

**Resolución 002-2012/ST-CLC-INDECOPI**

19 de marzo de 2012

**VISTO:**

La investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) sobre presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de transporte terrestre de pasajeros a nivel nacional, tramitada bajo el Expediente Preliminar 002-2010/CLC; y,

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante nota periodística publicada el 3 de mayo de 2010 en el diario El Comercio (en adelante, la Nota Periodística), esta Secretaría Técnica tomó conocimiento de las declaraciones realizadas por el señor Julio Raurau Oblitas, Presidente de la Corporación Nacional de Transportistas del Perú (en adelante, el señor Raurau), en relación con el supuesto incremento del precio del servicio de transporte terrestre de pasajeros a nivel nacional<sup>1</sup>.
2. El 12 de mayo de 2010, esta Secretaría Técnica realizó una entrevista a los señores Raurau y Luis Alberto Huamán Guerra, Presidente de la Asociación Nacional de Empresas de Transportes de Combustibles, con la finalidad de reunir mayores elementos de juicio sobre las características y el funcionamiento del mercado de transporte terrestre de pasajeros a nivel nacional.

**II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN**

3. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si existen indicios razonables de la realización de prácticas colusorias horizontales por parte del señor Raurau en el mercado de transporte terrestre de pasajeros a nivel nacional y si, en consecuencia, corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador de oficio en su contra.

---

<sup>1</sup> Ver: <http://elcomercio.pe/lima/471815/noticia-dirigente-transportista-si-sube-combustible-cada-dos-meses-cada-dos-meses-subiran-pasajes>

### III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

#### 3.1. Requisitos para el inicio de un procedimiento sobre infracción al Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

4. Para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador sobre infracción al Decreto Legislativo 1034, es necesario contar con indicios razonables que sustenten una teoría creíble acerca de la configuración de una determinada conducta anticompetitiva.
5. La exigencia de indicios razonables se explica en la medida en que la autoridad sólo puede proceder a dar trámite a un procedimiento que se encuentre razonablemente sustentado, de forma que pueda notificarse al investigado los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos podrían configurar y la sanción que podrían generar<sup>2</sup>.
6. Esta exigencia tiene como principal fundamento garantizar el derecho al debido procedimiento del investigado. En efecto, este derecho implica que no se inicien procedimientos que no tienen mayor sustento y, menos aún, que se le impute a una persona la comisión de una infracción sin que existan indicios razonables de ésta. De lo contrario, se estaría afectando el principio de presunción de licitud que favorece a todo administrado<sup>3</sup>.
7. Este razonamiento coincide con la Sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de noviembre de 2005, emitida en el Expediente 8125-2005-PHC/TC, que estableció lo siguiente:

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

[Énfasis agregado]

---

<sup>2</sup> Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

**Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador.-**

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

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

<sup>3</sup> Ley 27444.

**Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

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

8. En ese sentido, no basta afirmar de manera general que una persona habría realizado un abuso de posición de dominio o una práctica colusoria, sino que es necesario explicar de manera clara y precisa cuál es la conducta específica que podría constituir el abuso de posición de dominio o la práctica colusoria y aportar los medios probatorios que demuestren una teoría creíble acerca de la existencia de la presunta infracción.

### **3.2. Prácticas colusorias horizontales**

9. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034.
10. Las prácticas colusorias horizontales son aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes<sup>4</sup>, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores o de los proveedores. Como resultado de ello, podría producirse un incremento de los precios o una reducción de la producción, de manera artificial, al margen de los mecanismos naturales del mercado, lo que trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.
11. En toda práctica colusoria horizontal existe un elemento esencial, a saber, una conducta coordinada con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1034 distingue diversas formas de materializar estas conductas: los acuerdos, las prácticas concertadas, las decisiones y las recomendaciones.
12. Se entiende por acuerdo que restringe la competencia, todo concierto de voluntades mediante el cual varios agentes económicos independientes se comprometen a realizar una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.
13. Las prácticas concertadas consisten en conductas voluntariamente coordinadas con la finalidad de restringir la competencia que no pueden demostrarse a través de un acuerdo suscrito entre los agentes económicos involucrados pero que, a partir del uso de indicios y presunciones, pueden inferirse como única explicación razonable<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.

