene por objeto eliminar o remover las condiciones que provocaron, promovieron o facilitaron la realización de la conducta infractora y así evitar la reincidencia. Por cuanto la medida correctiva impuesta cumple con el propósito de garantizar el restablecimiento del proceso competitivo de manera sostenida, debe descartarse el argumento de la recurrente.

1124. Por otro lado, K-Line ha señalado que exigir la acreditación de la implementación de un programa de cumplimiento sujeto a eventuales ajustes y observaciones futuras la colocaría en una situación de falta de predictibilidad. Además, indica que podría encontrarse en una situación de indefensión, debido a que no estaría en la posibilidad de cuestionar una medida correctiva cuyos términos desconoce.

48.1. Si el obligado a cumplir una medida correctiva ordenada por la Comisión en su resolución final no lo hiciera, se le impondrá una multa coercitiva equivalente al veinticinco por ciento (25%) de la multa impuesta por infracción de la conducta anticompetitiva declarada. La multa coercitiva impuesta deberá ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordenará su cobranza coactiva.

48.2. En caso de persistir el incumplimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Comisión podrá imponer una nueva multa coercitiva, duplicando sucesivamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que se cumpla la medida correctiva ordenada y hasta el límite de dieciséis (16) veces el monto de la multa coercitiva originalmente impuesta.

48.3. Las multas coercitivas impuestas no tienen naturaleza de sanción por infracción de la conducta anticompetitiva.

596 Por ejemplo, ver la Resolución 0225-2019/SDC-INDECOPI.

597 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**
Artículo 232.- Determinación de la responsabilidad
232.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.
(…)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1125. Sobre el particular, se observa que en su pronunciamiento final la Comisión estableció que los programas de cumplimiento cuya implementación debe ser acreditada por las infractoras deben seguir las directrices desarrolladas en la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI[598], en lo que resulte aplicable, con la finalidad de dotar de predictibilidad la actuación de la autoridad de competencia.

1126. En ese sentido, en caso la Comisión formule observaciones o requiera ajustes a los referidos programas, estos tendrían por objeto garantizar su conformidad con dichos parámetros -conocidos de antemano por las sancionadas-. Debido a lo señalado, no se verifica que la medida correctiva dispuesta por la Comisión sea contraria al principio de predictibilidad, como ha sido alegado por K-Line.

1127. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que los eventuales requerimientos que puedan formularse forman parte de la prerrogativa de la autoridad de supervisar el cumplimiento efectivo de la medida correctiva impuesta. Más aún, se aprecia que el hecho de que la primera instancia haya establecido un plazo máximo de treinta días hábiles para la formulación de sus requerimientos impide que las infractoras se vean en una situación de incertidumbre respecto de la concordancia de sus respectivos programas con los parámetros en cuestión.

1128. Finalmente, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, las decisiones emitidas por la Comisión que le puedan producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos son susceptibles de ser revisadas por esta Sala[599]. Por tanto, si una decisión de la Comisión -relativa a la medida correctiva impuesta- se encontrara en dicho supuesto, la recurrente tendría expedito su derecho de cuestionarla ante esta instancia.

Cabe precisar que el texto fue modificado por el Decreto Legislativo 1272, vigente al momento de resolver el presente caso, el cual mantiene un tenor similar:

> *"**Artículo 232. Determinación de la responsabilidad***
> *232.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto."*

598 Según se ha indicado en la nota al pie 594 del presente pronunciamiento, en dicha resolución se precisó el contenido mínimo del programa de cumplimiento a ser implementado por las infractoras en cumplimiento de la medida correctiva impuesta.

599 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**
Artículo 37.- Recurso de apelación.-
(…)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

1129. En atención a lo expuesto, corresponde confirmar dicho extremo de la Resolución Final.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI del 14 de mayo de 2018, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en el extremo que halló responsables a Compañía Marítima Chilena S.A., Eukor Car Carrier Inc. y a Kawasaki Kisen Kaisha Ltd., por incurrir en prácticas colusorias horizontales con el objeto de repartirse cuentas de manera coordinada en el servicio de transporte marítimo internacional de carga rodante, por lo menos, entre 2001 y 2012, con efectos en puertos peruanos hasta 2015, en contravención a lo dispuesto en los artículos 1 y 11.2 literal c) del Decreto Legislativo 1034 -Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

SEGUNDO: modificar la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI del 14 de mayo de 2018, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia en el extremo referido a la multa impuesta a las empresas apelantes, quedando establecida una multa total ascendente a 5,942.48 Unidades Impositivas Tributarias, conforme al siguiente detalle:

Agente económico	*Sanción (UIT)*
Compañía Marítima Chilena S.A.	17.87
Eukor Car Carrier Inc.	3,870.60
Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.	2,054.01

TERCERO: confirmar la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI del 14 de mayo de 2018, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en el extremo que ordenó como medida correctiva que las empresas infractoras acrediten de manera individual, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles de consentida o confirmada dicha decisión, el desarrollo de programas de cumplimiento o acciones concretas para informar a sus funcionarios acerca de la importancia de cumplir con las normas de libre competencia, conforme a los términos dispuestos en el numeral 715 referido pronunciamiento final.

37.2. Asimismo, son apelables ante el Tribunal, en el mismo plazo, los siguientes actos de la Secretaría Técnica o la Comisión, según corresponda:
a) Los que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento; y,
b) Los que puedan producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.
(…)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

CUARTO: requerir a Compañía Marítima Chilena S.A., Eukor Car Carrier Inc. y a Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS[600], precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley.

Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, José Francisco Martín Perla Anaya y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

Firmado digitalmente por HOOKER ORTEGA Silvia Lorena FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.01.2021 14:52:32 -05:00

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vicepresidenta

600 **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 205.- Ejecución forzosa
Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:
(…)
4.Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.
(…)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe