

Expediente 007-2017/CLC

021-2018/ST-CLC-INDECOPI

4 de mayo de 2018

VISTOS:

El escrito de denuncia del 26 de octubre de 2017 presentado por Cementos Portland S.A. (en adelante, CEMPOR) contra Unión Andina de Cementos S.A.A. – UNACEM (en adelante, UNACEM) y los señores Carlos Alfonso Ugás Delgado, Ricardo César Rizo Patrón de la Piedra y Alfredo Joaquín Gastañeda Alayza, por la presunta comisión de un abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de producción de cemento; así como las actuaciones previas realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica); y

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito del 26 de octubre de 2017, CEMPOR interpuso una denuncia contra UNACEM y los señores Carlos Alfonso Ugás Delgado, Ricardo César Rizo Patrón de la Piedra y Alfredo Joaquín Gastañeda Alayza por la presunta comisión de abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de producción de cemento. La denuncia se sustentó en los siguientes argumentos:

- a) UNACEM es la empresa dominante en la industria cementera del Perú y, en particular, en la región central, debido a que su participación en el mercado alcanza el 84% de los despachos de cemento portland¹ en esa región.

UNACEM produce y lidera la distribución de las marcas más utilizadas y fidelizadas del mercado peruano, que son «Sol» y «Andino», y viene desarrollando una red de ferreterías que agrupa 350 puntos ferreteros y atiende a más de 6500 ferreterías independientes. Esa situación le ha permitido contar con poder sobre el precio y alcanzar márgenes brutos superiores al 44% anual.

- b) CEMPOR es una compañía constituida en el Perú con el respaldo de los grupos Votorantim Cimentos de Brasil y Cementos Bío Bío de Chile. CEMPOR se encuentra implementando un nuevo proyecto cementero en la

¹ Ver nota al pie 18.

zona de Manchay, en el distrito de Pachacámac, provincia y departamento de Lima (en adelante, el Proyecto), el cual se ubicaría a 35 kilómetros de la ciudad de Lima, es decir, en una zona cercana a los principales centros de consumo².

- c) El Proyecto se encuentra conformado por dos componentes: (i) el componente cantera, que comprende la ejecución de actividades mineras de explotación de caliza en la concesión minera El Silencio 8; y, (ii) el componente planta, que comprende la actividad industrial de procesamiento de la materia prima extraída para la producción de cemento.

El Proyecto tendrá una capacidad de producción de 800 000 toneladas métricas por año de cemento de los Tipos I e IP³; la cual será ampliada, en una segunda etapa, a 1.6 millones de toneladas métricas por año. De acuerdo al cronograma inicial, el Proyecto tenía previsto una inversión total de USD 133 826 383; sin embargo, a la fecha, la inversión estimada es de alrededor de USD 221 millones.

- d) El mercado relevante para el presente caso estaría conformado por la fabricación y distribución de cementos portland gris Tipo I, IP, IPM, MS y ICo, en la región central del mercado cementero peruano.
- e) UNACEM cuenta con incentivos para implementar mecanismos restrictivos de la competencia, en la medida que sus ventas se han visto reducidas por el ingreso de nuevos competidores al mercado, tales como Cemento Inka, Cemex y Cementera del Perú. La reducción en las ventas se vio reflejada en el 2016, cuando Standard & Poor's cambió la calificación de UNACEM de empresa estable a negativa; y, los volúmenes de sus ventas de cemento

² De acuerdo con lo señalado por CEMPOR, se encuentra probado que la cantera cuenta con reservas de alta calidad por 72 millones de toneladas y recursos demostrados por 118 millones de toneladas de piedra caliza útil. Asimismo, CEMPOR cuenta con concesiones para explotar depósitos de piedra caliza en los departamentos de Lima (zona de Manchay - Pachacámac) y en el departamento de Junín (zona de Tarma), así como puzolanas en la provincia de Cañete, departamento de Lima.

³ Los tipos de cemento son descritos por CEMPOR de la siguiente manera:

- El Tipo I, es el que más se emplea para fines estructurales cuando no se requiere de las propiedades especiales especificadas para los otros tipos de cemento, demandado por el público en general, grandes y pequeñas constructoras.
- El Tipo II es un cemento modificado para usos generales y se emplea cuando se prevé una exposición moderada al ataque por sulfatos o cuando se requiere un moderado calor de hidratación (por ejemplo, el hormigón expuesto al mar).
- El Tipo III es un cemento de alta resistencia inicial, recomendable cuando se necesita una resistencia temprana en una situación particular de construcción.
- El Tipo IV es un cemento de bajo calor de hidratación, que se utiliza para estructuras de hormigón masivo, con bajas relaciones superficies/volumen.
- El Tipo V, de manera similar al Tipo II, es un cemento que resistente a los sulfatos y resultan aplicables en construcciones de contacto con agua (por ejemplo, obras portuarias).
- Los cementos portland adicionados, contienen materiales inorgánicos que se incorporan al clínker para una molienda y pueden generar principalmente: (i) cementos con escoria de alto horno, (ii) cementos puzolánicos, (iii) cementos con filler. Los tipos puzolánicos son cementos mezclados con puzolana y son más resistentes a los sulfatos y salitres, así como poseen mayor impermeabilidad (por lo que resultan adecuados para ambientes cálidos y lluviosos). Adicionalmente, los cementos puzolánicos inhiben las reacciones álcali-agregado que podrían provocar fisuras en el cemento. Entre ellos, se encuentran los Tipos IP (puzolánicos) e IPM (puzolánico modificado).

portland se redujeron de S/ 1,949 millones en el 2015 a S/ 1,865 millones en el 2016.

Asimismo, UNACEM participaría del «Plan de reconstrucción con cambios»⁴, para lo cual requiere estar en capacidad de atender el incremento de demanda previsto por las obras de reconstrucción del plan y las obras de infraestructura para los años siguientes.

- f) Con la implementación del Proyecto, CEMPOR ingresaría al mercado a competir frontalmente con las empresas cementeras incumbentes en la ciudad de Lima, cuya zona de influencia se extiende a la región central del Perú; en especial con UNACEM.
- g) Frente al inminente ingreso de CEMPOR al mercado de producción de cemento, UNACEM desplegó una estrategia de «litigación predatoria», conducta consistente en la formulación de una serie de denuncias abusivas ante entidades públicas administrativas y una demanda judicial de amparo, prohibida por el literal f) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. A través de estas acciones, UNACEM forzó el retraso del inicio de operaciones de CEMPOR.
- h) En sede administrativa, UNACEM interpuso tres denuncias ante el Ministerio de la Producción, las cuales fueron puestas en conocimiento del Ministerio del Ambiente, la Municipalidad Distrital de Pachacámac y de los accionistas de CEMPOR, Votorantim Cimentos y Cementos Bío Bío.

La finalidad de las mencionadas denuncias fue cuestionar la aprobación por parte del Ministerio de la Producción (en adelante, Produce) de tres Informes Técnicos Sustentatorios (en adelante, ITS) para los siguientes proyectos de ampliación de CEMPOR:

- ITS «Ampliación de capacidad de producción de la futura planta del proyecto El Silencio 8», correspondiente al componente planta, que fue aprobado mediante Oficio 02342-2015-PRODUCE-DVMYPE/DIGGAM del 24 de abril de 2015 (en adelante, ITS Planta).
- ITS «Ampliación de capacidad de explotación de la cantera El Silencio 8», correspondiente al componente cantera, que fue aprobado mediante Oficio 06801-2015-PRODUCE-DVMYPE/DIGGAM del 19 de octubre de 2015 (en adelante, ITS Cantera).
- ITS «Ampliación de área no minable de la cantera El Silencio 8», correspondiente al componente cantera, que fue aprobado mediante Resolución Directoral 0020-2017-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM del 12 de enero de 2017 (en adelante, ITS 2 Cantera).

⁴

El Plan de reconstrucción con cambios fue aprobado mediante Decreto Supremo 091-2017-PCM, publicado el 12 de setiembre de 2017 en el diario oficial «El Peruano», como medida de carácter extraordinario para la intervención del Gobierno Nacional frente a desastres.

Asimismo, mediante una de las tres denuncias se cuestionó la vigencia y validez de los Estudios de Impacto Ambiental aprobados por Produce en el 2006, los cuales se señalan a continuación:

- Estudio de Impacto Ambiental denominado «Planta de Cemento – El Silencio 8», correspondiente al componente planta, que fue aprobado mediante Oficio 02260-2006-PRODUCE/DVI/DGI-DAAI del 12 de octubre de 2006 (en adelante, EIA Planta).
 - Estudio de Impacto Ambiental denominado «Explotación de Caliza- El Silencio 8», correspondiente al componente cantera, que fue aprobado mediante Oficio 02261-2006-PRODUCE/DVI/DGI-DAAI del 12 de octubre de 2006 (en adelante, EIA Cantera).
- i) Por otro lado, en sede judicial, UNACEM interpuso una demanda constitucional de amparo con la finalidad de que los tres ITS mencionados sean declarados sin efecto legal, en tanto que su aprobación y ejecución constituirían una amenaza al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, reconocido en el artículo 2.22 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, se solicitó que se ordene a CEMPOR abstenerse de realizar las obras de ampliación materia de los ITS aprobados.
- j) Las mencionadas acciones en sede administrativa y judicial tuvieron por finalidad perjudicar a CEMPOR y respondieron a una estrategia de litigación predatoria, en la medida que no existe la menor expectativa de que UNACEM obtenga pronunciamientos a su favor. De esa manera, UNACEM no persigue beneficio directo alguno de las acciones legales realizadas, sino colateral, consistente en obstaculizar y retrasar el ingreso de CEMPOR en el mercado relevante, con la finalidad de evitar la presión competitiva que su ingreso acarrearía.
- k) Los efectos ocasionados en CEMPOR, por la implementación de la estrategia de litigación predatoria por parte de UNACEM, son los siguientes:
- Se impusieron costos directos que comprenden los costos y costas de los procesos judiciales y administrativos, los cuales ascienden a un millón de dólares.
 - Se ocasionó incertidumbre legal debido a los constantes cuestionamientos a los instrumentos de gestión ambiental aprobados a favor de CEMPOR, ya que la falta de una decisión final y definitiva afecta la continuación normal sus actividades.
 - Se detuvo la inversión pendiente necesaria de la planta cementera de CEMPOR, por parte de sus accionistas, debido a la indecisión ocasionada como consecuencia de la estrategia implementada por UNACEM.

- l) Finalmente, con relación a la responsabilidad individual, CEMPOR sostiene que los señores Carlos Ugás Delgado, Ricardo César Rizo Patrón de la Piedra y Alfredo Joaquín Gastañeda Alayza tuvieron participación en la implementación de la conducta materia de denuncia.

Al respecto, el primero de ellos, en su calidad de Director Gerente de la UNACEM, suscribió todas las acciones legales planteadas por la empresa. Asimismo, los dos últimos, en su calidad de Directores, así como de Presidente y Vice-Presidente del Directorio, respectivamente, tienen responsabilidad directa en la comisión de la conducta anticompetitiva denunciada, debido a que la conducta materia de este procedimiento no pudo haberse realizado sin su consentimiento ni conformidad.

2. El 22 de noviembre de 2017, CEMPOR presentó un escrito complementario, mediante el cual solicitó la admisión de su denuncia. Al respecto, señaló que la Secretaría Técnica cuenta con indicios razonables para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra UNACEM y las personas naturales referidas en su denuncia. Sin perjuicio de ello, solicitó que la Secretaría Técnica lleve a cabo actuaciones de investigación necesarias para esclarecer dudas sobre la conducta denunciada.
3. El 17 de enero de 2018, CEMPOR solicitó que la Secretaría Técnica realice actuaciones de instrucción entorno a su denuncia. Asimismo, solicitó la programación de una reunión con el Secretario Técnico y el personal encargado de la tramitación de su denuncia.
4. Mediante Carta 047-2018/ST-CLC-INDECOPI del 18 de enero de 2018, la Secretaría Técnica remitió un requerimiento de información a CEMPOR, el cual se encontraba sustentado en la necesidad de reunir mayores elementos de juicio con relación a su denuncia⁵.
5. El 2 de febrero de 2018, CEMPOR solicitó la extensión del plazo otorgado para la atención del requerimiento de información. La solicitud fue concedida mediante Carta 317-2018/ST-CLC-INDECOPI del 13 de febrero de 2018, mediante la cual se brindó un plazo adicional de diez días hábiles.
6. El 22 de febrero de 2018, CEMPOR respondió el requerimiento de información realizado por la Secretaría Técnica, detallando aspectos de su denuncia y presentando diversa documentación como sustento.

⁵ De esa manera, se le solicitó que responda las siguientes preguntas y presente documentación vinculada al respecto:

- Indique los efectos actuales o potenciales de la conducta denunciada, estableciendo claramente una línea de causalidad y proponiendo y estimando una medida objetiva que permita analizar cuantitativamente dichos efectos sobre su empresa o sobre el proceso competitivo en general (adjuntar medios probatorios).
- Precisar los beneficios actuales o potenciales que la práctica denunciada otorgaría a UNACEM S.A.A., estableciendo claramente una línea de causalidad y proponiendo y estimando una medida objetiva que permita analizar cuantitativamente dichos beneficios.

7. El 12 de marzo de 2018, CEMPOR informó a la Secretaría Técnica que sus asesores externos se encontraban elaborando un informe donde se desarrollaría cuantitativamente el impacto que la conducta denunciada tuvo sobre CEMPOR, incluyendo la metodología utilizada para dicha cuantificación, solicitando que se tenga en cuenta al momento de resolver. El mencionado informe fue presentado el 28 de marzo de 2018.
8. El 12 de abril de 2018, CEMPOR presentó un escrito donde amplió los fundamentos jurídicos de su denuncia. En este escrito, además de reiterar sus argumentos sobre la presunta estrategia de litigación predatoria de UNACEM y sus efectos, CEMPOR solicitó que se analizará la posible infracción a la cláusula general de abuso de posición dominante contenida en el literal h) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas⁶, indicando que, conjuntamente con las acciones legales de UNACEM, el envío de comunicaciones a entidades distintas a Produce y a los accionistas de CEMPOR acerca de los procesos legales interpuestos, por sí misma constituye una forma de sabotaje u obstaculización empresarial dirigida a restringir el desarrollo de CEMPOR en el mercado, por razones distintas a la mayor eficiencia económica.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

9. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si existen indicios razonables de que UNACEM y los señores Carlos Alfonso Ugás Delgado, Ricardo César Rizo Patrón de la Piedra y Alfredo Joaquín Gastañeda Alayza incurrieron en un abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales, o de una infracción a la cláusula general, infracciones previstas, respectivamente, en los artículos 10.1 y 10.2, literales f) y h) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas⁷; y si, en consecuencia, corresponde admitir a trámite la denuncia de CEMPOR e iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra las personas señaladas.

⁶ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada mediante Decreto Legislativo 1034 y modificada mediante Decreto Legislativo 1205**

Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio.-

10.2. El abuso de la posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto excluyente tales como:

h) En general, aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.

⁷ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley. -

La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio.-

10.1. Se considera que existe abuso cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.

10.2. El abuso de la posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto excluyente tales como:

f) Utilizar de manera abusiva y reiterada procesos judiciales o procedimientos administrativos, cuyo efecto sea restringir la competencia;

h) En general, aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.

III. MARCO TEÓRICO

3.1. Abuso de posición de dominio

10. El artículo 10.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece que el abuso de posición de dominio se produce cuando un agente económico que goza de posición de dominio en el mercado relevante restringe de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y causando perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos. En la misma línea, el artículo 10.2 reitera la necesidad de que se produzca un efecto exclusorio –real o potencial– en el mercado afectado para que se configure un abuso de posición de dominio.
11. De acuerdo con lo anterior, los requisitos esenciales para que se configure un abuso de posición de dominio son los siguientes:
 - a. Que el supuesto infractor goce de posición de dominio.
 - b. Que el supuesto infractor haya cometido una conducta dirigida a restringir indebidamente la competencia.
 - c. Que la conducta del supuesto infractor haya producido un efecto exclusorio, obteniendo beneficios y causando perjuicios a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos.
12. Con relación al primer requisito, para que se configure un abuso de posición de dominio, el supuesto infractor debe ostentar posición de dominio o, dicho de otro modo, debe tener la capacidad de afectar o distorsionar unilateralmente y en forma sustancial las condiciones de oferta o demanda del mercado. Esta capacidad puede ser consecuencia de factores como una importante participación de mercado, un alto nivel de concentración, la existencia de barreras de entrada y la ausencia de competencia potencial. Si un agente no contara con posición de dominio, no podría analizarse si su conducta constituye un ejercicio abusivo de tal posición.

El cumplimiento de este requisito no puede evaluarse en abstracto, sino que debe analizarse en relación con un mercado específico. En ese sentido, para determinar la existencia de posición de dominio, es necesario definir previamente el mercado relevante en el que el presunto infractor gozaría de dicha posición.

13. En lo que se refiere al segundo requisito, las restricciones indebidas a la competencia son aquellas conductas que, conforme a lo señalado en el literal h) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, «impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica». Precisamente, el artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas desarrolla ejemplos típicos de abuso de posición de dominio, como la negativa injustificada de trato (literal a), la discriminación indebida (literal b), las cláusulas de atadura (literal c) y el abuso de procesos legales (literal f).

En la calificación de este requisito debe analizarse, en primer lugar, si la conducta indebida denunciada efectivamente se produjo y si esta resulta injustificada, de

manera que, de observarse que la conducta del presunto infractor se basa en una justificación jurídica o comercial válida, no se configurará un abuso de posición de dominio. Una justificación comercial es válida si se relaciona directa o indirectamente con la mejora del bienestar de los consumidores. Si el presunto infractor alegase la introducción de eficiencias, éstas deberán ser contrastadas con los efectos restrictivos de la conducta observados en la siguiente etapa del análisis.