<sup>5</sup> La voluntad común de restringir la competencia puede inferirse a partir de "(...) evidencia que tiende a excluir la posibilidad de acción independiente de las [partes]. Esto es, debe haber evidencia directa o circunstancial que lleve razonablemente a probar que [las partes] tienen un compromiso consciente con un esquema común diseñado para conseguir un objetivo ilícito". Traducción libre de: "(...) evidence that tends to exclude the possibility of independent action by the [parties]. That is, there must be direct or circumstantial evidence that reasonably tends to prove that [the parties] had a conscious commitment to a common scheme designed to achieve an unlawful objective". *Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp.*, 465 U.S. 752 (1984), citado por KOVACIC, William. *The Identification and Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws*, 38 *Antitrust Bulletin* 5, 1993, reproducido en GAVIL, Andrew (Ed.) *An Antitrust Anthology*. Ohio: Anderson Publishing Co., 1996, p. 84.

14. Por su parte, las decisiones y recomendaciones son declaraciones o indicaciones destinadas a uniformizar el comportamiento de un grupo de agentes económicos, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de ello se derivan. Normalmente, se presentan en el contexto de asociaciones, gremios o cualquier organización en la que participen agentes económicos independientes. Pueden haber sido adoptadas por la mayoría de miembros de un órgano colegiado de la asociación o gremio involucrado (por ejemplo, la junta directiva) o por un órgano unipersonal (por ejemplo, el presidente).
15. Las decisiones tienen carácter vinculante, en virtud de las normas de la asociación o gremio involucrado. Las recomendaciones no tienen carácter vinculante pero tienen la capacidad para influir en el comportamiento de los agentes económicos a las que van dirigidas, debido a las características particulares de la asociación o gremio involucrado<sup>6</sup>.
16. La necesidad de reprimir las decisiones y recomendaciones surge a partir de la constatación de la influencia que pueden tener las asociaciones o gremios sobre sus integrantes. En efecto, a través de mecanismos de coacción o presión, directos o indirectos, formales o informales, estas organizaciones pueden uniformizar el comportamiento de sus miembros, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de ello se derivan<sup>7</sup>.
17. La responsabilidad de una asociación o gremio por las decisiones o recomendaciones que realice no enerva la posibilidad de atribuir responsabilidad a sus asociados o agremiados<sup>8</sup>. En efecto, para evitar que estos últimos eludan su responsabilidad, estas conductas pueden ser analizadas como decisiones o recomendaciones de la asociación y/o como acuerdos entre sus asociados, según corresponda<sup>9</sup>.

---

Ver Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC del 25 de febrero de 2008, sobre prácticas concertadas para la fijación de primas y deducibles mínimos de los seguros básico y completo de vehículos particulares.

<sup>6</sup> Ver Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones en el servicio de transporte urbano de pasajeros en Lima.

<sup>7</sup> En el ámbito de la Comunidad Europea, las decisiones de las asociaciones comerciales también se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 81 del TCE. Asimismo, a nivel jurisprudencial y doctrinario también se ha entendido que esta prohibición alcanza a las decisiones no vinculantes o recomendaciones. "Sin embargo, las decisiones de una asociación de comercio no necesitan obligar formalmente a sus miembros para la aplicación del artículo 81. Una decisión informal de una asociación de comercio, incluso adoptada fuera de las reglas de la asociación, puede ser suficiente. Sin embargo, debe haber al menos cierta evidencia que la conducta de sus integrantes ha sido o podría ser influenciada en el futuro por la información recibida de la asociación". Traducción libre de: "However, decisions of a trade association need not formally bind its members for Article 81 to apply. An informal decision of a trade association, even one made outside its rules altogether, may be sufficient. However, there must be at least some evidence that the conduct of members has been or might in the future be influenced by information received from the association". GOYDER, D.G. EC Competition Law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2003, p. 82.

