

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

Expediente 010-2012/CLC

Resolución 022-2014/CLC-INDECOPI

2 de junio de 2014

VISTOS:

La investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) en el mercado del transporte de ámbito regional de pasajeros en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca y viceversa; la Resolución 020-2012/ST-CLC-INDECOPI (en adelante, la Resolución de Inicio); los descargos de las empresas de transporte; el Informe Técnico 020-2014/ST-CLC-INDECOPI (en adelante, el Informe Técnico); las alegaciones al Informe Técnico y las demás actuaciones del procedimiento.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. El 21 de febrero de 2007, mediante Memorando 0177-2007/SDD-INDECOPI-PUN, la ORI Puno remitió a la Secretaría Técnica el Informe 007-2007/SDD-INDECOPI-PUN sobre presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de servicios de transporte regional de pasajeros en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca y viceversa. Como anexos a su informe, la ORI Puno remitió la siguiente información:
 - (i) Actas de verificación que contienen las declaraciones realizadas por conductores de diversas líneas en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca, incluyendo el precio anterior y el vigente al momento de la declaración de cada una de las empresas de transporte, la fecha del incremento y las razones de dicha variación.
 - (ii) Actas de verificación que contienen entrevistas realizadas a pasajeros y al Regidor de Transporte de la Municipalidad Distrital de José Domingo Choquehuanca, en relación con el aumento de los pasajes en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca, incluyendo el detalle antes señalado.
 - (iii) Copia del acta de la sesión de la Municipalidad de Choquehuanca del 11 de febrero de 2007, en la que se trató, entre otros temas, el incremento de los pasajes de transporte público en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca.
 - (iv) Copia del Oficio Múltiple 02/2007/MDJDCH/A de la Municipalidad Distrital de José Domingo Choquehuanca (en adelante, la Municipalidad de Choquehuanca) del 12 de febrero de 2007 y del cargo de recepción de

CJ



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

cinco empresas de transporte que operaban en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca.

- (v) Relación de empresas de transporte terrestre regional (interprovincial) de pasajeros que operaban en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca, emitida por la Dirección de Circulación Terrestre del Gobierno Regional de Puno.
 - (vi) Relación de asociaciones de transportistas que operan en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca, y sus representantes.
2. El 9 de febrero de 2012, mediante Cartas 051-2012/ST-CLC-INDECOPI, 058-2012/ST-CLC-INDECOPI, 060-2012/ST-CLC-INDECOPI y 064-2012/ST-CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica requirió a Empresa de Transportes 25 de Noviembre S.R.L. (en adelante, 25 de Noviembre), Empresa de Transportes Merma Hermanos S.R.L. (en adelante, Merma Hermanos), Empresa de Transportes Santísima del Carmen Express S.R.L. (en adelante, Santísima del Carmen) y Empresa de Transportes Unidos Tours Choquehuanca S.R.L. (en adelante, Tours Choquehuanca), respectivamente, información sobre la evolución y la justificación del incremento de los precios del servicio de transporte público en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca.
 3. El 28 de febrero de 2012, mediante Memorando 0163-2012/INDECOPI-PUN, la ORI Puno remitió a la Secretaría Técnica las respuestas de 25 de Noviembre, Merma Hermanos y Tours Choquehuanca a los requerimientos realizados mediante Cartas 051-2012/ST-CLC-INDECOPI, 058-2012/ST-CLC-INDECOPI y 064-2012/ST-CLC-INDECOPI.
 4. El 1 de marzo de 2012, mediante Memorando 0176-2012/INDECOPI-PUN, la ORI Puno remitió a la Secretaría Técnica la respuesta de Santísima del Carmen al requerimiento realizado mediante Carta 060-2012/ST-CLC-INDECOPI.
 5. El 19 de noviembre de 2012, mediante la Resolución de Inicio, la Secretaría Técnica decidió iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra 25 de Noviembre, Merma Hermanos, Santísima del Carmen y Tours Choquehuanca (en adelante, conjuntamente, las Investigadas), por presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdos o prácticas concertadas, destinadas a incrementar el precio del servicio de transporte a nivel regional en la ruta Juliaca-Pucara-Choquehuanca, de S/. 2.00 a S/. 2.50, desde el 5 de enero de 2007 hasta el 4 de octubre de 2010, es decir, durante un periodo de 45 meses.
 6. El 7 de junio de 2013, 25 de Noviembre presentó sus descargos en los siguientes términos:
 - Los hechos ocurrieron en 2007 y no existió infracción continuada hasta el 4 de octubre de 2010.
 - No se debió aplicar el Decreto Legislativo 1034. En todo caso, debió aplicarse el Decreto Legislativo 701, por lo que se ha contravenido el principio de irretroactividad de la ley.
 - 25 de Noviembre no participó en la reunión convocada por la Municipalidad. El Oficio 02-2007/MDJDCH/A sirvió para que 25 de Noviembre conozca los acuerdos adoptados en la referida reunión.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

- Según la declaración jurada del señor Roberto Llavilla Puma, quien firmó el Oficio 02-2007/MDJDCH/A como regidor de la Municipalidad, 25 de Noviembre no recepcionó el referido oficio ni estuvo presente en las sesiones o acuerdos señalados.
 - La información de los formularios son solo dichos y no pueden ni deben considerarse medios probatorios, sobre todo, porque en las actas levantadas no figura la firma del inspector, no hay fecha de conclusión de la intervención ni se menciona el nombre de la asociación a la que pertenecen las empresas cuyas declaraciones de sus choferes fueron tomadas.
7. El 7 de junio de 2013, Merma Hermanos presentó sus descargos en los siguientes términos:
- No presta el servicio de transporte de pasajeros en la ruta Juliaca-Pucará-José Domingo Choquehuanca, sino en la ruta Juliaca-Progreso y viceversa. José Domingo Choquehuanca es un distrito por el que se tiene que transitar para llegar al destino final que es Progreso.
 - Adquirió nuevos vehículos el 2008 y 2009 para renovar su flota lo que, irremediamente, incrementó sus costos y originó el aumento de pasajes al finalizar el 2010.
 - El incremento del pasaje en noviembre de 2011 se debió al incremento del precio del combustible.
 - Incrementó el precio del servicio por decisión propia y no por un acuerdo entre empresas.
8. El 7 de junio de 2013, Santísima del Carmen presentó sus descargos en los siguientes términos:
- No existe medio probatorio que determine la supuesta continuidad de la infracción al 4 de octubre de 2010.
 - No se debió aplicar el Decreto Legislativo 1034. En todo caso, debió aplicarse el Decreto Legislativo 701, por lo que se ha contravenido el principio de irretroactividad de la ley.
 - No participó en la reunión convocada por la Municipalidad. El Oficio 02-2007/MDJDCH/A sirvió para que Santísima del Carmen conozca los acuerdos adoptados en la referida reunión.
 - La información de los formularios son solo dichos y no pueden ni deben considerarse medios probatorios, sobre todo, porque en las actas levantadas no figura la firma del inspector, no hay fecha de conclusión de la intervención ni se menciona el nombre de la asociación a la que pertenecen las empresas cuyas declaraciones de sus choferes fueron tomadas.
9. El 7 de junio de 2013, Tours Choquehuanca presentó sus descargos en los siguientes términos:
- Se ha inobservado lo dispuesto por el artículo 21.2 literal d) del Decreto Legislativo 1034 sobre la indicación del derecho a formular descargos y el plazo correspondiente.
 - La ruta Juliaca-Pucará-José Domingo Choquehuanca no es una ruta trascendente debido a los pocos vehículos que circulan.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- La ruta autorizada es Juliaca-Pucará-José Domingo Choquehuanca-Tirapata, distinta a la señalada en la resolución de inicio.
 - Nos asiste el derecho de presunción de inocencia “por lo que no resulta suficiente la imputación de hechos verbales sino la demostración de medios probatorios”.
10. El 28 de agosto de 2013, mediante Carta 229-2013/ST-CLC-INDECOPI, se requirió a Merma Hermanos que indique el número y tipo de unidades con las que cuenta, el número de pasajeros que transporta en cada unidad y el número de recorridos que realiza durante el periodo comprendido entre enero 2007 y octubre 2010. Este requerimiento fue absuelto el 12 de setiembre de 2013.
 11. El 29 de agosto de 2013, mediante Carta 226-2013/ST-CLC-INDECOPI, se requirió a Tours Choquehuanca que indique el número y tipo de unidades con las que cuenta, el número de pasajeros que transporta en cada unidad y el número de recorridos que realiza durante el periodo comprendido entre enero 2007 y octubre 2010. Este requerimiento fue absuelto el 11 de setiembre de 2013.
 12. El 19 de setiembre de 2013, mediante Carta 271-2013/ST-CLC-INDECOPI, se requirió a 25 de Noviembre que indique el número y tipo de unidades con las que cuenta, el número de pasajeros que transporta en cada unidad y el número de recorridos que realiza durante el periodo comprendido entre enero 2007 y octubre 2010. Este requerimiento fue absuelto el 3 de octubre de 2013.
 13. El 19 de setiembre de 2013, mediante Carta 272-2013/ST-CLC-INDECOPI, se requirió a Santísima del Carmen que indique el número y tipo de unidades con las que cuenta, el número de pasajeros que transporta en cada unidad y el número de recorridos que realiza durante el periodo comprendido entre enero 2007 y octubre 2010. Este requerimiento fue absuelto parcialmente el 3 de octubre de 2013.
 14. El 31 de octubre de 2013, mediante Carta 355-2013/ST-CLC-INDECOPI, se requirió a Santísima del Carmen información sobre el número de pasajeros que transporta en cada unidad. Este requerimiento fue absuelto el 8 de noviembre de 2013.
 15. El 29 de enero de 2014, mediante Carta 036-2014/ST-CLC-INDECOPI, se requirió a Merma Hermanos que informe los ingresos brutos anuales percibidos el 2013. Este requerimiento fue absuelto el 25 de febrero de 2014.
 16. El 3 de febrero de 2014, mediante Carta 035-2014/ST-CLC-INDECOPI, se requirió a Santísima del Carmen que informe los ingresos brutos anuales percibidos el 2013. Este requerimiento fue absuelto el 20 de febrero de 2014.
 17. El 5 de febrero de 2014, mediante Carta 037-2014/ST-CLC-INDECOPI, se requirió a Tours Choquehuanca que informe los ingresos brutos anuales percibidos el 2013. Este requerimiento fue absuelto el 19 de febrero de 2014.

C

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

18. El 5 de febrero de 2014, mediante Carta 034-2014/ST-CLC-INDECOPI, se requirió a 25 de Noviembre que informe los ingresos brutos anuales percibidos el 2013. Este requerimiento fue atendido el 19 y 21 de febrero de 2014¹.
19. El 25 de abril de 2014, la Secretaría Técnica emitió el Informe Técnico 020-2014/ST-CLC-INDECOPI, mediante el cual recomendó a esta Comisión, declarar que 25 de Noviembre, Merma Hermanos, Santísima del Carmen y Tours Choquehuanca han cometido una infracción administrativa grave consistente en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdos o prácticas concertadas, destinadas a incrementar el precio del servicio de transporte público a nivel regional en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca, de dos soles (S/.2.00) a dos soles cincuenta (S/.2.50), desde el 5 de enero de 2007 hasta el 4 de octubre de 2010, es decir, durante un periodo de cuarenta y cinco (45) meses, conducta tipificada en el literal a) del artículo 11 del Decreto Legislativo 1034, y sancionable por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de la referida norma.
- i. Sancionar a:
- 25 de Noviembre con uno punto doce (1.12) UIT;
 - Merma Hermanos con seis punto cincuenta y uno (6.51) UIT;
 - Santísima del Carmen con cero punto setenta y dos (0.72) UIT; y
 - Tours Choquehuanca con dos punto noventa (2.90) UIT.
20. El 19, 20, 27 y 30 de mayo de 2014, Santísima del Carmen, Merma Hermanos, Tours Choquehuanca y 25 de Noviembre, respectivamente, presentaron sus alegaciones al Informe Técnico, reiterando, principalmente, lo señalado en sus descargos a la Resolución de Inicio.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

21. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si 25 de Noviembre, Merma Hermanos, Santísima del Carmen y Tours Choquehuanca incurrieron en prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdos o prácticas concertadas, destinadas a incrementar el precio del servicio de transporte a nivel regional en la ruta Juliaca-Pucara-Choquehuanca, de S/. 2.00 a S/. 2.50, desde el 5 de enero de 2007 hasta el 4 de octubre de 2010, es decir, durante un periodo de 45 meses.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

3.1. MARCO CONCEPTUAL

3.1.1. Norma aplicable

22. El 25 de junio de 2008 se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Decreto Legislativo 1034, norma que entró en vigencia el 26 de julio de 2008 y derogó

¹ Como se expondrá más adelante, 25 de Noviembre no presentó la información solicitada sobre sus ingresos brutos obtenidos el 2013.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

- expresamente el Decreto Legislativo 701, Ley que elimina las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia².
23. En el presente caso, las conductas denunciadas se habrían iniciado durante la vigencia del Decreto Legislativo 701 y habrían continuado durante la vigencia del Decreto Legislativo 1034.
24. Acerca de la aplicación de las leyes penales en el tiempo, el Tribunal Constitucional ha precisado que, cuando exista más de una norma vigente al momento de la comisión de un delito continuado, se aplicará la última norma vigente durante su comisión³. Esta regla también resulta aplicable a los casos de infracción continuada.
25. La infracción continuada se caracteriza por presentar una unidad de acción o propósito, lo que permite otorgarle un tratamiento unitario y aplicarle la norma que se encontraba vigente cuando se cometió el último acto de la presunta infracción o cuando, no habiendo cesado, ha sido puesta en conocimiento de la autoridad⁴.
26. En tal sentido, considerando que las conductas denunciadas habrían continuado ejecutándose durante la vigencia del Decreto Legislativo 1034⁵, corresponde aplicar dicha norma al presente procedimiento administrativo sancionador.

3.1.2. Las prácticas colusorias horizontales

27. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034.
28. 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 clientes⁶, 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

² Norma publicada el 7 de noviembre de 1991, modificada por Decreto Ley 25868 (publicado el 24 de noviembre de 1992); Decreto Ley 26004 (publicado el 27 de diciembre de 1992); Decreto Legislativo 788 (publicado el 31 de diciembre de 1994); Decreto Legislativo 807 (publicado el 18 de abril de 1996); y Decreto Legislativo 957 (publicado el 29 de julio de 2004).

³ Al respecto, ver numerales 2 y 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de mayo de 2003, recaída en el Expediente 0901-2003-HC/TC.

⁴ VILLAVICENCIO Terreros, Felipe. Derecho Penal Parte General. Editora Jurídica Grijley EIRL. Lima 2006, pág. 185. FERNÁNDEZ Carrasquilla, Juan. "El Delito Continuado frente al Código Penal". Temis: Colombia, 1984.

⁵ Al respecto, ver los numerales, 73 y siguientes de esta Resolución, en los que se demuestra que las Investigadas afirmaron que el incremento acordado (S/. 0.50) se mantuvo hasta octubre de 2010.

⁶ A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.

limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.

29. 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.
30. 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.
31. 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 razonable⁷.
32. 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).
33. 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 involucrado⁸.

⁷ 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.

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.

⁸ 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.



34. 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 derivan⁹.
35. 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 agremiados¹⁰. 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 corresponda¹¹.

3.1.3. El estándar de prueba aplicable a las conductas anticompetitivas

36. En los procedimientos sobre conductas anticompetitivas, los indicios y presunciones son herramientas particularmente importantes, toda vez que las empresas, conscientes en muchos casos de la ilegalidad de su conducta, suelen desarrollarla de tal manera que hacen difícil su detección. Así, muchas estrategias anticompetitivas no son registradas por escrito o, si lo son, se usa un lenguaje ambiguo.
37. En tal sentido, la comprobación de la existencia de una práctica restrictiva de la competencia generalmente se producirá en base a indicios, que deben ser apreciados en conjunto por la autoridad de competencia para poder extraer presunciones que logren formarle convicción respecto de los hechos investigados¹².

⁹ En el ámbito de la Unión Europea, las decisiones de las asociaciones comerciales también se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). 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 [ahora artículo 101 del TFUE]. 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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 Huaraz, mediante la cual se sancionó la recomendación de una asociación de transportistas y el acuerdo de sus asociados.

¹² Ver Resolución 276-97/TDC-INDECOPI del 19 de noviembre de 1997, procedimiento seguido de oficio contra la Asociación Peruana de Avicultura y otros.



38. Al respecto, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio de verdad material. Según este principio, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley¹³.
39. Por su parte, el artículo 166 de la Ley 27444 establece que los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir el resultado de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. Como puede advertirse, considerando que no existen pruebas tasadas, cualquier tipo de medio probatorio servirá para acreditar la comisión de una práctica restrictiva de la competencia, incluidos los sucedáneos de los medios probatorios constituidos por los indicios y presunciones¹⁴.
40. Los sucedáneos de los medios probatorios son auxilios establecidos por la ley o asumidos por la autoridad para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. Dentro de los sucedáneos de los medios probatorios se encuentran los indicios, entendidos como aquellos actos, circunstancias o signos, suficientemente acreditados, que adquieren significación en su conjunto cuando conducen a la autoridad a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia. Por su parte, la presunción es el razonamiento lógico crítico que, a partir de uno o más indicios, lleva a la autoridad a la certeza del hecho investigado. Cabe señalar que el uso de los sucedáneos de los medios probatorios está reconocido por el Código Procesal Civil¹⁵, norma de aplicación supletoria al presente procedimiento.

13

Ley 27444**Título Preliminar****Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

(...)

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

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

14

Ley 27444

Artículo 166.- Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. (...)

15

Código Procesal Civil

Artículo 275. Finalidad de los sucedáneos.- Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos.

Artículo 276. Indicio.- El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

Artículo 277. Presunción.- Es el razonamiento lógico crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado.
La presunción es legal o judicial.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

41. La interrelación entre el indicio y la presunción consiste en que, a partir de uno o más indicios, se puede presumir como cierta la ocurrencia de un hecho. Del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, se puede obtener inferencias que permitan a la autoridad presumir el hecho indicado. Los indicios son la fuente de donde se obtiene la presunción. Aquéllos son los hechos y ésta el razonamiento conclusivo¹⁶.
42. Así, los indicios son hechos que se acreditan por cualquiera de los medios probatorios que la ley autoriza a utilizar. Probada la existencia de los indicios, la autoridad encargada de resolver podrá utilizar el razonamiento lógico para inferir del conjunto de indicios la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento. Negar la utilización de los sucedáneos de los medios probatorios sería negarle a la autoridad administrativa la posibilidad de efectuar un razonamiento lógico, posibilidad que está claramente admitida por la ley mediante la aplicación supletoria del Código Procesal Civil.
43. Al respecto, cabe recordar que la Comisión, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, el Tribunal) y la autoridad jurisdiccional correspondiente han utilizado indicios y presunciones para el análisis de prácticas restrictivas de la competencia. De acuerdo con estas autoridades, los sucedáneos de los medios probatorios son relevantes en aquellos casos donde no existen pruebas directas (por ejemplo, porque los infractores han eliminado los rastros de su conducta). Así, para determinar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, es necesario recurrir al análisis de hechos indicadores que, en su conjunto y a través de un razonamiento lógico crítico, demuestren la ocurrencia del hecho investigado, quedando descartada la existencia de cualquier explicación alternativa razonable¹⁷.

¹⁶ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo II, páginas 611, 613 y 696.
"Es evidente que el indicio, como un hecho material, nada prueba, si no se le vincula a una regla de experiencia, mediante la presunción de hombre que en ella se basa, para deducir de aquél un argumento lógico - crítico (...). Por lo tanto, la presunción judicial no se identifica con el indicio, sino es apenas la base del argumento de prueba que el juez encuentra en el segundo, mediante la operación lógica - crítica que lo valora."
"El indicio es la prueba y la presunción judicial la consecuencia de la regla de experiencia o técnica que permite valorarla..."
"La presunción (...) es diferente del indicio, como la luz lo es de la lámpara que la produce. Del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, obtiene el juez las inferencias que le permiten presumir el hecho indicado, pero esto no significa que se identifiquen, porque los primeros son la fuente de donde se obtiene la segunda, aquellos son los hechos y ésta el razonamiento conclusivo."

¹⁷ Para mayor detalle, ver las siguientes resoluciones:

- Resolución 105-96-TDC del 23 de diciembre de 1996, emitida en el procedimiento iniciado por denuncia de la Municipalidad Provincial de Lambayeque contra Cooperativa de Transportes San Pablo y otros, página 7.
- Resolución 004-97-INDECOPI-CLC del 21 de febrero de 1997, emitida en el procedimiento iniciado por denuncia de Petróleos del Perú S.A. contra Rheem Peruana S.A. y Envases Metálicos S.A., página 4.
- Resolución 255-97-TDC del 22 de octubre de 1997, emitida en el procedimiento seguido por Petróleos del Perú S.A. contra Rheem Peruana S.A. y Envases Metálicos S.A., página 8.
- Resolución de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del 8 de junio de 2000 (A.V. 71-98), emitida respecto del procedimiento iniciado por denuncia de Petróleos del Perú S.A. contra Rheem Peruana S.A. y Envases Metálicos S.A.
- Resolución 017-2000-INDECOPI/CLC del 18 de diciembre de 2000, emitida en el procedimiento iniciado por denuncia de Electro Sur Este S.A.A. contra Inti E.I.R.L., Percy Enríquez Esquivel – Ingeniero Contratista y Quiroga Contratistas Generales S.R.L., página 7.

44. Así, por ejemplo, en el procedimiento seguido por denuncia de Petróleos del Perú S.A. contra Rheem Peruana S.A. y Envases Metálicos S.A., por prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de concertación de precios en los procesos de selección convocados por la denunciante para la adquisición de cilindros de acero, la Comisión sancionó a las denunciadas basando su decisión en el uso de indicios y presunciones. Al respecto, la Comisión señaló lo siguiente¹⁸:

“... [S]i bien en el presente procedimiento no se ha encontrado una prueba directa que revele la existencia de convenios o acuerdos entre las empresas denunciadas respecto de los precios y/o volúmenes ofertados a Petroperú, existe una serie de hechos coincidentes en el tiempo frente a un mismo comprador ocurridos con posterioridad a una nutrida competencia a nivel de precios, hechos que de ninguna manera parecen responder a una situación de competencia efectiva y que sólo pueden ser explicados como el producto de un acuerdo previo entre las empresas denunciadas, más aun cuando los costos de transacción para concretar un acuerdo contrario al Decreto Legislativo N° 701 se ven notablemente reducidos por la existencia de un duopolio en el mercado analizado.”

La decisión de la Comisión fue confirmada por el Tribunal, a partir de los mismos indicios y presunciones. Sobre el particular, el Tribunal señaló lo siguiente¹⁹:

“... [E]sta Sala concuerda con la Comisión en el sentido que, en el presente caso, existe una serie de hechos coincidentes en el tiempo frente a un mismo comprador ocurridos con posterioridad a una fuerte competencia a nivel de precios que no responden a una situación de competencia efectiva y que sólo pueden ser explicados como el producto de un acuerdo previo entre las empresas denunciadas.

(...)

La sucesión de coincidencias y su perfecta consistencia con un acuerdo que maximice la utilidad de ambas en el contexto de una repartición del mercado, constituyen elementos de prueba que crean convicción en la Sala sobre la existencia de un acuerdo entre las empresas denunciadas.”

Finalmente, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia confirmó esta decisión²⁰, estableciendo que los indicios y presunciones identificados servían para sancionar la actuación de Rheem Peruana S.A. y Envases Metálicos S.A.

45. Del mismo modo, en el procedimiento iniciado por denuncia de Electro Sur Este S.A.A. contra Inti E.I.R.L., Percy Enríquez Esquivel y Quiroga Contratistas Generales S.R.L., por prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de concertación en el Concurso Público para la “Renovación de Redes de Distribución Secundaria de la Zona Céntrica de Puerto Maldonado S.S.E.E. 211,

¹⁸ Resolución 004-97-INDECOPI-CLC del 21 de febrero de 1997, página 7.

¹⁹ Resolución 255-97-TDC del 22 de octubre de 1997, páginas 12 y 13.

²⁰ Resolución del 8 de junio de 2000 de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia (A.V. 71-98).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

405, 305 311", nuevamente, la Comisión sancionó a las denunciadas basando su decisión en el uso de indicios y presunciones. Al respecto, la Comisión señaló lo siguiente²¹:

"Es conveniente precisar que tanto la Comisión de Libre Competencia como la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi se han pronunciado en el sentido de declarar que este tipo de coincidencias resultan fuertes indicios de concertación, dentro de procesos de adquisición pública realizados a través de concursos con propuestas presentadas en sobre cerrado y mediante invitación a ofrecer.

(...)

De otro lado, esta Comisión considera que los indicios de concertación detallados previamente, evaluados de forma integral y en conjunto, no permiten encontrar una explicación razonable para justificar todas las coincidencias encontradas, sin dejar de pensar en la existencia de un acuerdo previo entre los postores del Proceso de Adjudicación Directa."

46. En consecuencia, no es necesario encontrar una prueba directa, como un documento firmado o la grabación de una reunión, para acreditar que determinadas empresas acordaron restringir la competencia sino que basta con que los indicios y presunciones determinados por la autoridad de competencia permitan comprobar la existencia de una práctica concertada.
47. En el presente caso, no se cuenta con pruebas directas de la existencia de un acuerdo para fijar un precio entre las Investigadas, por lo tanto, para identificar o descartar la existencia de una práctica concertada, se recurrirá a los sucedáneos de los medios probatorios constituidos por los indicios y presunciones.