14. El tercer requisito establece que, para que se configure un abuso de posición de dominio, la conducta del presunto infractor debe haber producido un efecto exclusorio. Este requisito se refiere a la necesidad de verificar que la conducta investigada restringió o pudo restringir la competencia a favor del presunto infractor (o de alguna de sus empresas vinculadas), en perjuicio de sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos, afectando de esta manera el proceso competitivo⁸.

En otras palabras, debe verificarse que la conducta investigada produjo o pudo producir: (i) el efecto de otorgar, mantener o incrementar el poder de mercado del presunto infractor o de alguna de sus empresas vinculadas (beneficio anticompetitivo) y, a la vez, (ii) el efecto de provocar la salida, dificultar la permanencia o restringir la entrada de uno o más competidores reales o potenciales, directos o indirectos, del presunto infractor (perjuicio anticompetitivo).

En la calificación de este requisito, debe verificarse una relación de competencia (real o potencial, directa o indirecta) entre el presunto infractor y los presuntos afectados; además de la capacidad de la conducta investigada para afectar el funcionamiento eficiente del proceso competitivo y el bienestar de los consumidores.

Si los efectos restrictivos sobre la competencia derivados de la conducta analizada son superiores a los posibles beneficios que podría generar dicha conducta, constituirá un abuso de posición de dominio.

15. Cabe resaltar que, para que se configure un abuso de posición de dominio, resulta indispensable que estos tres requisitos se presenten de manera concurrente. En tal sentido, bastará que no se acredite alguno de estos requisitos para que la conducta investigada no pueda constituir un abuso de posición de dominio.

3.2. Abuso de procesos legales

16. Entre las diversas formas en que un agente con posición de dominio puede distorsionar el correcto funcionamiento del proceso competitivo se puede identificar la manipulación del poder estatal, mediante la utilización indebida de los procesos o procedimientos judiciales, administrativos y regulatorios a cargo de las autoridades públicas, con el objeto o efecto de entorpecer el ingreso de nuevos competidores o dificultar su permanencia en el mercado. En este caso, una conducta dirigida a distorsionar el proceso competitivo es realizada mediante el

⁸ Al respecto, véase la Resolución 048-2013/CLC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2013, considerando 65.

ejercicio indebido de los derechos de acción⁹ y de petición¹⁰, quedando fuera del ámbito de tutela comprendido por estos derechos.

17. Esta conducta anticompetitiva es comúnmente conocida como «abuso de procesos», «predación legal» o «litigación predatoria», y puede ser definida como aquella estrategia a través de la cual un agente con posición de dominio deliberadamente instrumentaliza un conjunto de procesos o procedimientos legales cuya tramitación no se encuentra destinada a obtener un pronunciamiento favorable por parte de las autoridades respectivas, sino que tiene como objetivo esencial impedir, retrasar o encarecer de forma indebida el acceso o permanencia de sus competidores en el mercado utilizando los procesos en sí mismos, con independencia de su resultado¹¹.
18. Concretamente, esta conducta se encuentra tipificada como infracción en el literal f) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en los siguientes términos:

Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio. -

10.2. El abuso de la posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto exclusorio tales como:

- f) Utilizar de manera abusiva y reiterada procesos judiciales o procedimientos administrativos, cuyo efecto sea restringir la competencia.*

19. Al respecto, el efecto exclusorio del abuso de procesos legales se materializa, básicamente, cuando a través del empleo indebido de procedimientos administrativos o procesos judiciales, en sí mismos y no a través de la emisión de una decisión en el proceso, se restringe el ingreso de competidores o se dificulta su permanencia en el mercado.

Desde este punto de vista, el abuso de procesos legales puede ser caracterizado bajo la figura denominada *raising rivals' costs*, según la cual el incremento de los costos sobre los competidores se convierte en una importante herramienta predatoria que puede impedir o retrasar su ingreso al mercado, retirarlos de dicho mercado o, en última instancia, dificultar la implementación de estrategias

⁹ Este derecho fundamental forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la siguiente definición: «Se conoce como derecho de acción a la facultad o poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o de que su derecho sea fundado. En ese sentido, toda persona natural o jurídica puede recurrir al órgano jurisdiccional para ejercitar su derecho de acción –plasmado físicamente en la demanda– en forma directa o mediante representante, con la finalidad de que este de solución a un conflicto de intereses intersubjetivos o a una incertidumbre jurídica, a través de una decisión fundada en derecho». Sentencia del Tribunal Constitucional del 5 de julio de 2004 (Expediente 2293-2003-AA/TC).

¹⁰ El Tribunal Constitucional ha señalado que «el derecho de petición se sustenta en la relación existente entre los ciudadanos y los poderes públicos en una sociedad democrática, de lo que se deriva la necesidad de permitir la participación y decisión de los ciudadanos en la cosa pública, así como la defensa de sus intereses o la sustentación de sus expectativas, ya sean estos particulares o colectivos en su relación con la Administración Pública». Sentencia del Tribunal Constitucional del 6 de diciembre de 2002 (Expediente 1042-2002-AA/TC).

¹¹ El predador no necesita impedir la entrada de sus competidores, solo retrasarla. La litigación fraudulenta se convierte en una táctica útil contra empresas de cualquier tamaño pues vale la pena asumir el precio de la litigación para retrasar un año o varios años la entrada del rival en un mercado lucrativo. Al respecto, ver: BORK, Robert H. *The Antitrust paradox: a policy at war with itself*. New York: The Free Press, 1993, p. 348.

competitivas frente al incumbente, quien de esta manera, puede mantener una posición privilegiada en un escenario escasamente competitivo¹².

20. Ahora bien, esta Secretaría Técnica considera que la agencia de competencia debe ser sumamente cuidadosa al investigar y sancionar este tipo de conductas, de manera tal que no se restrinja indebidamente el ejercicio de los derechos constitucionales de acción o de petición. En ese sentido, esta conducta solo será sancionable cuando se constate un manifiesto abuso de estos derechos con un efecto anticompetitivo.
21. De hecho, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, la Sala) han enfatizado que las normas de competencia no son aplicables frente al ejercicio legítimo de los derechos de acción y petición. Dicho ejercicio, que se manifiesta a través del inicio y tramitación de procesos buscando la obtención de pronunciamientos favorables por parte de las autoridades judiciales y administrativas, únicamente puede ser limitado en aquellos casos en que estos derechos sean utilizados de manera indebida, bajo un patrón sistemático y abusivo que vulnere el principio jurídico constitucional de protección de la libre competencia¹³.
22. En tal sentido, considerando el marco legal y los criterios reconocidos por la jurisprudencia, al analizar una presunta estrategia de abuso de procesos legales, la autoridad de competencia deberá determinar de manera concurrente:
 - a. Que el agente con posición de dominio emprendió una estrategia consistente en la utilización abusiva y reiterada de procesos legales (judiciales y administrativos).
 - b. Que la referida estrategia tuvo como efecto, real o potencial, perjudicar la competencia en el mercado relevante.
23. Sobre el primer elemento del análisis, la utilización de procesos resultará abusiva cuando no tenga como objetivo obtener un pronunciamiento favorable por parte de las autoridades correspondientes y, en cambio, se encuentre esencialmente dirigida a instrumentalizar los procesos en sí mismos para, con independencia de su resultado, lesionar a los competidores del agente dominante, reales o potenciales, directos o indirectos¹⁴.

¹² En efecto, según SALOP y SCHEFFMAN, la estrategia de *raising rivals' costs* puede ser rentable incluso si el competidor no sale del mercado, pues el incremento de los costos del rival genera que este reduzca su oferta, permitiendo que el predador inmediatamente aumente también sus precios o gane una mayor cuota de mercado. Al respecto, ver: SALOP, Steven C. y David SCHEFFMAN. *Raising Rivals' Costs*. En: *The American Economic Review*, Vol. 73, 2, 1983, p. 267.

¹³ Al respecto, ver la Resolución 057-96-INDECOPI/CLC del 8 de abril de 1996; la Resolución 407-2007/TDC-INDECOPI del 22 de marzo de 2007, que confirmó la Resolución 037-2005-INDECOPI/CLC del 4 de julio de 2005; y la Resolución 0974-2013/SDC-INDECOPI del 13 de junio de 2013.

¹⁴ En línea con este elemento de análisis, la Sala ha hecho referencia a los «*tests*» reconocidos por la Corte Suprema de los Estados Unidos y el Tribunal Europeo para la represión del abuso de procesos legales, reconociendo lo siguiente:

«[En el caso PRE] la Corte Suprema [Norteamericana] estableció un test de dos pasos, a efectos de determinar cuándo se presenta un supuesto de *sham litigation*, señalando lo siguiente: "Primero, la demanda debe carecer

Conforme a lo señalado por la Sala, el objetivo de obtener un pronunciamiento favorable puede reconocerse a partir del fundamento que sustenta las distintas acciones que formarían parte de la estrategia anticompetitiva.