<sup>8</sup> PASCUAL Y VICENTE, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, 205, enero – febrero, 2000, p. 11.

<sup>9</sup> BELLAMY, Christopher y Graham CHILD. Derecho de la competencia en el mercado común. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

Ver Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI del 6 de octubre de 2010, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios del servicio de transporte urbano e interurbano de pasajeros en

### 3.3. Indicios razonables de prácticas colusorias horizontales

18. A continuación, corresponde determinar si existen indicios razonables de la realización de prácticas colusorias horizontales por parte del señor Raurau en el mercado de transporte terrestre de pasajeros a nivel nacional.
19. Al respecto, el señor Raurau declaró en la nota periodística publicada el 3 de mayo de 2010 en el diario El Comercio que, si el precio de los combustibles se incrementaba cada dos meses, el precio del servicio de transporte terrestre de pasajeros a nivel nacional se incrementaría cada dos meses. Específicamente, el señor Raurau declaró lo siguiente:

***Dirigente transportista: “Si sube el combustible cada dos meses, cada dos meses subirán los pasajes”***

*“Si sube el combustible cada dos meses, cada dos meses subirán las tarifas”, advirtió Rau Rau en diálogo con **elcomercio.pe***

20. Como se puede apreciar, mediante estas declaraciones, el señor Raurau afirmó que el precio del servicio de transporte terrestre de pasajeros a nivel nacional se incrementaría pero no indicó el monto ni la fecha específicos del referido incremento.
21. El 12 de mayo de 2010, durante la entrevista realizada por esta Secretaría Técnica, el señor Raurau realizó las siguientes precisiones en relación con la Nota Periodística:

**(00:41:17)**

**Secretaría Técnica:** (...) según los medios de comunicación, usted señaló que, cada vez que el gobierno eleve los combustibles, elevarán las tarifas a nivel nacional de pasajeros.

**Señor Raurau:** Es de suponer que eso podría darse. Pero quiero dejar claramente establecido, y como lo he señalado en diferentes medios, de que no podemos ponernos de acuerdo todos en conjunto y decir “vamos a elevar la tarifa en tal porcentaje”. No. Porque está prohibido. Eso se llama concertación de precios. Cada empresa de transporte ve sus costos operativos, de acuerdo al recorrido de kilometraje, elabora sus módulos tarifarios. Los eleva o no los eleva. Queda en libertad. Como organización, nosotros no podemos obligar, exigir a ningún gremio, a ninguna empresa que eleve su tarifa (...).

**(1:00:26)**

**Secretaría Técnica:** En la entrevista que le realizaron en el diario El Comercio (...), usted señaló: “El alza de pasajes se dará cada vez que

---

Huaraz, mediante la cual se sancionó la recomendación de una asociación de transportistas y el acuerdo de sus asociados.

*haya un incremento. Como dice el gobierno, va a subir el combustible cada dos meses, cada dos meses elevaremos la tarifa a nivel nacional”.*

**Señor Raurau:** *Bueno, específicamente, sí me hicieron esa entrevista en mi oficina pero, antes de dar esa respuesta, dije claramente (...): Si elevan los combustibles cada dos meses, ¿qué van a hacer los transportistas? Lo más lógico. No es que uno lo diga, no es que uno ordene. (...) Definitivamente, nosotros no podemos tomar decisiones de manera conjunta para elevar el precio de los pasajes. No podemos.*

[Énfasis agregado]