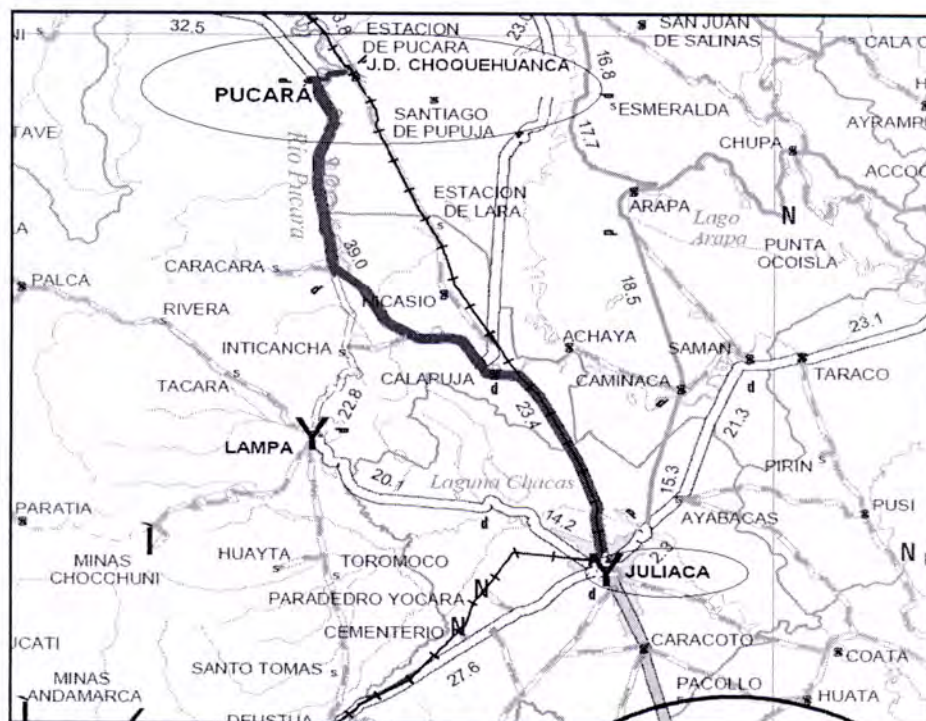
3.2. DESCRIPCIÓN DEL MERCADO INVESTIGADO

48. Previamente al análisis de la conducta de las Investigadas, resulta pertinente describir de manera preliminar las principales características del mercado de transporte de pasajeros en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca y viceversa.
49. Juliaca es la capital de la provincia de San Román, Pucará es la capital de la provincia de Lampa y José Domingo Choquehuanca es una ciudad de la provincia de Azángaro, todas en la región Puno.
50. Juliaca está ubicada, aproximadamente, a sesenta y cinco kilómetros (65 km.) al sur de las ciudades de Pucará y José Domingo Choquehuanca, y la ciudad de José Domingo Choquehuanca está ubicada, aproximadamente, a tres kilómetros y medio (3.5 km.) de la ciudad de Pucará. El siguiente gráfico muestra la ubicación de las ciudades Juliaca-Pucará-Choquehuanca:

²¹ Resolución 017-2000-INDECOPI/CLC del 18 de noviembre de 2000, página 9.

CA

Gráfico 1
Mapa ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca



51. El Decreto Supremo 017-2009-MTC, que aprueba el Reglamento Nacional de Administración de Transportes, define al servicio de transporte de ámbito regional como aquél que se realiza para trasladar personas entre ciudades o centros poblados de provincias diferentes, al interior de una misma región²². En ese sentido, considerando que las ciudades antes señaladas se encuentran en provincias distintas al interior de la región Puno, el servicio de transporte investigado es de ámbito regional.
52. En 2007, al momento de la realización de la conducta investigada, este servicio era prestado principalmente mediante camionetas rurales (combis) y microbuses, cuya capacidad promedio es de catorce (14) pasajeros.
53. En la provincia de Juliaca, existía sólo un (1) terminal informal para la prestación del servicio de transporte en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca y viceversa, ubicado en la salida al Cusco. En Pucará no existía un terminal, por lo cual los transportistas realizaban paradas en la carretera para recoger o dejar pasajeros. Finalmente, en José Domingo Choquehuanca existía un terminal informal

22

Decreto Supremo 017-2009-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, se entiende por::

(...)

3.67 Servicio de Transporte de ámbito Regional: Aquel que se realiza para trasladar personas entre ciudades o centros poblados de provincias diferentes, exclusivamente en una misma región.

(...)

CA

ubicado en la plaza del distrito, donde llegaban vehículos de Pucará y salían vehículos a Juliaca.

54. De acuerdo con la información de la Dirección de Circulación Terrestre del Gobierno Regional de Puno, en 2007, las Investigadas se encontraban habilitadas en el registro de empresas de transporte de pasajeros para operar en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca. Cabe mencionar que los cuestionamientos a las definiciones de las rutas de las Investigadas, serán evaluados posteriormente en el capítulo correspondiente al análisis de los argumentos de defensa.

3.2.1. Servicio de transporte de ámbito regional

55. El Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado mediante Decreto Supremo 017-2009-MTC, define los servicios de transporte de pasajeros de la siguiente manera: (i) servicio de transporte de ámbito provincial, como aquel que se realiza para trasladar personas exclusivamente al interior de una provincia. Se considera también transporte provincial al que se realiza al interior de una región, cuando ésta tiene una sola provincia; (ii) servicio de transporte de ámbito regional, como aquel que se realiza para trasladar personas entre ciudades o centros poblados de provincias diferentes, exclusivamente en una misma región; y, (iii) servicio de transporte de ámbito nacional, como aquel que se realiza para trasladar personas y/o mercancías entre ciudades o centros poblados de provincias pertenecientes a regiones diferentes²³.
56. En el presente caso, el servicio que brindan las Investigadas se realiza en la Región Puno, específicamente entre las ciudades de Juliaca, Pucará y Choquehuanca, correspondientes a las provincias de San Román, Lampa y Azángaro, respectivamente, por lo que la fijación concertada de precios entre las Investigadas será evaluada respecto del mercado de ámbito regional (interprovincial).

3.3. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS

3.3.1. El acta de la sesión municipal del 11 de febrero de 2007

57. En primer lugar, como se menciona en el Informe Técnico, en el acta de la sesión llevada a cabo en la Municipalidad de Choquehuanca el 11 de febrero de

²³

Decreto Supremo 017-2009-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, se entiende por:

(...)

3.66 Servicio de Transporte de ámbito Provincial: Aquel que se realiza para trasladar personas exclusivamente al interior de una provincia. Se considera también transporte provincial a aquel que se realiza al interior de una región cuando ésta tiene una sola provincia.

3.67 Servicio de Transporte de ámbito Regional: Aquel que se realiza para trasladar personas entre ciudades o centros poblados de provincias diferentes, exclusivamente en una misma región.

3.68 Servicio de Transporte de ámbito Nacional: Aquel que se realiza para trasladar personas y/o mercancías entre ciudades o centros poblados de provincias pertenecientes a regiones diferentes. En el caso del transporte de mercancías se considera transporte de ámbito nacional también al transporte que se realiza entre ciudades o centros poblados de la misma región.

(...)



2007 para tratar el incremento de los pasajes en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca, se señaló lo siguiente²⁴:

*Seguidamente toma la palabra el regidor de la comisión de transporte para dar alcance de los informes sobre el caso de la suba de pasajes manifestando que **los transportistas se han reunido en una ocasión anterior** en el que ha sido invitado verbalmente [el Regidor de Transportes] donde ellos trataron sobre el caso de tolerancia cero y por tal motivo **decidieron los transportistas subir el pasaje en cincuenta céntimos** con la condición de que exista un buen servicio (...)*
[Énfasis agregado]

58. Como se puede observar, los transportistas participaron en una reunión y, en dicha reunión, decidieron incrementar el precio del pasaje en cincuenta céntimos (S/. 0.50).
59. Como consecuencia de dicho incremento, de acuerdo con la referida acta, los asistentes a la sesión del 11 de febrero de 2007 solicitaron a la Municipalidad de Choquehuanca que ponga en conocimiento de las empresas que participaron en este acuerdo el acta de esta sesión²⁵.
60. Por tal motivo, mediante Oficio Múltiple 02/2007/MDJDCH/A del 12 de febrero de 2007, la Municipalidad de Choquehuanca notificó a las Investigadas sobre el malestar generado por el incremento del precio del transporte urbano en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca.

3.3.2. Declaración del Regidor de Transportes de José Domingo Choquehuanca

61. Como se indica en el Informe Técnico, las Investigadas son nuevamente señaladas como responsables del incremento de los pasajes por el señor Roberto Llavilla Puma, Regidor de Transportes de la Municipalidad de Choquehuanca, mediante acta de verificación levantada por el Indecopi el 15 de febrero de 2007, según se lee a continuación en la declaración del señor Llavilla²⁶:

*El señor Roberto Llavilla Puma (...) manifiesta que **la suba de precio se debe al acuerdo que realizaron los transportistas de la Ruta Juliaca-Pucará-J.D.CH. en fecha 04-01-2007 a las 6:00 pm.** en la cual participó y dicha reunión fue presidida por su presidente la Asociación de Transportes*

²⁴ Fojas 051 del Expediente.

²⁵ En el acta que obra a fojas 52 del Expediente, se puede leer lo siguiente:
Como acuerdo final, las autoridades y el pueblo en general acuerdan en que el precio de pasaje por el servicio de transporte se respetará la suma anterior, en la suma de dos nuevos soles una vez suscrita el acta, es decir a partir de la fecha y el público usuario no pagará más de lo acordado y la municipalidad distrital cursará oficios dando de conocimiento lo acordado a las empresas de transporte para su respectivo cumplimiento del acta, con lo que concluyó la presente reunión.