Asimismo, otros elementos que permiten complementar dicho análisis, como el número de procesos iniciados, el tipo de reglas aplicables y la conducta procesal del agente dominante, están dirigidos a determinar si el potencial beneficio derivado de los pronunciamientos de las autoridades correspondientes justificaba haber emprendido las acciones cuestionadas; o si, por el contrario, el beneficio de emprender dichas acciones proviene fundamentalmente de un perjuicio sobre la competencia resultante, en sí, de la tramitación de los procesos y no de su resultado.

24. En cuanto al segundo elemento del análisis, debe verificarse una relación causal entre la estrategia de utilización abusiva de procesos legales y el daño, real o potencial, que haya podido producirse sobre la competencia en el mercado relevante y sobre el bienestar de los consumidores.
25. En tal sentido, si el ejercicio de los derechos de acción y petición resulta legítimo o si, de ser abusivo, no tuviese la posibilidad de generar un impacto negativo sobre la competencia y el bienestar de los consumidores, tal conducta no podrá calificarse como un abuso de procesos legales bajo los alcances de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

3.3. Requisitos para admitir a trámite una denuncia por abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales

26. De acuerdo al literal b) del artículo 19 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹⁵, la denuncia de parte sobre la realización de conductas anticompetitivas debe contener, entre otros requisitos, elementos de juicio que acrediten la existencia de indicios razonables de la infracción denunciada.

objetivamente de fundamento en el sentido que ningún litigante razonable podría esperar, de manera realista, obtener un triunfo en los méritos. Si un litigante objetivo puede concluir que la demanda ha sido razonablemente calculada para obtener un resultado favorable, la demanda está inmune bajo Noerr, y una demanda antitrust sustentada en la sham exception debe fracasar. Sólo si la litigación cuestionada, objetivamente, carece de méritos, una corte puede examinar la motivación subjetiva del litigante. Bajo esta segunda parte de nuestra definición de sham, la corte debería enfocarse en si la demanda sin fundamento oculta 'un intento de interferir directamente con las relaciones de negocios de un competidor', (...) a través del uso [del] proceso gubernamental – en oposición al resultado de ese proceso – como una arma anticompetitiva". Resolución 1351-2011/SC1-INDECOPI, fundamento 187.

«La importancia del caso [Promedia] radica en que el Tribunal de Primera Instancia confirmó la regla propuesta por la Comisión Europea para analizar los supuestos de abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales. Así, los dos pasos que se deben verificar para determinar si se trata o no de una conducta anticompetitiva son: (i) en primer lugar, que no pueda considerarse razonablemente que la acción judicial tiene por objeto hacer valer los derechos de la empresa y que, por tanto, dicha acción sólo pueda servir para hostigar a la parte contraria; y, (ii) en segundo lugar, que esté concebida en el marco de un plan que tenga como fin suprimir la competencia». Resolución 1351-2011/SC1-INDECOPI, fundamento 191.

15

Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 19.- Requisitos de la denuncia de parte.-

La denuncia de parte que imputa la realización de conductas anticompetitivas, deberá contener:

- (b) Indicios razonables de la presunta existencia de una o más conductas anticompetitivas.

27. Los indicios razonables son un conjunto de medios probatorios que demuestran una tesis creíble acerca de la existencia de una conducta anticompetitiva, en función de los elementos necesarios para su configuración.
28. La exigencia de este requisito responde a la necesidad de garantizar el derecho al debido procedimiento del denunciado. Esta protección implica, a su vez, la garantía de otros derechos, tales como: (i) 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, y (ii) que el denunciado conozca todos los aspectos fácticos y jurídicos que sustentan los cargos que se le imputan desde el inicio del procedimiento.
29. En efecto, la autoridad no puede dar trámite a cualquier alegación sino solo a aquellas que se encuentren razonablemente sustentadas, de forma que pueda notificarse al denunciado los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos podrían configurar y las sanciones que éstas podrían generar.
30. De ahí que se requiera que las denuncias de parte sobre presuntas conductas anticompetitivas cumplan con presentar una descripción clara y precisa de la conducta denunciada, así como los medios probatorios pertinentes. Ello, sin perjuicio de las actuaciones previas que pueda realizar de oficio para verificar la existencia de una posible infracción.
31. En tal sentido, para determinar si existen indicios razonables de que UNACEM y los señores Carlos Alfonso Ugás Delgado, Ricardo César Rizo Patrón de la Piedra y Alfredo Joaquín Gastañeda Alayza incurrieron en un abuso de posición de dominio en contra de CEMPOR, en la modalidad de abuso de procesos legales, se debe analizar si, de manera concurrente, existen indicios razonables de los siguientes requisitos:
 - a. Que UNACEM gozaba de posición de dominio.
 - b. Que UNACEM emprendió una estrategia consistente en la utilización abusiva y reiterada de procesos legales (judiciales y administrativos).
 - c. Que la referida estrategia tuvo como efecto, real o potencial, perjudicar la competencia en el mercado relevante.
32. Cabe reiterar que los requisitos para que se configure un abuso de posición de dominio son concurrentes. En tal sentido, para que se determine la existencia de indicios razonables de las infracciones denunciadas, es necesario que se determine la existencia de indicios razonables de cada uno de estos requisitos.

IV. ANÁLISIS

33. En la presente sección se analizará la concurrencia de los requisitos para admitir a trámite la denuncia por abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales o en infracción a la cláusula general, en contra de UNACEM

y los señores Carlos Alfonso Ugás Delgado, Ricardo César Rizo Patrón de la Piedra y Alfredo Joaquín Gastañeda Alayza.

4.1. Indicios de la existencia de una posición de dominio por parte de UNACEM

34. El cemento es un material aglutinante, con finura similar a la del talco, inorgánico, no metálico, finamente molido, que, al mezclarse con otros materiales como la arena y el agua, pasa por un proceso de fraguado y endurecimiento, produciendo mortero¹⁶ o concreto, principal insumo para la construcción.
35. El proceso productivo del cemento empieza con la extracción de los insumos básicos (caliza y arcillas) de las canteras, mediante perforaciones y voladuras. Posteriormente, las piezas extraídas pasan por procesos de trituración y molienda mezclándose con diversos elementos adicionales como hierro, yeso, diatomita, escoria, arena u otros.
36. El resultado del proceso de molienda, previo paso por los silos de homogeneización, es el «crudo» que en un horno rotatorio se somete a temperaturas superiores a los 1450 grados centígrados para obtener el «clinker»¹⁷. Dependiendo de los niveles de clinker y otros elementos adicionales del producto final, los cementos pueden ser catalogados bajo diferentes tipos.
37. El cemento más comúnmente comercializado a nivel mundial recibe la denominación de «cemento Portland»¹⁸. La variedad de tipos de cemento responde a los elementos adicionados al clinker (escoria, sílice, puzolana, caliza, filler calcárea, entre otros) y a los porcentajes utilizados en la composición del producto final. Los tipos de cemento comercializados en el Perú son cemento Portland gris Tipo I, II, V y Portland gris adicionados Tipo IP, IPM, MS, ICo.
38. El Tipo I es para usos comunes, demandado para construcciones (casas y edificios), por el público en general, grandes y pequeñas constructoras¹⁹. Los Tipos II y V, por sus características, son cementos que proporcionan resistencia a los sulfatos y resultan aplicables en construcciones en contacto con agua (obras portuarias, hidráulicas y marítimas). El Tipo ICo es el cemento Tipo I mejorado para una mayor trabajabilidad, se aplica para estructuras de edificios y conjuntos habitacionales²⁰. El Tipo MS se caracteriza por ser más resistente a los sulfatos y salitres, a la compresión y a las fisuras de origen térmico²¹.

¹⁶ Mezcla de cemento, arena y agua usada en las construcciones de albañilería.

¹⁷ El clinker es el producto intermedio entre la materia prima, piedra caliza y el cemento Ver: <http://www.cementoslima.com.pe/article.aspx?cod=9&cat=3>.

¹⁸ Según definición de la Norma Técnica Peruana (NTP) 334.001, el cemento Portland es un cemento hidráulico producido mediante la pulverización del clinker de Portland compuesto esencialmente de silicatos de calcio hidráulicos y que contiene generalmente una o más de las formas de sulfato de calcio como una adición durante la molienda.

¹⁹ Ver Norma Técnica ASTM C 150 y 334.009.

²⁰ Ver Norma Técnica ASTM C 150, ASTM C 1157 y 334.009.

²¹ Ver Norma Técnica ASTM C 150, ASTM C 1157 y 334.009.