22. Como se puede apreciar, durante la entrevista realizada por esta Secretaría Técnica, el señor Raurau precisó que en la Nota Periodística se había referido a que el incremento del precio del servicio de transporte terrestre de pasajeros a nivel nacional podría ser una consecuencia del incremento del precio de los combustibles y resaltó que la decisión de realizar un incremento le correspondería a cada transportista, de acuerdo a sus costos operativos.
23. Asimismo, el señor Raurau reconoció que los transportistas no pueden adoptar de manera conjunta la decisión de incrementar el precio del servicio de transporte terrestre de pasajeros y que la asociación de transportistas a la que representa tampoco puede obligar a los transportistas a adoptar una decisión de ese tipo.
24. Finalmente, como se desprende de la Nota Periodística y de la entrevista realizada por esta Secretaría Técnica, el señor Raurau no habría declarado que el precio del servicio de transporte terrestre de pasajeros se incrementaría en un monto y en una fecha específicos.
25. Al respecto, cabe recordar que, en el procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio contra la Asociación de Empresas y Transportistas Urbano de Pasajeros del Perú – ASETUP y su Presidente, el señor José Luis Díaz León, por presuntas prácticas colusorias horizontales en las modalidades de decisiones y recomendaciones anticompetitivas destinadas a incrementar los precios del servicio de transporte urbano de pasajeros en Lima Metropolitana y Callao, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia estableció lo siguiente<sup>10</sup>:
  71. *En ese contexto, cuando el señor Díaz anunció el incremento de los precios de las empresas de transporte de pasajeros y, además, precisó la fecha y los montos exactos en los que se produciría este incremento, no se generó en los agentes económicos la impresión de que se trataba de una simple opinión del señor Díaz a título personal. Por el contrario, para las empresas de transporte se trataba de un anuncio sobre un hecho futuro, del que podía tener conocimiento privilegiado en su condición de Presidente de una asociación que agrupa a varias empresas del sector.*
  72. *En tal sentido, los empresarios transportistas que escucharon o leyeron estas declaraciones pudieron creer razonablemente que varias empresas*

<sup>10</sup>

Ver: [http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/par/RES\\_085\\_2009\\_CLC/Res085-2009.pdf](http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/par/RES_085_2009_CLC/Res085-2009.pdf)

*estarían dispuestas a incrementar sus precios y que, por lo tanto, no sufrirían perjuicios competitivos si es que ellos también adoptaban una política similar, sobre todo si se adherían al incremento específicamente en la fecha y en los montos que habían sido divulgados por el representante de la Asetup.*

[Énfasis agregado]

26. En consecuencia, teniendo en cuenta que el señor Raurau afirmó que el precio del servicio de transporte terrestre de pasajeros a nivel nacional se incrementaría pero no indicó el monto ni la fecha específicos del referido incremento, esta Secretaría Técnica considera que no existen indicios razonables de la realización de prácticas colusorias horizontales por parte del señor Raurau en el mercado de transporte terrestre de pasajeros a nivel nacional.
27. Sin perjuicio de ello, cabe recordar que esta Secretaría Técnica supervisa de manera permanente diversos sectores de la economía, como el mercado de transporte terrestre de pasajeros a nivel nacional. Si, como resultado de esta labor de supervisión, se detectan indicios razonables de alguna conducta anticompetitiva, como declaraciones o indicaciones destinadas a uniformizar el comportamiento de un grupo de transportistas, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de ello se derivan, se iniciarán los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes contra los presuntos responsables, en ejercicio de las facultades establecidas en el literal b) del artículo 15.2 del Decreto Legislativo 1034<sup>11</sup>.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, en el Decreto Legislativo 1034 y en la Ley 27444, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia:

#### **RESUELVE:**

No iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra el señor Julio Raurau Oblitas por la presunta realización de prácticas colusorias horizontales en el mercado de transporte terrestre de pasajeros a nivel nacional, debido a que no existen indicios razonables de la conducta investigada.

**Miguel Ángel Luque Oyarce**  
Secretario Técnico  
Comisión de Defensa de la Libre Competencia

---

<sup>11</sup> Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

**Artículo 15.- La Secretaría Técnica**

15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica:

b) Iniciar de oficio el procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas;