

VERSIÓN PÚBLICA

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA
DENUNCIANTE : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA
DENUNCIADOS : BLANCA RITA QUINO FAVERO
HAROLD FERNANDO MARTÍN MONGRUT DÍAS
LUIS MIGUEL OLAZÁBAL CHECA
MATERIA : LIBRE COMPETENCIA
PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES
RESPONSABILIDAD DE PERSONAS NATURALES
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
ACTIVIDAD : FABRICACIÓN DE ARTÍCULOS DE PAPEL Y CARTÓN

SUMILLA: *Se CONFIRMA la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017, en el extremo que la Comisión de Defensa de la Libre Competencia declaró que el señor Luis Miguel Olazábal Checa es responsable por participar en la ejecución de la práctica colusoria horizontal realizada por Kimberly Clark Perú S.R.L. y Productos Tissue del Perú S.A., consistente en la fijación concertada de precios y condiciones en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel tissue en el territorio nacional.*

Lo antes indicado se sustenta en el hecho de que, contrariamente a lo señalado por el señor Luis Miguel Olazábal Checa en su escrito de apelación, los medios probatorios que obran en el expediente acreditan de manera fehaciente su participación activa en la práctica imputada, entre los meses de mayo de 2006 y mayo de 2014. En tal sentido, dicho administrado incurrió en la conducta tipificada en los artículos 2.1 y 43.3 del Decreto Legislativo 1034, y sancionable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de dicha norma.

Asimismo, se CONFIRMA la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017, en el extremo que impuso una multa de cuarenta y siete punto treinta y cinco (47.35) Unidades Impositivas Tributarias al señor Harold Fernando Martín Mongrut Días.

Esto en la medida que los argumentos presentados por dicho imputado en su escrito de apelación fueron desestimados y, adicionalmente, se ha ratificado la metodología y los criterios empleados por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia para la graduación de la multa que le fue impuesta.

Por otro lado, se MODIFICA la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017, en los extremos referidos a las multas impuestas a: (i) la señora Blanca Rita Quino Favero, quedando establecida en cuarenta y tres punto noventa y uno (43.91) Unidades Impositivas Tributarias; y, (ii) el señor Luis Miguel Olazábal Checa, quedando establecida en quince punto treinta y tres (15.33) Unidades Impositivas Tributarias. Esta decisión se sustenta en lo siguiente:

- ***En el caso de la señora Blanca Rita Quino Favero, luego de evaluar los medios probatorios presentados y lo actuado en el expediente, se ha constatado que le correspondía un índice menor para el año 2012 respecto al segundo factor de la metodología empleada en la resolución apelada, así como una reducción en el tercer factor de la misma metodología para el año 2005.***
- ***En su escrito de apelación, el señor Luis Miguel Olazábal Checa cuestionó su participación en la práctica imputada entre los años 2006 y 2012, pese a que dicho imputado había obtenido una reducción de la sanción aplicable, en mérito al reconocimiento de la infracción cometida. Por ende, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26-A del Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, corresponde retirarle el descuento de quince por ciento (15%) otorgado en primera instancia, respecto a la multa que le fue impuesta por el mencionado periodo infractor.***

SANCIONES:

- ***HAROLD FERNANDO MARTÍN MONGRUT DÍAS: CUARENTA Y SIETE PUNTO TREINTA Y CINCO (47.35) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***
- ***BLANCA RITA QUINO FAVERO: CUARENTA Y TRES PUNTO NOVENTA Y UNO (43.91) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***
- ***LUIS MIGUEL OLAZÁBAL CHECA: QUINCE PUNTO TREINTA Y TRES (15.33) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***

Lima, 4 de septiembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. A través de la Resolución 024-2015/ST-CLC-INDECOPI del 1 de diciembre de 2015, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) resolvió:
 - (i) Iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra Kimberly Clark Perú S.R.L. (en adelante, Kimberly Clark) y Productos Tissue del Perú S.A. (en adelante, Protisa) por presuntas prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios y condiciones en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel *tissue*, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1 literal a) del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, el Decreto Legislativo 1034); e,

- (ii) iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra los señores Blanca Rita Quino Favero (en adelante, Blanca Quino), Harold Fernando Martín Mongrut Días (en adelante, Harold Mongrut), Luis Miguel Olazábal Checa (en adelante, Luis Olazábal), Percy Pelayo Correa Valencia (en adelante, Percy Correa), Mónica Rossel Del Campo, Eric Engel Liendo (en adelante, Eric Engel), Víctor Alejandro Tejerina Saldaña (en adelante, Víctor Tejerina), Luis Fernando Palacio González (en adelante, Luis Palacio), Jorge Alfonso Vigil Icochea (en adelante, Jorge Vigil), Luis Otiura Gamio (en adelante, Luis Otiura), Hermes Muñoz López (en adelante, Hermes Muñoz), Adolfo Cosme De La Cruz (en adelante, Adolfo Cosme), Alejandro Vera Ramírez (en adelante, Alejandro Vera), Salvador Mario Calvo Pérez (en adelante, Salvador Calvo Pérez), Juan Francisco García Cortéz (en adelante, Juan Francisco García), Hugo Leonardo Chau Llaque (en adelante, Hugo Chau) y Carlos Enrique Castillo Rodríguez Novoa (en adelante, Carlos Castillo) por la presunta participación en la planificación, realización o ejecución de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios y condiciones en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel *tissue*, conducta tipificada en los artículos 2.1 y 43.3 del Decreto Legislativo 1034.
- 2. Entre los días 20 y 27 de enero de 2016, los señores Eric Engel, Luis Otiura, Víctor Tejerina, Alejandro Vera, Luis Olázabal, Percy Correa, Adolfo Cosme, Hermes Muñoz, Blanca Quino, Harold Mongrut, Juan Francisco García, Mónica Rossel del Campo, Carlos Castillo, Hugo Chau y Salvador Calvo Pérez, así como Protisa, se apersonaron al procedimiento y presentaron sus descargos.
- 3. El 20 de octubre de 2016 la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe Técnico 044-2016/ST-CLC-INDECOPI (en adelante, el Informe Técnico), indicando lo siguiente:
 - (i) Kimberly Clark y Protisa habrían incurrido en prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios y condiciones en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel *tissue*, en el periodo 2005 – 2014, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1 literal a) del Decreto Legislativo 1034 y sujeta a una prohibición absoluta, de conformidad con el artículo 11.2 de la mencionada norma. En tal sentido, recomendó que la Comisión declare su responsabilidad e imponga las sanciones correspondientes¹.
 - (ii) Los señores Blanca Quino, Harold Mongrut, Percy Correa, Mónica Rossel Del Campo, Eric Engel, Víctor Tejerina, Luis Olazábal, Luis Fernando

¹ La Secretaría Técnica de la Comisión sugirió que se imponga una multa ascendente a 41,445.4 UIT a Kimberly Clark y una multa de 24,294.4 UIT a Protisa.

Palacio, Jorge Vigil, Hermes Muñoz, Salvador Calvo Pérez, Juan Francisco García, Hugo Chau y Carlos Castillo serían responsables por el planeamiento, realización o ejecución de la práctica colusoria identificada, según cada caso. Por lo tanto, recomendó a la Comisión declarar su responsabilidad e imponer las multas que se señalan a continuación:

- Blanca Quino: 66.7 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT)
- Harold Mongrut: 51.9 UIT
- Luis Olazábal: 19.7 UIT
- Percy Correa: 7.1 UIT
- Víctor Tejerina: 6.3 UIT
- Eric Engel: 7.2 UIT
- Mónica Rossel Del Campo: 4.4 UIT
- Hermes Muñoz: 2.9 UIT
- Luis Palacio: 37.2 UIT
- Jorge Vigil: 7.8 UIT
- Salvador Calvo Pérez: 54.1 UIT
- Juan Francisco García: 33.8 UIT
- Hugo Chau: 14.9 UIT
- Carlos Castillo: 2.1 UIT

- (iii) Los señores Luis Otiura y Alejandro Vera no serían responsables por el planeamiento, realización o ejecución de la práctica colusoria identificada, puesto que no se habría demostrado su participación en la conducta investigada.
 - (iv) Finalmente, se recomendó a la Comisión evaluar la pertinencia de disponer como medida correctiva que Kimberly Clark y Protisa implementen un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia por un plazo de tres (3) años, con la finalidad de contrarrestar aquellas condiciones que puedan promover o permitir una nueva comisión de conductas anticompetitivas como las verificadas en el presente caso.
4. El 14 de noviembre de 2016, los señores Harold Mongrut, Blanca Quino y Luis Olázabal presentaron sus escritos de alegatos al Informe Técnico.
 5. El 12 de diciembre de 2016 se realizó la audiencia de Informe Oral, en la que hicieron uso de la palabra los señores Blanca Quino, Harold Mongrut, Víctor Tejerina y sus representantes. Adicionalmente, hicieron uso de la palabra los representantes de los señores Mónica Rossel Del Campo y Alejandro Vera.
 6. A través de la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017, la Comisión resolvió:

- (i) Declarar que Kimberly Clark y Protisa incurrieron en una práctica colusoria horizontal, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios y condiciones en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel *tissue* en el territorio nacional, en el periodo 2005 – 2014, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1 literal a) del Decreto Legislativo 1034 y sujeta a una prohibición absoluta, de conformidad con el artículo 11.2 de dicha norma.
- (ii) Declarar que los señores Blanca Quino, Harold Mongrut, Percy Correa, Mónica Rossel Del Campo, Eric Engel, Víctor Tejerina, Luis Olazábal, Luis Palacio, Jorge Vigil, Hermes Muñoz, Salvador Calvo Pérez, Juan Francisco García, Hugo Chau y Carlos Castillo son responsables por el planeamiento, realización o ejecución de la práctica colusoria horizontal llevada a cabo por Kimberly Clark y Protisa; conducta tipificada en los artículos 2.1 y 43.3 del Decreto Legislativo 1034, y sancionable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de dicha norma.
- (iii) Declarar que los señores Luis Otiura y Alejandro Vera no son responsables por el planeamiento, realización o ejecución de la referida práctica colusoria horizontal.
- (iv) Sancionar a Kimberly Clark y Protisa con las siguientes multas:
 - Kimberly Clark: 42,385.14 UIT.
 - Protisa: 25,726.28 UIT.
- (v) Sancionar a los señores Blanca Quino, Harold Mongrut, Percy Correa, Mónica Rossel Del Campo, Eric Engel, Víctor Tejerina, Luis Olazábal, Luis Palacio, Jorge Vigil, Hermes Muñoz, Salvador Calvo Pérez, Juan Francisco García, Hugo Chau y Carlos Castillo, con las siguientes multas:
 - Blanca Quino: 59.49 UIT
 - Harold Mongrut: 47.35 UIT
 - Luis Olazábal: 14.15 UIT
 - Percy Correa: 2.90 UIT
 - Víctor Tejerina: 2.55 UIT
 - Eric Engel: 3.00 UIT
 - Mónica Rossel Del Campo: 2.00 UIT
 - Hermes Muñoz: 2.40 UIT
 - Luis Palacio: 38.07 UIT
 - Jorge Vigil: 8.57 UIT
 - Salvador Calvo Pérez: 53.11 UIT
 - Juan Francisco García: 32.90 UIT
 - Hugo Chau: 11.35 UIT
 - Carlos Castillo: 2.00 UIT

- (vi) Dictar como medida correctiva que Kimberly Clark y Protisa implementen un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia, que será aprobado por la Comisión y tendrá por finalidad contrarrestar las condiciones que promuevan o permitan la comisión de conductas anticompetitivas como las sancionadas en el presente procedimiento.

7. La Comisión sustentó su decisión sobre la base de los siguientes argumentos:

Con relación a la responsabilidad de Kimberly Clark y Protisa

- (i) De manera continua, durante los diez (10) años que conforman el periodo de investigación en el presente caso, ambas empresas sostuvieron acuerdos de precios y condiciones comerciales afectando el mercado, tanto en el Canal Tradicional -conformado por las ventas a distribuidores y mayoristas- como en el Canal Moderno -integrado por las ventas a supermercados y cadenas de farmacias- y en el Canal Institucional -constituido por las ventas al segmento corporativo e institucional-.
- (ii) La conducta identificada pudo sostenerse a lo largo del tiempo a través de reuniones entre los representantes de ambas empresas y llamadas telefónicas.
- (iii) Los efectos de la conducta se aprecian de manera continua en el tiempo, siendo que incluso algunos de los incrementos de precios acordados se realizaron sobre niveles de precios también afectados previamente por la práctica colusoria identificada.
- (iv) La conducta analizada se produjo continuamente, por lo menos, desde el año 2005. En particular, en el año 2008 existieron significativos incrementos de precios como consecuencia de los acuerdos alcanzados entre Kimberly Clark y Protisa en el mes de setiembre de 2008.
- (v) Estos acuerdos generaron un aumento de los precios correspondientes a diversos productos, siendo que dichos efectos anticompetitivos se mantuvieron durante el año 2009 e, incluso, el año 2010, en el cual nuevas coordinaciones entre ambas empresas también generaron incrementos en los precios.
- (vi) Por lo anterior, se debe descartar lo argumentado por la señora Blanca Quino en su escrito del 2 de setiembre de 2016, así como en sus alegatos al Informe Técnico y en el Informe Oral; respecto a que -a su criterio- en el año 2009 no habrían existido acuerdos de precios entre ambas empresas,

por lo que deberían considerarse dos periodos distintos (el periodo 2005 a 2008 y el periodo 2010 a 2014).

Con relación a la participación de la señora Blanca Quino

- (vii) Entre enero y septiembre de 2005, en su condición de Gerente Comercial, de acuerdo con la evidencia presentada, la señora Blanca Quino participó en coordinaciones y reuniones para proponer precios entre ambas empresas. Asimismo, en el mes de octubre de 2005, en su condición de Gerente Comercial y, a partir del mes de noviembre de 2005 y hasta el mes de marzo de 2012, como Gerente General, dicha imputada participó en el planeamiento, realización y ejecución de la conducta identificada.
- (viii) Durante el año 2010 continuaron las coordinaciones sobre precios entre los representantes de Kimberly Clark y Protisa. En consecuencia, si bien pudieron existir momentos durante el año 2009 en los que no hubo coordinación entre las empresas; considerando la inmediatez temporal entre la ejecución de las coordinaciones durante el año 2009 y las coordinaciones entre las empresas en el año 2010, se concluye que se trata de una sola conducta continuada.
- (ix) De acuerdo con lo anterior, debe desvirtuarse el argumento de la señora Blanca Quino, por el cual indicó que su responsabilidad respecto de la infracción correspondiente al período 2005 – 2008 se encontraba prescrita.

Con relación a la participación del señor Harold Mongrut

- (x) El señor Harold Mongrut ejerció los siguientes cargos en Kimberly Clark: BTM Family Care, entre los meses de marzo de 2006 y enero de 2008; y Gerente General, entre los meses de abril de 2012 y mayo de 2014. En estos cargos, dicho imputado ejerció la gestión y representación de Kimberly Clark.
- (xi) Durante el tiempo que fue Gerente General de Kimberly Clark, dicho cargo le permitió determinar y tener control sobre los precios de los productos comercializados para la línea de consumo masivo por la indicada empresa.
- (xii) Considerando que el señor Harold Mongrut dejó el cargo de BTM Family Care en enero de 2008 y estuvo fuera de la empresa hasta abril de 2012 (momento en el que regresó a Kimberly Clark como Gerente General); no es posible determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar una sanción por este primer periodo.

- (xiii) Respecto de su etapa como Gerente General de Kimberly Clark, existe evidencia de que, entre los meses de abril de 2012 y mayo de 2014, el señor Harold Mongrut participó en el planeamiento, realización y ejecución de la conducta identificada.

Con relación a la participación del señor Luis Olazábal

- (xiv) El señor Luis Olazábal ostentó los siguientes cargos en Kimberly Clark: KAM DTT2, entre los meses de mayo de 2006 y mayo de 2007; y GBA (Norte, Centro Sur y Lima) entre los meses de junio de 2007 y mayo de 2014. En tales cargos, dicho imputado ejerció la gestión y representación de Kimberly Clark.
- (xv) Existe una serie de medios probatorios -entre ellos, correos electrónicos, declaraciones de los investigados y del mismo imputado- que acreditan que, entre los meses de mayo de 2006 y mayo de 2014, el señor Luis Olazábal participó en la realización o ejecución de las prácticas colusorias horizontales identificadas.

Con relación a la graduación de las sanciones impuestas a Kimberly Clark y Protisa

- (xvi) Atendiendo a la importancia del mercado afectado para los consumidores (pues el papel higiénico y otros productos de papel *tissue* son elementos de consumo masivo), que los precios en el segmento económico fueron los que más se elevaron (más de 20% en algunas ocasiones) y que estos incrementos en los precios ex-fábrica derivaron en alzas a precios de venta al público -afectando el bienestar de los consumidores-; corresponde calificar la conducta como muy grave.
- (xvii) Asimismo, la primera instancia tomó en cuenta los criterios legales para la graduación de la sanción previstos en el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034 que resultaron aplicables, así como lo dispuesto por el literal c) del artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034.

Con relación a la graduación de las sanciones impuestas a las personas naturales imputadas

- (xviii) Según lo previsto en el artículo 43.3 del Decreto Legislativo 1034, se podrá imponer una multa de hasta cien (100) UIT a las personas naturales encargadas de la representación, dirección o administración de una persona jurídica, de acuerdo con su responsabilidad en las infracciones cometidas.

- (xix) Con dicha finalidad, se ha separado en dos grupos a las personas naturales. En el primer grupo se encuentran aquellas personas naturales cuya participación generó una afectación amplia y generalizada en el mercado (a nivel nacional). Por su parte, en el segundo grupo, se encuentran quienes solo han tenido participación en la práctica anticompetitiva a través de eventos puntuales, focalizados a un área, periodo (menor a 1 año) o segmento del mercado.
- (xx) Para el primer grupo de personas naturales, la multa se ha determinado en función a criterios objetivos y cuantificables, referidos a: (a) la afectación al mercado, (b) su responsabilidad en la empresa y, por lo tanto, en la toma de decisiones en el marco de la práctica anticompetitiva, y (c) su grado de participación en la misma.
- (xxi) El procedimiento para la determinación de la multa implica calcular un puntaje total para cada persona considerada en este primer grupo, que incluya: un factor por la afectación al mercado, un factor por la responsabilidad en la práctica, y un factor por la participación activa o planeamiento de la práctica anticompetitiva.
- (xxii) Posteriormente, se calcula cuál es el puntaje total máximo posible que se hubiera alcanzado en caso alguna persona natural hubiese participado durante todo el período en la empresa con mayor afectación al mercado, teniendo un cargo gerencial y además un rol activo. Esto permite tener un punto de referencia “contrafactual” al que, dada la gravedad de la infracción, se le hubiera aplicado una multa de 100 UIT.
- (xxiii) A continuación, se emplea una regla de tres simple para determinar la multa correspondiente a cada una de las personas naturales que conforman este grupo, en función a su respectivo puntaje total.

Multa aplicable a la señora Blanca Quino

- (xxiv) En el caso de la señora Blanca Quino, la imputada ha reconocido su participación en el planeamiento, ejecución o realización del acuerdo anticompetitivo durante el periodo 2010 – 2012.
- (xxv) Si bien dicha imputada indicó que había participado en el planeamiento, ejecución o realización del acuerdo anticompetitivo durante el periodo 2005 – 2008, también manifestó que no habría realizado ninguna conducta relacionada al referido acuerdo durante el año 2009; y, que, su responsabilidad por las acciones realizadas durante el periodo 2005 – 2008 habría prescrito. De acuerdo con lo anterior, la señora Blanca Quino no

reconoció los cargos imputados en su contra respecto del periodo 2005 - 2008.

- (xxvi) Por lo tanto, en base al reconocimiento efectuado, solo le corresponde un descuento del 15% respecto de la multa base correspondiente al periodo 2010 - 2012, lo cual es equivalente a un descuento del 11.18% de la multa base aplicable por todo el periodo infractor. En ese sentido, siendo su multa base sesenta y seis y 98/100 (66.98) UIT, al aplicársele el descuento de 11.18%, resulta una multa final de cincuenta y nueve y 49/100 (59.49) UIT.

Multa aplicable al señor Harold Mongrut

- (xxvii) Al señor Harold Mongrut le corresponde una multa base de cincuenta y cinco y 70/100 (55.70) UIT por su rol en el planeamiento, ejecución o realización de la práctica anticompetitiva, y un descuento de 15% por su reconocimiento de la práctica anticompetitiva. Por lo tanto, la multa aplicable es de cuarenta y siete y 35/100 (47.35) UIT.

Multa aplicable al señor Luis Olazábal

- (xxviii) La multa base del señor Luis Olazábal equivale a dieciséis y 65/100 (16.65) UIT por el rol activo que tuvo durante la ejecución de la práctica; considerando su participación en reuniones y los contactos que mantuvo con los señores Hugo Chau, Gerente de Ventas del Canal Tradicional de Protisa, y Juan Francisco García, Gerente Comercial de Protisa. A dicha multa base se le aplicó un descuento de 15% por el reconocimiento de la conducta, por lo que la sanción respectiva es de catorce y 15/100 (14.15) UIT.

8. El 26 de abril de 2017, la señora Blanca Quino interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI, alegando lo siguiente:
- (i) En primer lugar, precisa que únicamente cuestiona la graduación de la sanción que le ha sido impuesta, por lo que se debe mantener el descuento del 15% respecto de la cuantía de la misma, debido a que ha reconocido la comisión de la conducta imputada.
 - (ii) La multa se graduó en función de una multa base de 100 UIT, máxima sanción aplicable a las personas naturales, sin que se tomen en cuenta los criterios previstos en el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034 y en el artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la Ley 27444). En tal sentido, la Sala debe volver a graduar la sanción en función de los referidos criterios legales.

- (iii) La multa se debió graduar en función de la condición particular de cada una de las personas naturales que participaron en la práctica; evaluando, por ejemplo, el beneficio ilícito esperado, a pesar de que no hubo incentivo monetario alguno para su comisión.
- (iv) La Comisión indexó la multa de Kimberly Clark y la incluyó como uno de los factores para graduar la sanción que le fue impuesta a título personal. Lo anterior sería incorrecto, debido a que:
 - Kimberly Clark no tenía incentivos para cuestionar la multa que se le impuso (la cual contendría errores en su determinación), ni la apelaría ante la segunda instancia administrativa.
 - Asimismo, ella únicamente puede impugnar la multa que le ha sido impuesta pero no la establecida para la empresa a la que representaba.
 - Fue incorporada a una práctica institucionalizada que ella, como persona natural, no ideó.
- (v) En caso de que se acepten los criterios antes indicados para la graduación de las sanciones correspondientes a las personas naturales, solicita que se considere al producto “Noble” en el cálculo del beneficio ilícito esperado por Protisa durante el periodo 2010-2014. Cabe señalar que ello podría afectar la construcción del primer factor del puntaje total empleado para la determinación de las multas impuestas a las personas naturales en este caso.
- (vi) Siendo que, en el año 2013, Protisa ostentaba el 55% de participación en el mercado de papel higiénico frente al 33% de participación de Kimberly Clark; si se considerara el producto “Noble” comercializado por Protisa, el mayor beneficio ilícito esperado en el año 2012 por la práctica infractora imputada podría corresponder a dicha empresa y no a Kimberly Clark.
- (vii) Existe identidad entre el segundo y tercer componente utilizados por la Comisión para la graduación de las sanciones impuestas a las personas naturales, así como diversos errores en la determinación de los puntajes máximos empleados:
 - Se la habría penalizado doblemente al asignarle el puntaje máximo de 1.5 por su participación activa en la planificación y ejecución de la práctica sancionada debido a su rol como Gerente General de Kimberly Clark; pues para la determinación del índice que le correspondía en el análisis del segundo factor, la Comisión tomó en cuenta su sueldo como Gerente

General de dicha empresa, el cual reflejaba un máximo nivel de responsabilidad dentro de dicho agente económico.

- Con relación al segundo componente, se le asignó un puntaje de 0.99 para el año 2012, pese a que solo permaneció en el cargo de Gerente General los 3 primeros meses de dicho año y luego pasó a ocupar un puesto distinto que no estaba vinculado con la producción y comercialización de papel higiénico.
 - Respecto del tercer componente, no se ha motivado la decisión de establecer 1.5 como puntaje máximo en lugar de 1 (considerado como puntaje máximo en el caso de los otros dos componentes). Además, en el año 2012 se le asignó un puntaje de 1.5, a pesar de que solo ocupó el cargo de Gerente General de Kimberly Clark los primeros tres meses de dicho año.
- (viii) La multa que le ha sido impuesta no cumple con su objetivo disuasivo, ya que la infracción sancionada constituyó una práctica institucionalizada en Kimberly Clark.
- (ix) La motivación de la Comisión para justificar la necesidad de la multa impuesta es aparente. Dicha sanción no es razonable ni proporcional, ya que no alcanza su finalidad pública disuasiva.
- (x) La multa aplicada es confiscatoria, debido a que no se han respetado los topes monetarios previstos en el artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034 para el caso de los agentes infractores de dicha norma.
- (xi) Finalmente, las consecuencias del daño reputacional derivado de la comisión de la conducta sancionada, probablemente hayan resultado más gravosas que la multa impuesta por la Comisión.
9. El 26 de abril de 2017, el señor Luis Olazábal presentó un recurso de apelación contra la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI, señalando lo siguiente:
- (i) Cuestiona la determinación del inicio de su participación en la conducta infractora, los alcances de su participación y la proporcionalidad de la multa.
 - (ii) Si bien la Comisión consideró que realizó la conducta sancionada a partir del mes de mayo de 2006, en realidad solo se ha acreditado su participación activa en la práctica desde fines del año 2012, debido a que:
 - a. La Comisión reconoce que se desempeñó como Líder del Canal Tradicional entre los meses de junio de 2006 y mayo de 2007. Sin

embargo, las funciones de dicho puesto están vinculadas a las actividades de venta de productos en una determinada zona geográfica y no a la planificación, elaboración, fijación y/o modificación directa de la política de precios de Kimberly Clark.

- b. Su participación en la conducta infractora fue determinada en función a los correos electrónicos que remitió a los señores Blanca Quino y Carlos Rupay. Sin embargo, dichas comunicaciones denotaban que él desconocía esta práctica institucional y que le sorprendía que la competencia conociera la política de precios de su empresa. El señor Harold Mongrut habría confirmado lo anterior, al señalar en una entrevista que no consideraba que lo que hicieran los señores Luis Olázabal y Hugo Chau de Protisa tuviese relevancia en la política de precios de Kimberly Clark.
- c. La práctica se realizaba desde el año 2005, antes de que entre a laborar a Kimberly Clark, y los acuerdos fueron efectuados por los altos cargos gerenciales de cada parte en reuniones específicas. Por ende, no es razonable que, a pesar de haber tenido un cargo por debajo incluso de la gerencia de ventas de Kimberly Clark, se le impute la fijación de la política de precios de toda la empresa.
- d. La cadena de correos electrónicos por la cual se le imputa responsabilidad en la conducta desde el año 2006, en realidad pone en evidencia que, al mes de junio de 2007, él no tenía conocimiento de la práctica. En las comunicaciones antes indicadas, se aprecia que él observó la necesidad de realizar un estudio de la estrategia de mercado para poder llevar adelante un incremento de precios (lo que sería contrario a la existencia de un acuerdo con su competidor) y, adicionalmente, otro funcionario de Kimberly Clark le tuvo que explicar “*los pasos a seguir*”, de lo cual se desprende que en ese momento él desconocía la existencia de la conducta imputada.
- e. En ningún momento respondió los correos electrónicos que le fueron remitidos el 21 de junio de 2007. Al respecto, la Comisión ha señalado en su pronunciamiento final que la sola recepción de comunicaciones no puede valorarse como una infracción en sí misma ni acredita la participación activa de una persona natural en el planeamiento o la ejecución de la práctica. Por lo anterior, tampoco puede imputársele haber participado de la práctica en cuestión antes de dicha fecha.
- f. La Comisión consideró su participación en la práctica en virtud de los correos electrónicos remitidos al señor Adolfo Cosme el 29 de octubre de 2009. No obstante, dichas comunicaciones en realidad acreditan que él

no participaba de los acuerdos institucionales en cuestión. Caso contrario, no hubiera tenido que recibir instrucciones del equipo de marketing de Kimberly Clark para corroborar información que ellos habrían recibido de Protisa, ni le hubiera indicado al señor Cosme que guarde reserva sobre dicha comunicación.

- g. Solo se ha acreditado su participación activa en la práctica imputada a partir de fines del año 2012.
- (iii) Sobre su participación en la conducta infractora, si bien se le puede imputar la gestión de la práctica colusoria, no corresponde que se le atribuya la “representación” de Kimberly Clark en dichos actos, debido a que:
 - a. Se limitó a obedecer órdenes, intercambiar información con trabajadores de Protisa y reportársela a sus jefes, pero en ningún momento acordó políticas de precios ni asumió compromisos en ese sentido en representación de Kimberly Clark.
 - b. En virtud del principio de primacía de la realidad, más allá de que su contrato laboral con Kimberly Clark le atribuyese la representación comercial en una determinada zona geográfica, correspondía que la Secretaría Técnica de la Comisión acredite fehacientemente que representó a dicha empresa en la práctica colusoria imputada.
 - c. El Gerente Comercial de Protisa confirmó lo anterior, al señalar en una entrevista que acompañó a su Gerente General (el señor Salvador Calvo Pérez) a una reunión a mediados del año 2012, y que en dicha oportunidad el señor Harold Mongrut le presentó al apelante. Es a partir de este momento que intercambiaron información por indicación de sus superiores.
 - d. Asimismo, en las entrevistas realizadas a los señores Harold Mongrut y Salvador Calvo Pérez, ambos han señalado que el señor Luis Olazábal se limitaba a verificar la ejecución de los acuerdos cuestionados.
- (iv) No debió formar parte del “primer grupo” de personas naturales sancionadas, ya que su función en Kimberly Clark no tenía alcance nacional, puesto que fue GBA respecto de diferentes zonas del país en forma sucesiva y no simultánea. En tal sentido, no puede atribuírsele una afectación generalizada al mercado nacional.
- (v) Los hechos por los cuales se le aplica la sanción deben estar vinculados con dos situaciones específicas: (a) su relación con el señor Chau de Protisa, que acredita que él no conocía la práctica imputada en el año 2007; y, (b) las

reuniones realizadas por expreso mandato de sus superiores con el Gerente Comercial de Protisa, Juan Francisco García, con quien intercambió información desde fines del año 2012 en adelante. Lo antes indicado revela que él desconocía de la existencia de la práctica imputada antes del año 2012, por tanto, la multa que le ha sido aplicada tomando en cuenta el periodo anterior a dicho año es confiscatoria.

- (vi) A pesar de que solicitó que se aplique sobre la multa base, los descuentos correspondientes a las personas naturales (por pago de impuestos, fondo de pensiones, entre otros); la Comisión señaló que los topes de 8%, 10% y 12% previstos en el artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034 no resultaban aplicables a las personas naturales sino únicamente el límite legal de 100 UIT establecido en el artículo 43.3 de dicha norma.
 - (vii) Resulta desproporcional tomar el íntegro de su remuneración bruta como base para el cálculo de la multa, cuando todas sus labores en Kimberly Clark no estaban vinculadas al papel higiénico.
 - (viii) La existencia de procedimientos sancionadores respecto de Kimberly Clark en países vecinos haría que la probabilidad de detección de la conducta infractora sea mayor al 60% aplicado por la primera instancia.
 - (ix) El daño reputacional sufrido como consecuencia de la comisión de la infracción constituye un atenuante de la multa a ser impuesta.
10. El 27 de abril de 2017, el señor Harold Mongrut interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI, indicando lo siguiente:
- (i) La Comisión ha violado sus derechos constitucionales a la debida motivación, a la proporcionalidad de las sanciones y a la no confiscatoriedad.
 - (ii) La primera instancia incurrió en un supuesto de motivación aparente, ya que solo ha realizado una justificación formal al cálculo de la multa que le fue impuesta, sobre la base de afirmaciones sin sustento jurídico. Al respecto, los datos e índices de la metodología empleada son poco claros y arbitrarios:
 - Con relación a la afectación al mercado, no se señala con claridad por qué se emplea como referencia el beneficio extraordinario de Kimberly Clark, ni la razón por la cual se le aplican los índices de 1, 0.82, y 0.60 durante los años 2012, 2013 y 2014. En particular, no se justifica por qué en el año 2014 existe un beneficio extraordinario de más de 14 millones de soles que le sería imputable a su persona.

- Respecto de su responsabilidad en la práctica, se han considerado sus ingresos para la estimación de dicho índice, pero no al momento de evaluar la proporcionalidad de la multa. Asimismo, no hay relación alguna entre dichos ingresos y su grado de responsabilidad en la conducta.
 - Con relación a su grado de participación en la conducta, se asignan valores subjetivos de 1, 1.2 y 1.5, dependiendo del rol de la persona natural en la empresa. En su caso particular, se le aplica un puntaje de 1.5 para el periodo 2012 – 2014, lo cual no tendría algún sustento objetivo.
- (iii) La Comisión ha incurrido en un supuesto de motivación aparente, debido a que solo ha dado cumplimiento formal a la exigencia de respetar el principio de proporcionalidad. Al respecto, no se ha señalado la razón por la cual no serían aplicables los topes de 8%, 10% y 12% previstos en el artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034 para el caso de las empresas infractoras.
- (iv) Adicionalmente, la resolución impugnada adolece de motivación inexistente, pues no ha atendido su argumento sobre la confiscatoriedad de la multa que le fue impuesta. Sobre el particular, la Comisión se limitó a citar el artículo 43 del Decreto Legislativo 1034.
- (v) Se ha violado su derecho constitucional a la proporcionalidad de las sanciones administrativas, pues la autoridad no realizó el correspondiente *test* de idoneidad, necesidad y proporcionalidad para determinar si la multa impuesta respeta los principios de proporcionalidad y razón suficiente.
- (vi) La Comisión no ha motivado por qué la multa base -esto es, la suma de los índices máximos de los tres factores empleados- sería de 100 UIT.
- (vii) La sanción impuesta tiene una intensidad “muy grave” puesto que afecta su derecho fundamental a la propiedad y al patrimonio. Esta medida busca tutelar el derecho a la libre competencia en el mercado y, en ese sentido, tiene por objeto reprimir conductas anticompetitivas. Sin embargo, conforme al principio de necesidad, existen multas menos graves que permiten reprimir la infracción en cuestión, considerando la remuneración neta total que percibió durante el año 2015. Lo anterior, resulta acorde con su capacidad contributiva y garantiza la no confiscatoriedad de la sanción, en la medida que se tome en cuenta el tope del 12% previsto en el Decreto Legislativo 1034.
- (viii) La multa impuesta por la Comisión es casi idéntica a la indicada por su Secretaría Técnica, pese a que el periodo respecto del cual se le sancionó constituye la mitad de aquel considerado por su órgano instructor. Esto acredita que dicha sanción es desproporcional.

- (ix) El Tribunal Constitucional ha señalado que las multas en principio no pueden ser consideradas confiscatorias, salvo que se evidencie una “extrema irracionalidad”, por su cuantía y falta de adecuación a la gravedad de la infracción sancionada. Sin embargo:
- A pesar de que presentó información sobre sus finanzas personales, la Comisión no la valoró, por lo que no se ha analizado su real capacidad económica.
 - Se han inaplicado los topes legales previstos en el artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034. Una lectura sistemática de los artículos 43.1 y 43.3 de dicha norma, coherente con los derechos fundamentales a la igualdad y a la no confiscatoriedad, permite concluir que existen dos topes para las multas impuestas a las personas naturales: (i) el límite de 100 UIT previsto en el artículo 43.3 en mención y (ii) el límite del 12% de sus ingresos establecido en el referido artículo 43.1.
 - A pesar de la alegación de dos derechos fundamentales -igualdad y no confiscatoriedad- la Comisión se ha limitado a realizar una interpretación literal e inconstitucional del artículo 43.3 del Decreto Legislativo 1034.
- (x) Únicamente se ha valorado la información financiera sobre sus ingresos para la determinación de los índices empleados en el cálculo de la sanción impuesta y no para garantizar que la misma no sea confiscatoria.
11. El 14 de julio de 2017, el señor Harold Mongrut presentó un escrito solicitando que se declare la caducidad del presente procedimiento, en atención a lo dispuesto por el artículo 257 del TUO de la Ley 27444, y a que había transcurrido más de un (1) año y siete (7) meses desde la apertura del procedimiento administrativo sancionador. A criterio del apelante, una lectura constitucional del artículo 257 del TUO de la Ley 27444 llevaría a concluir que el plazo de caducidad previsto en dicha norma resulta aplicable al presente caso.
12. El 11 de setiembre de 2017, la señora Blanca Quino presentó un escrito adicional, en el que reiteró los argumentos de su apelación y añadió lo siguiente:
- (i) Aún si la multa impuesta a Kimberly Clark no hubiera quedado consentida, ella no tiene acceso a la información necesaria para cuestionar la metodología empleada para su cálculo. Lo anterior, debido a que esta empresa no proporcionó sus correos electrónicos a la autoridad, a pesar de haber declarado lo contrario ante la Secretaría Técnica de la Comisión. Posteriormente, frente a los cuestionamientos de dicho órgano instructor,

Kimberly Clark declaró que tales comunicaciones fueron eliminadas de la computadora que había sido asignada a ella.

- (ii) Si tuviera acceso a los referidos correos electrónicos podría cuestionar, por ejemplo, si el margen anticompetitivo del periodo 2008 a 2011 para el segmento “Doble Hoja 10x2” y “Doble Hoja 12x4” en provincias, calculado por la primera instancia, es o no exacto. Por tanto, no se debe determinar su multa en base a la impuesta a Kimberly Clark, ya que ello implica vulnerar su derecho al debido procedimiento.
 - (iii) Solicita que no se considere para el cálculo de la multa que le fue impuesta, la parte fija de sus ingresos que no varió por el beneficio ilícito obtenido por Kimberly Clark como consecuencia de la comisión de la infracción. En tal sentido, únicamente se debe tener en cuenta la parte variable de sus ingresos, que esté directamente relacionada a los productos vinculados a la práctica sancionada, pues Kimberly Clark es una empresa multi-producto y ella, en su calidad de Gerente General, estaba a cargo de todos sus productos.
 - (iv) Por haber alegado ante la primera instancia que no se realizaron acuerdos anticompetitivos en el año 2009 y que, por tanto, las prácticas efectuadas del 2005 al 2008 habrían prescrito, la Comisión consideró que no había reconocido los cargos imputados correspondientes al periodo 2005 – 2009; por lo que redujo la multa que le fue aplicada en un 11.18% y no en un 15%. Sin embargo, invocar una herramienta jurídica que opera por el transcurso del tiempo no contradice el reconocimiento de la práctica imputada para dicho periodo.
13. El 13 de diciembre de 2017, el señor Harold Mongrut presentó un escrito adicional, solicitando que se le conceda el uso de la palabra.
 14. El 14 de junio de 2018 se llevó a cabo el informe oral ante la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala), con la asistencia de los señores Blanca Quino, Harold Mongrut y Luis Olazábal. En dicha audiencia, los señores Blanca Quino, Harold Mongrut y sus representantes hicieron uso de la palabra, reiterando los argumentos antes desarrollados.
 15. El 16 de julio de 2018, la señora Blanca Quino presentó un nuevo escrito, reiterando los argumentos expuestos durante el trámite del procedimiento en segunda instancia.

16. El 20 de agosto de 2018, la señora Blanca Quino atendió el Requerimiento 0017-2018/SDC² efectuado por la Secretaría Técnica de la Sala y presentó la siguiente documentación, solicitando que se declare su confidencialidad:
- (i) Copia de sus boletas de pago correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, setiembre, octubre y noviembre del año 2012.
 - (ii) Copia de un correo electrónico enviado el 12 de julio de 2012, que acreditaría que ocupó el cargo de Directora de Marketing para Latinoamérica en Kimberly Clark a partir de abril de 2012.
17. Posteriormente, el 21 de agosto de 2018, Kimberly Clark atendió la solicitud realizada por la Secretaría Técnica de la Sala a través de la Carta 0074-2018/SDC-INDECOPI³ y presentó la siguiente documentación, requiriendo a la Sala que declare su confidencialidad:
- (i) Copia de las boletas de pago de la señora Blanca Quino correspondientes al año 2012.
 - (ii) Un documento que contiene la descripción de las funciones correspondientes al cargo de Directora de Marketing de Latinoamérica para la línea de cuidado infantil de Kimberly Clark.

² A través del Requerimiento 017-2018/SDC del 14 de agosto de 2018 se solicitó a la señora Blanca Quino que cumpla con presentar:

- (i) Copia de sus boletas de pago del año 2012, correspondientes a su sueldo en el cargo de Gerente General de Kimberly Clark, así como por su cargo de Directora de Marketing de Latinoamérica para la línea de cuidado infantil de dicha empresa; y,
- (ii) copia del contrato de trabajo correspondiente a su cargo como Directora de Marketing de Latinoamérica para la línea de cuidado infantil de Kimberly Clark o, de ser el caso, de algún otro medio de prueba documental que permita apreciar el alcance de sus funciones durante el tiempo que ocupó dicha posición.

³ Por medio de la Carta 0074-2018/SDC-INDECOPI del 14 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica de la Sala solicitó a Kimberly Clark que cumpla con atender lo siguiente:

- (i) Presentar la información desagregada de forma mensual sobre los ingresos de la señora Blanca Quino en el año 2012, precisando las sumas que corresponderían a su sueldo en el cargo de Gerente General de Kimberly Clark, así como por su cargo de Directora de Marketing de Latinoamérica para la línea de cuidado infantil de su empresa. En tal sentido, también deberá adjuntarse la copia de la parte respectiva de la planilla de la empresa donde figure dicha información o, de ser el caso, las boletas de pago de la señora Blanca Quino del mencionado año;
- (ii) presentar copia del contrato de trabajo de la señora Blanca Quino correspondiente a su cargo como Directora de Marketing de Latinoamérica para la línea de cuidado infantil de Kimberly Clark o, de ser el caso, el manual de funciones u organigrama de su empresa vigente en el año 2012, así como cualquier otro medio de prueba documental que permita determinar el alcance de las funciones de la señora Blanca Quino durante el tiempo que habría ocupado dicha posición; y,
- (iii) precisar si, al ocupar el cargo de Directora de Marketing de Latinoamérica de Kimberly Clark, las labores y funciones de la señora Blanca Quino estuvieron acotadas a la línea de cuidado infantil o si, adicionalmente, tuvieron algún tipo de relación o injerencia en el negocio de comercialización de papel higiénico y otros productos de papel *tissue* de su empresa.

18. El 27 de agosto de 2018, la señora Blanca Quino presentó un escrito adicional, reiterando que las consecuencias en su reputación profesional y personal por la participación que tuvo en la conducta imputada podrían constituir una sanción más gravosa que la multa impuesta. Por ende, solicita a la Sala que tome en cuenta lo anterior al momento de resolver el presente procedimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

19. Luego de revisar el expediente, a criterio de la Sala deberán dilucidarse los siguientes puntos controvertidos:
- (i) Si corresponde declarar la confidencialidad de la información presentada por la señora Blanca Quino y Kimberly Clark en respuesta a los requerimientos efectuados por la Secretaría Técnica de la Sala.
 - (ii) Si se debe declarar la caducidad del presente procedimiento.
 - (iii) Si el señor Luis Olázabal es responsable por participar en la conducta imputada desde el año 2006.
 - (iv) Si corresponde confirmar las sanciones impuestas a los señores Blanca Quino, Harold Mongrut y Luis Olazábal a través de la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Sobre las solicitudes de confidencialidad presentadas por la señora Blanca Quino y Kimberly Clark ante esta instancia

20. El 20 de agosto de 2018, la señora Blanca Quino atendió el Requerimiento 0017-2018/SDC efectuado por la Secretaría Técnica de la Sala y presentó:
- (i) Copia de sus boletas de pago correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, setiembre, octubre y noviembre del año 2012, emitidas mientras ocupó los cargos de Gerente General y Directora de Marketing para Latinoamérica en Kimberly Clark.
 - (ii) Copia de un correo electrónico enviado el 12 de julio de 2012, que acreditaría que ocupó el cargo de Directora de Marketing para Latinoamérica en Kimberly Clark a partir de abril de 2012.
21. En su escrito, la apelante solicitó que se declare la confidencialidad de las copias de sus boletas de pago y del correo electrónico presentados.

22. Posteriormente, el 21 de agosto de 2018, Kimberly Clark atendió la solicitud realizada por la Secretaría Técnica de la Sala a través de la Carta 0074-2018/SDC-INDECOPI y presentó:
- (i) Copia de las boletas de pago de la señora Blanca Quino correspondientes al año 2012.
 - (ii) Un documento que contiene la descripción de las funciones correspondientes al cargo de Directora de Marketing de Latinoamérica para la línea de cuidado infantil de Kimberly Clark.
23. En su respuesta, la referida empresa también solicitó que se declare la confidencialidad de la documentación presentada adjunta a la misma.

III.1.1 Marco normativo sobre confidencialidad de la información

24. De acuerdo con el artículo 32 del Decreto Legislativo 1034, las partes pueden solicitar a la autoridad administrativa que declare la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella que podría perjudicar a su titular en caso sea divulgada, así como la información cuya confidencialidad está prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁴.
25. La facultad antes señalada se sustenta en el hecho de que, durante la tramitación de los procedimientos en materia de libre competencia, es posible que los administrados se vean en la necesidad de presentar información que, de ser conocida por terceros, podría afectar su posición competitiva o su intimidad personal y familiar.
26. Es por ello que el ordenamiento jurídico dota a los administrados de un mecanismo para requerir a la autoridad que declare la confidencialidad de dicha información, de manera que las demás partes del procedimiento, así como terceros, no puedan acceder a estos documentos⁵.