39. Los tipos puzolánicos (IP y IPM) son más resistentes a los sulfatos y salitres, a la compresión y a las fisuras de origen térmico que el Tipo I, teniendo la particularidad de poseer mayor impermeabilidad (por lo que resultan adecuados para ambientes cálidos y lluviosos). Adicionalmente, los cementos puzolánicos inhiben las reacciones álcali-agregado que podrían provocar fisuras en el cemento²².
40. En ese sentido, dada las características de los tipos de cementos y sus usos propios como principal insumo para la construcción, se puede inferir que no tiene sustitutos cercanos. Esta situación ya ha sido observada por la Comisión de Defensa de la Libre competencia en anteriores oportunidades²³.
41. El mercado peruano está conformado principalmente por cinco empresas productoras de cemento: Unión Andina de Cementos (UNACEM, marcas «Cemento Sol» y «Cemento Andino»), Cementos Pacasmayo S.A.A. (marca «Cemento Pacasmayo»), Yura S.A. (marca «Cemento Yura»), Cementos Selva S.A. (subsidiaria de Cementos Pacasmayo S.A.A.) y Caliza Cemento Inca S.A. (marca «Cemento Inca»). Asimismo, en el Perú se comercializa cemento de origen importado, como es el caso de Cemex Perú S.A. (marca «Cemento Quisqueya»).
42. Cabe señalar que la venta local de cemento importado a nivel nacional presenta una baja participación en relación a la venta de cemento producido localmente. Así, en el 2015 fue de origen importado el 5.06%; mientras que, en el 2016, fue de origen importado el 6.51%. Situación que permite inferir que la venta de cementos a nivel nacional es predominantemente de producción local, y que la importación no ha sido la elección dominante.
43. En relación a la producción local, cabe indicar que las plantas de Unacem se ubican en el centro del país (regiones de Lima y Junín) al igual que la planta de Caliza Cemento Inca (región Lima), la planta de Cementos Pacasmayo se ubica en el norte del País (región La Libertad), al igual que la planta de Cementos Selva (Región San Martín)²⁴, y las plantas de Yura se ubican en el Sur del país (regiones de Arequipa y Puno).
44. Las ventas de cemento por región en el 2015 y 2016 evidencian una marcada presencia de las empresas en las regiones cercanas a sus plantas de producción.
45. En el 2015, en la Zona Centro²⁵, Unacem tuvo una participación de 84.71% de las ventas totales en dicha zona. Por su parte, Cementos Pacasmayo y Cementos Selva tuvieron una participación conjunta de 89.73% en la Zona Norte²⁶.

²² Ver Norma Técnica ASTM C 595 y 334.009.

²³ Para más información ver las Resoluciones 010-2013/CLC-INDECOPI del 22 de enero de 2013 y 029-2015/CLC-INDECOPI del 12 de agosto de 2015.

²⁴ Cemento Pacasmayo y Cementos Selva forman parte del Grupo Económico Hochschild.

²⁵ Conformado por las Regiones Ancash, Ica, Lima, Ayacucho, Huancavelica, Huánuco, Junín, Pasco y Ucayali.

²⁶ Conformado por las Regiones Amazonas, Cajamarca, La Libertad, Lambayeque, Loreto, Piura, San Martín y Tumbes.

Finalmente, Yura obtuvo una participación de 96.14% en la Zona Sur²⁷. El siguiente cuadro muestra lo señalado.

Cuadro 1
Venta local de cemento por empresa - 2015

2015	UNACEM	Cementos Pacasmayo	Yura	Cementos Selva	Caliza Cemento Inca	Otros
Zona Centro	84.71%	2.63%	0.93%	0.00%	3.53%	8.21%
Zona Sur	3.86%	0.00%	96.14%	0.00%	0.01%	0.00%
Zona Norte	3.47%	78.00%	0.00%	11.73%	5.46%	1.35%

Fuente Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI²⁸

46. Por su parte, en el 2016, en la Zona Centro, Unacem tuvo una participación de 82.15% de las ventas totales en dicha zona. Por su parte, Cementos Pacasmayo y Cementos Selva tuvieron una participación conjunta de 88.45% en la Zona Norte. Finalmente, Yura obtuvo una participación de 95.63% en la Zona Sur; tal como se muestra a continuación.

Cuadro 2
Venta local de cemento por empresa - 2016

2016	UNACEM	Cementos Pacasmayo	Yura	Cementos Selva	Caliza Cemento Inca	Otros
Zona Centro	82.15%	2.56%	1.26%	0.00%	3.26%	10.77%
Zona Sur	4.20%	0.00%	95.63%	0.00%	0.02%	0.16%
Zona Norte	3.02%	77.02%	0.00%	11.43%	6.51%	2.03%

Fuente: INEI

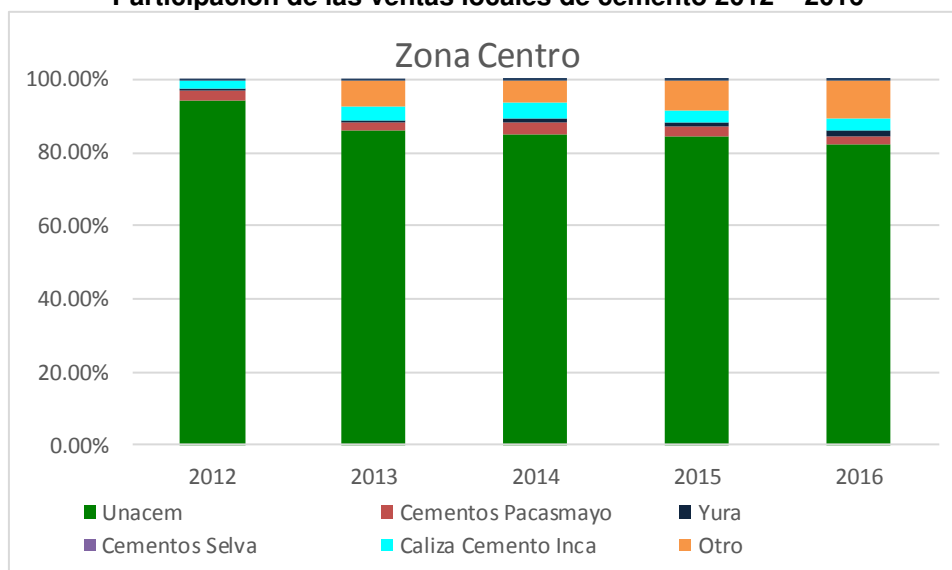
47. En efecto, la influyente participación de las empresas en las ventas en los lugares cercanos a sus plantas de producción es un elemento característico de la industria cementera, y se asocia con los costos de transporte del producto desde sus lugares de producción a sus lugares de consumo. Esta circunstancia también ha sido observada por la Comisión de Defensa de la Libre competencia en anteriores oportunidades²⁹.
48. En consecuencia, considerando las características particulares de uso del cemento, la poca preferencia por el cemento importado, la influyente participación de las empresas en las ventas en los lugares cercanos a sus plantas de producción y los costos de transporte asociados a la comercialización; es posible inferir indiciariamente que el mercado relevante está caracterizado por la comercialización de cemento en la Zona Centro del país.
49. En relación a la Zona Centro, se puede observar que entre el 2012 y 2016 Unacem presentó la mayor participación en ventas, con una media de 86.43%, tal como se muestra a continuación.

²⁷ Conformada por las Regiones Apurímac, Arequipa, Cusco, Madre de Dios, Moquegua, Puno y Tacna.

²⁸ Para más información ver: Compendio Estadístico. Perú 2017, en: <https://www.inei.gob.pe/biblioteca-virtual/publicaciones-digitales/>

²⁹ Para más información ver las Resoluciones 010-2013/CLC-INDECOPI del 22 de enero de 2013 y 029-2015/CLC-INDECOPI del 12 de agosto de 2015.

Gráfico 1
Participación de las ventas locales de cemento 2012 – 2016



50. En efecto, las ventas locales de cemento entre 2012 y 2016 evidencian que Unacem tuvo, para dichos años en la Zona Centro, una participación preponderante en la comercialización de cemento, lo que permitiría inferir indiciariamente que ostentó posición de dominio en el mercado caracterizado por la comercialización de cemento en la Zona Centro del país. Si bien esta información no refleja la participación de las empresas en 2017, debido a las características del mercado investigado y la evolución histórica de las cuotas de participación, es posible asumir que dichas participaciones no sufrieron variaciones significativas en 2017.
51. Adicionalmente, cabe señalar que participar del mercado de producción y comercialización de cemento requiere de un conjunto de requisitos formales que las empresas deben cumplir para ingresar a operar en el mercado. Las características de accesibilidad y oportunidad pueden constituirse en barreras legales de ingreso al mercado.
52. En ese sentido, de manera referencial, puede observarse que en la denuncia interpuesta por CEMPOR se hace referencia a los trámites principales que dicha empresa realizó a fin de iniciar operaciones en el mercado de producción de cemento, los cuales fueron los siguientes³⁰:
- Solicitud de aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental, actualizaciones e informes técnicos sustentatorios ante Produce;
 - Tramitación del plan de monitoreo arqueológico ante el Ministerio de Cultura;
 - Solicitud de aprobación de planeamiento integral ante la Municipalidad provincial competente;

³⁰

Cabe precisar que los trámites señalados aplican para todas aquellas empresas que quieran participar en la producción de cemento. En ese sentido, representan aquellos trámites que tienen que realizar las empresas que quieran participar en el mercado relevante determinado en el presente caso.