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

Artículo 32.- Información confidencial.-

32.1.- A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

(...)

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

Artículo 32.- Información confidencial.-

(...)

27. Por su parte, la Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI⁶ dispone en su artículo 2.1 que podrá declararse confidencial aquella información cuya divulgación implique una afectación para su titular o un tercero de quien la hubiera recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor; entre la que se encuentra, por ejemplo, los secretos comerciales o industriales.
28. Finalmente, la referida Directiva establece que también podrá declararse confidencial aquella información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar de las partes involucradas en un procedimiento⁷.

III.1.2 Aplicación al caso concreto

32.2.- Sólo podrán acceder a la información declarada bajo reserva los miembros de la Comisión y los vocales del Tribunal, sus Secretarios Técnicos y las personas debidamente autorizadas por estos que laboren o mantengan una relación contractual con el INDECOPI.

32.3.- En los casos en que la Comisión o el Tribunal concedan el pedido de reserva formulado, tomarán todas las medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y confidencialidad de la información.
(...)

DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI. SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI

IV. DISPOSICIONES GENERALES

(...)

2. Información confidencial.

(...)

2.2 Cuando se declare confidencial la información, esta será de uso exclusivo de los funcionarios encargados del trámite del procedimiento. Dicha información no podrá ser puesta en conocimiento de las demás partes del procedimiento ni de terceros.

(...)

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

Artículo 32.- Información confidencial.-

(...)

32.8.- Los procedimientos y plazos para la declaración de reserva de información confidencial será establecida por Directiva conforme lo prevé la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI.

⁷ **DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI. SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI**

IV. DISPOSICIONES GENERALES

(...)

2. Información confidencial.

2.1 Puede declararse confidencial aquella información presentada por las partes o terceros en el marco de un procedimiento seguido ante INDECOPI o aquella información acopiada por el INDECOPI en el curso de sus actividades de supervisión, fiscalización y/o investigación, cuya divulgación implique una afectación significativa para el titular de la misma o un tercero del que el aportante la hubiere recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante de la información.

Puede también declararse confidencial aquella información que sea considerada reservada o confidencial por Ley. Entre éstas:

- a) La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar de las partes involucradas en un procedimiento. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal.

Se consideran datos sensibles los datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular, datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.

- b) Información proveniente de terceras personas ajenas al procedimiento de investigación, cuya divulgación sin previa autorización podría ocasionar perjuicios a alguna de las partes.

(...)

29. Una vez desarrollado el marco normativo aplicable a las solicitudes de confidencialidad que las partes pueden formular en los procedimientos en materia de represión de conductas anticompetitivas, corresponde analizar la información contenida en los siguientes documentos presentados por la señora Blanca Quino y Kimberly Clark, a fin de verificar si su divulgación podría afectar su posición competitiva o su intimidad personal:
- (i) Copia de las boletas de pago de la señora Blanca Quino correspondientes al año 2012.
 - (ii) La descripción de las funciones correspondientes al cargo de Directora de Marketing de Latinoamérica para la línea de cuidado infantil de Kimberly Clark.
 - (iii) Copia de un correo electrónico personal enviado por la señora Blanca Quino el 12 de julio de 2012.
30. Al respecto, se observa que la documentación mencionada en los puntos (i) y (iii) materia de análisis contiene información cuya divulgación a terceros podría ocasionarle un perjuicio a la señora Blanca Quino, al afectar su intimidad personal. Esto en la medida que se tratan de:
- Documentos que contienen información sobre los ingresos personales de la señora Blanca Quino por la realización de sus actividades laborales.
 - Una comunicación que contiene información propia del ámbito personal de la señora Blanca Quino, dirigida a un tercero.
31. De igual manera, el documento mencionado en el punto (ii) materia de análisis contiene información que, de ser revelada a terceros, podría afectar la posición competitiva de Kimberly Clark. Lo anterior, en la medida que se trata de una descripción detallada respecto a las funciones que corresponden a un cargo estratégico dentro de la mencionada empresa: Directora de Marketing de Latinoamérica para la línea de cuidado infantil.
32. Cabe señalar que los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (aprobados mediante Resolución 027-2013/CLC-INDECOPI)⁸ también resultan congruentes con lo antes expuesto, pues en el Código 1.6 de su Anexo 1 (Criterios de interpretación sobre solicitudes de confidencialidad) se señala que la forma de organización y jerarquía reflejada en un organigrama no es un conocimiento reservado para su titular, en tanto no

⁸ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 13 de octubre de 2013.

contenga la descripción detallada de las funciones de cada funcionario y empleado, lo que, según se aprecia, sí ocurre en el caso de la información proporcionada por Kimberly Clark.

33. Considerando lo antes indicado, y con la finalidad de que dicha información no sea divulgada sin autorización de sus titulares, corresponde declarar la confidencialidad del contenido de la documentación señalada en el numeral 29 de la presente resolución.

III.2 Sobre la alegada caducidad del presente procedimiento

34. El 14 de julio de 2017, el señor Harold Mongrut presentó un escrito solicitando que, en atención a lo dispuesto por el artículo 257 del TUO de la Ley 27444, se declare la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador respecto de dicho apelante, puesto que había transcurrido más de un (1) año y siete (7) meses desde su apertura.
35. Al respecto, esta Sala aprecia que el referido artículo 257 del TUO de la Ley 27444⁹, en efecto, establece en su numeral 2 que una vez que transcurre el plazo máximo para resolver por parte de la autoridad, el procedimiento sancionador caducará y se procederá a su archivo. No obstante, es importante señalar que el numeral 1 de esta misma norma delimita claramente los alcances de dicha figura, al indicar que “(...) La caducidad no aplica al procedimiento recursivo”.
36. En ese sentido, debido a que este procedimiento se encuentra en la etapa recursiva como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por los señores Blanca Quino, Harold Mongrut y Luis Olazábal contra la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI, el plazo de caducidad invocado no resulta aplicable. Lo antes señalado se sustenta en el hecho de que la tramitación en segunda instancia responde a la revisión que los administrados solicitan con relación a lo ya resuelto, en este caso, por la Comisión.

⁹

DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 257.- Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.

Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

(...)

37. Sin perjuicio de lo expuesto, el señor Harold Mongrut ha señalado que una lectura constitucional del artículo 257 del TUO de la Ley 27444 debe llevar a concluir que el plazo de caducidad previsto en dicha norma resulta aplicable al presente caso.
38. Al respecto, considerando la literalidad de lo regulado en el numeral 1 del referido artículo 257 del TUO de la Ley 27444, la “lectura constitucional” por la cual podría entenderse que la caducidad también opera en segunda instancia, implicaría la inaplicación de lo expresamente dispuesto en la norma legal antes indicada, por no resultar acorde con la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución).
39. Al respecto, cabe indicar que la figura jurídica consistente en inaplicar una norma de rango de ley en caso de que transgreda una disposición de rango constitucional, es conocida como control difuso de la constitucionalidad de las normas. Sin embargo, las entidades de la administración pública, como el Indecopi (incluyendo sus respectivos órganos resolutivos), no resultan competentes para ejercer dicho mecanismo de control de constitucionalidad.
40. Sobre el particular, en el marco del Expediente 04293-2012-PA/TC, el 18 de marzo de 2014, el Tribunal Constitucional ha señalado enfáticamente lo siguiente:
- “34. (...) en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución (el control difuso), por lo que corresponde dejar sin efecto el precedente vinculante citado.*
- 35. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo”.*
41. En tal sentido, esta Sala no resulta competente para evaluar si corresponde o no inaplicar la regla legal contenida en el citado numeral 1 del artículo 257 del TUO de la Ley 27444; debiendo, por el contrario, aplicar la normativa vigente que rige la actuación de los órganos de la Administración Pública.
42. En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por el señor Harold Mongrut respecto de este punto.

III.3 Sobre la participación del señor Luis Olazábal en la práctica imputada

43. A través de la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI, la Comisión determinó que el señor Luis Olazábal era responsable por participar en la práctica colusoria

horizontal realizada por Kimberly Clark y Protisa, consistente en la fijación concertada de precios y condiciones en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel *tissue* en el territorio nacional.

44. En dicho pronunciamiento, la primera instancia señaló que existen una serie de medios probatorios -entre ellos, correos electrónicos, declaraciones de los investigados y del mismo imputado- que acreditarían que, entre los meses de mayo de 2006 y mayo de 2014, el señor Luis Olazábal participó en la realización o ejecución de las prácticas colusorias horizontales identificadas.
45. En su apelación, el mencionado imputado ha cuestionado la determinación de la fecha de inicio de su participación en la conducta infractora, así como los alcances de dicha participación.
46. Al respecto, indicó que se desempeñó como Líder del Canal Tradicional¹⁰ entre los meses junio de 2006 y mayo de 2007, siendo que las funciones de dicho puesto están vinculadas a las actividades de venta de productos en una determinada zona geográfica y no a la planificación, elaboración, fijación y/o modificación directa de la política de precios de Kimberly Clark.
47. Con relación a lo anterior, el apelante alega que la práctica se realizaba con anterioridad a su ingreso a Kimberly Clark, siendo además que los acuerdos fueron efectuados por los altos cargos gerenciales de las empresas involucradas. Considerando que ostentó un cargo por debajo incluso de la gerencia de ventas de Kimberly Clark, a decir del apelante, no sería razonable que se le impute la fijación de la política de precios de toda la empresa.
48. Al respecto, es importante resaltar, en primer lugar, que conforme lo establece el artículo 2.1 del Decreto Legislativo 1034, las personas naturales pueden ser sancionadas en la medida que hayan ejercido la dirección, gestión o representación de los agentes económicos involucrados en una conducta anticompetitiva y además, tuvieran una participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción respectiva¹¹.

¹⁰ Conformado por las ventas a distribuidores y mayoristas.

¹¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo.-

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

(...)

49. De lo antes indicado, se desprende que la participación en una práctica colusoria no está restringida a las personas encargadas de las políticas de precios y otras condiciones comerciales de las respectivas empresas, sino que comprende a cualquier otra persona que, ejerciendo las funciones antes indicadas dentro de estos agentes económicos, haya contribuido a la realización de la conducta ilícita.
50. Siendo así, esta participación en la realización o la ejecución de una práctica anticompetitiva no solo se puede materializar mediante la coordinación con los representantes de los agentes competidores; sino también a través de otras actividades efectuadas con el objeto de facilitar o reforzar los efectos restrictivos a la competencia derivados de la respectiva concertación, como por ejemplo: la implementación de los precios previamente pactados por los competidores involucrados, la supervisión del cumplimiento de un acuerdo colusorio, entre otros.
51. Ahora bien, de la revisión del pronunciamiento final de la primera instancia, se aprecia que el señor Luis Olázabal no ha sido sancionado por planificar la práctica colusoria evaluada ni por coordinar la política de precios entre ambas empresas, sino por su participación en la ejecución de los acuerdos de precios adoptados por los responsables de dichas empresas.
52. Con relación a la participación de este imputado en la ejecución de la práctica colusoria en la que incurrió Kimberly Clark, se observa lo siguiente:
- (i) El señor Luis Olazábal ha reconocido que, en una oportunidad, el señor Harold Mongrut lo presentó a los señores Juan Francisco García (Gerente Comercial de Protisa) y Salvador Calvo Pérez (Gerente General de Protisa), con el objetivo de que mantenga contacto con el referido señor García para eliminar las bonificaciones entonces existentes¹².
 - (ii) Los señores Juan Francisco García y Luis Olazábal han reconocido que después de dicha reunión, existieron llamadas telefónicas entre ambos y, al menos, dos reuniones para verificar la eliminación de promociones en ambas empresas¹³.
53. Lo antes indicado, denota que, en ejercicio de sus funciones, el señor Luis Olazábal tuvo una participación directa en la realización o ejecución del acuerdo colusorio respectivo. Si bien dicho imputado no tuvo injerencia en las decisiones sobre los precios y demás condiciones comerciales pactadas entre Kimberly Clark y Protisa, lo cierto es que no solo fue presentado por el señor Harold Mongrut frente a los representantes de la empresa competidora para que a través de él se lleve a cabo lo acordado (en este caso, la eliminación de bonificaciones), sino que

¹² Entrevista a Juan Francisco García del 5 de julio de 2016, 1 hora 1 minuto. Ver foja 1248 del expediente.

¹³ Entrevista a Luis Olazábal del 14 de julio de 2016, 1 hora 5 minutos. Ver foja 1291 del expediente.

posteriormente el propio señor Luis Olazábal tuvo contacto activo con uno de los gerentes de Protisa, para en representación de Kimberly Clark, proceder a materializar lo decidido concertadamente.

54. Por otra parte, el apelante alega que solamente se habría acreditado su participación activa en la práctica imputada desde fines del año 2012.
55. En tal sentido, dicho administrado indicó que los correos electrónicos dirigidos por el señor Luis Olazábal a los señores Blanca Quino y Carlos Rupay demostrarían que él desconocía dicha práctica institucional y que le sorprendía que la competencia conociera la política de precios de su empresa. Asimismo, alegó que el señor Harold Mongrut habría confirmado lo anterior, al señalar en una entrevista que no consideraba que lo que hicieran los señores Luis Olazábal y Hugo Chau (en representación de Protisa) tuviese relevancia en la política de precios de Kimberly Clark.
56. Ahora bien, esta Sala ha revisado los referidos correos electrónicos, los cuales se reproducen a continuación:

De: Olazabal, Luis [Kimberly Clark]
Enviado el: Miércoles, 03 de Mayo de 2006 10:08 a.m.
Para: Quino, Blanca [Kimberly Clark]
Cc: Rupay, Carlos
Asunto: RE: protisa

OK

Luis O.

De: Quino, Blanca [Kimberly Clark]
Enviado el: Miércoles, 03 de Mayo de 2006 10:04 a.m.
Para: Olazabal, Luis [Kimberly Clark]
Cc: Rupay, Carlos [Kimberly Clark]
Asunto: RE: protisa

Trujillo y Chiclyo [sic] seran vistos por este Señores: No vale la pena hables con el representante
B

De: Olazabal, Luis [Kimberly Clark]
Enviado el: Miércoles, 03 de Mayo de 2006 09:51 a.m.
Para: Quino, Blanca [Kimberly Clark]
Asunto: RE: protisa

No Blanca, con el que se ha conversado es con **Hugo Chao, sub gerente de ventas**. El me manifestó que el sr Sifuentes viajaría recién hoy día en la tarde a la zona (en un viaje de rutina programado según su representante en Trujillo) pero le indiqué que nosotros estamos yendo para Lima, **creen conveniente igual me reúna con el representante de Trujillo a las 11 am tal como quedamos con el Sr Chao ?** a mi me parece que si deberíamos reunirnos, estoy a la espera de sugerencias o indicaciones, saludos.

Luis O.

De: Quino, Blanca [Kimberly Clark]
Enviado el: Miércoles, 03 de Mayo de 2006 09:42 a.m.
Para: Olazabal, Luis [Kimberly Clark]
Asunto: RE: protisa

Debe ser Hugo Sifuentes, jefe de ventas provincias, si?

De: Olazabal, Luis [Kimberly Clark]
Enviado el: Miércoles, 03 de Mayo de 2006 08:56 a.m.
Para: Rupay, Carlos [Kimberly Clark]
Cc: Quino, Blanca [Kimberly Clark]
Asunto: protisa

Carlos : **el día de ayer no vino como quedamos el Sr Hugo Chao (se disculpó por ello), pero tuvimos una larga conversación telefónica en donde se aclararon los siguientes puntos :**

Confirmado que Noble está dando 50 + 1 en provincias, en algunas es directo al precio.

Dice que es para contrarestar [sic] un rebate que tenemos nosotros.

Por lo que se le dijo lo siguiente :

El rebate es una actividad de trade que es cierto damos pero eventualmente (no es constante).NO LO SABÍA

El rebate es multimarca, no es exclusivo para papeles. SI LO SABÍA

El rebate es sólo para un número limitado de clientes mayoristas (no es masivo).NO LO SABÍA O TENÍA CIERTAS DUDAS

El cliente mayorista no tiene en la cabeza el tema del rebate como un indicador para bajar precios (por lo que no es para todos, por lo que varía entre 1.5 y 2.5% según las categorías y por lo que se liquida posteriormente al periodo de vigencia del rebate).

En nuestra salida al campo pudimos observar que para el cliente mayorista el Suave Extra cuesta 7.50 y el Noble 7.35 y revende ambos productos a 7.80 y

manifiesta lógicamente que con el Noble margina mas, que ahora con la promoción de 50 + 1 de Suave Extra estamos paridad con Noble.

El señor Chao aparentemente no sabe que estamos con 50 + 1 en el norte, no se lo dije tampoco pero ya le quedó el tema mas [sic] claro y hemos quedado para reunirnos con su representante de Trujillo hoy a las 11 ampara [sic] las medidas o sugerencias para estar siempre en paridad pero elevando la rentabilidad de la categoría.

Por favor si tuvieran alguna sugerencia o indicación me la hacen saber, gracias.

Luis O.”

(Énfasis y subrayado añadidos)

57. Según se puede observar, contrariamente a lo alegado por el apelante, las referidas comunicaciones denotan la existencia de coordinaciones relacionadas a la implementación de la práctica anticompetitiva en cuestión, entre los señores Luis Olazábal (en representación de Kimberly Clark) y Hugo Chau (en representación de Protisa).
58. Entre otros aspectos, se aprecia que señor Luis Olazábal declara haber tenido una “*larga conversación telefónica*” con el señor Hugo Chau, Sub Gerente de Ventas de Protisa, en la cual “*se aclararon*” asuntos relacionados a la política de precios correspondiente a cada empresa.
59. En particular, resulta especialmente revelador lo señalado en el penúltimo párrafo del correo electrónico remitido el día 3 de mayo de 2006 a las 08:56 a.m. por el apelante a los señores Carlos Rupay y Blanca Quino, en el cual informa que había acordado con el señor Hugo Chau una reunión con el representante de Protisa en Trujillo para adoptar las medidas que les permitan a ambas empresas “*estar siempre en paridad pero elevando la rentabilidad de la categoría*”.
60. En ese sentido, contrariamente a lo afirmado por el apelante, de las comunicaciones en cuestión no se aprecian expresiones o afirmaciones que denoten desconocimiento o sorpresa por parte del señor Luis Olazábal respecto del hecho de que Protisa conociese la política de precios de Kimberly Clark, sino que, por el contrario, evidencian la participación del apelante en la práctica imputada.
61. Siendo así, a través de los referidos correos electrónicos, el señor Luis Olázabal reportó sus conversaciones telefónicas con representantes de la empresa competidora, solicitó indicaciones para las coordinaciones a ser efectuadas con dichos representantes y, adicionalmente, dio cuenta de haber realizado acciones

vinculadas con la ejecución de la práctica anticompetitiva -por ejemplo, acordar una reunión con el representante de Protisa en Trujillo y, posteriormente, afirmar su percepción respecto a la conveniencia de llevar a cabo dicha reunión-.

62. En ese sentido, si bien la participación de este imputado en la ejecución de la práctica anticompetitiva estuvo subordinada a las indicaciones de la señora Blanca Quino, dicha actuación no solo fue consciente sino también activa.
63. Con relación a la entrevista realizada al señor Harold Mongrut (aludida en el numeral 55 de esta resolución), se debe señalar que tales afirmaciones resultan coherentes con lo antes expuesto, en el sentido de que el señor Luis Olazábal no fue imputado ni sancionado por haber planificado la práctica en cuestión ni por influir en la política de precios de la empresa donde laboraba; sino por su participación activa en la implementación de los respectivos acuerdos a través de, por ejemplo, coordinaciones con representantes de la competencia para garantizar la ejecución de lo concertado previamente por ambas empresas.
64. De otro lado, el señor Luis Olazábal indicó que la Comisión se habría sustentado en una cadena de correos electrónicos para imputarle responsabilidad desde el año 2006. Sin embargo, a consideración del apelante, dichas comunicaciones evidenciarían que, en el mes de junio de 2007, él no tenía conocimiento de la práctica.
65. El señor Luis Olazábal alegó que en los mencionados correos se apreciaría que, en tal oportunidad, observó la necesidad de un estudio de estrategia de mercado para poder llevar adelante un incremento de precios, lo cual sería contrario a la existencia de un acuerdo con su competidor. Asimismo, de acuerdo con el apelante, otro funcionario de Kimberly Clark le tuvo que explicar “*los pasos a seguir*”, denotando que en ese momento él desconocía la existencia de la práctica imputada.
66. Al respecto, esta Sala ha revisado las referidas comunicaciones, las cuales se pueden observar a continuación:

“Enviado el: Jueves, 21 de Junio de 2007 07:41 p.m.

Para: Correa, Percy [Kimberly Clark]; Siles, Rodrigo [Kimberly Clark]; Roa, Aldo [Kimberly Clark]

Cc: Olazabal, Luis [Kimberly Clark]; Tanganelli, Constantino [Kimberly Clark]

Asunto: RE: ALZA DE PRECIOS FAMILY AUTOSERVICIOS PROVINCIA

Lucho Olazabal esta [sic] inquieto con el tema porque lo que el [sic] tiene en la cabeza es que nosotros subimos sobre la base que tenemos hoy.

Luchito los pasos a seguir en teoría son lo siguiente, Protisa se iguala a nosotros en precios de venta al público [sic] y de ahí conjuntamente

incrementamos el 8% con lo cual si por ejemplo el diferencia actual es de 2% de ellos por debajo de nosotros, ellos ajustarían un 10% y nosotros un 8%.

Estoy en lo cierto loco? Favor confirmar.

Gracias

RG

De: Olazabal, Luis [Kimberly Clark]

Enviado el: Jueves, 14 de Junio de 2007 10:50 a.m.

Para: Siles, Rodrigo [Kimberly Clark]; Pflucker, Christopher [Kimberly Clark]

Cc: Tanganelli, Constantino [Kimberly Clark]; Roa, Aldo [Kimberly Clark]; Guerrero, Rafael A [Kimberly Clark]

Asunto: RE: ALZA DE PRECIOS FAMILY AUTOSERVICIOS PROVINCIA

Ojo que antes de ver la estrategia por canal primero debemos ver nuestra estrategia de precios versus la competencia y estoy de acuerdo con la avispa si subimos esos porcentajes sin ningún análisis(vs la competencia) salimos del mercado. Ya pagamos caro en otra categoría elhecho [sic] de "nivelar" los precios entre canales(Liam [sic] -Provincias).

Les adjunto un comparativo de precio de compra de autoservicios de provincias tanto para KC como para Protisa, como vemos si estamos por encima en varios skus pero entre 3 % y 5 % (excepto uno en que si estamos muy por debajo) pero en otros al contrario estamos por encima (las presentaciones 10 x 2 que se venden un montón en supermercados de provincias y la presentación 8 x 6 que es una de las mas [sic] vendidas por ellos).

Creo deberían hacer un análisis para poder determinar los incrementos(o disminución) de precios por skus. Yo tengo la lista de precios de Protisa para autoservicios de provincia del mes de junio, saludos.

Luis O.

De: Siles, Rodrigo [Kimberly Clark]

Enviado el: Lunes, 11 de Junio de 2007 05:23 p.m.

Para: Verdeguer, Fabrizio [Kimberly Clark]; Lopez Ferreira, William [Kimberly Clark]; Burckhardt, Willy [Kimberly Clark]; Diaz, Percy [Kimberly Clark]; Cespedes, Carlos [Kimberly Clark]; Pflucker, Christopher [Kimberly Clark]; Salcedo, Ricardo [Kimberly Clark]; Guerrero, Abdul [Kimberly Clark]; Tejerina, Victor [Kimberly Clark]

Cc: Tanganelli, Constantino [Kimberly Clark]; Olazabal, Luis [Kimberly Clark]; Solis, Walter [Kimberly Clark]; Roa, Aldo [Kimberly Clark]; Guerrero, Rafael A [Kimberly Clark]; Correa, Percy [Kimberly Clark]

Asunto: ALZA DE PRECIOS FAMILY AUTOSERVICIOS PROVINCIA

Importancia: Alta

Señores,

La presente es para informarles que a partir del lunes 25 de Junio subirá la lista de precio de Family Care en los autoservicios de Provincias en un 8%. Por favor sírvanse comunicar a sus respectivos clientes al respecto de esta alza. Lo mismo sucederá con los distribuidores que se le venden [sic] los formatos especiales para este canal.

Saludos,

Rodrigo”

(Énfasis y subrayado añadidos)

67. Según puede observarse, al igual que en el caso anterior, contrariamente a lo alegado por el señor Luis Olazábal, los referidos correos electrónicos no acreditan que él desconociese la existencia de la práctica imputada, sino que ratifican su participación en la ejecución de la misma.
68. En tal sentido, se observa en primer lugar una comunicación enviada por el señor Rodrigo Siles, funcionario de Kimberly Clark, en la que informa sobre un alza en el precio de uno de los productos comercializados por dicha empresa. Ante ello, el señor Luis Olazábal señala que antes se debería analizar el impacto de dicha alza en sus ventas, comparando sus precios con los de Protisa y que, al 14 de junio de 2007 -según se desprende de la fecha del correo electrónico en cuestión- él tenía la “*lista de precios*” de dicha empresa competidora correspondientes al referido mes.
69. Luego, el señor Rafael Guerrero -funcionario de Kimberly Clark que formaba parte de los destinatarios de la cadena de correos- indica que el alza de precios en cuestión no se efectuaría respecto de los precios que en ese momento se encontraban vigentes, sino que Protisa primero igualaría su precio al de Kimberly Clark y luego ambas empresas elevarían conjuntamente sus precios, indicando expresamente lo siguiente: “*Protisa se iguala a nosotros en precios de venta al público y de ahí conjuntamente incrementamos el 8% con lo cual si por ejemplo el diferencia actual es de 2% de ellos por debajo de nosotros, ellos ajustarían un 10% y nosotros un 8%.*”
70. En ese sentido, el hecho de que el señor Luis Olazábal haya manifestado que consideraba necesario analizar el impacto del alza en cuestión o que otro trabajador de Kimberly Clark le haya dado mayores alcances respecto de cómo ambas empresas ejecutarían el acuerdo de precios imputado, no denota que el

apelante desconociera la existencia de dicha práctica sino, por el contrario, constituyen elementos que refuerzan lo antes indicado con relación a la participación del apelante en la implementación de los acuerdos anticompetitivos evaluados en este procedimiento.

71. Sin perjuicio de lo anterior, el apelante alega que en ningún momento respondió los correos electrónicos que le fueron remitidos el 21 de junio de 2007. Sobre este punto, el señor Luis Olazábal indica que la Comisión habría señalado en su pronunciamiento final que la sola recepción de comunicaciones no puede valorarse como una infracción en sí misma ni acredita la participación activa de una persona natural en el planeamiento o ejecución de la práctica. Por lo tanto, no existen elementos que sustenten su participación en la práctica cuestionada antes del año 2012.
72. Sobre el particular, de la revisión del pronunciamiento final de la primera instancia se desprende que la participación del señor Luis Olazábal en la ejecución del acuerdo de precios entre Kimberly Clark y Protisa se acreditó sobre la base de una serie de medios probatorios, entre ellos: correos electrónicos intercambiados entre personal de la primera de estas empresas, declaraciones del imputado, así como entrevistas a otros trabajadores.
73. En todo caso, no es cierto que el señor Luis Olazábal haya sido indiferente a las comunicaciones antes expuestas, conforme se aprecia del correo electrónico remitido el 14 de junio de 2007 que forma parte de la misma cadena de comunicaciones donde consta el correo electrónico del 21 de junio de 2007, el cual, posteriormente, no habría sido respondido.
74. Si bien es cierto que no se aprecia una respuesta del apelante a este último correo electrónico, se debe reiterar que, conforme a lo desarrollado precedentemente, la Comisión se basó en múltiples medios probatorios para acreditar su participación en la ejecución de la práctica imputada y no en la sola recepción de la comunicación aludida por parte del señor Luis Olazábal. En consecuencia, se debe descartar lo alegado por el apelante respecto de este punto.
75. A mayor abundamiento, es pertinente resaltar que estos correos fueron enviados durante el periodo en el cual se ejecutó el acuerdo colusorio imputado y, adicionalmente, el señor Luis Olazábal ya había participado activa y conscientemente de la comisión de dicha infracción el año anterior, como se aprecia en la cadena de correos electrónicos correspondiente al mes de mayo de 2006 (ver los numerales 56 a 62 del presente pronunciamiento).
76. El apelante también indicó que Comisión habría deducido su participación en la práctica en virtud de los correos electrónicos que remitió al señor Adolfo Cosme el 29 de octubre de 2009, a pesar de que dichas comunicaciones en realidad

acreditan que él no participaba de los acuerdos institucionales en cuestión. Caso contrario, no hubiera tenido que recibir instrucciones del equipo de marketing de Kimberly Clark para corroborar la información recibida por parte de Protisa ni le hubiera indicado al señor Cosme que guarde reserva sobre tal comunicación.

77. Ahora bien, esta Sala ha revisado los referidos correos electrónicos, los cuales se reproducen a continuación:

“De: Olazabal, Luis [Kimberly Clark]
Enviado el: Jueves, 29 de Octubre de 2009 03:24 p.m.
Para: Cosme, Adolfo [Kimberly Clark]
Asunto: RE: No respetan Precios,,!!!

Ok **no vayas a comentar nada sobre el reclamo que hizo Protisa, nadie debe saber que por ahí hay algunas llamadas entre nosotros**, saludos.

Luis O.

De: Cosme, Adolfo [Kimberly Clark]
Enviado el: Jueves, 29 de octubre de 2009 01:46 p.m.
Para: Olazabal, Luis [Kimberly Clark]
Asunto: RE: No respetan Precios,,!!!

Luchito:

No sabría decir, hoy estoy visitando a Corpora y a Dipesa, ya te comunico las novedades una vez que termine de visitarlos.

Saludos.

Adolfo

De: Olazabal, Luis [Kimberly Clark]
Enviado el: Jueves, 29 de Octubre de 2009 09:22 a.m.
Para: Cosme, Adolfo [Kimberly Clark]
Asunto: RV: No respetan Precios,,!!!

Esta es la misma factura que me hablaron los de Protisa, la pregunta es quien le dio esa factura ?, quien la tuvo primero en su poder ? (sic)

Luis O.

De: Carlos Alberto Pavlich Ordoñez [Corpora]
Enviado el: miércoles, 28 de octubre de 2009 08:17 p.m.
Para: Olazabal, Luis [Kimberly Clark]

Cc: Cosme, Adolfo [Kimberly Clark]

Asunto: No respetan Precios,,!!!

Señor:

Olazabal

Adjunto copia de factura de la empresa dipesa, donde venden el papel higienico [sic] económico a S/. 7.35

Nosotros estamos respetando el precio de S/. 7.50 por mas [sic] de 50 planchas y al contado.

El día de ayer después de mucho tiempo nos llegó [sic] papel económico naranja y nos llama la atención que habiendo escasez de papel en el mercado puedan vender a esos precios, de acuerdo a versiones de los vendedores (Dipesa y Gesa) están [sic] vendiendo hasta en S/. 7.30 Para que puedan vender a esos precios pensamos que posiblemente tengan costos por debajo de los nuestros, porque para nosotros es muy difícil [sic] vender a esos precios, teniendo en cuenta los altos costos operativos que tenemos.

El problema es que los clientes se acostumbran y cuando ofrecemos a precios oficiales no nos compran, piensan [sic] que les vendemos mas [sic] caro dificultando el desplazamiento de los inventarios.

Esperamos que den solución a estos inconvenientes.

Saludos

Carlos Pavlich Ordóñez
Corpora la Regional SRL
Huancayo"

(Énfasis y subrayado añadidos)

78. Como puede observarse, en la referida cadena de correos electrónicos, el representante de una de las distribuidoras mayoristas de Kimberly Clark (Corpora) le informa al señor Luis Olazábal, que si bien ellos vienen "*respetando el precio de S/. 7.50 por mas [sic] de 50 planchas y al contado*", han obtenido la copia de una factura de otra distribuidora mayorista (Dipesa) que estaría comercializando el mismo papel higiénico a S/ 7.35.
79. Asimismo, el señor Luis Olazábal le indica al señor Adolfo Cosme, trabajador de Kimberly Clark, que se trataría de la misma factura por la que habrían reclamado los representantes de Protisa. Adicionalmente, le solicita que no comente a las distribuidoras mayoristas sobre tal hecho.
80. Contrariamente a lo señalado por el apelante, en dichas comunicaciones no se aprecia que él hubiese recibido instrucciones del equipo de marketing de Kimberly Clark para corroborar información que ellos habrían recibido de Protisa. Cabe

indicar que, de los correos transcritos, se desprende que en realidad, el señor Luis Olazábal había recibido directamente un reclamo por parte de la empresa competidora (Protisa) respecto al precio de la factura antes indicada.

81. Estos correos denotan además que dicho apelante se comunicaba por vía telefónica con los representantes de Protisa, situación que según el propio señor Luis Olazábal, debía ser mantenida en reserva.
82. Sin perjuicio de lo anterior, el apelante ha alegado que se le puede atribuir la gestión de la práctica colusoria, mas no la “representación” de Kimberly Clark en dichos actos, debido a que él se limitó a obedecer órdenes de sus superiores, a intercambiar información con trabajadores de Protisa y a reportársela a sus jefes, pero en ningún momento acordó políticas de precios ni asumió compromisos a nombre de Kimberly Clark.
83. En ese sentido, el apelante considera que, en virtud del principio de primacía de la realidad, más allá de que su contrato laboral le atribuyese la representación comercial en una determinada zona geográfica, correspondía que la Secretaría Técnica de la Comisión acredite fehacientemente si representó o no a Kimberly Clark en la ejecución de los actos de colusión imputados. De forma complementaria, dicho imputado agregó lo siguiente:
 - El Gerente Comercial de Protisa manifestó en una entrevista que habría acompañado a su Gerente General (el señor Salvador Calvo Pérez) a una reunión llevada a cabo a mediados del año 2012, en la cual el señor Harold Mongrut le presentó al apelante, oportunidad a partir de la cual intercambiaron información por indicación de sus superiores.
 - En las entrevistas realizadas a los señores Harold Mongrut y Salvador Calvo Pérez, ambos han señalado que el apelante verificaba la ejecución de los acuerdos cuestionados.
84. Como se ha indicado anteriormente, la participación en una práctica colusoria no está restringida a las personas encargadas de establecer las políticas de precios y otras condiciones comerciales de las empresas involucradas, sino que puede comprender a cualquier otra persona que, en ejercicio de un cargo de dirección, gestión o representación de una empresa, haya contribuido a la realización de la conducta anticompetitiva evaluada.
85. Ahora bien, se debe tomar en cuenta que, conforme a lo señalado por la primera instancia, el señor Luis Olazábal ocupó los cargos de KAM y GBA de Kimberly Clark en diferentes zonas geográficas del país, durante el período en el cual se desplegó la conducta colusoria evaluada en este caso.

86. De conformidad con el Organigrama de dicha empresa¹⁴, las decisiones y acciones efectuadas en ejercicio de dichos puestos -entre ellas, desarrollar y liderar la ejecución de una estrategia en un territorio/canal para lograr los estimados de ventas de las marcas (GBA); así como liderar, coordinar y ejecutar en las zonas o cuentas clave a su cargo la estrategia comercial de la compañía para asegurar el cumplimiento de los objetivos de ventas (KAM)- se consideraban realizadas por la mencionada empresa, al ostentar la calidad de representante zonal de Kimberly Clark para el ejercicio de dichas funciones.
87. De esta manera, las coordinaciones llevadas a cabo por el referido apelante con los representantes de Protisa para viabilizar la ejecución del acuerdo anticompetitivo en cuestión, constituían actuaciones efectuadas a nombre de dicha empresa.
88. Con relación a la debida aplicación del Principio de Primacía de la Realidad¹⁵ invocada por el apelante, de la revisión de los hechos acreditados que obran en el expediente, se aprecia que el señor Luis Olázabal no solo ostentó la representación de Kimberly Clark en virtud del cargo que ostentaba, sino que, adicionalmente, en la práctica ejerció dicha representación frente a distribuidores y competidores, a través de una serie de acciones dirigidas a coordinar y dar seguimiento a la ejecución del acuerdo imputado.
89. Por su parte, el hecho de que: (i) el Gerente Comercial de Protisa haya declarado en una entrevista que intercambió información con el señor Luis Olázabal por indicación de sus superiores, y (ii) los Gerentes Generales de ambas empresas hayan declarado que el mencionado imputado verificaba la ejecución de los acuerdos cuestionados; no contradice lo antes indicado. Por el contrario, lo antes señalado ratifica la participación activa del apelante en representación de Kimberly Clark, en los actos dirigidos a la ejecución de la conducta imputada.
90. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe mencionar que, además de las comunicaciones aludidas en apelación por el señor Luis Olázabal -que corresponden a los años 2006, 2007 y 2009- y que dan cuenta de su conocimiento y participación activa en la práctica imputada desde mayo de 2006, existen medios probatorios que acreditan una serie de hechos adicionales que fueron valorados por la primera

¹⁴ Al respecto, ver: (i) el escrito del 9 de julio de 2015, mediante el cual Kimberly Clark da respuesta al requerimiento de información realizado por la Secretaría Técnica de la Comisión mediante Carta 506-2015/ST-CLC-INDECOPI, y (ii) el escrito del 19 de setiembre de 2016, mediante el cual Kimberly Clark da respuesta al requerimiento de información efectuado mediante Carta 675-2016/ST-CLC-INDECOPI.

¹⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

Artículo 5.- Primacía de la realidad.-

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

instancia y que demuestran que dicha participación activa se prolongó hasta mayo de 2014, entre los que se encuentran los siguientes:

- (i) Hacia el segundo trimestre de 2012, los señores Harold Mongrut y Salvador Calvo Pérez acordaron eliminar promociones y bonificaciones al comercio, existiendo una reunión que contó adicionalmente con la participación de los señores Luis Olazábal y Juan Francisco García, en la cual quedó establecido el contacto entre estos últimos para verificar la eliminación de promociones y bonificaciones¹⁶.
 - (ii) El correo electrónico de fecha 26 de julio de 2013 (01:26 p.m.), en el cual el señor Adolfo Cosme (Ejecutivo de ventas Senior - DTT4 Sierra Central de Kimberly Clark) informó a los señores Víctor Tejerina (GBA Provincias Centro Oriente de Kimberly Clark), Luis Olazábal (en ese entonces, GBA DTT1) y Eric Engel (BTM Family Care de Kimberly Clark), que se había reunido con un supervisor de Protisa para ir al mercado mayorista y que comprobaron una disparidad de precios entre Kimberly Clark y Protisa, por lo que acordaron corregir dichos precios y realizar un seguimiento, decidiendo además juntarse más a menudo para esta tarea.
 - (iii) El correo electrónico remitido por el señor Hugo Chau al señor Luis Olazábal el 18 de setiembre de 2013 con un documento en Excel que contenía una comparación de precios entre Kimberly Clark y Protisa, lo que ratifica la existencia de conversaciones entre los mencionados representantes de las empresas involucradas.
 - (iv) Sumado a todo lo anterior, cabe indicar que en su recurso de apelación, el propio apelante ha reconocido que participó del acuerdo respectivo -a decir de dicho imputado- desde el año 2012 hasta el año 2014.
91. Por tanto, debido a que se han descartado los argumentos esgrimidos por el señor Luis Olazábal, corresponde confirmar la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI en el extremo que determinó que dicho imputado es responsable por participar en la práctica colusoria horizontal realizada por Kimberly Clark y Protisa, consistente en la fijación concertada de precios y condiciones comerciales en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel *tissue* en el territorio nacional, entre mayo de 2006 y mayo de 2014.

III.4 Sobre la graduación de las sanciones impuestas a las personas naturales por su participación en la práctica imputada

¹⁶ Entrevistas a: (i) Juan Francisco García del 5 de julio de 2016, 1 hora 1 minuto y 1 hora 7 minutos, (ii) Luis Olazábal del 14 de julio de 2016, 1 hora 5 minutos; y, (iii) Salvador Calvo del 4 de julio de 2016, 1 hora 21 minutos. Ver fojas 1248, 1291 y 1246 del expediente.

92. A través de la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017, la Comisión resolvió sancionar -entre otros- a los señores Blanca Quino, Harold Mongrut y Luis Olazábal con las siguientes multas:
- Blanca Quino: 59.49 UIT;
 - Harold Mongrut: 47.35 UIT; y
 - Luis Olazábal: 14.15 UIT.
93. A fin de determinar la sanción a imponer a los involucrados, la Comisión procedió a clasificar en dos grupos a las personas naturales que participaron en la práctica imputada, según el alcance y la incidencia de su actuación:

RESOLUCIÓN 010-2017/CLC-INDECOPI DEL 22 DE MARZO DE 2017

*“1095. En tal sentido, se ha considerado sancionar a las personas naturales involucradas en la práctica anticompetitiva de acuerdo con la afectación al mercado, su responsabilidad dentro de la empresa y en la toma de decisiones en el marco de la práctica anticompetitiva, y su grado de participación en la misma. Con dicha finalidad, se ha separado en dos grupos a las personas naturales. **En el primer grupo se ha considerado a aquellas personas naturales cuya participación ha generado una afectación amplia y generalizada en el mercado (a nivel nacional).** Por su parte, en el segundo grupo de personas naturales se encuentran aquellas que solo han tenido participación en la práctica anticompetitiva a través de eventos puntuales, focalizados a un área, periodo (menor a 1 año) o segmento del mercado.”*

(Énfasis y subrayado añadidos)

94. Según se observa, la pertenencia al primer o segundo grupo obedeció a la magnitud y características de la afectación generada por la participación de cada imputado. De esta manera, el grado de punición ejercido sobre dichas personas naturales tuvo como primer elemento diferenciador el alcance de su actuación en el escenario colusorio evaluado; ello, sin perjuicio de la aplicación de los demás criterios que se desarrollarán más adelante, para establecer la sanción a imponer a cada una de las personas involucradas.
95. En su recurso de apelación, el señor Luis Olazábal señaló que no debía formar parte del primer grupo de personas naturales sancionadas, ya que su función en Kimberly Clark no tenía alcance nacional. Asimismo, dicho apelante resaltó que fue GBA respecto de diferentes zonas del país en forma sucesiva y no simultánea, por lo que no puede atribuírsele una afectación generalizada al mercado peruano.
96. No obstante, de la revisión de los actuados, es posible concluir que la participación del señor Luis Olazábal no se limitó a eventos puntuales ni estuvo restringida a un periodo de menos de un año. Por el contrario, sus actividades denotan que entre

los meses de mayo de 2006 a mayo de 2014, el apelante ocupó los cargos de KAM y GBA de Kimberly Clark y mantuvo constante contacto con algunos de los representantes de Protisa, con la finalidad de ejecutar y monitorear el cumplimiento del acuerdo colusorio entre ambas empresas, reportando estas actividades a sus superiores.

97. Si bien es cierto los cargos de KAM y GBA no eran de carácter nacional, se debe tomar en cuenta que los mismos sí tenían un alcance regional amplio (norte, sur, centro y Lima), sin que -salvo en el caso de la capital- estuviesen focalizados en una única ciudad o región. Siendo así, al ocupar estas posiciones en la empresa Kimberly Clark, dicho imputado estuvo a cargo de las referidas zonas geográficas del país durante el periodo respectivo.
98. El hecho de que las funciones desarrolladas por el señor Luis Olazábal, ligadas a su participación en la conducta imputada, hayan involucrado diferentes zonas del territorio nacional de forma sucesiva y no simultánea, de ninguna manera implica que el impacto de su participación en la infracción haya tenido un alcance circunscrito a una determinada área geográfica del país. Por el contrario, la actividad que el señor Luis Olazábal realizó durante el tiempo que laboró en Kimberly Clark en los cargos antes indicados, tuvo repercusiones en una importante extensión del territorio nacional.
99. En tal sentido, atendiendo al alcance y a la duración de su participación en el acuerdo colusorio imputado, esta Sala considera que este apelante sí cumplía con los requisitos para formar parte del primer grupo de personas naturales sancionadas.
100. Adicionalmente, el señor Luis Olazábal ha alegado que los hechos por los que se le aplica la sanción deben estar vinculados con dos situaciones específicas: (i) su relación con el señor Chau -que acreditaría que en el año 2007, no conocía la práctica imputada-, y (ii) las reuniones realizadas por disposición de sus superiores con el Gerente Comercial de Protisa -Juan Francisco García- con quien intercambió información desde fines del año 2012 en adelante. Por lo expuesto, a decir del apelante, la sanción que le ha sido aplicada tomando en cuenta el periodo anterior al año 2012, sería confiscatoria.
101. Sobre el particular, según se ha concluido en el acápite precedente del presente pronunciamiento, existen diversos medios probatorios que acreditan que la participación del señor Luis Olazábal en la práctica imputada se remonta al mes de mayo de 2006 y se prolongó hasta inicios del año 2014. Por ende, correspondía que la Comisión tuviera en cuenta su participación en dicha conducta durante el periodo anterior al año 2012 para la graduación de la multa impuesta, sin que lo anterior resulte confiscatorio.

102. Por otro lado, el señor Luis Olazábal argumentó que las consecuencias del daño reputacional derivado de la comisión de la conducta sancionada probablemente han resultado más gravosas que la multa impuesta por la Comisión. De igual manera, la señora Blanca Quino señaló que el daño reputacional sufrido como consecuencia de la comisión de la infracción se debe considerar al momento de determinar la multa a imponer, pues posee un efecto desincentivador respecto de la conducta ilícita en cuestión.
103. Con relación a lo expuesto, es pertinente precisar que ni el Decreto Legislativo 1034 ni el TUO de la Ley 27444 establecen que el daño reputacional que eventualmente recaiga sobre los infractores o sus consecuencias, constituyan elementos que determinen la atenuación de su responsabilidad o la reducción de las sanciones administrativas que correspondan.
104. Al respecto, es importante diferenciar las consecuencias jurídicas de la realización de una infracción -entre ellas, la imposición de la sanción correspondiente-, de sus consecuencias extrajurídicas -por ejemplo, el alegado daño reputacional-.
105. Esta Sala coincide con la Comisión en que la afectación a la imagen y reputación no es una consecuencia directa del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra las personas infractoras. Por el contrario, esta alegada afectación se deriva de la percepción que terceras personas podrían tener respecto de los hechos cuestionados y sancionados a través de dicho procedimiento.
106. Sin perjuicio de lo señalado, se debe tener en cuenta que las sanciones administrativas cumplen con una doble función: represiva y preventiva¹⁷. Por ende, en caso de considerarse que el daño reputacional antes alegado sea un factor que disminuya la cuantía de las multas aplicables, dichas sanciones ya no cumplirían su rol preventivo, pues el infractor obtendría una multa por debajo del nivel disuasivo fijado en función a los criterios legalmente establecidos para su graduación, sobre la base de los argumentos que exponga respecto a la merma que su propia conducta ha generado en su imagen.

¹⁷ La obligatoriedad de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico vigente respecto de los administrados, exige la incorporación de mecanismos de reacción frente a las conductas que se traduzcan en un incumplimiento o contravención de las normas respectivas, toda vez que **la eficacia de un sistema jurídico depende de la existencia de suficientes facultades coercitivas en la Administración** para garantizar su cumplimiento.

En caso la conducta infractora suponga una lesión a los intereses colectivos o revistan una especial gravedad, el mecanismo de reacción respectivo poseerá un carácter represivo, consistiendo en la imposición de una consecuencia gravosa o negativa, que puede materializarse en la privación de una situación jurídica activa (como es el caso de la privación de libertad) **o en la creación de una situación jurídica de carácter pasivo (la imposición de una multa o la privación de un bien), con los cuales se persigue tanto un fin represivo (castigo), como un fin de prevención (desaliento de futuras conductas similares).**

Al respecto, ver: SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso: Principios de Derecho Administrativo. Volumen 1. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 2000. Páginas 371-372.

107. En su apelación y en un posterior escrito presentado ante esta instancia¹⁸, la señora Blanca Quino ha señalado que Kimberly Clark no tenía incentivo alguno para cuestionar la graduación de la multa que le fue impuesta -la cual, a criterio de la apelante, contendría errores en su determinación-, ni la impugnaría ante la segunda instancia administrativa. Asimismo, dicha apelante señaló lo siguiente:
- (i) Ella solo puede impugnar la multa que le ha sido impuesta, pero no la determinada para la empresa a la cual representaba.
 - (ii) Aun si la multa impuesta a Kimberly Clark no hubiera quedado consentida, ella no tiene acceso a la información necesaria para cuestionar la metodología empleada para su cálculo.
 - (iii) Kimberly Clark no proporcionó sus correos electrónicos, a pesar de haber declarado lo contrario ante la Secretaría Técnica de la Comisión. Posteriormente, frente a los cuestionamientos efectuados por dicho órgano instructor, la empresa declaró que tales comunicaciones fueron eliminadas de la computadora de la señora Blanca Quino.
108. Al respecto, conforme se desarrollará con mayor detalle de forma posterior, es pertinente resaltar que la sanción impuesta a las personas naturales no se determinó como un porcentaje de las multas correspondientes a las empresas, ni su cuantía constituye un reflejo de dichas multas.
109. Conforme a lo indicado en los antecedentes del presente pronunciamiento, las multas de las personas naturales fueron graduadas considerando tres criterios; siendo que únicamente en el caso del primero de dichos factores, se consideró la afectación al mercado que cada año produjo la conducta infractora de la empresa en la cual ejercieron sus labores dichas personas naturales.
110. En tal sentido, se tomó como parámetro la proporción de la multa correspondiente a cada empresa por año, lo cual permitió establecer un índice a fin de aproximar el alcance de los efectos de la conducta colusoria y, por ende, de su participación en cada caso.
111. Asimismo, los otros dos criterios empleados por la Comisión -un factor referido a la responsabilidad de la persona natural y otro que penaliza su participación activa en el planeamiento o ejecución de la práctica anticompetitiva imputada-, permiten justamente individualizar la sanción respecto de cada persona. Siendo así, dichos imputados fueron sancionados con multas diferenciadas, inclusive cuando habían sido parte de una misma empresa y en algunos casos, ostentaron el mismo cargo en diferentes momentos.

¹⁸ Escrito presentado el 11 de setiembre de 2017.

112. Por otra parte, se debe tomar en cuenta que, efectivamente, las empresas imputadas no han interpuesto recurso impugnativo alguno contra la Resolución 010-2017/CLC-INDECOP, por lo que no es materia de cuestionamiento el cálculo del beneficio ilícito obtenido por Kimberly Clark y Protisa respecto a la infracción evaluada ni la cuantía de la multa impuesta por la Comisión a estas empresas. En ese sentido, el extremo referido a las sanciones aplicadas a los agentes económicos antes mencionados ha quedado consentido y no resulta pasible de reevaluación en esta instancia por parte de las personas naturales apelantes.
113. Conforme a lo expuesto, las multas impuestas a las personas naturales no han sido determinadas como un porcentaje de las sanciones correspondientes a las empresas ni resultan una mera derivación de estas últimas, sino que han sido graduadas de acuerdo con un conjunto de criterios dirigidos a su individualización al caso concreto de cada una de las referidas personas naturales. Por lo tanto, la situación descrita por la señora Blanca Quino no coloca a los apelantes en un estado de indefensión ni impide que la autoridad revise las sanciones impugnadas.
114. Con relación a los alegatos planteados por la señora Blanca Quino respecto a los correos electrónicos que presuntamente habrían sido eliminados por Kimberly Clark -los cuales podrían acreditar la existencia de errores en el cálculo de la cuantía de las multas impuestas a las empresas infractoras-, se aprecia que constituyen únicamente afirmaciones que no cuentan con algún elemento o indicio adicional que permita afirmar -aunque sea de forma preliminar- que en efecto las mencionadas comunicaciones puedan sustentar lo antes indicado.
115. Teniendo en cuenta lo anterior, la presunta falta de acceso a los indicados medios probatorios no resulta suficiente para desacreditar la graduación de la multa impuesta a la apelante, pues: (i) el cálculo de las sanciones impuestas a las empresas -o sus presuntos errores- no es objeto de evaluación en esta instancia; y, (ii) a la fecha, no se ha presentado algún tipo de evidencia o indicio respecto de los alegados elementos que permita, cuando menos, tener una aproximación de sus alcances e implicancias.
116. En su apelación, la señora Blanca Quino también ha argumentado que la Comisión graduó la sanción sin tomar en cuenta los criterios previstos en el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034 y en el artículo 246 del TUO de la Ley 27444, por lo que solicita que se vuelva a determinar la cuantía de la sanción en función de los referidos criterios legales.
117. Sobre el particular, el Decreto Legislativo 1034 contiene disposiciones especiales aplicables para evaluar la responsabilidad administrativa y la graduación de las multas a ser impuestas a las personas naturales que participen en el planeamiento

y/o ejecución de conductas anticompetitivas, en su calidad de directores, gestores o representantes del agente infractor.

118. Así, el artículo 2 del Decreto Legislativo 1034 establece que esta norma se aplica *“a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa”* y, adicionalmente, el artículo 43.3 señala que se podrá imponer una multa de hasta cien (100) UIT a cada uno de los representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración de las infractoras, *“según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas”*¹⁹.
119. Como puede observarse, el nivel de participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción imputada, constituye un elemento de principal relevancia para graduar las sanciones aplicables a las personas naturales, en el marco de las normas de tutelan la libre competencia en el mercado.
120. Adicionalmente, el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034 prevé un conjunto de criterios que -en función de cada caso- pueden ser empleados por la autoridad para determinar la gravedad de la infracción y graduar las sanciones a ser impuestas al agente infractor. Entre dichos factores legalmente reconocidos, se encuentran: las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilícito esperado, la modalidad y el alcance de la restricción a la competencia, la dimensión del mercado afectado, así como la duración de la restricción a la competencia²⁰.

19

DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

Artículo 43.- El monto de las multas.-

(...)

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

(...)

20

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.

121. En concordancia con lo antes señalado, el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la Ley 27444 recoge el principio de razonabilidad, precisando que *“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”* y, además, que las sanciones a ser aplicadas *“deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción”*²¹.
122. Con la finalidad de que las sanciones efectivamente sean proporcionales a las infracciones cometidas, la norma antes referida enumera una serie de criterios para su graduación, entre ellos, el beneficio ilícito obtenido, la gravedad del daño al bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y las circunstancias de la comisión de la infracción.
123. En suma, el marco normativo antes descrito incluye criterios especiales -como el grado de participación en el planeamiento o ejecución de la práctica anticompetitiva imputada-, así como un conjunto de criterios generales, los cuales podrán ser aplicados por la autoridad a fin de establecer una sanción disuasiva y razonable, de manera objetiva y motivada.
124. En el presente caso, la primera instancia no solo ha considerado el criterio especial aplicable respecto de las personas naturales, esto es, su grado de participación en el planeamiento o ejecución de la conducta imputada -a través del tercer factor de la metodología empleada²²-; sino que, adicionalmente, ha hecho uso de otros criterios generales para la graduación de la multa, que resultaban aplicables al caso en concreto, tomando en cuenta a su vez la gravedad de la infracción. A fin de sustentar lo aquí señalado, es pertinente acotar lo siguiente:
- (i) Si bien el beneficio ilícito obtenido no ha sido tomado en cuenta, esto se debe a que el mismo no resultaba pertinente en el presente caso, en la medida que los réditos anticompetitivos generados por el acuerdo colusorio

²¹ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 246.- 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:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

²² Según se desarrollará más adelante, este factor mide a través de un índice, el grado de participación en la ejecución o planeamiento de la práctica anticompetitiva por parte de las personas naturales imputadas.

evaluado recayeron a favor de los agentes económicos involucrados (Kimberly Clark y Protisa), siendo que los ingresos de las personas naturales involucradas se derivaron de su actividad laboral, la cual no se restringe a las conductas colusorias respectivas.

- (ii) Considerando lo antes indicado y que en el expediente no se observa algún otro elemento que razonablemente permita desagregar el beneficio directamente percibido por dichas personas naturales; resultaba más preciso y objetivo aproximar la sanción a imponer en función a otros criterios.
- (iii) La metodología utilizada por la primera instancia incorpora una valoración de factores tales como el impacto y alcance del daño generado al mercado por la conducta imputada, su duración y las circunstancias de su comisión.
- (iv) El primer factor –“afectación al mercado”- justamente busca tomar en cuenta el impacto de la infracción imputada sobre el bien jurídico protegido, en este caso la libre competencia en el mercado.
- (v) El segundo y el tercer factor permiten incorporar al análisis respectivo, las circunstancias particulares de responsabilidad y actuación de dichas personas naturales en la comisión de la infracción, específicamente su posición dentro de la empresa infractora y su grado de participación activa en el planeamiento o ejecución de la conducta.
- (vi) La metodología empleada no solo toma en cuenta la duración de la participación de la persona en cuestión, sino que además contiene una valoración diferenciada por año, tanto de la afectación al mercado vinculada con su participación en la conducta, como de las circunstancias particulares de dicha participación.
- (vii) Asimismo, se construyó un escenario hipotético de mayor gravedad como un punto de referencia contrafactual, considerando lo siguiente: (a) la calificación de la conducta como “muy grave”; (b) la mayor afectación en el mercado -amplia y generalizada-; (c) la mayor responsabilidad dentro de la empresa -gerente general o puesto equivalente-; y, (d) el mayor grado de participación activa en el planeamiento o ejecución de la conducta. De este modo, al punto de referencia contrafactual le correspondería una multa equivalente al límite legal establecido para las personas naturales (100 UIT), y a partir de dicha premisa, se determinarían proporcionalmente las multas para cada persona natural involucrada.

125. Adicionalmente, al separar a las personas naturales en dos (2) grandes grupos, la Comisión también aplicó los criterios legales generales referidos al alcance y duración de su participación en la conducta infractora.
126. Esta Sala considera que la primera instancia sí ha tomado en cuenta los criterios que resultaban aplicables al presente caso y que se encuentran previstos por el marco legal que regula la graduación de las sanciones a las personas naturales que hayan participado en la comisión de conductas anticompetitivas, respetando el principio de razonabilidad.
127. Por otro lado, la señora Blanca Quino ha señalado que fue incorporada a una práctica que no ideó. En ese sentido, la multa impuesta no cumpliría con su objetivo disuasivo, pues la infracción sancionada habría sido una práctica institucionalizada en Kimberly Clark, por lo que la motivación empleada por la Comisión para justificar la necesidad de establecer dicha sanción es aparente. Siendo así, a decir de la apelante, la referida multa no es razonable ni proporcional, debido a que no alcanza su finalidad pública.
128. Con relación a este argumento, es importante diferenciar la responsabilidad de los agentes económicos infractores que hayan realizado prácticas contrarias al Decreto Legislativo 1034, de la responsabilidad atribuible a las personas naturales que participen en el planeamiento o ejecución de dichas infracciones. En ese sentido, el hecho de que una empresa pueda tener una práctica continuada contraria a las normas que regulan la libre competencia, de ninguna manera limita o atenúa las consecuencias jurídicas aplicables a los representantes, gestores o directores que hayan participado en la realización de dicha infracción, los cuales deberán ser sancionados con las multas correspondientes.
129. Ahora bien, en el presente caso, si bien: (i) la propia Comisión indicó en su pronunciamiento final que la práctica imputada podría haberse remontado incluso antes del periodo investigado en este procedimiento y, (ii) existen procedimientos sancionadores que han sido seguidos contra empresas vinculadas a Kimberly Clark y a Protisa en otros países de la región (Colombia²³ y Chile²⁴) así como por instancias supranacionales (Comunidad Andina de Naciones²⁵) por conductas similares a la práctica imputada; lo anterior no enerva que los apelantes

²³ Resolución 69906 de 2006, de fecha 19 de octubre de 2018, emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. Ver: http://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/RESOLUCION_31739_KIMBERLY_FAMILIA_PAPELES_NACIONALES_26_MAY_2016.pdf. Fecha de última visita: 3 de septiembre de 2018.

²⁴ Sentencia 160/2017 del 28 de diciembre de 2017, emitida por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile. Ver: https://www.df.cl/noticias/site/artic/20171229/asocfile/20171229130553/sentencia_n160_2017_tdlc_2.pdf. Fecha de última visita: 3 de septiembre de 2018.

²⁵ Resolución 2006 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones. Ver: intranet.comunidadandina.org/Documentos/resoluciones/RESO2006.doc. Fecha de última visita: 3 de septiembre de 2018.

participaron de forma activa en el planeamiento o ejecución de dicha infracción ni determina que su conducta merezca un menor reproche.

130. En el caso de la apelante, de la revisión de la resolución final de la primera instancia, se evidencia la existencia de un conjunto de medios probatorios -que incluyen las propias declaraciones de la señora Blanca Quino-, los cuales acreditan que durante el periodo en el que ocupó los cargos de Gerente Comercial y Gerente General en Kimberly Clark, participó de una serie de coordinaciones y reuniones con los representantes de Protisa, dirigidas a acordar los productos cuyos precios serían elevados conjuntamente por ambas empresas, la cuantía y la oportunidad de dichas alzas, así como la manera en que dichos acuerdos serían implementados²⁶.
131. Por ende, la sanción que se le imponga obedecerá a los alcances, efectos y naturaleza de su conducta; sin que la práctica que haya podido tener la empresa en la que laboró (Kimberly Clark) ni la conducta que los agentes económicos involucrados tuvieron en otros países, atenúe su responsabilidad.
132. Con relación a la finalidad disuasiva de la sanción, se debe tomar en cuenta que, conforme a lo señalado previamente y según apunta la doctrina²⁷, las sanciones administrativas cumplen con un doble rol preventivo: especial y general.
133. En tal sentido, las sanciones no solo buscan disuadir al infractor de reincidir en la comisión de la conducta infractora, sino también desincentivar su realización por parte de potenciales infractores, que se verán disuadidos de infringir la norma tanto por la previsión legal de la correspondiente sanción, como por su debida y efectiva aplicación en aquellos supuestos en los que se configure tal conducta antijurídica.
134. Respecto a las sanciones impuestas a las personas naturales, su objeto no consiste únicamente en que los infractores no vuelvan a cometer conductas similares en ningún agente económico en el que se desempeñen profesionalmente; sino que, además, se disuada en general a cualquier persona de participar en esta clase de actos. En este sentido, independientemente de que la adopción de acuerdos anticompetitivos con competidores pueda ser o no una política institucional de alguna empresa en particular, las sanciones pretenden que aquellas personas que ejerzan la dirección, representación o dirección, sean renuentes a participar en el planeamiento o ejecución de conductas contrarias a la libre competencia, bajo riesgo de asumir -a título personal- sanciones administrativas.

²⁶ La apelante no ha negado su actuación en la práctica colusoria investigada. Por el contrario, dicha administrada se acogió a la figura del reconocimiento de su responsabilidad, prevista en el artículo 26-A del Decreto Legislativo 1034 (incorporado por el Decreto Legislativo 1205).

²⁷ Ver nota al pie 17.

135. De acuerdo con lo antes expuesto, se aprecia que las sanciones impuestas han sido graduadas sobre criterios dirigidos a garantizar que las multas sean proporcionales a la gravedad de la infracción. Por ende, esta Sala considera que, en principio, no se aprecia que las multas en cuestión devengan en irrazonables o estén disociadas de su función disuasiva.

III.4.1 Sobre la alegada desproporcionalidad y confiscatoriedad de las sanciones impuestas a las personas naturales

136. En su apelación, el señor Harold Mongrut alegó que la Comisión habría incurrido en un supuesto de motivación aparente, al limitarse a dar un cumplimiento meramente formal a la exigencia de respetar el principio de proporcionalidad. Sobre este punto, dicho apelante afirma que la Comisión no ha señalado por qué no se aplican los topes de 8%, 10% y 12% previstos en el artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034.

137. Adicionalmente, en la mencionada apelación se indica que la Comisión también habría incurrido en un supuesto de motivación inexistente, debido a que no respondió su argumento referido a la confiscatoriedad de la multa impuesta. Sobre el particular, la Comisión solo habría citado el artículo 43 del Decreto Legislativo 1034.

138. Contrariamente a lo alegado por el apelante, esta Sala aprecia que la Comisión sí indicó de forma expresa el motivo por el cuál no se aplicaron los topes previstos en el artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034 a los apelantes.

139. Así, ante los cuestionamientos efectuados por dicho apelante en primera instancia, la Comisión señaló de manera expresa lo siguiente:

RESOLUCIÓN 010-2017/CLC-INDECOPI DEL 22 DE MARZO DE 2017

*“1131. (...) Al respecto, **cabe destacar que los límites legales de 8%, 10% o 12% de las ventas o ingresos brutos del infractor del ejercicio anterior, son aplicables únicamente a las empresas infractoras**, pues el propio Decreto Legislativo 1034 es claro en establecer en el numeral 3 de su artículo 43 que se podrá imponer una multa de hasta cien 100 UIT a las personas naturales encargadas de la representación, dirección o administración de una persona jurídica, de acuerdo con su responsabilidad en las infracciones cometidas. Por ende, **el límite legal establecido para multas a personas naturales no es un porcentaje de sus ingresos del ejercicio anterior, sino que está determinado por un monto fijo, equivalente a 100 UIT.**”*

(Énfasis y subrayado añadidos)

140. Como se puede observar, la Comisión estableció que los alegados topes no resultaban aplicables en el caso de las personas naturales, debido a que existía una norma especial para el referido supuesto de hecho. En ese sentido, no es cierto que la primera instancia haya incurrido en un supuesto de motivación inexistente o aparente, ni que se limitara a citar el referido artículo 43.
141. Sin perjuicio de lo anterior, los apelantes han reiterado que las multas impuestas serían confiscatorias debido a que no se han respetado los límites previstos en el artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034.
142. En particular, el señor Luis Olazábal argumenta que solicitó que se consideren aquellos descuentos correspondientes a las personas naturales -por pago de impuestos, fondo de pensiones, entre otros- respecto a la multa base. Sin embargo, la Comisión no tomó en cuenta los mencionados descuentos y señaló que los topes previstos en el artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034 no resultaban aplicables a las personas naturales, sino únicamente el límite legal de 100 UIT establecido en el artículo 43.3 de dicha norma.
143. Además, el mencionado apelante indicó que solo se habría valorado la información financiera sobre sus ingresos para la determinación de los índices empleados en el cálculo de la sanción impuesta y no para garantizar que la misma no sea confiscatoria.
144. Con relación a lo expuesto, cabe señalar que el referido artículo 43.1 establece los topes correspondientes a las multas aplicables a los agentes económicos que incurran en actos anticompetitivos, en función de la gravedad de la infracción cometida y su nivel de ingresos, según se puede apreciar a continuación:

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:

- a) Si la infracción fuera calificada como leve, una multa de hasta quinientas (500) UIT, siempre que dicha multa no supere el ocho por ciento (8%) 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 expedición de la resolución de la Comisión;*
- b) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) 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; o,*
- 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.”

(Énfasis y subrayado añadidos)

145. Seguidamente, el artículo 43.3 de la norma en cuestión establece expresamente que, en caso los referidos infractores sean personas jurídicas u otro tipo de entidades, se podrá imponer adicionalmente una multa de hasta cien (100) UIT a sus representantes legales, directores o administradores, conforme se observa a continuación:

DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS:

“Artículo 43.- El monto de las multas.-

(...)

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

(Énfasis y subrayado añadidos)

146. El citado artículo 43.1 señala que los topes porcentuales consignados se aplican sobre los ingresos del “infractor” y, posteriormente, el artículo 43.3 indica que, si el mencionado “infractor” es una persona jurídica, se podrá sancionar a sus representantes con una multa de hasta cien (100) UIT. De esta manera, la norma diferencia los límites correspondientes a las sanciones que se impongan al “infractor” del parámetro cuantitativo aplicable a las multas que correspondan a las personas naturales que hayan actuado como sus representantes en el planeamiento o la ejecución de la infracción.
147. En consecuencia, resulta evidente que los topes dispuestos en el artículo 43.1 resultan aplicables al “infractor” y no a sus representantes, mientras que, por el contrario, el límite previsto en el artículo 43.3 es de aplicación a dichos representantes, mas no al “infractor”.
148. A mayor abundamiento, es importante resaltar que conforme al principio de especialidad normativa²⁸, una norma especial prima sobre una general. Por

²⁸

El Tribunal Constitucional señaló en el fundamento 54 de su sentencia emitida el 24 de julio de 2006, en el marco del Expediente 047-2004-AI/TC, lo siguiente:

consiguiente, en el caso de las personas naturales que hayan participado de la comisión de una infracción, el límite correspondiente a las multas que les sean aplicadas es el tope especial establecido por el numeral 3 del referido artículo 43 y no el tope general indicado por el numeral 1 de dicha norma para los agentes económicos “infractores”.