- Obtención de licencia de habilitación urbana ante la Municipalidad distrital competente;
- Obtención de la licencia de edificación ante la Municipalidad distrital competente;
- Solicitud de aprobación de estudios de impacto ambiental para habilitación ante la Municipalidad provincial competente;
- Solicitud de declaración de servidumbre minera, ante el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Agricultura;
- Inscripción de la servidumbre minera en el Registro Minero y el Registro de Propiedad Inmueble;
- Factibilidad de suministro de agua residual ante SEDAPAL;
- Obtención de la autorización de re-uso de aguas residuales ante la Autoridad Nacional del Agua;
- Solicitud del cambio de zonificación para industria pesada I-1, ante la Municipalidad Metropolitana de Lima;
- Comunicación a Produce y al OEFA sobre el inicio de construcción de Planta de Cemento;
- Obtención de la licencia de polvorín, ante la SUCAMEC; y,
- Obtención de los Certificados de inexistencia de restos arqueológicos planta y cantera ante el Ministerio de Cultura.

53. La situación descrita ha sido observada y analizada por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia en anteriores oportunidades, señalando que este tipo de requisitos podrían constituir barreras legales,³¹ lo que refuerza la inferencia indiciaria que Unacem ostentó posición de dominio en el mercado caracterizado por la comercialización de cemento en la Zona Centro del país.

54. En consecuencia, considerando las características particulares de uso del cemento, la poca preferencia por el cemento importado, la influyente participación de las empresas en las ventas en los lugares cercanos a sus plantas de producción, los costos de transporte asociados a la comercialización, y la posible existencia de barreras legales; es posible señalar que de forma indiciaria que, al tiempo en que ocurrieron los hechos investigados, Unacem ostentó posición de dominio en el mercado de la comercialización de cemento en la Zona Centro del país.

4.2. Indicios de la implementación de una estrategia consistente en la utilización abusiva y reiterada de procesos legales (judiciales y administrativos)

55. Luego de determinar que UNACEM, a nivel indiciario, ostentó posición de dominio en el mercado de la comercialización de cemento en la Zona Centro del país durante el período en que ocurrieron los hechos investigados, corresponde analizar si los procesos legales iniciados por dicha empresa fueron interpuestos en el marco de una estrategia consistente en la utilización abusiva y reiterada de procesos legales.

³¹ Más información, véanse las Resoluciones 010-2013/CLC-INDECOPI del 22 de enero de 2013 y 029-2015/CLC-INDECOPI del 12 de agosto de 2015.

56. Tal como se señaló anteriormente, la utilización de procesos legales resultará abusiva si no tiene como objetivo obtener un pronunciamiento favorable por parte de las autoridades correspondientes y, en cambio, se encuentra esencialmente dirigida a instrumentalizar los procesos en sí mismos para, con independencia de su resultado, lesionar a los competidores del agente dominante, reales o potenciales, directos o indirectos.
57. Al respecto, la Sala ha establecido que en este nivel de análisis se debe evaluar si existe un fundamento objetivo en las actividades realizadas por el denunciado, esto es, una expectativa razonable de triunfo que sustente sus pretensiones.

Por ello, si el inicio de procesos legales (judiciales y administrativos) se encuentra respaldado en la existencia de un fundamento objetivo o una «causa probable», de manera tal que se verifique que el litigante que acciona pretende atender derechos que entiende afectados, se descartará que existe un ejercicio ilegítimo de los derechos de acción y petición, incluso si el pronunciamiento eventualmente favorable involucra una afectación a la competencia³². Distinto será el caso en que, del análisis de los procesos legales cuestionados y la conducta de la empresa denunciada, pueda observarse que la interposición de tales acciones no tiene por objeto la obtención de un pronunciamiento favorable, sino únicamente la obstaculización a la entrada o permanencia del competidor afectado.

58. En su denuncia, CEMPOR sostuvo que UNACEM desplegó una estrategia de litigación predatoria, consistente en la formulación de múltiples denuncias abusivas ante entidades públicas administrativas y una demanda amparo en sede judicial. Según lo señalado por CEMPOR, a través de estas acciones, UNACEM se encuentra forzando el retraso del inicio de sus operaciones.
59. Las acciones legales realizadas por UNACEM, según los términos señalados por CEMPOR, comprendieron tres denuncias ante el Ministerio de la Producción, las cuales fueron puestas en conocimiento de la Ministra del Ambiente, el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Pachacámac y de los accionistas de CEMPOR (Votorantim Cimentos y Cementos Bío Bío). Asimismo, en sede judicial, UNACEM habría interpuesto una demanda constitucional de amparo.

A. Análisis de los procedimientos administrativos iniciados por UNACEM

60. CEMPOR sostiene que UNACEM interpuso tres denuncias ante Produce, que derivaron en la tramitación de procedimientos administrativos, sin otra finalidad que evitar el ingreso de CEMPOR al mercado de producción de cemento. En los términos de la denuncia de CEMPOR, las acciones realizadas por UNACEM en sede administrativa son las siguientes:
- (i) **Primera denuncia de UNACEM:** La denuncia fue interpuesta el 10 de mayo de 2017, remitida mediante carta notarial al Ministro de la Producción y registrada bajo el Expediente 00098216-2017.

³²

Ver Resolución 1351-2011/SC1-INDECOPI, fundamentos 202 y 203.

La finalidad de la denuncia fue cuestionar la aprobación por parte de Produce de los ITS Planta, ITS Cantera e ITS 2 Cantera, alegando la configuración de graves infracciones a las leyes y reglamentos ambientales vigentes.

Produce se pronunció respecto de la denuncia interpuesta, mediante Oficio 1057-2017-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI del 8 de junio de 2017, por el cual confirmó que los ITS cuestionados habían sido debidamente evaluados y aprobados bajo el procedimiento administrativo previsto por el marco normativo ambiental aplicable.

- (ii) **Segunda denuncia de UNACEM:** La denuncia fue interpuesta el 13 de junio de 2017, remitida mediante carta notarial al Ministro de la Producción y registrada bajo el Expediente 00110856-2017.

En la comunicación remitida a la autoridad, UNACEM reiteró los argumentos vertidos en la primera denuncia y, para sustentar su posición, adjuntó dos informes técnicos de parte.

- (iii) **Tercera denuncia de UNACEM:** La denuncia fue interpuesta el 28 de junio de 2017, remitida mediante carta notarial al Ministro de la Producción y registrada bajo el Expediente 00116311-2017.

En la denuncia, UNACEM cuestionó la validez de los ITS Planta, ITS Cantera e ITS 2 Cantera y la vigencia de los EIA Planta y EIA Cantera.

Produce se pronunció respecto de la denuncia interpuesta, mediante Oficio 1424-2017-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI, confirmando que los ITS cuestionados cumplían con todos los requisitos legales y reglamentarios; asimismo, desestimó los argumentos de UNACEM sobre la vigencia de los EIA aprobados en favor de CEMPOR.

61. A continuación, se analizará si las acciones cuestionadas por CEMPOR constituyen denuncias administrativas reiteradas y abusivas. Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que el análisis sobre la validez de los argumentos planteados por UNACEM y el otorgamiento o el rechazo de lo solicitado por dicha empresa corresponden únicamente a las autoridades competentes en la materia, tal como ocurrió en el presente caso, mediante los Oficios 1057 y 1424-2017-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI, a través de los cuales Produce desestimó los argumentos presentados por UNACEM y confirmó la validez de los ITS y EIA de titularidad de CEMPOR.
62. De la revisión de estas actuaciones se advierte que, a diferencia de lo indicado por CEMPOR, las cartas notariales dirigidas al Ministro de la Producción, no constituyen tres denuncias administrativas independientes planteadas de manera simultánea, sino que resultan complementarias entre sí, de manera que hacen referencia a una única denuncia.
63. De esa manera, la que es denominada por CEMPOR como «primera denuncia de UNACEM» contiene los argumentos por los cuales se cuestiona la aprobación de

los ITS Planta, ITS Cantera e ITS 2 Cantera a favor de CEMPOR. Mientras que la denominada «segunda denuncia de UNACEM» se trata de una carta notarial, mediante la cual UNACEM remite información complementaria, tal como se señala de manera expresa en el texto de su comunicación:

«Con fecha 10 de Mayo del año en curso presentamos a su Despacho una carta notarial donde pusimos en conocimiento del Ministerio las graves infracciones a las leyes y reglamentos ambientales vigentes incurridos en los actos administrativos mediante los cuales se aprobaron tres Informes Técnicos Sustentatorios (ITS), a favor de la empresa Cementos Portland S.A. (...)

Mediante la presente carta ampliamos nuestros fundamentos respecto del ITS denominado “Ampliación Capacidad de Producción de Planta de Cemento El Silencio 8”, aprobado por Oficio N° 02342-2015-PRODUCE/DVMYPE/DIGGA del 24 de abril de 2015, adjuntando los siguientes informes técnicos:

- 1. Informe de la empresa consultora ambiental Walsh Perú (Ver Anexo No. 1)*
- 2. Informe del Ing. Guillermo Swayne Barrios, experto en cálculos de emisiones atmosféricas (Ver informe y CV del Ing. Swayne en Anexo No. 2) (...).*

[Énfasis agregado]

Finalmente, la denominada «tercera denuncia de UNACEM» es una carta notarial complementaria a la denuncia interpuesta el 10 de mayo de 2017, en la medida que hace referencia a la notificación del pronunciamiento emitido por Produce respecto de la denuncia señalada. En su contenido, reitera los argumentos planteados en su denuncia y señala como argumentos adicionales, el cuestionamiento a la vigencia del EIA Planta y EIA Cantera.

64. En consecuencia, contrariamente a lo alegado por CEMPOR, no se evidencia una estrategia a través del uso reiterado de procesos legales; sino que, en sede administrativa, el procedimiento administrativo iniciado ante Produce se deriva de una denuncia interpuesta el 10 de mayo de 2017 ante dicha entidad, la cual fue seguida de actuaciones complementarias.
65. En adición a lo señalado, es preciso indicar que, aun cuando las comunicaciones dirigidas a Produce, fueron remitidas en copia a la Ministra del Ambiente y al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Pachacámac, esto no supone que UNACEM haya interpuesto múltiples denuncias ante estas entidades, ya que esas comunicaciones se remitieron con fines informativos³³.
66. Por otro lado, con relación a los argumentos por los cuales UNACEM inició un procedimiento administrativo ante Produce a fin de cuestionar la aprobación de los ITS Planta, ITS Cantera e ITS 2 Cantera, de la revisión de las comunicaciones remitidas se advierte que UNACEM alega el presunto incumplimiento del derecho a la igualdad ante la ley, como un interés propio a defender.

³³

Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que el Ministerio del Ambiente se pronunció mediante Carta 034-2017-MINAM/VMGA/DGPIGA del 28 de junio de 2017 e informó a UNACEM que dicha entidad no cuenta con competencias para pronunciarse sobre los cuestionamientos informados.

67. De esa manera, en la comunicación remitida a Produce, UNACEM señala lo siguiente:

«A manera de referencia, se ve la diferencia de trato, en clara vulneración del principio constitucional de igualdad de todos ante la ley, a nuestra empresa UNACEM, que mediante Resolución Directoral N° 284-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM de 9 de junio de 2016, sustentada en el Informe Técnico Legal N° 618-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM-DIEVAI de 19 de mayo de año 2016, la DGA declaró improcedente la solicitud de UNACEM de evaluación de un ITS para la construcción de una planta de cal de 300 000 t/m, que se ubicará dentro del terreno donde está ubicada nuestra planta de cemento de Condorcocha ubicada a 250 km. De Lima a 4 000 msnm con una población cerca de solo 5 000 habitantes, la cual tiene una capacidad instalada mayor a 2 000 000 t/año de cemento. El sustento del informe para declarar improcedente nuestra solicitud fue que el consumo de agua, energía eléctrica, caliza, transporte y área a utilizar se incrementaría en 17%, pero mientras tanto a la empresa CEMPOR se le aprueba un ITS para ampliar la capacidad de la planta de cemento en 25%.»

[Énfasis agregado]

68. Según lo señalado por UNACEM, Produce habría evaluado de manera diferente su solicitud de aprobación de un ITS para la construcción de una planta de cal, en relación con las solicitudes presentadas por CEMPOR. De acuerdo con lo indicado por la empresa, Produce le habría denegado la aprobación del ITS solicitado debido a que los impactos ambientales que generaría su proyecto son significativos. Sin embargo, según lo sostenido por UNACEM, los impactos que se podrían generar tienen el mismo nivel de gravedad que los que generarían los proyectos de CEMPOR, para los cuales Produce aprobó los ITS respectivos. Finalmente, UNACEM sostuvo que el EIA de CEMPOR había caducado hacia setiembre de 2012, en tanto habrían transcurrido 3 años sin que se inicien las obras del Proyecto.
69. De esta manera, se advierte que, al presentar su denuncia ante Produce, UNACEM formuló argumentos con fundamento objetivo, sustentado en un supuesto trato discriminatorio, una aplicación inadecuada de los artículos 4 del Decreto Supremo 054-2013-PCM³⁴ y 48.1 del Decreto Supremo 017-2015-

34

Decreto Supremo 054-2013-PCM, Aprueban disposiciones especiales para ejecución de procedimientos administrativos

Artículo 4.- Disposiciones ambientales para los proyectos de inversión

En los casos en que sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental.

El titular del Proyecto está obligado a hacer un informe técnico sustentando estar en dichos supuestos ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación. Dicha autoridad emitirá su conformidad en el plazo máximo de 15 días hábiles. En caso que la actividad propuesta modifique considerablemente aspectos tales como, la magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o de las medidas de mitigación o recuperación aprobadas, dichas modificaciones se deberán evaluar a través del procedimiento de modificación.

PRODUCE³⁵ (ambos sobre la pertinencia de los ITS) y del artículo 57 del Decreto Supremo 019-2009-MINAM³⁶ (sobre la caducidad del EIA).

70. En ese sentido, actualmente no se advierten indicios razonables de que UNACEM haya implementado una estrategia consistente en la utilización abusiva y reiterada de procedimientos administrativos ante Produce, teniendo por objeto esencial la obstaculización a la entrada o permanencia de CEMPOR a través de tales procedimientos en sí, con independencia de su resultado.
71. Finalmente, si bien Produce desestimó la denuncia de UNACEM, se debe tomar en cuenta que, conforme a lo explicado por la Sala, el resultado de los procesos no es determinante para analizar un supuesto de litigación predatoria, siendo que eventualmente ratificaría la existencia de un fundamento objetivo o una causa probable, lo cual, según lo expuesto, debe ser analizado al momento de incoarse el proceso judicial o el procedimiento administrativo³⁷. Es decir, sin perjuicio de que Produce se hubiera pronunciado desestimando los argumentos planteados por UNACEM, esto no presupone que las acciones realizadas por dicha empresa hayan carecido de un fundamento objetivo. Más aún, no se observa que Produce haya calificado las cartas notariales de UNACEM como actuaciones incoadas de mala fe o basadas en elementos fraudulentos.

B. Análisis del proceso judicial de amparo iniciado por UNACEM

72. CEMPOR señala que, el 1 de agosto de 2017, UNACEM interpuso una demanda constitucional de amparo con la finalidad de que, una vez más, los tres ITS mencionados se declaren sin efecto legal alguno, en tanto que su aprobación y ejecución constituirían una amenaza al «derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, reconocido en el artículo 2.22 de la Constitución Política del Perú». Además, solicitó que se ordene a CEMPOR abstenerse de ampliar la capacidad de producción de la Planta de cemento El Silencio 8, ampliar la capacidad de explotación de la cantera El Silencio 8 y ampliar el área minable de la cantera.
73. De la revisión de la demanda de amparo, se advierte que los argumentos planteados por UNACEM están referidos a los impactos ambientales que serían

³⁵ **Decreto Supremo 017-2015-PCM, Aprueban el Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno**

Artículo 4.- Disposiciones ambientales para los proyectos de inversión

48.1 Cuando el titular de un proyecto de inversión en ejecución o de una actividad en curso, que cuenta con instrumento de gestión ambiental aprobado, decide modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones que tienen impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental. El Titular está obligado a hacer un Informe Técnico Sustentatorio justificando estar en dichos supuestos ante la autoridad competente antes de su implementación. La autoridad emitirá su conformidad en el plazo máximo de quince (15) días hábiles.

³⁶ **Decreto Supremo 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**

Artículo 57.- Inicio de actividades y pérdida de la Certificación Ambiental

La Certificación Ambiental pierde vigencia si dentro del plazo máximo de tres (03) años posteriores a su emisión, el titular no inicia las obras para la ejecución del proyecto. Este plazo podrá ser ampliado por la Autoridad Competente, por única vez y a pedido sustentado del titular, hasta por dos (02) años adicionales.

³⁷ Ver Resolución 1351-2011/SC1-INDECOPI, fundamento 230.

ocasionados por los proyectos que realizaría CEMPOR, los cuales fueron materia de aprobación mediante los ITS Planta, ITS Cantera e ITS 2 Cantera, además se hace referencia a los cuestionamientos sobre la vigencia del EIA Planta y EIA Cantera.

74. Tal como se puede advertir, en la demanda de amparo se emplearon los mismos argumentos planteados en la denuncia interpuesta por UNACEM ante Produce, y se alegó que la actuación de CEMPOR y Produce estarían vulnerando el derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (Constitución Política, artículo 2, inciso 22³⁸).
75. CEMPOR ha señalado que el recurrir a la instancia judicial, por sí mismo, constituye un claro indicio de la estrategia predatoria desarrollada por UNACEM. Al respecto, cabe recordar que la Sala ha señalado que la decisión de activar diversas vías procesales para discutir los mismos conflictos jurídicos, mientras no sea evidentemente improcedente o carente de fundamento, no es un indicador suficiente para asumir la intención predatoria y, en contraste, resulta una expresión del legítimo derecho de los particulares de desarrollar de la manera más efectiva la estrategia procesal que tutele de manera más amplia sus intereses³⁹.

CEMPOR ha indicado, además, que al plantear su acción de amparo, UNACEM ocultó deliberadamente las respuestas negativas recibidas por Produce. Sin embargo, por sí misma, esta circunstancia no está en capacidad de demostrar una estrategia predatoria por parte de UNACEM, siendo que no resultaría idónea para tal objetivo legal, más aún cuando CEMPOR está en capacidad de informar a la autoridad judicial acerca de tales respuestas antes de que esta emita su decisión, lo cual efectivamente han realizado CEMPOR y Produce en el marco de dicho proceso.