149. Por ende, a criterio de esta Sala, de una lectura integral de las normas antes indicadas y en atención a la regla especial contenida en el referido artículo 43.3 para el caso de las personas naturales, se desprende que el Decreto Legislativo 1034 ha previsto dos supuestos de hecho distintos con relación a los topes de las sanciones a ser impuestas por la autoridad:
- (i) Un primer supuesto de hecho, referido al caso de los agentes económicos infractores, en cuyo caso la multa no podrá superar determinados porcentajes de sus ingresos, dependiendo de la gravedad de la infracción; y
 - (ii) Un segundo supuesto de hecho, referido al caso de los representantes de los agentes infractores, en cuyo caso la multa nunca podrá exceder de las cien (100) UIT.
150. Cabe indicar que la existencia de estos dos supuestos de hecho diferenciados implica que, en el caso de los representantes y gestores del agente infractor, la multa no superará las cien (100) UIT, independientemente de la gravedad de la infracción imputada. Por el contrario, en el caso de los agentes infractores y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43.1, las multas a ser impuestas por infracciones “muy graves” no tienen un tope fijo en UIT, sino que dependerá en cada caso en concreto del nivel de ingresos del infractor.
151. Considerando entonces que el ordenamiento jurídico ha establecido –a través del artículo 43.3 del Decreto Legislativo 1034- un límite cuantitativo expreso para las sanciones correspondientes a las personas naturales que participan en la realización de prácticas anticompetitivas; se debe descartar lo alegado por los apelantes, en el sentido de que las multas impuestas por la Comisión serían confiscatorias por no haber respetado los topes porcentuales previstos en el artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034, los cuales, como se ha indicado, no son aplicables al caso de los apelantes.

“(…)”

c) Principio de especificidad

Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima esta en su campo específico.

*En suma, se aplica la regla de *lex posteriori generalis non derogat priori specialis* (la ley posterior general no deroga a la anterior especial).”*

Este criterio surge de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 139 de la Constitución y en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Civil, que dan fuerza de ley a los principios generales del derecho en los casos de lagunas normativas.”

152. En esta línea, los descuentos legales que pudieran haberse aplicado a las personas naturales en el marco de su relación laboral con Kimberly Clark, no constituyen elementos que circunscriban o reduzcan los alcances de la multa base que la autoridad motivadamente gradúe en función a los criterios que se desarrollarán más adelante. Por consiguiente, el hecho de que la Comisión no haya valorado esta información tampoco determina que la multa impuesta, dentro de los límites legales antes indicados, devenga en confiscatoria.
153. Finalmente, el señor Harold Mongrut indicó que se ha violado su derecho constitucional a la proporcionalidad de las sanciones administrativas, en la medida que la Comisión no ha realizado el correspondiente *test* de idoneidad, necesidad y proporcionalidad para determinar si la multa impuesta respeta los principios de proporcionalidad y de razón suficiente.
154. Sobre el particular, el mencionado apelante manifiesta que el Tribunal Constitucional ha señalado que las multas en principio no pueden ser consideradas confiscatorias, salvo que se evidencie una “extrema irracionalidad” por su cuantía y falta de adecuación a la gravedad de la infracción sancionada. En tal sentido, de acuerdo con lo señalado por dicho administrado, se podría observar que en este caso:
- (i) La Comisión no valoró la información que presentó sobre sus finanzas personales, por lo que no se ha analizado su real capacidad económica;
 - (ii) se han inaplicado los topes legales previstos en el Decreto Legislativo 1034, pues de una lectura sistemática de los artículos 43.1 y 43.3 de dicha norma y de manera coherente con los derechos fundamentales a la igualdad y a la no confiscatoriedad, se puede concluir que existen dos topes a considerarse para las multas impuestas a las personas naturales: el tope de 100 UIT previsto en el artículo 43.3 en mención y el tope del 12% de sus ingresos establecido en el referido artículo 43.1; y,
 - (iii) pese a la alegación de dos derechos fundamentales -igualdad y no confiscatoriedad- la Comisión se ha limitado a realizar una interpretación literal e inconstitucional del artículo 43.3 del Decreto Legislativo 1034.
155. De acuerdo con el apelante, la medida impuesta: (i) tiene una intensidad “muy grave” puesto que lo priva de su derecho fundamental a la propiedad y al patrimonio; y, (ii) tiene por finalidad garantizar el derecho a la libre competencia en el mercado de todos los ciudadanos, reprimiendo las conductas anticompetitivas. Sin embargo, conforme al principio de necesidad, existen sanciones menos graves que permitirían disuadir la conducta ilícita en cuestión.

156. En tal sentido, por ejemplo, podría imponérsele una multa que considere su remuneración neta total correspondiente al año 2015, la cual manifiesta su capacidad contributiva y garantiza la no confiscatoriedad de la sanción, a través de la aplicación del tope previsto en el artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034.
157. Sobre el particular, esta Sala aprecia que, conforme a la doctrina sobre la materia, una multa no es razonable por “defecto” o por “exceso” (defecto o exceso de punición). Este último supuesto se presenta cuando se castiga una conducta ilícita con una sanción carente de razonabilidad respecto al nivel de reproche que objetivamente amerita, lo cual puede producirse cuando la autoridad no cumple con: (i) identificar el rango mínimo correspondiente a la infracción; (ii) ponderar aquellas circunstancias calificadas por la norma que permitan incrementar dicho mínimo; y (iii) ponderar las circunstancias agravantes y atenuantes²⁹.
158. En línea con lo anterior, en su sentencia recaída sobre el Expediente 2192-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que una decisión sancionadora será razonable al ponderar la finalidad pública tutelada (esto es, reprimir y prevenir la comisión de la infracción) y la afectación a los derechos fundamentales del infractor (por ejemplo, al patrimonio y a la propiedad), lo cual supone:
- (i) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación (tomando en cuenta el ordenamiento jurídico en su conjunto);
 - (ii) la comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean el caso, no solo en abstracto sino en directa relación con sus protagonistas, puesto que solo así el hecho infractor resultará más o menos tolerable; y,
 - (iii) una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, a partir de la aplicación de la ley a los hechos del caso en concreto valorados en su integridad, la medida adoptada debe ser la más idónea y menos lesiva a los derechos de los implicados.
159. Como se puede observar, una sanción será razonable siempre que la autoridad cumpla con aplicar debidamente las normas correspondientes para su graduación, a fin de posteriormente valorar y ponderar las circunstancias agravantes y atenuantes involucradas en el caso en concreto. De esta manera, la sanción establecida será la más idónea para cumplir con su rol disuasivo y a su vez la menos lesiva a los derechos de los infractores.
160. Adicionalmente, en la sentencia recaída sobre el Expediente 1492-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:

²⁹

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

SENTENCIA DEL RECAÍDA SOBRE EL EXPEDIENTE 1492-2003-AA/TC

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

(Énfasis y subrayado añadidos)

161. Según se aprecia, las sanciones solo podrían ser consideradas confiscatorias en caso resulten extremadamente irracionales, esto en función a su cuantía o su falta de proporcionalidad respecto de la infracción sancionada.
162. Conforme a lo expuesto³⁰, la primera instancia ha considerado el grado de participación en el planeamiento o ejecución de la conducta (el cual constituye un criterio especial aplicable a las personas naturales, según el artículo 43.3 del Decreto Legislativo 1034) y, adicionalmente, ha hecho uso de los criterios generales para la graduación de la multa (previstos en el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034 y en el artículo 246.3 del TUO de la Ley 27444), en la medida que resultasen aplicables al caso en concreto.
163. De esta manera, se desprende que los criterios aplicados por la primera instancia están orientados a que las multas guarden correspondencia con la gravedad de la infracción imputada y las circunstancias particulares de la realización de dicha conducta por parte de cada una de las personas naturales involucradas. Siendo así, sin perjuicio de la evaluación que se realizará más adelante con relación a cada uno de los factores empleados, no se aprecia que las sanciones apeladas hayan sido impuestas considerando criterios que determinen una extrema irracionalidad en su monto y alcances.
164. Por otra parte, según se ha precisado previamente, el tope de 12% previsto en el artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034 únicamente resulta de aplicación para los agentes económicos infractores; siendo que la sanción que puede corresponder a las personas naturales que participaron en tales conductas tiene como límite legal la suma de 100 UIT.
165. Ahora bien, respecto al argumento de que dicha interpretación de la norma en cuestión sería literal e inconstitucional, cabe señalar que, conforme a lo expuesto, esta se deriva de una lectura sistemática e integral de las reglas expresamente dispuestas en su texto.
166. No obstante, en caso el administrado considere que dichas reglas resultan contrarias a la Constitución, su inaplicación en el caso en concreto requeriría del

³⁰ Al respecto, ver los numerales 124 a 126 del presente pronunciamiento.

ejercicio de un control de constitucionalidad difuso, lo cual, según se ha desarrollado previamente³¹, solo puede ser efectuado en sede jurisdiccional y no por parte de la autoridad administrativa.

III.4.2 Sobre la metodología para la imposición de las sanciones en el presente caso y su aplicación

167. Considerando lo antes desarrollado, corresponde evaluar los elementos existentes en el expediente y verificar la adecuación de los factores empleados en el presente caso por la Comisión, así como el cálculo efectuado en mérito a los mismos.
168. Como se ha señalado en el numeral 124 de la presente resolución, la metodología para la imposición de sanciones a las personas naturales en este procedimiento consistió en calcular un puntaje total para cada uno de los imputados, de acuerdo con tres factores (la afectación al mercado, la responsabilidad de los involucrados y el grado de participación), para luego comparar cada puntaje con un punto de referencia contrafactual. Siendo así, y dada la gravedad de la infracción, se estableció como parámetro la aplicación de una multa de 100 UIT para una persona que hipotéticamente tuviese el puntaje total máximo³².
169. Por ende, se procederá a analizar a continuación cada uno de los factores respectivos.

(a) *Primer factor: afectación al mercado*

170. Para la determinación de este primer factor, la Comisión consideró las multas a las empresas en forma desagregada para cada año. Posteriormente, se procedió a indexar la multa por años, diferenciando el negocio institucional del negocio de productos masivos, y se consideró como monto base para la indexación la suma que represente la mayor afectación al mercado en todos los años de análisis.
171. Sobre este punto, se observa que la señora Blanca Quino cuestionó que la Comisión no haya considerado dentro de la práctica anticompetitiva al producto “Noble” -comercializado por Protisa- durante el periodo 2010-2014, pues de no haberse realizado tal exclusión el mayor beneficio esperado le habría correspondido a Protisa y no a Kimberly Clark. En tal sentido, la recurrente señala que lo antes indicado generó que la Comisión distorsionara la elaboración de este primer factor.

³¹ Ver los numerales 39 a 41 de la presente resolución.

³² Tal puntaje máximo posible corresponde al caso de alguna persona natural que hubiese participado durante todo el periodo en la empresa con mayor afectación al mercado, que haya tenido un cargo gerencial y además un rol activo de planificación de la conducta.

172. Al respecto, la Sala considera que la determinación efectuada por la Comisión respecto a la configuración del cartel de precios y condiciones de comercialización de papel higiénico y otros productos de papel *tissue* se encuentra sustentada y consentida. En consecuencia, incluir el producto “Noble” para el periodo 2010 - 2014, implicaría alterar lo decidido por la Comisión con relación a los alcances y características de la conducta colusoria llevada a cabo por Kimberly Clark y Protisa, pues se modificaría la cantidad de productos involucrados en la práctica y, por ende, los beneficios ilícitos considerados en el cálculo de las multas de dichas empresas.
173. La determinación de los alcances de la práctica colusoria no es un punto controvertido en la presente instancia, sino la responsabilidad y las sanciones impuestas a las personas naturales por su participación en la conducta anticompetitiva acreditada mediante la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI. Por lo tanto, dado que no corresponde a esta Sala evaluar la inclusión de un nuevo producto objeto de la concertación ya declarada en primera instancia, se desestima el argumento de la recurrente en este extremo.
174. Por su parte, el señor Luis Olazábal indicó que la existencia de otros procedimientos sancionadores contra Kimberly Clark en países vecinos haría que la probabilidad de detección de la conducta infractora sea mayor al 60% aplicado por la Comisión.
175. En la medida de que la Comisión determinó que Kimberly Clark y Protisa incurrieron en una práctica colusoria horizontal, procedió a establecer las sanciones para cada una de las empresas infractoras en función -entre otros criterios- de sus correspondientes beneficios extraordinarios y la probabilidad de detección de la conducta.
176. Por tanto, el hecho de que la Comisión haya fijado en 60% esta probabilidad de detección constituye un elemento propio de la determinación de la cuantía de la multa impuesta para dichos agentes económicos, lo cual no es materia de controversia en esta instancia y, por ende, no corresponde ser reevaluada por la Sala.
177. Sin perjuicio de lo señalado previamente, es importante resaltar que de la revisión de la resolución impugnada, se aprecia que la primera instancia determinó la probabilidad de detección en función a lo señalado en otros casos previamente

resueltos³³, en la literatura económica sobre la materia³⁴ y en la línea de lo indicado en el Documento de Trabajo 01-2012/GEE “Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi”.

178. Por su parte, el señor Harold Mongrut indicó que la Comisión no habría señalado con claridad por qué emplea como referencia el beneficio extraordinario de Kimberly Clark, a efectos de construir el índice de afectación al mercado, ni la razón por la cual se aplican a dicha empresa los índices de 1, 0.82 y 0.60 para los años 2012, 2013 y 2014, respectivamente.
179. De la revisión de la resolución apelada, se observa que la Comisión señaló que la afectación al mercado estaba determinada a través de la multa anual aplicable a las empresas que participaron de la conducta³⁵. Lo anterior resulta coherente con el objeto de la sanción a imponer, pues resulta razonable que se penalice de forma más intensa (mediante el empleo de los índices más elevados) a aquellas personas que participaron activamente en los períodos de mayor afectación, lo cual tiene como reflejo -en este caso-, las proporciones anuales de la sanción aplicable a la empresa donde dichas personas realizaron tales actividades

³³ La Comisión hizo referencia a los siguientes pronunciamientos:

- Resoluciones 022 y 023-2014/CLC-INDECOPI del 2 y 10 de junio de 2014, respectivamente, mediante las cuales la Comisión sancionó a: (i) Empresa de Transportes 25 de Noviembre S.R.L., Empresa de Transportes Merma Hermanos S.R.L., Empresa de Transportes Santísima del Carmen Express S.R.L. y Empresa de Transportes Unidos Tours Choquehuanca S.R.L., por la realización de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdos o prácticas concertadas, destinadas a incrementar el precio del servicio de transporte público a nivel regional en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca; y (ii) Perú Travel Explorer S.R.L., por la realización de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de los precios de los servicios turísticos ofrecidos en Chachapoyas durante el año 2010, junto con otras agencias de turismo de dicha ciudad.
- Resolución 19-2016/CLC del 10 de febrero de 2016, en la que se declaró que Centro Nefrológico S.A. y otros Centros de Hemodiálisis incurrieron en la realización de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, destinado a incrementar el valor referencial en el Concurso Público 1-2010-ESSALUD/CNSR y en la Adjudicación de Menor Cuantía Derivada 1190-2011-ESSALUD/CNSR en su Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Convocatoria, en el mercado de servicios de hemodiálisis con reúso en Lima y Callao, durante los años 2010, 2011 y 2012.

Asimismo, la Comisión señaló que la aplicación de dicha probabilidad de detección se puede observar en la Resolución 581-2016/SDC-INDECOPI, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual el 10 de noviembre de 2016.

³⁴ Al respecto, la Comisión señala que la probabilidad de detección para los cárteles podría ubicarse en el rango del 13 al 17%. Ver: BRYANT, Peter y ECKARD, Woodrow. *Price Fixing: The Probability of Getting Caught*. En: *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 3, No. 3 (agosto de 1991), páginas 531 a 536.

Adicionalmente, ver: COMBE, Emmanuel, MONNIER, Constance y LEGAL Renaud. *Cartels: the Probability of getting caught in the European Union*. Bruges European Economic Research papers, marzo de 2012. Disponible en: <https://www.coleurope.eu/sites/default/files/research-paper/beer12.pdf>. Fecha de última visita: 3 de septiembre de 2018.

³⁵ Cabe precisar que, tal como lo señala la Comisión en el acápite 7.2 de su pronunciamiento, la multa correspondiente a las empresas infractoras se calcula principalmente sobre la base del beneficio extraordinario, de modo que el monto obtenido cumpla la función de disuadir la infracción.

180. A fin de que los índices aplicables en todos los períodos evaluados tengan un mismo parámetro y guarden proporcionalidad, se procedió a establecer un monto base que resultó equivalente a la multa de Kimberly Clark del año 2012 en la línea de productos masivos, pues era la suma más elevada.
181. En ese sentido, la Comisión asignó el mayor índice (1) para Kimberly Clark Masivo de dicho año y procedió a indexar la multa por años (entre ellos, los años 2013 y 2014), diferenciando el negocio institucional y de productos masivos.
182. La Sala observa que la Comisión motivó suficientemente el empleo de la multa correspondiente a Kimberly Clark Masivo del año 2012 como punto de referencia, lo cual dio como consecuencia que se atribuyera a dicho período un índice de 1 y de manera proporcional, los índices de 0.82 y 0.60 para los años 2013 y 2014, respectivamente. Adicionalmente, de la revisión de lo actuado por la primera instancia, no se verifica que el beneficio extraordinario del año 2014 imputado al señor Harold Mongrut haya sido de más de S/ 14 millones, por lo que no resulta posible que la Sala se pronuncie sobre tal monto.
183. Ahora bien, considerando lo antes desarrollado, se reproducen a continuación las multas anuales aplicadas por empresa y tipo de negocio³⁶, para determinar el porcentaje que representan con relación a la afectación total:

Afectación total y multas anuales por empresa y tipo de negocio

Empresa	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2005-2014
Kimberly Clark Masivo	1,621,092.44	8,877,881.15	3,391,756.21	12,760,841.93	5,634,813.12	12,451,373.59	39,058,995.47	43,432,137.19	35,790,631.10	26,151,248.93	189,170,771.12
Protisa Masivo	840,291.31	9,034,334.47	4,925,860.08	12,066,845.89	10,417,341.77	7,187,189.00	20,060,682.37	19,963,753.21	7,771,803.30	5,286,927.58	97,555,028.98
Kimberly Clark Institucional	-	-	-	132,287.60	761,774.47	513,911.47	822,566.16	982,414.44	1,282,685.99	764,013.12	5,259,653.25
Protisa Institucional	-	-	-	98,744.00	809,046.38	1,229,706.69	1,729,445.68	1,872,934.05	1,999,494.06	1,391,052.04	9,130,422.90
AFECTACIÓN TOTAL											301,115,876.25

Fuente: Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI
Elaboración: ST-SDC

Participación de las multas en la afectación total

Empresa	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Kimberly Clark Masivo	0.5%	2.9%	1.1%	4.2%	1.9%	4.1%	13.0%	14.4%	11.9%	8.7%
Protisa Masivo	0.3%	3.0%	1.6%	4.0%	3.5%	2.4%	6.7%	6.6%	2.6%	1.8%
Kimberly Clark Institucional	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.3%	0.2%	0.3%	0.3%	0.4%	0.3%
Protisa Institucional	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.3%	0.4%	0.6%	0.6%	0.7%	0.5%

Fuente: Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI
Elaboración: ST-SDC

184. Teniendo en cuenta lo antes indicado, en el siguiente cuadro se ha procedido a indexar todos los años comprendidos en el período investigado, con valores entre 0 (participación nula en la afectación) y 1 (participación más alta en la afectación).

³⁶

Siguiendo el criterio de la Comisión, se identifican dos tipos de negocio en función de los productos demandados por los clientes masivos e institucionales: (i) Negocio de productos masivos (productos detallados en los Cuadros 20, 21, 22 y 23 de la resolución apelada) y (ii) negocio de productos institucionales (productos detallados en los numerales 1058 a 1061 y 1072 a 1076 de la resolución apelada).

Multas anuales indexadas por participación en la afectación total

Empresa	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Kimberly Clark Masivo	0.04	0.20	0.08	0.29	0.13	0.29	0.90	1.00	0.82	0.60
Protisa Masivo	0.02	0.21	0.11	0.28	0.24	0.17	0.46	0.46	0.18	0.12
Kimberly Clark Institucional	0.00	0.00	0.00	0.00	0.02	0.01	0.02	0.02	0.03	0.02
Protisa Institucional	0.00	0.00	0.00	0.00	0.02	0.03	0.04	0.04	0.05	0.03

Fuente: Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI

Elaboración: ST-SDC

185. De este modo, la Sala encuentra razonable y justificados los índices correspondientes al primer factor de afectación al mercado, los cuales incluyen los índices de 1, 0.82 y 0.60 alegados por el señor Harold Mongrut, por lo que se desestima el argumento del recurrente sobre este punto.
- (b) Segundo factor: responsabilidad dentro de la empresa y con respecto a la práctica anticompetitiva**
186. Respecto a este segundo factor, la Comisión consideró los ingresos anuales de las personas naturales para establecer su grado de responsabilidad dentro de la empresa.
187. En dicha evaluación, la primera instancia también incluyó los ingresos percibidos por dichas personas naturales luego de haber dejado el puesto a través del cual planificaron, realizaron o ejecutaron la conducta, siempre que se hubieran mantenido trabajando en la empresa.
188. Posteriormente, se indexaron los ingresos anuales³⁷ de tales imputados por empresa y diferenciando el tipo de negocio (institucional y masivo). Cabe indicar que se consideraron índices entre 0 y 1, siendo el ingreso anual más alto el índice tope (1), mientras que para el resto de ingresos -dentro de cada año respectivo- se asignó un índice de manera proporcional al mencionado tope anual.
189. Con relación a ello, el señor Harold Mongrut ha señalado que sus ingresos solo han sido considerados para la aplicación de este factor, pero no al momento de evaluar la proporcionalidad de la multa. Asimismo, indica que no existiría relación alguna entre dichos ingresos y su grado de responsabilidad en la práctica.
190. Al respecto, se debe precisar que la Comisión empleó los ingresos de los apelantes como un elemento objetivo para determinar el grado de responsabilidad dentro de la empresa y en la toma de decisiones sobre la práctica anticompetitiva, así como en relación con las demás personas naturales que participaron en el planeamiento o ejecución de la conducta.

³⁷ No se considera el reparto de utilidades en los ingresos anuales.