76. Finalmente, a la emisión de la presente decisión, no existen elementos adicionales en el trámite de este proceso judicial que arrojen indicios de una estrategia abusiva y reiterada por parte de UNACEM. De hecho, la demanda constitucional de amparo ha sido admitida por el Juzgado Especializado Civil de Villa María del Triunfo el 8 de agosto de 2017, mediante Resolución N° 1, al considerar que reúne requisitos formales de admisibilidad establecidos en los artículos 42 del Código Procesal Constitucional y 424 y 425 del Código Procesal Civil.
77. Por lo expuesto, del análisis de las actuaciones realizadas por UNACEM en sede administrativa y sede judicial, actualmente no se advierten indicios razonables de que UNACEM haya implementado una estrategia consistente en la utilización abusiva y reiterada de procesos legales (judiciales y administrativos), teniendo por objeto esencial la obstaculización a la entrada o permanencia de CEMPOR a través de tales procesos en sí, con independencia de su resultado.

³⁸**Constitución Política del Perú****Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona**

Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

³⁹

Ver Resolución 1351-2011/SC1-INDECOPÍ, fundamento 221.

4.3. Indicios de una infracción a la cláusula general de abuso de posición de dominio

78. De acuerdo con lo señalado en los antecedentes de la presente resolución, el 12 de abril de 2018, CEMPOR presentó un escrito ampliando su denuncia, e indicando que el caso materia de análisis no debería analizarse únicamente como una estrategia de litigación predatoria, sino que también constituye una infracción a la cláusula general de abuso de posición dominante, prevista en el literal h) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas⁴⁰, en tanto UNACEM habría implementado una estrategia para el impedimento del acceso o permanencia de CEMPOR en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.
79. Al respecto, CEMPOR señaló que, conjuntamente con las acciones legales de UNACEM, el envío de comunicaciones a entidades distintas a Produce y a sus accionistas (Votorantim Cimentos y Cementos Bío Bío) acerca de las cartas notariales de denuncia interpuestas ante Produce, ocasionó en estos una incertidumbre legal debido a los constantes cuestionamientos a los instrumentos de gestión ambiental aprobados a favor de CEMPOR, lo cual generó que detengan o demoren la inversión pendiente necesaria para su planta cementera. CEMPOR sustentó esta afirmación en actas de directorio y declaraciones juradas de los representantes de su empresa y de sus accionistas.
80. Al respecto, en la medida que no existen indicios razonables de que las acciones legales de UNACEM respondan a una estrategia de abuso de procesos legales, con relación a dichas acciones corresponde remitirse a las consideraciones esbozadas en la sección anterior.
81. Ahora bien, esta Secretaría Técnica considera que la acción consistente en informar a determinadas entidades y a los accionistas de una empresa acerca de las acciones interpuestas en su contra, por sí mismo, no constituye un mecanismo ilegítimo, aun cuando quien haya presentado tales acciones sea una empresa dominante. Lo contrario implicaría restringir la capacidad de dicho agente de informar a entidades públicas o terceras empresas acerca de actuaciones que podrían afectar sus intereses.
82. En particular en el caso de la comunicación de las acciones planteadas a los accionistas de CEMPOR, a criterio esta Secretaría Técnica tal actuación por sí misma no podría constituir un mecanismo idóneo para restringir la competencia, ni respondería esencialmente al ejercicio de la posición de dominio de UNACEM, más aún considerando que se trata de información que debe ser trasladada por la propia CEMPOR a sus accionistas, para cautelar sus intereses en el desarrollo normal de su actividad corporativa.

⁴⁰**Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas****Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio.-**

10.2. El abuso de la posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto exclusorio tales como:

h) En general, aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.

83. Incluso en el supuesto de que la acción de informar a terceros y accionistas haya tenido por objeto infundir incertidumbre acerca de la inversión realizada en el Proyecto de CEMPOR; en base a la información aportada por esta empresa no es posible sustentar que tal acción resultó idónea para materializar dicho objetivo restrictivo, más allá de la especial atención que la empresa y sus accionistas consideran necesaria al desarrollo de los procesos legales planteados por UNACEM, más aún si se advierte que el pronunciamiento de Produce en sede administrativa culminó con una decisión favorable a CEMPOR y, aun cuando el proceso judicial de amparo se encuentra en trámite, no se ha emitido mandato alguno de paralización de actividades.
84. Es preciso indicar que las actividades económicas como el Proyecto de CEMPOR se encuentran sometidas a diversos riesgos, entre los cuales se encuentran los riesgos derivados de contingencias judiciales. De esa manera, de los hechos expuestos por CEMPOR y la evaluación de la documentación obrante en el Expediente, no es posible concluir que las cartas notariales remitidas por UNACEM a entidades distintas a Produce, Votorantim Cimentos y Cementos Bío Bío hayan ocasionado un incremento significativo en los riesgos de tal actividad. Por el contrario, la respuesta favorable de Produce constituye, a criterio de esta Secretaría Técnica, una garantía adicional para CEMPOR en el desarrollo de su Proyecto, no siendo por ello posible observar un incremento objetivo en el riesgo asumido al desarrollar sus inversiones.
85. Por lo expuesto, esta Secretaría Técnica considera que, a la emisión de la presente decisión, no existen indicios razonables de que UNACEM haya infringido la cláusula general de abuso de posición de dominio, en los términos del literal h) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

4.4. Imposibilidad de continuar con el análisis de otros elementos de la presunta infracción

86. Como se ha señalado, para la admisión a trámite de la denuncia formulada por CEMPOR sobre un presunto abuso de posición de dominio por parte de UNACEM y los señores Carlos Alfonso Ugás Delgado, Ricardo César Rizo Patrón de la Piedra y Alfredo Joaquín Gastañeda Alayza, es necesario que se acredite (i) que UNACEM gozaba de posición de dominio en el mercado relevante; (ii) que UNACEM incurrió en la conducta indebida, al emprender una estrategia consistente en la utilización abusiva y reiterada de procesos legales o de otro modo infringió la cláusula general; y (iii) que la referida conducta indebida tuvo como efecto, real o potencial, perjudicar la competencia en el mercado relevante.
87. Cabe reiterar que los mencionados requisitos son concurrentes. En tal sentido, para que se determine la existencia de indicios razonables de las infracciones denunciadas, es necesario que se determine la existencia de indicios razonables de cada uno de estos requisitos.
88. En tal sentido, debido a que actualmente no existen indicios razonables de que UNACEM implementó una estrategia consistente en la utilización abusiva y reiterada de procesos legales (judiciales y administrativos) o una infracción a la

cláusula general, no es posible continuar con el análisis del requisito referido a los efectos reales o potenciales de la estrategia implementada⁴¹.

89. Sin perjuicio de lo señalado, considerando la posición que ostenta UNACEM en el mercado investigado y la naturaleza de los procesos legales analizados, esta Secretaría Técnica considera necesario invocar a dicha empresa a ser especialmente cautelosa en el desarrollo de tales actuaciones legales y de sus estrategias competitivas en general, a efectos de que su conducta no se traduzca en una eventual restricción indebida a la competencia, en contravención al marco legal establecido por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
90. Finalmente, en la medida de que no existen indicios razonables de la realización de conductas anticompetitivas por parte de UNACEM en la modalidad de abuso de posición de dominio, no corresponde analizar la supuesta responsabilidad de los señores Carlos Alfonso Ugás Delgado, Ricardo César Rizo Patrón de la Piedra y Alfredo Joaquín Gastañeda Alayza, por su participación en tales conductas⁴².

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.

RESUELVE: Declarar improcedente la denuncia presentada por Cementos Portland S.A. (en adelante, CEMPOR) contra Unión Andina de Cementos S.A.A. – UNACEM (en adelante, UNACEM) y los señores Carlos Alfonso Ugás Delgado, Ricardo César Rizo Patrón de la Piedra y Alfredo Joaquín Gastañeda Alayza y; en consecuencia, no iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de dichos agentes, al no haberse acreditado la existencia de indicios razonables acerca de un supuesto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales o de una infracción a la cláusula general, infracciones previstas, respectivamente, en los artículos 10.1 y 10.2, literales f) y h) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en el mercado de la comercialización de cemento en la Zona Centro del país.

Jesús Eloy Espinoza Lozada
Secretario Técnico
Comisión de Defensa de la Libre Competencia

⁴¹ Al respecto, cabe recordar que la Sala ha señalado que «la constatación del fundamento objetivo no es solo un elemento adicional en el análisis, sino que es el punto de partida para evaluar una presunta estrategia predatoria, siendo que solo en caso de no presentarse dicho elemento correspondería verificar la motivación anticompetitiva de los litigantes; intención que se manifiesta mediante una pluralidad de procesos legales iniciados con prescindencia de los méritos» Ver Resolución 1351-2011/SC1-INDECOP, fundamento 214.

⁴² **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.** [Énfasis agregado]