191. Contrariamente a lo alegado por el señor Harold Mongrut, lo antes indicado denota la existencia de una relación directa entre los ingresos de los apelantes -como elemento que permite aproximar el nivel de su responsabilidad dentro de la empresa y el impacto de sus decisiones- y la determinación de los alcances de su conducta infractora.
192. Asimismo, como se ha indicado, la proporcionalidad de la sanción obedece a la aplicación conjunta de los criterios de graduación pertinentes y el respeto de los límites legales que correspondan. En tal sentido, no resultaba pertinente que, además de su evaluación en esta parte de la graduación, la remuneración de los imputados sea nuevamente considerada para constatar la razonabilidad de la cuantía obtenida como consecuencia de la determinación objetiva de los factores antes indicados.
193. Finalmente, el señor Harold Mongrut alega que la multa impuesta por la Comisión es casi idéntica a la propuesta por su órgano instructor, pese a que el periodo de imputación considerado por la primera instancia equivale a la mitad de aquel tomado en cuenta por su Secretaría Técnica, por lo que la sanción es desproporcionada.
194. De la revisión de la resolución de la Comisión y del Informe Técnico elaborado por su Secretaría Técnica, se aprecia que la evaluación del periodo imputado a dicho apelante se realizó considerando dos etapas: (i) como BTM Family Care durante 16 meses (marzo de 2006 – enero de 2008); y (ii) como Gerente General durante 21 meses (abril de 2012 – mayo de 2014).
195. En el marco de dichos periodos, la Secretaría Técnica de la Comisión aplicó los factores metodológicos considerando las dos etapas antes señaladas (marzo de 2006 – enero de 2008 y abril de 2012 – mayo de 2014), lo que hace un total de 37 meses. Por su parte, la Comisión tomó en cuenta únicamente la segunda etapa (abril de 2012 – mayo de 2014)³⁸, abarcando un total de 21 meses.
196. No obstante, es importante considerar que el periodo descartado por la Comisión (marzo de 2006 – enero de 2008) fue aquel en el cual su responsabilidad fue menos significativa, al tratarse de un BTM Family Care -cargo subordinado al Gerente General e incluso al Director Comercial-. Asimismo, cabe indicar que en

³⁸

La Comisión explicó en su resolución que no era posible determinar la existencia de la conducta infractora imputada durante el primer periodo, pues el señor Harold Mongrut dejó el cargo de BTM Family Care en enero de 2008 y estuvo fuera de la empresa hasta el mes de abril de 2012. En tal sentido, habría transcurrido más de cinco años entre enero de 2008 y la fecha en que la Comisión dio inicio a esta investigación (10 de diciembre de 2015, por lo que la presunta infracción del señor Harold Mongrut en dicho periodo estaría prescrita (Ver numeral 679 de la resolución apelada).

estos primeros meses imputados la afectación al mercado fue sustancialmente menor que en el segundo periodo³⁹.

197. Teniendo en cuenta lo expuesto, si bien la Comisión redujo el periodo infractor sobre el cual se aplicó al señor Harold Mongrut la sanción antes indicada, los meses que sí fueron considerados fueron aquellos en los cuales se produjo la mayor afectación al mercado y el recurrente ejerció un puesto de mayor responsabilidad en la empresa; por lo que este período tuvo una relevancia altamente significativa en la determinación de la sanción a imponer al apelante.
198. En tal sentido, no se observa que tal circunstancia denote una desproporción en la sanción, debiéndose desestimar el argumento del recurrente en este extremo.
199. Adicionalmente, la señora Blanca Quino solicitó que no se consideren sus ingresos fijos (los cuales no variaron en función del beneficio ilícito obtenido por Kimberly Clark), sino únicamente sus ingresos variables correspondientes a la línea de papel higiénico. Por su parte, el señor Luis Olazábal alegó que es desproporcional tomar en cuenta el íntegro de su remuneración bruta, pues no todas sus labores estaban vinculadas a la línea de papel higiénico.
200. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, los ingresos de las personas naturales no se emplearon con el objeto de establecer un beneficio ilícito derivado de la participación en la práctica anticompetitiva, sino que se trató de un criterio utilizado para aproximar la responsabilidad de dichas personas dentro de la práctica anticompetitiva. Por ende, resultaba adecuado que la suma considerada para realizar tal evaluación sea la correspondiente al íntegro de lo percibido regularmente por las personas naturales imputadas, y de esta forma, se pueda contar con un parámetro uniforme y objetivo que permita a la autoridad ponderar el nivel de responsabilidad que dichos imputados tuvieron en la empresa donde laboraron.
201. De otro lado, la Comisión también consideró los ingresos que percibió la señora Blanca Quino como Directora de Marketing de Latinoamérica para la línea de cuidado infantil, cargo que tuvo durante los meses de abril a diciembre de 2012.
202. Lo antes indicado fue cuestionado por la señora Blanca Quino, quien indicó que la Comisión le calculó un puntaje de 0.99 en el año 2012, pese a que solo permaneció en el cargo de Gerente General durante los tres primeros meses de dicho año y luego pasó a ocupar un puesto distinto que no estaba vinculado con la comercialización de papel higiénico.

³⁹

En la primera etapa la afectación al mercado de Kimberly Clark Masivo fue de aproximadamente del 4% sobre la afectación total, mientras que en la segunda etapa la afectación de dicha empresa fue de alrededor del 26% sobre la afectación total.

203. Sobre el particular, esta Sala considera que el solo hecho de que una persona ostente otro cargo en la misma empresa, no constituye un elemento que necesariamente permita justificar la inclusión de tales ingresos en el cálculo de una sanción impuesta por las acciones cometidas cuando ejercía un puesto anterior.
204. Por lo tanto, resulta relevante constatar si las funciones de la apelante como Directora de Marketing de Latinoamérica para la línea de cuidado infantil estuvieron vinculadas a la conducta colusoria cometida por Kimberly Clark o si en el ejercicio de dicho cargo, tuvo influencia o participación en dicha práctica anticompetitiva.
205. Conforme a la información correspondiente a la estructura organizacional y funcional de Kimberly Clark, el cargo de Directora de Marketing de Latinoamérica para la línea de cuidado infantil asumido por la señora Blanca Quino durante los meses de abril a diciembre de 2012 corresponde a **[CONFIDENCIAL]**⁴⁰, por lo que no se verifica que su actividad en dicho cargo tuviese incidencia en la práctica colusoria.
206. Asimismo, tampoco existe en el expediente algún otro elemento que denote que, desde dicho puesto, la señora Blanca Quino haya seguido ejerciendo algún nivel de injerencia, supervisión o colaboración en la conducta anticompetitiva antes referida.
207. Por consiguiente, se desprende que no corresponde incluir dentro del cálculo de este segundo factor, los ingresos percibidos por la señora Blanca Quino en los meses de abril a diciembre de 2012.
208. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala procederá a recalcular el índice correspondiente a la señora Blanca Quino para el año 2012, considerando únicamente sus ingresos como Gerente General, pues en ejercicio de dicho cargo participó en la práctica anticompetitiva evaluada.
209. De este modo, el segundo factor aplicable a la señora Blanca Quino en el año 2012 se modifica de 0.99 a 0.20; con lo cual, los índices correspondientes al segundo factor quedan modificados de acuerdo con lo siguiente:

Índices correspondientes al segundo factor, según el mayor ingreso anual

Personas Naturales KC Masivo	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Blanca Quino	1.00	1.00	1.00	1.00	1.00	1.00	1.00	0.20	0.00	0.00
Harold Mongrut	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	1.00	1.00	1.00
Luis Olazábal	0.00	0.09	0.15	0.19	0.23	0.25	0.27	0.26	0.20	0.09

Fuente: Información sobre ingresos de las personas naturales que obra en el expediente.

⁴⁰

Para mayores alcances, se puede revisar el siguiente portal web: <https://www.kimberly-clark.com/en-us/brands/baby-and-child-care>. Fecha de última visita: 3 de septiembre de 2018.

Elaboración: ST-SDC

210. Sobre la base de estos índices y de forma conjunta con el primer y tercer factor, la Sala procederá a calcular las multas a las personas naturales apelantes.

(c) Tercer factor: participación en la ejecución o planeamiento de la práctica

211. En apelación, la señora Blanca Quino alegó que existiría identidad entre el segundo (grado de responsabilidad) y tercer factor (grado de participación activa en el planeamiento o ejecución de la conducta).
212. Como se ha señalado precedentemente, el segundo factor pretende reflejar el nivel de responsabilidad dentro de la empresa -por ende, los alcances y relevancia de sus acciones y decisiones sobre la conducción de la empresa- y entre las personas naturales que participaron de dicha práctica. Por su parte, el tercer factor busca reflejar el nivel de participación activa en la planificación o ejecución de la conducta.
213. La diferenciación entre el segundo y tercer factor puede explicarse mediante el siguiente ejemplo: dos gerentes comerciales que poseen una remuneración similar por la naturaleza de su cargo y que tuvieron la responsabilidad de ejecutar determinadas políticas de una empresa y monitorear sus ventas mientras ocuparon dicha posición; sin embargo, existiría evidencia de que solo uno de ellos estuvo involucrado activamente en la planificación de la conducta, mientras que el otro tuvo una colaboración menos activa y su participación estuvo focalizada a la realización de ciertas acciones en concreto.
214. A través de este ejemplo, se puede apreciar que, a pesar de ostentar el mismo grado de responsabilidad, a uno de los gerentes le correspondería un índice más elevado para la determinación del tercer factor, debido a su mayor nivel de participación. De esta forma, este último elemento se vería reflejado en la sanción a aplicar en ambos casos, lo cual resulta acorde con los criterios legales establecidos para esta clase de infracciones, que incluyen como un elemento de evaluación a la participación de la respectiva persona natural.
215. En tal sentido, se trata de una regla de proporcionalidad que combina simultáneamente la responsabilidad jerárquica de la persona natural dentro del agente económico involucrado en la práctica colusoria, así como su grado de participación en la planificación o ejecución de la conducta.
216. Sobre este factor, la señora Blanca Quino alega que la Comisión no ha motivado el establecimiento de los puntajes entre 1 y 1.5, cuando en el caso del primer y segundo factor el máximo puntaje fue de 1. En el mismo sentido, el señor Harold Mongrut señaló que la Comisión habría asignado valores subjetivos de 1, 1.2 y

1.5, dependiendo del rol de la persona natural en la empresa, y que en su caso particular, se le aplicó subjetivamente un puntaje de 1.5 durante el periodo 2012 - 2014.

217. Al respecto, de la revisión de la resolución apelada, la Sala observa que la Comisión efectuó una diferenciación entre los índices asignados al tercer factor en función de lo siguiente: (i) el puntaje de 1.5 fue establecido para otorgar el mayor peso a una participación activa a través de la planificación de la conducta, la cual es penalizada de manera más significativa por su relevancia en la configuración de la práctica anticompetitiva; (ii) por otra parte, el rol ejecutor es sancionado en menor medida, mediante los puntajes de 1.2 si la participación fue activa y de 1 si la participación fue en eventos puntuales.
218. En consecuencia, este Colegiado considera que los mencionados puntajes no son índices subjetivos, sino que, por el contrario, resulta razonable plantear escalas diferenciadas según el rol ejercido en la implementación y ejecución de la conducta, partiendo de una labor de ejecución limitada, a la cual se asigna un puntaje de 1; para luego penalizar con mayores índices las participaciones más activas en la realización de la conducta y de esta forma, disuadir con mayor intensidad aquellas actuaciones.
219. Finalmente, si bien la metodología empleada contiene tres factores, es pertinente que alguno de ellos pueda tener un impacto relativo mayor, en función a su relevancia en la configuración de la responsabilidad de los infractores. En tal sentido, en el presente caso, se aprecia que los dos primeros factores guardan relación con el escenario de la conducta infractora (afectación en el mercado generada por la empresa donde laboraban y grado de responsabilidad dentro de dicha persona jurídica, respecto a las demás personas naturales responsables del planeamiento o ejecución de la conducta), mientras que el tercero está directamente vinculado a la intensidad de la participación de los imputados en los actos anticompetitivos.
220. Por ende, considerando la relevancia de este último criterio para la configuración y alcances de la responsabilidad de las personas naturales⁴¹, se explica que la Comisión haya otorgado índices más elevados a este último factor al momento de determinar la cuantía de la sanción a imponer.
221. En su apelación, el señor Harold Mongrut ha señalado que se le asignó un puntaje de 1.5 para el periodo 2012 - 2014, sin algún sustento objetivo. Por su parte, la señora Blanca Quino alegó que la infracción sancionada fue una práctica

⁴¹

En tal sentido, es pertinente aludir a lo señalado en el artículo 2 del Decreto Legislativo 1034, que dispone que dicha norma se aplica *"a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa"*.

institucionalizada en Kimberly Clark que ella no ideó, por lo que no debería aplicársele este índice por su participación (1.5).

222. Contrariamente a los argumentos antes expuestos, se debe señalar que en el expediente obran múltiples medios probatorios -a los que ha hecho referencia la Comisión en su pronunciamiento final- que acreditan que ambos señores tuvieron una participación activa en el planeamiento de la práctica imputada.

223. Así, en el caso de la señora Blanca Quino, se puede apreciar que:

- (i) De acuerdo con lo señalado en las entrevistas realizadas a los señores Juan Francisco García⁴² y Blanca Quino⁴³, esta última -en el cargo de Gerente General de Kimberly Clark-, participó en la reunión de presentación del señor Juan Francisco García como nuevo Gerente Comercial de Protisa, realizada en noviembre de 2005.
- (ii) El señor Salvador Calvo Pérez fue presentado a los Gerentes de Kimberly Clark como nuevo Gerente General de Protisa el 30 de noviembre de 2006, en una reunión con los señores Blanca Quino, Harold Mongrut, Juan Francisco García y Alejandro Nash Sarquis. En dicha oportunidad también se discutieron temas de alzas de precios en supermercados⁴⁴.
- (iii) De acuerdo con los testimonios brindados en las entrevistas realizadas el 4 y 5 de julio de 2016 a los señores Salvador Calvo Pérez⁴⁵, Juan Francisco García⁴⁶ y Harold Mongrut⁴⁷, durante el año 2007 continuaron las reuniones entre Kimberly Clark y Protisa. En las agendas de la secretaria del Gerente General de Protisa, existen registros de llamadas recibidas y realizadas entre los señores Salvador Calvo Pérez y Blanca Quino durante el 2007.

⁴² Entrevista al señor Juan Francisco García del 5 de julio de 2016, 5 minutos. Ver foja 1248 del expediente.

⁴³ Entrevista a la señora Blanca Quino del 4 de julio de 2016, 1 hora 30 minutos. Ver foja 1245 del expediente.

⁴⁴ Entrevista al señor Salvador Calvo Pérez del 4 de julio de 2016, minuto 8 y minuto 27. Ver foja 1246 del expediente.

Entrevista al señor Juan Francisco García del 5 de julio de 2016, minuto 20. Ver foja 1248 del expediente.

Entrevista al señor Harold Mongrut del 5 de julio de 2016, minuto 27. Ver foja 1247 del expediente.

⁴⁵ Entrevista al señor Salvador Calvo Pérez del 4 de julio de 2016, minuto 21. Ver foja 1246 del expediente.

⁴⁶ Entrevista al señor Juan Francisco García del 5 de julio de 2016, minuto 25. Ver foja 1248 del expediente.

⁴⁷ Entrevista al señor Harold Mongrut del 5 de julio de 2016, minuto 47. Ver foja 1247 del expediente.

- (iv) Asimismo, el incremento de precios para autoservicios en provincias también ha sido reconocido por los señores Harold Mongrut⁴⁸, Salvador Calvo Pérez⁴⁹ y Juan Francisco García⁵⁰. En particular, es de destacar que, de acuerdo con lo informado por el señor Harold Mongrut, la propuesta para elevar los precios de autoservicios en provincias fue realizada por los señores Salvador Calvo Pérez y validada por Blanca Quino⁵¹.
- (v) Posteriormente, la señora Blanca Quino participó en una reunión el 5 de agosto de 2008, en la cual también estuvieron presentes los señores Juan Francisco García, Salvador Calvo Pérez, Diego Álvarez del Villar y Jorge Vigil. En esta reunión se estableció el contacto entre los señores Juan Francisco García y Jorge Vigil, y se discutieron los incrementos de precios que se ejecutaron en el mes de setiembre de 2008⁵².
- (vi) El señor Percy Correa señaló que en el año 2010, la señora Blanca Quino le solicitó preparar una propuesta de alza de precios del producto Suave Doble Hoja Económico. Antes de ejecutar el alza, la señora Blanca Quino lo citó a una reunión con los ejecutivos de Protisa⁵³. De conformidad con lo señalado por los señores Percy Correa⁵⁴, Juan Francisco García⁵⁵, Salvador Calvo Pérez⁵⁶ y Blanca Quino⁵⁷, en agosto de 2010, en el Hotel El Golf Los Incas, se realizó una reunión en la cual los representantes de Kimberly Clark informaron a los de Protisa su decisión de incrementar los precios del papel higiénico económico. El señor Percy Correa añadió que la señora Blanca Quino le pidió mantener la confidencialidad⁵⁸.

⁴⁸ Entrevista al señor Harold Mongrut del 5 de julio de 2016, minuto 50. Ver foja 1247 del expediente.

⁴⁹ Entrevista al señor Salvador Calvo Pérez del 4 de julio de 2016, minuto 27. Ver foja 1246 del expediente.

⁵⁰ Entrevista al señor Juan Francisco García del 5 de julio de 2016, minuto 24. Ver foja 1248 del expediente.

⁵¹ Entrevista al señor Harold Mongrut del 5 de julio de 2016, minuto 50. Ver foja 1247 del expediente.

⁵² Entrevista al señor Salvador Calvo Pérez del 4 de julio de 2016, minuto 36 y minuto 40. Ver foja 1246 del expediente.

Entrevista al señor Juan Francisco García del 5 de julio de 2016, minuto 36. Ver foja 1248 del expediente.

⁵³ Escrito de descargos del señor Percy Correa. Pág. 4. Ver foja 922 del expediente.

⁵⁴ Escrito de descargos del señor Percy Correa. Pág. 4. Ver foja 922 del expediente.

Entrevista al señor Percy Correa del 19 de julio de 2016, minuto 15. Ver foja 298 del expediente.

⁵⁵ Entrevista al señor Juan Francisco García del 5 de julio de 2016, minuto 50. Ver foja 1248 del expediente.

⁵⁶ Entrevista al señor Salvador Calvo Pérez del 4 de julio de 2016, minuto 57. Ver foja 1246 del expediente.

⁵⁷ Entrevista a la señora Blanca Quino del 4 de julio de 2016, 2 horas y 52 minutos. Ver foja 1245 del expediente.

⁵⁸ Escrito de descargos del señor Percy Correa. Págs. 2 - 3. Ver fojas 920 y 921 del expediente.

224. Por su parte, en el caso del señor Harold Mongrut, se observa que:

- (i) El señor Harold Mongrut reconoció en su escrito de descargos que durante su periodo como Gerente General de Kimberly Clark (abril de 2012 – mayo de 2014), sostuvo reuniones con el señor Salvador Calvo Pérez en las que le informó sobre alzas de precios que haría Kimberly Clark para que él vea la posibilidad de seguirlos⁵⁹.
- (ii) Hacia el segundo trimestre de 2012, los señores Harold Mongrut y Salvador Calvo Pérez acordaron eliminar promociones y bonificaciones al comercio de papel higiénico y otros productos de papel tissue. Incluso, se sostuvo una reunión con participación de los señores Harold Mongrut, Luis Olazábal, Salvador Calvo Pérez y Juan Francisco García en la que quedó establecido el contacto entre los señores Luis Olazábal y Juan Francisco García para verificar la eliminación de tales promociones y bonificaciones⁶⁰.
- (iii) Los señores Salvador Calvo Pérez, Juan Francisco García, Harold Mongrut y Eric Engel, reconocieron la existencia de reuniones entre ambos Gerentes Generales hacia finales del 2013 e inicios de 2014, lo que se tradujo en aumentos de precios en febrero de 2014 en el segmento económico⁶¹.

⁵⁹ Escrito de descargos del señor Harold Mongrut. Págs. 8 - 10. Ver fojas 999 a 1001 del expediente.

⁶⁰ Entrevista al señor Juan Francisco García del 5 de julio de 2016, 1 hora 1 minuto y 1 hora 7 minutos. Ver foja 1248 del expediente.

Entrevista al señor Luis Olazábal del 14 de julio de 2016, 1 hora 5 minutos. Ver foja 1291 del expediente.

Entrevista al señor Salvador Calvo Pérez del 4 de julio de 2016, 1 hora 21 minutos. Ver foja 1246 del expediente.

⁶¹ Al respecto, el señor Salvador Calvo Pérez indicó lo siguiente:

Salvador Calvo Pérez: Los últimos han sido finales, último trimestre del 2013, primer trimestre 2014, esos son los últimos contactos (...)

Secretaría Técnica de la Comisión: ¿Eso también se había traducido en incrementos de precios de algunos productos?

Salvador Calvo Pérez: Sí, Canal Tradicional.

Entrevista al señor Salvador Calvo Pérez del 4 de julio de 2016, 1 hora 28 minutos. Ver foja 1246 del expediente.

Al respecto, el señor Harold Mongrut indicó lo siguiente:

Si esas reuniones se dieron, se dieron de la misma manera como las anteriores, en Starbucks o en algún café, o en el que estaba al frente de Kimberly Clark, este, Arango.

Entrevista al señor Harold Mongrut del 5 de julio de 2016, 1 hora 49 minutos. Ver foja 1247 del expediente.

Al respecto, el señor Juan Francisco García indicó lo siguiente:

Juan Francisco García: Hacia finales del 2013, inicios del 2014, donde sé que conversaron para hacer un alza de precios en el Canal Tradicional, (...) no me acuerdo si estaba autoservicios, pero principalmente Canal Tradicional (...)

Secretaría Técnica de la Comisión: ¿Y eso se tradujo efectivamente en incremento de precios?

Juan Francisco García: Sí, hacia febrero o enero de 2014.

225. Según se aprecia, ambos apelantes participaron de una serie de reuniones y coordinaciones con representantes de Protisa y Kimberly Clark, destinadas a establecer aquellos productos cuyos precios serían elevados de forma conjunta por ambas empresas, los montos y el momento de dichas alzas, así como la estrategia para la ejecución de dichos acuerdos.
226. En ese sentido, es posible afirmar que ambos apelantes participaron activamente del planeamiento de la práctica imputada, durante el periodo en el que ocuparon la Gerencia General de Kimberly Clark.
227. Por tanto, se debe descartar el argumento del señor Harold Mongrut, ya que de lo antes expuesto se desprende que la Comisión sí sustentó debidamente y de manera objetiva las razones por las cuales correspondía asignarle un puntaje de 1.5 para el periodo 2012-2014, en el caso del tercer factor empleado para la graduación de la multa.
228. Asimismo, al margen de que la señora Blanca Quino haya alegado no haber ideado la práctica imputada, lo cierto es que la evidencia que obra en el expediente acredita de forma fehaciente que ella participó activamente de su planificación.
229. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera pertinente señalar que durante el periodo correspondiente a los meses de enero a octubre de 2005, la señora Blanca Quino fue Directora Comercial de Kimberly Clark, por lo que al ser un cargo subordinado al Gerente General, no tenía la potestad de decidir el planeamiento de la conducta. En efecto, de la revisión de la información que obra en el expediente se desprende que, en el año 2005, la señora Blanca Quino participó en la realización de la práctica colusoria evaluada, a través de reuniones y llamadas telefónicas con representantes de la empresa competidora, por indicación y dirección del entonces Gerente General, el señor Sergio Fernando Nacach:

Entrevista del 4 de julio de 2016⁶²

“(…) como [Directora] Comercial yo soy invitada a esto porque mi jefe en su momento (...) me introduce a una reunión a conocer al Gerente General de la otra compañía, pero antes de esta reunión lo que me dice es “voy a presentarte a esta persona, esto es algo que no se puede hacer, él me lo aclara, pero es una práctica que hace que estas cosas funcionen mejor (...) esto es algo que facilita, en algunos

Entrevista al señor Juan Francisco García del 5 de julio de 2016, 1 hora 17 minutos. Ver foja 1248 del expediente.

Entrevista al señor Eric Engel, 54 minutos. Ver foja 1299 del expediente.

⁶² Entrevista a Blanca Quino. Foja 1245 del expediente.

momentos, este tema de variaciones en los precios” y es así como me presenta con el Gerente General [de Protisa] (...)”

Escrito del 2 de septiembre de 2016⁶³

“(...) válidamente puedo afirmar que durante el periodo de Sub Gerente General o Gerente Comercial de Kimberly Clark fui incorporada en las prácticas investigadas por mi superior jerárquico y, por instrucciones expresas de este, pude haber participado de algunas reuniones y llamadas telefónicas de coordinación con la competencia.”

Correo del 18 de marzo de 2005⁶⁴

“De: Quino, Blanca [Kimberly Clark]

Enviado el: Viernes, 18 de Marzo de 2005 03:16 p.m.

Para: Langschwager, Claudia M [BTM de Family Care]

Asunto: Como tenemos reunion (sic)

El Martes con ya sabes quien, necesito tener info

Precios

Promociones

Condiciones

(...)

Mayorista/Supermercado

(...)”

Entrevista del 4 de julio de 2016⁶⁵

“(...) es posible que el ‘ya sabes quién’ haya sido (...) por un encargo que he recibido del que fue mi Gerente General, es posible que yo haya tenido esta reunión con el otro lado que vendría a ser la gente de Protisa, porque lo que estoy poniendo así: ‘como tenemos reunión el martes con ya sabes quién’, es posible (...) Esto sí te podría decir que es mucho más cercano a tener una reunión con el competidor que (...) el correo previo (...)”

230. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala considera que el grado de responsabilidad atribuido a dicha imputada durante el periodo enero-octubre del año 2005 no se corresponde con el nivel de planificación que le asignó la Comisión, sino con un rol activo de ejecución de una práctica planificada por el entonces Gerente General de Kimberly Clark. En consecuencia, el factor

⁶³ Foja 2322 del expediente.

⁶⁴ Fojas 3676 y 3677 del expediente.

⁶⁵ Entrevista a Blanca Quino, loc. cit.

correspondiente para la señora Blanca Quino durante el año 2005 debe ser de 1.25⁶⁶ y no de 1.5, tal como se muestra a continuación.

Índice del factor de responsabilidad para los apelantes

Personas Naturales KC	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Blanca Quino	1.25	1.50	1.50	1.50	1.50	1.50	1.50	1.50	0.00	0.00
Harold Mongrut	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	1.50	1.50	1.50
Luis Olazábal	0.00	1.20	1.20	1.20	1.20	1.20	1.20	1.20	1.20	1.20

Fuente: Expediente 0017-2015/CLC

Elaboración: ST-SDC

(d) Aplicación del puntaje de referencia “contrafactual”

231. Como se ha señalado en los numerales 124 y 168 de la presente resolución, la determinación del monto de la multa base aplicable a cada una de las personas naturales se calculó mediante la multiplicación de los tres factores para cada año, para luego sumar los índices resultantes para todo el periodo imputado y comparar el índice total asignado a cada imputado con un puntaje de referencia contrafactual.
232. En su recurso de apelación, el señor Harold Mongrut indicó que la Comisión no habría motivado por qué la multa base sería de 100 UIT.
233. Al respecto, se debe precisar en primer lugar que el parámetro de 100 UIT antes indicado no se trata de una multa base, sino de un punto de referencia hipotético que, dada la gravedad de la infracción (calificada como muy grave), parte de tal suma, al ser equivalente a la sanción más elevada establecida normativamente para las personas naturales encargadas de la dirección o administración de las empresas infractoras.
234. Ahora bien, de la revisión de la resolución de la Comisión, se observa que dicho órgano sí motivó el empleo de este punto de referencia “contrafactual” (correspondiente al valor máximo de los tres factores antes indicados)⁶⁷, por lo que se desestima el argumento del señor Harold Mongrut sobre este punto.

⁶⁶ El índice de 1.25 para el año 2005 respecto a la señora Blanca Quino, se obtiene mediante un promedio ponderado entre los 10 primeros meses de dicho año (enero-octubre) a los que se les atribuye un índice de 1.2 (por ser el periodo en el cual tuvo una participación activa como Directora Comercial) y los dos meses restantes (noviembre y diciembre) que tendrían un índice de 1.5 (por ser el periodo en el cual tuvo un rol de planeamiento de la conducta como Gerente General).

En tal sentido, la determinación de este índice ponderado para el año 2005 se realiza mediante la siguiente operación aritmética: $(1.2 \cdot 10/12) + (1.5 \cdot 2/12)$.

⁶⁷ Al respecto, ver los numerales 1099 a 1101 de la resolución apelada.

235. Finalmente, la Comisión indica que en función a ello, el punto de referencia contrafactual del presente caso es de 6.53⁶⁸, tal como se detalla a continuación.

Índices resultantes para cada persona natural y puntaje de referencia contrafactual

Personas Naturales KC Masivo	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Puntaje Total
Máximo Masivo	0.06	0.31	0.12	0.44	0.19	0.43	1.35	1.50	1.24	0.90	6.53
Blanca Quino	0.05	0.31	0.12	0.44	0.19	0.43	1.35	0.29	0.00	0.00	3.18
Harold Mongrut	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	1.50	1.24	0.90	3.64
Luis Olazábal	0.00	0.02	0.01	0.07	0.04	0.09	0.29	0.32	0.19	0.06	1.09

Elaboración: ST-SDC

(e) Multa base correspondiente a los apelantes

236. Como se ha señalado, para el cálculo de las multas de cada persona natural se utiliza una regla de tres simple⁶⁹, en función a su respectivo puntaje total (consignados en el numeral anterior) y tomando como base el puntaje total de referencia (6.53) y su multa equivalente (100 UIT). En consecuencia, lo antes indicado da como resultado las multas base presentadas a continuación.

Multas base de las personas naturales apelantes

Personas Naturales KC Masivo	Puntaje Total	Multa base (UIT)
Puntaje máximo	6.53	100.00
Harold Mongrut	3.64	55.70
Blanca Quino	3.18	48.67
Luis Olazábal	1.09	16.65

Elaboración: ST-SDC

237. De la tabla anterior, se observa que al señor Harold Mongrut le corresponde la multa base más elevada (55.70 UIT) debido a que dicha persona natural participó en el planeamiento de la práctica anticompetitiva sancionada durante la etapa en la cual Kimberly Clark generó la mayor afectación al mercado (2012 – 2014) y tuvo

⁶⁸ La Comisión comparó cada puntaje con un puntaje total máximo correspondiente al caso de alguna persona natural que hubiese participado durante todo el periodo en Kimberly Clark (empresa con la mayor afectación al mercado), que haya tenido un cargo gerencial y además un rol activo de planificación de la conducta, alcanzando este punto de referencia un nivel de 6.53.

⁶⁹ Se toma el puntaje total de referencia contrafactual (6.53) y su equivalente en multa (100 UIT) para calcular el monto de multa correspondiente en UIT que le correspondería a cada puntaje total de las personas naturales, siguiendo la siguiente fórmula:

$$\text{Multa en UIT de la persona natural} = \frac{\text{Puntaje total de la persona natural} * 100 \text{ UIT}}{6.53}$$

el puesto de mayor responsabilidad en dicho período, pues fue Gerente General precisamente de dicha empresa⁷⁰.

III.4.3 Reducción de la sanción en función al reconocimiento de la infracción

238. De acuerdo con el artículo 26-A del Decreto Legislativo 1034, la multa correspondiente a aquellas personas que reconozcan la comisión de una o más infracciones imputadas, será reducida hasta en un quince por ciento (15%) respecto de lo que corresponda por las infracciones reconocidas. Adicionalmente, esta norma precisa que el referido beneficio se perderá si el imputado impugna la decisión de la Comisión en lo referente a la determinación de su responsabilidad⁷¹.
239. En tal sentido, la primera instancia aplicó un descuento del 15% sobre el total de las multas impuestas a los señores Harold Mongrut y Luis Olazábal, por su reconocimiento de la infracción cometida. Sin embargo, en el caso de la señora Blanca Quino, dicha instancia indicó que le correspondía un descuento del 15% únicamente respecto de la multa base derivada de los años 2010 a 2012, por lo que obtuvo una reducción del 11.18% de la multa base aplicable por todo el periodo infractor.
240. Al respecto, si bien dicha apelante habría aceptado su participación en el planeamiento, ejecución o realización del acuerdo anticompetitivo durante los años 2005 a 2008, también indicó que su responsabilidad por las acciones realizadas en ese periodo habría prescrito. Por ende, la primera instancia no consideró que la señora Blanca Quino reconociera los cargos imputados en su contra con relación al periodo antes indicado.
241. Por su parte, en su escrito presentado el 11 de setiembre de 2017, la señora Blanca Quino señaló que el hecho de invocar una herramienta jurídica que opera por el transcurso del tiempo, no enerva el reconocimiento de la práctica que le fue imputada para el referido periodo.

⁷⁰ Por la mayor afectación de Kimberly Clark en dicho periodo, le corresponde como primer factor, los índices más altos (1 en el 2012, 0.82 en el 2013 y 0.60 en el 2014). Asimismo, dada su responsabilidad dentro de la empresa y en la toma de decisiones con respecto a la práctica anticompetitiva, también se le asigna el mayor índice de responsabilidad (factor equivalente a 1) durante el periodo 2012 – 2014.

A fin de ilustrar la significativa afectación de Kimberly Clark Masivo en el periodo 2012 – 2014, es pertinente acotar que durante esos tres años se produjo el 35% en la afectación total, mientras que durante el periodo 2005 – 2011 la afectación de dicha empresa en el mismo tipo de negocio fue de 27.8%.

⁷¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS (ARTÍCULO INCORPORADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1205)**

Artículo 26-A.- Reconocimiento.-

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, dentro del plazo para presentar descargos, cualquier agente económico investigado podrá reconocer la comisión de una o más infracciones contenidas en la imputación de cargos de la Secretaría Técnica. En este caso, la multa que hubiese resultado aplicable será reducida hasta en un quince por ciento (15%) en lo que corresponde a las infracciones reconocidas. Dicho beneficio se perderá si el imputado impugna la decisión de la Comisión en lo que corresponde a la determinación de responsabilidad.

242. Con el objeto de evaluar los alcances de esta causal de atenuación de sanción, resulta pertinente recurrir a la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1025 (que modificó el Decreto Legislativo 1034 e incorporó el referido artículo 26-A), el cual señala lo siguiente con relación a la figura del “reconocimiento de la imputación de cargos” dispuesta por dicha norma:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1025, QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

(...)

“1.9. Reconocimiento de la imputación de cargos (artículo 26-A)

La introducción del artículo 26-A tiene por objetivo establecer un mecanismo adicional, dirigido a aquellos agentes que, sin estar en condiciones de cumplir los requisitos para hacerse acreedores a los beneficios de exoneración o reducción de sanción o para suscribir un compromiso de cese, decidan voluntariamente reconocer, total o parcialmente, la imputación realizada por la Secretaría Técnica en su resolución de imputación de cargos o de inicio del procedimiento administrativo sancionador, a cambio de una reducción en la multa que les sea aplicable.

Esta herramienta, no obstante, no debe limitar la efectividad del mecanismo de colaboración establecido en el artículo 26 de la Ley. Por ello, el beneficio propuesto no supera los umbrales aplicables a los agentes que, en el marco de procedimientos de exoneración o reducción de sanciones, colaboran activamente con la Secretaría Técnica y la Comisión en la detección y sanción de cárteles.

Sin perjuicio de ello, el porcentaje de reducción propuesto sigue siendo significativo, pudiendo llegar hasta el 15% del total de la multa aplicable, para lo cual podría valorarse, por ejemplo, la oportunidad en que se presenta el reconocimiento y el impacto de dicho acto sobre el procedimiento sancionador. El reconocimiento de la imputación es, naturalmente, voluntario y se pierde únicamente si el imputado impugna la decisión de la Comisión en lo que corresponde a su responsabilidad en las conductas previamente reconocidas, sin perjuicio del derecho de dicho agente a contradecir el cálculo de la multa que determine la Comisión. (...)”

(Subrayado añadido)

243. Según se aprecia, la figura en cuestión constituye un beneficio que solo se otorga a aquellos infractores que voluntariamente reconozcan su responsabilidad respecto de aquellas conductas que les hayan sido imputadas por la Secretaría Técnica de la Comisión.
244. De esta forma, dicha norma busca que los imputados tengan un incentivo para colaborar con la autoridad, promoviendo la economía procesal y permitiendo al órgano competente analizar los respectivos medios probatorios dirigidos a determinar las características y alcances de la conducta imputada y sus

consecuencias jurídicas (sanciones y medidas correctivas); sin que la comisión de la infracción constituya materia de contradicción en el procedimiento.

245. El interpretar que el reconocimiento implica solamente la aceptación de hechos, significaría que un imputado podría “reconocer” la realización de las conductas objeto de evaluación y obtener por ello un descuento en la sanción, pero igualmente presentar medios de defensa que incidan en la determinación de su responsabilidad, como podría ser, la alegación de un supuesto de prescripción.
246. Asimismo, la lectura integral del propio artículo 26-A del Decreto Legislativo 1034 permite reforzar lo antes desarrollado, pues al final de dicha norma se establece que el administrado pierde el descuento por reconocimiento en caso apele la decisión de la Comisión en lo referente a la determinación de responsabilidad. En tal sentido, resulta claro que dicho administrado solo podría impugnar la sanción o consecuencias accesorias de la responsabilidad (como las medidas correctivas), sin pretender modificación alguna en los alcances de su responsabilidad, lo cual incluye, el período en el cual se determina la comisión de la infracción.
247. Siendo así, resultaría incongruente con la estructura de la propia norma que se considere que un administrado pueda obtener un descuento de su sanción por aceptar la realización de los actos imputados y además esté habilitado para alegar una defensa respecto a la punibilidad de una parte de su conducta; pero que luego pierda dicho beneficio si apela la decisión de la Comisión utilizando esa misma defensa realizada en primera instancia.
248. En el presente caso, se observa que, si bien la señora Blanca Quino aceptó haber realizado la conducta imputada, indicó en primera instancia que los hechos que se le atribuían durante el período 2005-2008 se encontraban prescritos.
249. Al respecto, es pertinente tener en cuenta que la doctrina ha precisado que, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la prescripción implica la extinción de la responsabilidad del administrado por la infracción cometida⁷². En ese sentido,

⁷²

Al respecto, ver: ZEGARRA VALDIVIA, Diego., “La figura de la prescripción en el ámbito sancionador y su regulación en la Ley 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General”, en *Revista de Derecho Administrativo (Círculo de Derecho administrativo)* N° 9, 2010, p. 212:

“1.1 Naturaleza jurídica de la prescripción

Aunque no existe duda respecto del origen de la prescripción en el ámbito del derecho privado, y de que el derecho administrativo ha venido incorporando la figura en su modalidad extintiva, por el contrario, su naturaleza jurídica es una cuestión que no ha sido ajena a la formulación de posiciones doctrinarias encontradas: por un lado están aquellos que entienden que su naturaleza es procesal (en cuanto un simple obstáculo para su persecución); mientras que otros se inclinan por su carácter sustantivo (en cuanto causa de extinción jurídico material del ilícito).

En la actualidad, sin embargo, es posible considerar que la tesis dominante es la sustantiva, ya que supone una renuncia del Estado al derecho de castigar basada en razones de política criminal aunadas por el transcurso del tiempo, cuya incidencia es que la propia Administración considere extinguida la responsabilidad de la conducta infractora, y por consiguiente de la sanción. (...)”

la alegación efectuada por dicha administrada en primera instancia respecto a la prescripción de los hechos acaecidos en una parte del período investigado, implica un cuestionamiento parcial de su responsabilidad administrativa.

250. En consecuencia, esta Sala considera que la señora Blanca Quino no efectuó un reconocimiento con relación a la imputación realizada por el período 2005-2008; por lo que en aplicación del artículo 26-A del Decreto Legislativo 1034, solo le corresponde un descuento de hasta el 15% por el período comprendido entre el año 2010 y 2012, mas no respecto a la sanción referida a los años 2005 a 2009⁷³.
251. En tal sentido, esta instancia coincide con la Comisión en que, en el caso de la señora Blanca Quino, únicamente operaría un descuento del 15% sobre la multa base derivada del periodo 2010 - 2012, por lo que se le debe aplicar una reducción del 9.8%⁷⁴ a la multa base aplicable por todo el periodo infractor.
252. Sin perjuicio de lo anterior, de lo antes señalado en este pronunciamiento, se aprecia que el señor Luis Olazábal (a diferencia de los dos otros apelantes) no se limitó a impugnar la sanción impuesta, sino que también ha cuestionado ante esta instancia su responsabilidad por su participación en la ejecución de la infracción durante el periodo 2006 – 2012.
253. En estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 26-A del Decreto Legislativo 1034 -que, según se ha indicado, establece que el administrado perderá el descuento por reconocimiento en caso apele la decisión de la Comisión en lo referente a la determinación de su responsabilidad-, corresponde que el beneficio del descuento del 15% únicamente se le aplique respecto de la multa base derivada del periodo respecto del cual no ha impugnado su responsabilidad (2012 – 2014).

Asimismo, ver: BACA ONETO, Víctor., "La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General", en *Revista Derecho & Sociedad* N° 37, 2011, p. 265:

*"Como ha indicado la doctrina, **únicamente se puede hablar de prescripción de la infracción en sentido figurado, porque ésta no se extingue, sino que lo hace la responsabilidad del administrado por la falta cometida**, junto a la acción de la Administración para perseguirla. Se trata de una limitación al ejercicio tardío del ius puniendi, que tiene un doble fundamento: desde la perspectiva del administrado, en la seguridad jurídica, la cual exige que la amenaza de sanción tenga un término final; y, desde la perspectiva de la Administración, en la eficacia de su actuación, que le exige dedicar su atención a las infracciones actuales y no tanto a las pasadas, para optimizar sus recursos. (...)"*

⁷³ Según indicó la Comisión, si bien no existe evidencia de la adopción de algún acuerdo entre ambas empresas imputadas en el año 2009, los efectos de los acuerdos adoptados entre los años 2005 y 2008 se prolongaron hasta dicho periodo.

⁷⁴ Este porcentaje resulta de los ajustes efectuados en atención a los argumentos de apelación de la recurrente (reducción del segundo factor para el año 2012, de 0.99 a 0.20; y, reducción del tercer factor para el año 2005, de 1.5 a 1.25) y teniendo en cuenta que el descuento de 15%, es aplicable únicamente a las multas de los años 2010 – 2012 (sin que corresponda descuento alguno para los años 2005 – 2009). De este modo, el porcentaje de descuento con respecto a todo el periodo imputado equivale a 9.8%.

254. Por lo tanto, se le debe aplicar a dicho imputado una reducción del 7.9%⁷⁵ a la multa base correspondiente a todo el periodo infractor.

255. Teniendo en cuenta lo expuesto, las multas aplicables a las personas naturales apelantes quedan fijadas conforme se muestra a continuación:

Multas aplicables a las personas naturales apelantes

Personas Naturales KC Masivo	Multa base (UIT)	Descuento (%)	Multa (UIT) con descuento
Harold Mongrut	55.70	15.0%	47.35
Blanca Quino	48.67	9.8%	43.91
Luis Olazábal	16.65	7.9%	15.33

Elaboración: ST-SDC

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: declarar fundada la solicitud de confidencialidad presentada mediante carta de fecha 21 de agosto de 2018 por Kimberly Clark Perú S.R.L. respecto de: (i) las copias de las boletas de pago de la señora Blanca Rita Quino Favero correspondientes al año 2012; y, (ii) el documento que contiene la descripción de las funciones correspondientes al cargo de Directora de Marketing de Latinoamérica para la línea de cuidado infantil de dicha empresa.

SEGUNDO: declarar fundada la solicitud de confidencialidad presentada mediante escrito de fecha 20 de agosto de 2018 por la señora Blanca Rita Quino Favero respecto de: (i) las copias de sus boletas de pago correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, setiembre, octubre y noviembre del año 2012, emitidas mientras ocupó los cargos de Gerente General y Directora de Marketing para Latinoamérica en Kimberly Clark Perú S.R.L.; y, (ii) la copia de un correo electrónico enviado por dicha imputada el 12 de julio de 2012.

TERCERO: confirmar la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017, en el extremo que la Comisión de Defensa de la Libre Competencia declaró que el señor Luis Miguel Olazábal Checa es responsable por el planeamiento, realización o ejecución de la práctica colusoria horizontal realizada por Kimberly Clark Perú S.R.L. y Productos Tissue del Perú S.A., consistente en la fijación concertada de precios y condiciones en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel *tissue* en el territorio nacional, en el periodo 2006 – 2014; conducta tipificada en los artículos 2.1 y 43.3 del Decreto Legislativo 1034, y sancionable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de dicha norma.

⁷⁵

Este porcentaje se obtiene de la aplicación del descuento de 15% únicamente a las multas de los años 2012 – 2014, no correspondiendo descuento alguno para los años restantes (al haber impugnado su responsabilidad respecto a los demás años). De este modo, el porcentaje de descuento con relación a todo el periodo imputado equivale a 7.9%.

CUARTO: confirmar la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia en el extremo que impuso una multa de cuarenta y siete punto treinta y cinco (47.35) Unidades Impositivas Tributarias al señor Harold Fernando Martín Mongrut Días.

QUINTO: modificar la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia en el extremo referido a la multa impuesta a la señora Blanca Rita Quino Favero, quedando establecida en cuarenta y tres punto noventa y uno (43.91) Unidades Impositivas Tributarias.

SEXTO: modificar la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia en el extremo referido a la multa impuesta al señor Luis Miguel Olazábal Checa, quedando establecida en quince punto treinta y tres (15.33) Unidades Impositivas Tributarias.

SÉTIMO: requerir a los señores Harold Fernando Martín Mongrut Días, Blanca Rita Quino Favero y Luis Miguel Olazábal Checa el cumplimiento espontáneo de las multas impuestas en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 203 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS⁷⁶, 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, Mónica Eliana Medina Triveño y José Francisco Martín Perla Anaya.

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vicepresidenta

⁷⁶

DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 203.- 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.