²⁶ Fojas 046 del Expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

integrada por las empresas Virgen del Carmen (sic)²⁷, Transportes Choquehuanca, Tour Unidos Choquehuanca, Merma Hermanos y la empresa 25 de Noviembre quienes mediante sus representantes suscribieron el acta en la cual acordaron incrementar el pasaje. Asimismo, la presidenta de la asociación es la Señora Rufina Díaz, quien es la Gerenta (sic) de la Empresa Virgen del Carmen²⁸.
[Énfasis agregado]

3.3.3. Identidad en el monto y la fecha del incremento

62. Como se ha señalado en el Informe Técnico, el 16 de febrero de 2007, la ORI Puno realizó entrevistas a los choferes de las distintas empresas que brindan el servicio de transporte de pasajeros en la ruta investigada, con el objetivo de conseguir información sobre la evolución de los precios de dicho servicio y las razones que motivaron su incremento.
63. Sobre el particular, al preguntar sobre el monto del incremento, todos los entrevistados indicaron que ascendió a cincuenta céntimos (S/.0.50), por lo que el precio del pasaje subió de dos nuevos soles (S/.2.00) a dos nuevos soles y cincuenta céntimos (S/.2.50). De acuerdo con lo anterior, se ha constatado que el monto del incremento presuntamente acordado por las investigadas ha sido el mismo (S/. 0.50).
64. Asimismo, de los quince (15) conductores entrevistados que pertenecen a las empresas investigadas, diez (10) indicaron que el aumento en los pasajes se llevó a cabo el 5 de enero de 2007 y cuatro (4) conductores, si bien no precisaron la fecha, sí indicaron que dicho aumento se llevó a cabo en enero de 2007²⁹. Es decir, queda constatada la existencia de paralelismo también en la fecha (5 de enero de 2007) del incremento acordado por las Investigadas.

3.3.4. Declaraciones de los conductores de las empresas investigadas

65. Finalmente, según se indicó en el Informe Técnico, en las actas de verificación mencionadas anteriormente, constan las respuestas de los conductores de todas las empresas investigadas, quienes al ser consultados sobre las razones que dieron origen al incremento en el precio de los pasajes, indicaron de forma uniforme que este incremento tuvo como origen un acuerdo entre las empresas de transporte que operan en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca y viceversa. Al respecto, cabe destacar las siguientes respuestas de los conductores:

***(...) luego de una reunión acordaron no llevar pasajeros en espaldas y subir los pasajes... son 5 empresas que acordaron (...)*³⁰.**

²⁷ La referencia a "Virgen del Carmen" se debe entender como "Santísima Virgen del Carmen", nombre con el cual estaba registrada la empresa "Santísima del Carmen" ante la Dirección Regional de Transporte de Puno, cuya representante legal es la señora Rufina Díaz de Merma.

²⁸ Ídem.

²⁹ Cabe mencionar que solo uno (1) señaló que el aumento se realizó el 1 de enero de 2007.

³⁰ Entrevista realizada el 16 de febrero de 2007 al señor Fredy Quispe Orcoapaza, identificado con DNI 41687324, conductor de Tours Choquehuanca.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

(...) **los gerentes de cuatro empresas acordaron que no llevarían pasajeros en el espaldar y aumentaría el pasaje (...)**³¹.

(...) **el incremento ha sido dispuesto por las 6 empresas y la Asociación en reunión en donde se acordó subir el precio (...)**³².

(...) **tuvieron una reunión y los Gerentes decidieron no llevar espaldares y subir el pasaje (...)**³³.

Se incrementó el pasaje por acuerdo a la mayoría de las 6 empresas en una reunión convocada por la Asociación³⁴.

(...) **la suba del precio ha sido decidido (sic) por la Asociación y gerentes de las 6 empresas en reunión conjuntamente con el Municipio**³⁵.

(...) **luego de una reunión los gerentes acordaron la suba (...)**³⁶.

(...) **los gerentes acordaron ya no llevar espaldares e incrementar el pasaje (...)**³⁷.

(...) **en una reunión acordaron la suba del pasaje** dada la Tolerancia Cero, también acordaron no llevar espaldar³⁸.

[Énfasis agregado]

66. Como se puede observar, mediante estas declaraciones, se verifica que las Investigadas incrementaron el precio del transporte en S/. 0.50 a partir del 5 de enero de 2007, por lo que estas pruebas confirman la existencia del acuerdo al que se hace referencia en el acta de la sesión del 11 de febrero de 2007 y en las

³¹ Entrevista realizada el 16 de febrero de 2007 al señor Teófilo Roque, identificado con DNI 01509475, conductor de 25 de Noviembre.

³² Entrevista realizada el 16 de febrero de 2007 al señor Celso Ticona Choque, identificado con DNI 01509999, conductor de 25 de Noviembre.

³³ Entrevista realizada el 16 de febrero de 2007 al señor Juan Eloy Quispe, identificado con DNI 01509549, conductor de Merma Hermanos.

³⁴ Entrevista realizada el 16 de febrero de 2007 al señor Luis Calcina Mamani, identificado con DNI 01334073, conductor de Merma Hermanos.

³⁵ Entrevista realizada el 16 de febrero de 2007 al señor Adolfo Gonzalo Parillo, identificado con DNI 01556717, conductor de Merma Hermanos.

³⁶ Entrevista realizada el 16 de febrero de 2007 al señor Braulio Figueroa, identificado con DNI 02161001, conductor de Santísima del Carmen.

³⁷ Entrevista realizada el 16 de febrero de 2007 al señor Pedro Díaz, identificado con DNI 01549686, conductor de Santísima del Carmen.

³⁸ Entrevista realizada el 16 de febrero de 2007 al señor Jaime Machaca Quino, identificado con DNI 01319036, conductor de Santísima del Carmen.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

declaraciones del Regidor de Transportes de la Municipalidad de Choquehuanca del 15 de febrero de 2007.

67. En consecuencia, hasta esta etapa del análisis, se ha verificado lo siguiente: i) Las declaraciones de los choferes sobre la fecha del incremento confirman el hecho de que las Investigadas se reunieron el 4 de enero de 2007 para adoptar el acuerdo de incrementar el precio del transporte público en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca de S/. 2.00 a S/. 2.50; ii) El señor Llavilla, en su calidad de testigo, declaró que las Investigadas se reunieron el 4 de enero de 2007 y decidieron incrementar el precio del transporte público en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca de S/. 2.00 a S/. 2.50; y, iii) El acta de la sesión municipal³⁹ (11 de febrero de 2007), evaluada en conjunto con otros medios probatorios, confirma la realización de la presente conducta anticompetitiva investigada (4 de enero de 2007) para incrementar el precio del transporte público en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca de S/. 2.00 a S/. 2.50.

3.4. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

3.4.1. Sobre la inexistencia de infracción continuada y aplicación errónea de una norma

68. Al respecto, 25 de Noviembre ha mencionado que los hechos ocurrieron el 2007 y no existe infracción continuada hasta el 4 de octubre de 2010, por lo que no se debió aplicar el Decreto Legislativo 1034 y que, en todo caso, debió aplicarse el Decreto Legislativo 701, contraviniendo el principio de irretroactividad de la ley, según se lee a continuación:

*1.2. Siendo así, ineludiblemente los hechos alegados tuvieron suceso en el año 2007 (supuestamente) por lo que, no hay ni existe **LA INFRACCIÓN CONTINUADA**, en mérito a que en autos no se verifica, ni tímidamente medio probatorio alguno que determine la supuesta continuidad de la infracción, al **04 de Octubre del 2010 (...)**.*

*1.3. Todo ello conlleva a que definitivamente si se persistiera con dicho procedimiento, sería contrario a la Ley y a la Constitución, cuando en realidad en el peor de los supuestos fácticos y jurídicos, se debió tipificar la presente investigación y/o procedimiento sancionador, con la Ley, Decreto, Reglamento (In Fine), vigente al momento de los hechos, esto es, el Decreto Legislativo N° 701, lo que no ha sucedido en el presente caso; consiguientemente, debemos señalar que se ha contravenido el **Principio de Irretroactividad de la Ley (...)**.
(énfasis en original)*

69. Por su parte, Santísima del Carmen también señaló que no existe medio probatorio que determine la supuesta continuidad de la infracción al 4 de octubre de 2010 y que no se debió aplicar el Decreto Legislativo 1034 y, en todo caso,

³⁹ Cabe mencionar que en el acta de sesión municipal se hace referencia a la existencia del acuerdo adoptado por las Investigadas.

GA

debió aplicarse el Decreto Legislativo 701, contraviniendo el principio de irretroactividad de la ley, según se lee a continuación⁴⁰:

*1.2. Siendo así, ineludiblemente los hechos alegados tuvieron suceso en el año 2007 (supuestamente) por lo que, no hay ni existe **LA INFRACCIÓN CONTINUADA**, en mérito a que en autos no se verifica, ni tímidamente medio probatorio alguno que determine la supuesta continuidad de la infracción, al **04 de Octubre del 2010 (...)**.*

*1.3. Todo ello conlleva a que definitivamente si se persistiera con dicho procedimiento, sería contrario a la Ley y a la Constitución, cuando en realidad en el peor de los supuestos fácticos y jurídicos, se debió tipificar la presente investigación y/o procedimiento sancionador, con la Ley, Decreto, Reglamento (In Fine), vigente al momento de los hechos, esto es, el Decreto Legislativo N° 701, lo que no ha sucedido en el presente caso; consiguientemente, debemos señalar que se ha contravenido el **Principio de Irretroactividad de la Ley (...)**.*

(énfasis en original)

70. Como se mencionó en la Resolución de Inicio, respecto de la aplicación de las leyes penales en el tiempo, el Tribunal Constitucional ha precisado que, cuando exista más de una norma vigente al momento de la comisión de un delito continuado, se aplicará la última norma vigente durante su comisión⁴¹. Esta regla también resulta aplicable a los casos de infracción continuada.
71. La infracción continuada se caracteriza por presentar una unidad de acción o propósito, lo que permite otorgarle un tratamiento unitario y aplicarle la norma que se encontraba vigente cuando se cometió el último acto de la presunta infracción o cuando, no habiendo cesado, ha sido puesta en conocimiento de la autoridad⁴².
72. Al respecto, la conducta imputada, consiste en el incremento concertado de S/. 0.50 en el precio del servicio de transporte público en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca desde el 5 de enero de 2007, por lo que corresponde determinar si este incremento se mantuvo en el tiempo, con la finalidad de sostener la

⁴⁰ Cabe mencionar que 25 de Noviembre y Santísima del Carmen han contratado al mismo abogado, por lo que sus argumentos de defensa son los mismos.

⁴¹ Al respecto, ver numerales 2 y 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de mayo de 2003, recaída en el Expediente 0901-2003-HC/TC.

⁴² VILLAVICENCIO Terreros, Felipe. Derecho Penal Parte General. Editora Jurídica Grijley EIRL. Lima 2006, pág. 185. FERNÁNDEZ Carrasquilla, Juan. "El Delito Continuado frente al Código Penal". Temis: Colombia, 1984.

Asimismo, respecto de la aplicación de las normas sobre conductas continuadas, cabe mencionar que mediante Pleno Jurisdiccional, el Poder Judicial acordó lo siguiente:

PLENO JURISDICCIONAL PENAL NACIONAL

ICA – 1998

TEMA 2

DELITOS CONTINUADOS, DELITOS PERMANENTES y DELITOS INSTANTÁNEOS
MODIFICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL TIEMPO Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

CUARTO.- Por aclamación, declarar que en el caso de delitos continuados procede aplicar la ley vigente a la terminación del período de realización de la conducta criminal.

CA

hipótesis de una conducta continuada y, en consecuencia, aplicar las normas contenidas en el Decreto Legislativo 1034.

73. Sobre el particular, en respuesta a los requerimientos de información realizados por la Secretaría Técnica, las Investigadas mencionaron que el incremento (S/. 0.50) se mantuvo hasta octubre de 2010, mes en el que -en distintas fechas- elevaron nuevamente el precio de los pasajes en la ruta investigada de dos soles cincuenta (S/. 2.50) a tres soles (S/.3.00)⁴³, por lo que corresponde aplicar las normas contenidas en el Decreto Legislativo 1034. En consecuencia, se trata de una infracción continuada y no se ha vulnerado el principio de irretroactividad, motivo por el cual debe rechazarse estos extremos de los argumentos de descargos.
74. Asimismo, Tours Choquehuanca ha mencionado que se ha inobservado lo dispuesto por el artículo 21.2 literal d) del Decreto Legislativo 1034 sobre la indicación del derecho a formular descargos y el plazo correspondiente, según se lee a continuación:

PRIMERO.- Con relación a la aludida resolución y respecto de nuestro caso en particular solicitamos sea declarada nula por inobservar los (sic) dispuesto en el artículo 21.2 inciso d) de Decreto Legislativo N° 1034 que textualmente señala que: "La resolución de imputación de cargos o de inicio del procedimiento deberá contener: d).- La indicación del derecho a formular descargos y el plazo para su ejercicio... requisito elemental que tiene por objeto asegurar el derecho de defensa y debido procedimiento de los imputados, que no se ha tenido en cuenta por parte de la Comisión al momento de correrlos traslado de la cuestionada resolución, omisión que la invalida de pleno derecho, pues se trata de un requisito sustancialmente determinante para la validez de un procedimiento de sanción, por lo que reitero respecto de mi representada deberá, la comisión (sic) declarar de oficio la nulidad de la RESOLUCIÓN N° 020-2012/ST-CLC-INDECOPI.
(subrayado en original)

75. Sobre el particular, en la Resolución de Inicio se precisó que las Investigadas tienen el derecho a presentar sus respectivos descargos en un plazo de 30 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la referida resolución⁴⁴. Así, como se indicó en los antecedentes, el 7 de junio de 2013, Tours Choquehuanca presentó sus descargos que están siendo evaluados,

⁴³ En efecto, 25 de Noviembre señaló que varió su precio de S/. 2.50 a S/. 3.00 el 25 de octubre de 2010 (foja 87), Tours Choquehuanca señaló que varió su precio de S/. 2.50 a S/. 3.00 el 18 de octubre de 2010 (foja 100), Merma Hermanos señaló que varió su precio de S/. 2.50 a S/. 3.00 el 30 de octubre de 2010 (foja 116) y Carmen Express señaló que varió su precio de S/. 2.50 a S/. 3.00 el 4 de octubre de 2010 (foja 136). Cabe mencionar que no existe evidencia de que este incremento (S/. 0.50) corresponda a un comportamiento coordinado entre las empresas.

⁴⁴ En la Resolución de Inicio se indicó lo siguiente:

Cabe precisar que esta infracción se encuentra tipificada en los artículos 1 y 11.1, literal a), del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, y es sancionable por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia. Asimismo, cabe informar que las empresas antes señaladas tienen derecho a presentar sus respectivos descargos en un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.
(subrayado agregado)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

motivo por el cual debe rechazarse este extremo de los argumentos de descargos.

3.4.2. Sobre los medios probatorios de la conducta infractora

76. Al respecto, 25 de Noviembre y Santísima del Carmen mencionaron que no participaron en la reunión convocada por la Municipalidad y que el Oficio 02-2007/MDJDCH/A sirvió para conocer los acuerdos adoptados en la referida reunión. Adicionalmente, 25 de Noviembre presentó la declaración jurada del señor Roberto Llavilla Puma, regidor de la Municipalidad, quien firmó el Oficio 02-2007/MDJDCH/A que constituyó un indicio en la Resolución de Inicio, en el que afirma que 25 de Noviembre no recepcionó el Oficio 02-2007/MDJDCH/A, no estuvo presente en las sesiones o acuerdos señalados, según se lee a continuación:

Declaración de 25 de Noviembre

2.2 Ahora bien, si tenemos en cuenta que los medios de prueba aportados en autos y valorados en el procedimiento sancionador, estos no demuestran ni meridianamente la imputación vertida, por el Regidor de Transportes de la Municipalidad distrital de José Domingo Choquehuanca, ya que si nos remitimos al texto expreso del contenido de los documentos de cargo, estos difieren de cualquier punto de vista objetivo, de la siguiente forma:

- El Oficio Múltiple N° 02/2007/MDJDCH/A de fecha 12 de Febrero del 2017 (sic) hace referencia al Oficio Múltiple 01/2007/MDJDCH/A; en calidad de Regidor de transporte del distrito de José Domingo Choquehuanca, que señala que se dirigió al Gerente de la Empresa 25 de Noviembre y Otros; con el afán de hacer conocer los acuerdos de las organizaciones de la Sociedad Civil sobre la Suba de Pasajes del Servicio de transporte Inter – Provincial en la Ruta José Domingo Choquehuanca – Juliaca y Viceversa.

- Sin embargo, en el mismo texto del oficio se señalo (sic) expresamente lo siguiente: "sin embargo acompañamos el acta de lo acontecido, en razón de que su representada no asistió a dicha reunión convocada por la municipalidad en coordinación con la gobernación de nuestro distrito pese haberle comunicado para un diálogo".

- Entonces, si se observa el Acta de fecha 11 de febrero del 2007, en el reglón numero (sic) 18 al 21, SE EXPRESA INDUBITABLEMENTE lo siguiente: "No estando presentes los gerentes de las diferentes empresas, muy a pesar de que han sido invitados bajo oficio (...)".

- Tanto más, que el Cargo de Recepción del Oficio 02/2007/MDJDCH/A Sin fecha, que obra en autos, se evidencia inexorablemente que NO FUE RECEPCIONADO documento alguno por el representante u otra persona responsable de la Empresa 25 de Noviembre.

3.2 Por lo precedentemente expuesto, se concluye que, no hay infracción alguna que pueda corresponder a mi representada; pues mi Empresa de Transportes 25 de Noviembre S.R.L.TDA (sic). No participó, mucho menos tuvo conocimiento de reunión alguna a realizarse en la Municipalidad del Distrito de José Domingo Choquehuanca o lugar distinto en el peor de los casos.

CA



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

3.3 Esto se acredita con la Declaración Jurada debidamente legalizada por el Ex Regidor de Transportes Roberto Llavilla Puma, por tanto, nulo todo lo actuado.

Declaración Jurada del señor Llavilla

6. POR CONSIGUIENTE, de todo lo expuesto precedentemente se concluye que el representante de la Empresa 25 de Noviembre o apoderado alguno, no estuvo presente en las sesiones o acuerdos señalados, mucho menos fue notificado.

Declaración de Santísima del Carmen

2.2 Ahora bien, si tenemos en cuenta que los medios de prueba aportados en autos y valorados en el procedimiento sancionador, estos no demuestran ni meridianamente la imputación vertida, por el Regidor de Transportes de la Municipalidad distrital de José Domingo Choquehuanca, ya que si nos remitimos al texto expreso del contenido de los documentos de cargo, estos difieren de cualquier punto de vista objetivo, de la siguiente forma:

- El Oficio Múltiple N° 02/2007/MDJDCH/A de fecha 12 de Febrero del 2017 (sic) hace referencia al Oficio Múltiple 01/2007/MDJDCH/A; en calidad de Regidor de transporte del distrito de José Domingo Choquehuanca, que señala que se dirigió al Gerente de la Empresa Santísima del Carmen y Otros; con el afán de hacer conocer los acuerdos de las organizaciones de la Sociedad Civil sobre la Suba de Pasajes del Servicio de transporte Inter – Provincial en la Ruta José Domingo Choquehuanca – Juliaca y Viceversa.

- Sin embargo, en el mismo texto del oficio se señalo (sic) expresamente lo siguiente: “sin embargo acompañamos el acta de lo acontecido, en razón de que su representada no asistió a dicha reunión convocada por la municipalidad en coordinación con la gobernación de nuestro distrito pese haberle comunicado para un diálogo”.

- Entonces, si se observa el Acta de fecha 11 de febrero del 2007, en el reglón numero (sic) 18 al 21, SE EXPRESA INDUBITABLEMENTE lo siguiente: “No estando presentes los gerentes de las diferentes empresas, muy a pesar de que han sido invitados bajo oficio (...)”.

- Tanto más, que el Cargo de Recepción del Oficio 02/2007/MDJDCH/A Sin fecha, que obra en autos, se evidencia inexorablemente que NO FUE RECEPCIONADO documento alguno por el representante u otra persona responsable de la Empresa Santísima del Carmen Express SRLtda.

3.2 Por lo precedentemente expuesto, se concluye que, no hay infracción alguna que pueda corresponder a mi representada; pues mi Empresa de Transportes Santísima del Carmen Express S.R.LTDA. No participó, mucho menos tuvo conocimiento de reunión alguna a realizarse en la Municipalidad del Distrito de José Domingo Choquehuanca o lugar distinto en el peor de los casos.

77. Sobre el particular, como se mencionó en la Resolución de Inicio, se desarrollaron dos reuniones. La primera reunión fue el 4 de enero de 2007 y participaron el señor Llavilla y las Investigadas. En esta reunión las Investigadas adoptaron el acuerdo de incrementar el precio del transporte público en la ruta

CA



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

Juliaca-Pucará-Choquehuanca de S/. 2.00 a S/. 2.50, según la siguiente declaración del señor Llavilla⁴⁵:

*El señor Roberto Llavilla Puma (...) manifiesta que **la suba de precio se debe al acuerdo que realizaron los transportistas de la Ruta Juliaca-Pucará-J.D.CH. en fecha 04-01-2007 a las 6:00 pm. en la cual participó y dicha reunión fue presidida por su presidente la Asociación de Transportes integrada por las empresas Virgen del Carmen (sic), Transportes Choquehuanca, Tour Unidos Choquehuanca, Merma Hermanos y la empresa 25 de Noviembre quienes mediante sus representantes suscribieron el acta en la cual acordaron incrementar el pasaje. Asimismo, la presidenta de la asociación es la Señora Rufina Díaz, quien es la Gerenta (sic) de la Empresa Virgen del Carmen.***

78. La segunda reunión fue el 11 de febrero de 2007 y participaron el señor Llavilla y las organizaciones de la sociedad civil, jueces de paz, gobernador, regidores, entre otros y no participaron las Investigadas. Esta reunión se desarrolló como consecuencia del incremento concertado del precio del pasaje por parte de las Investigadas. Mediante Oficio Múltiple 02/2007/MDJDCH/A del 12 de febrero de 2007, los participantes comunicaron su malestar a las Investigadas por el incremento del precio del pasaje. En el cargo de recepción de este oficio múltiple no aparece la firma de 25 de Noviembre y en su lugar, aparece la frase "se negó a firmar".
79. En efecto, las Investigadas no participaron en la reunión del 11 de febrero de 2007, que fue convocada por la Municipalidad para congregarse a las empresas y los usuarios y cuyos acuerdos fueron comunicados mediante Oficio 02-2007/MDJDCH/A, pero las Investigadas sí participaron en la reunión del 4 de enero de 2007 para acordar el incremento de precios.
80. Es decir, lo que sirve de sustento a la hipótesis anticompetitiva es la realización de la primera reunión del 4 de enero de 2007, en la que las Investigadas acordaron incrementar el precio del transporte y que fue declarado por el señor Llavilla como testigo de aquella reunión.
81. En otras palabras, no es objeto de discusión si 25 de Noviembre y Santísima del Carmen fueron notificadas de la segunda reunión del 11 de febrero de 2007, toda vez que esta segunda reunión se realizó por las organizaciones de la sociedad civil como consecuencia del acuerdo adoptado por las Investigadas, motivo por el cual debe rechazarse estos extremos de los argumentos de descargos.

3.4.3. Sobre el hecho que la ruta investigada no es la ruta final sino solo de paso

82. Al respecto, Merma Hermanos señaló que no se presta el servicio de transporte de pasajeros en la ruta Juliaca-Pucará-José Domingo Choquehuanca. José Domingo Choquehuanca es un distrito por el que se tiene que transitar para llegar al destino final que es Progreso. Asimismo, Tours Choquehuanca

45

Acta del 15 de febrero de 2007 que obra a fojas 046 del Expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

mencionó que la ruta Juliaca-Pucará-José Domingo Choquehuanca no es una ruta trascendente debido a los pocos vehículos que circulan y que la ruta autorizada es Juliaca-Pucará-José Domingo Choquehuanca-Tirapata, distinta a la señalada en la resolución de inicio, según se lee a continuación:

Declaración de Merma Hermanos

SEGUNDO.- *De lo expuesto podemos concluir, el servicio que presta mi representada no tiene como destino al distrito de José Domingo Choquehuanca; pues, simplemente es de paso por donde se tiene que transitar para llegar a nuestro destino final que es el distrito de Progreso. Ello implica que muy eventualmente se hace el servicio a pasajeros que se dirigen al distrito de José Domingo Choquehuanca, toda vez que el costo por dicho servicio representa una suma inferior a la que se cobra por el servicio al destino final (...).*

(subrayado de origen)

Declaración de Tours Choquehuanca

SEGUNDO.- *Que asimismo, sin perjuicio de lo anteriormente señalado y en ejercicio de mi representada, con relación a los inconsistentes cargos que se le imputa a mi representada en la cuestionada resolución; debo expresar categóricamente negarlos(sic) en todos sus extremos, pues todos ellos se basan en hechos en los cuales como demostraré con los medio(sic) probatorios que adjunto, no he tenido, ni tengo participación ni directa ni indirecta, más allá de aparecer coincidentemente en el reporte del expediente, propiamente dicha en el Informe N° 007-2007/SDD-INDECOPI-PUN donde aparentemente indica que la ruta Juliaca-Pucará-José Domingo Choquehuanca como una ruta muy importante lo cual es una falsedad por la cantidad poblacional no es de mayor trascendencia debido esta también es demostrada por la poca cantidad de vehículos que circulan en la misma (...).*

TERCERO.- *Los anteriormente vertido (sic) se funda en el siguiente argumento que mi representada mediante Resolución Directoral Regional N° 595-2010-GR.PUNO/DRTCVC mi representada a (sic) sido favorecida con la renovación de concesión de ruta para operar en camionetas rurales con origen Juliaca itinerario Pucará José Domingo Choquehuanca destino Tirapata ruta diferente a la indicada en la referida resolución N° 020-2012/ST-CLC-INDECOPI siendo esta Juliaca Pucará José Domingo Choquehuanca (...).*

Entonces la ruta en cuestión aludida por la resolución N° 020-2012/ST-CLC-INDECOPI en la ruta Juliaca-Pucará-José Domingo Choquehuanca es diferente a las rutas por el (sic) cual se me ha otorgado mediante Resolución Directoral Regional N° 595-2010-GR.PUNO/DRTCVC (...).

(subrayado de origen)

83. Sobre el particular, cabe precisar que lo que se investiga es una práctica colusoria horizontal en la modalidad de fijación concertada para incrementar el precio en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca, independientemente si dicha ruta es final o de paso. Adicionalmente, el hecho alegado por Tours Choquehuanca de que no existe mucha competencia o vehículos que circulen,

CA



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

podría ser un elemento adicional que podría facilitar la colusión entre pocos competidores, motivo por el cual debe rechazarse estos extremos de los argumentos de descargos.

3.4.4. Sobre los errores en las actas de la Secretaría Técnica

84. Sobre el particular, 25 de Noviembre y Santísima del Carmen han señalado que la información de los formularios son solo dichos y no pueden ni deben considerarse medios probatorios, sobre todo, porque en las actas levantadas no figura la firma del inspector, no hay fecha de conclusión de la intervención ni se menciona el nombre de la asociación a la que pertenecen las empresas entrevistadas, según se lee a continuación:

Declaración de 25 de Noviembre

3.1 *Dichas manifestaciones* [se refiere a las declaraciones de los conductores] *no pueden servir de sustento fáctico jurídico, en mérito a que lo vertido y manifestado por dichas personas, solo son eso, DICHOS O VERSIONES, si es que en el hipotético caso se hubieran realizado, contrario sensu, solo serían simple declaraciones y que no pueden ni deben considerarse como medio probatorio de cargo; más aún, si dichas personas no han sido plenamente identificadas y las actas no fueron levantadas respetando el procedimiento establecido en la Ley. Como por ejemplo.*

(Adjunta cuadro donde se indica que falta firma del inspector, no hay fecha ni nombre del inspector, no hay hora de conclusión de la intervención, no hay nombre de la asociación a la que pertenecen y no hay firma del representante de la Policía Nacional del Perú.)

Declaración de Santísima del Carmen

3.1 *Dichas manifestaciones* [se refiere a las declaraciones de los conductores] *no pueden servir de sustento fáctico jurídico, en mérito a que lo vertido y manifestado por dichas personas, solo son eso, DICHOS O VERSIONES, si es que en el hipotético caso se hubieran realizado, contrario sensu, solo serían simple declaraciones y que no pueden ni deben considerarse como medio probatorio de cargo; más aún, si dichas personas no han sido plenamente identificadas y las actas no fueron levantadas respetando el procedimiento establecido en la Ley. Como por ejemplo.*

(Adjunta cuadro donde se indica que falta firma del inspector, no hay fecha ni nombre del inspector, no hay hora de conclusión de la intervención, no hay nombre de la asociación a la que pertenecen y no hay firma del representante de la Policía Nacional del Perú.)

85. Al respecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28.1 del Decreto Legislativo 1034, constituyen medios probatorios válidos los documentos, declaraciones de parte, testimonios, inspecciones, pericias, entre otros⁴⁶. En el

⁴⁶

Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 28.- Medios de prueba.-

28.1. La Secretaría Técnica podrá actuar, o las partes ofrecer, los siguientes medios probatorios:

a) Documentos;

b) Declaración de parte;

CA

presente caso, se están utilizando las declaraciones de los choferes de las Investigadas, las cuales han sido evaluadas de manera conjunta con otros indicios para elaborar una teoría creíble sobre una conducta anticompetitiva sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdos o prácticas concertadas, destinadas a incrementar el precio del servicio de transporte público a nivel regional en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca, de dos soles (S/.2.00) a dos soles cincuenta (S/.2.50), desde el 5 de enero de 2007 hasta el 4 de octubre de 2010.

86. Asimismo, cabe mencionar que, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, las declaraciones de los administrados serán registradas en un acta, en la que se colocará, entre otros datos, el lugar, la fecha, los nombres de los participantes⁴⁷, por lo que las actas que obran en el expediente cumplen con los requisitos exigidos por ley antes mencionados.
87. En cuanto a los participantes, en el acta se menciona, por un lado, al funcionario del Indecopi que estuvo a cargo de la diligencia o al representante de la Policía Nacional del Perú según cada caso y, por otro, a los choferes de las empresas investigadas. La hora de conclusión de la intervención y el nombre de la asociación a la que pertenece no son exigencias legales para la validez del acta. Tampoco lo es la firma del representante de la Policía Nacional del Perú, sobre todo cuando en dichas actas ya figura el nombre del funcionario del INDECOPI que intervino en la diligencia, quien actuó premunido de facultades para realizar este tipo de actuaciones. En todo caso, lo relevante en las actas levantadas en presencia de un funcionario público (sea de la Policía Nacional del Perú o del Indecopi) es que se haya verificado debidamente a los choferes de las investigadas y que su declaración sea indubitable. Por lo antes expuesto, debe rechazarse estos extremos de los argumentos de descargos.

3.4.5. Sobre la decisión de incrementar los pasajes como consecuencia de la adquisición de nuevos vehículos y del incremento del precio del combustible

88. Al respecto, Merma Hermanos ha afirmado que debido a la adquisición de nuevos vehículos el 2008 y 2009 para renovar su flota, irremediamente, incrementó sus costos, lo que originó el aumento de pasajes al finalizar el 2010. Asimismo, añadió que el incremento del pasaje en noviembre de 2011 se debió

c) Testimonios;

d) Inspecciones;

e) Pericias; u,

f) Otras pruebas si a criterio de la Secretaría Técnica son necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados o imputados.

47

Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 156.- Elaboración de actas

Las declaraciones de los administrados, testigos, peritos y las inspecciones serán documentadas en un acta, cuya elaboración seguirá las siguientes reglas:

1. El acta indica el lugar, fecha, nombres de los partícipes, objeto de la actuación y otras circunstancias relevantes, debiendo ser formulada, leída y firmada inmediatamente después de la actuación, por los declarantes, la autoridad administrativa y por los partícipes que quisieran hacer constar su manifestación.
2. Cuando las declaraciones o actuaciones fueren grabadas, por consenso entre la autoridad y los administrados, el acta puede ser concluida dentro del quinto día del acto, o de ser el caso, antes de la decisión final.



al incremento del precio del combustible. Por lo que la decisión de incrementar el precio del servicio fue por decisión propia y no por un acuerdo entre empresas, según se lee a continuación:

Es lógico que al haberse renovado nuestra flota vehicular, con el propósito de mejorar el servicio de transporte público que prestamos, irremediablemente hizo posible que nuestros costos en la prestación del mismo se incrementen; toda vez que las unidades vehiculares adquiridas en el año 2008 y 2009, se adquirieron en la mayoría de casos a través de créditos que se tenían que honrar. Todo ello, posibilitó el incremento de pasajes realizado ya al finalizar el año 2010. Finalmente, el incremento realizado en el mes de noviembre del año 2011, se debe fundamentalmente a la suba del precio de combustible (...).

OCTAVO.- *La Empresa de Transporte Merma Hermanos S.R.L., se maneja precisamente en base a los dos principios desarrollados en el punto anterior [se refiere a la facultad de organización y la facultad de gestión]; pues, si bien adoptó la decisión de incrementar los precios de pasajes fue por decisión propia de cada uno de sus asociados y, no por un acuerdo adoptado concertadamente o impuesto por todos los demás proveedores del servicio (...).*

89. Al respecto, cabe señalar que el objeto del presente procedimiento es determinar si el incremento del precio del servicio de transporte de pasajeros de ámbito regional en Puno fue realizado como consecuencia de una conducta anticompetitiva. Para ello, se recurre a los indicios y las presunciones. De esta manera se evalúa si existen suficientes elementos que analizados en conjunto pueden determinar la existencia o no de responsabilidad por la realización de conductas anticompetitivas.
90. Cabe precisar que esta Comisión considera que las empresas, de manera individual, son libres para modificar sus términos comerciales como consecuencia de las variaciones de las condiciones del mercado. Así, por ejemplo, si existe una reducción de la demanda de un determinado bien o servicio, resultaría razonable que las empresas, de manera individual, decidan reducir sus precios para provocar una mayor demanda del bien o servicio comercializado.
91. Sin embargo, la Comisión considera que las variaciones de determinadas condiciones en el mercado no pueden ser utilizadas como argumentos por las empresas para justificar alguna coordinación entre ellas y establecer un precio común, puesto que esta conducta se encuentra prohibida por afectar el proceso competitivo.
92. En ese sentido, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, mediante Resolución 0756-2013/SDC-INDECOPI del 10 de mayo de 2013, señaló lo siguiente⁴⁸:

⁴⁸Ver: http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-93/2013/Re0756.pdf



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

94. *Al respecto, es cierto que factores exógenos o propios del mercado pueden influir en un incremento de precios, a los que se deberían sumar los costos que enfrentan de manera individual cada empresa. Sin embargo, al promover una actuación concertada, no se definen los precios conforme a la eficiencia empresarial de cada agente, sino como consecuencia de la distorsión generada por la recomendación gremial.*
93. Es decir, los factores propios del mercado pueden generar una modificación en el precio del bien o servicio, sin embargo, esta decisión debe ser adoptada de manera individual por cada empresa. Sin embargo, cabe precisar que lo que se investiga es un acuerdo o práctica concertada, destinada a incrementar el precio del servicio de transporte público a nivel regional en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca, de dos soles (S/.2.00) a dos soles cincuenta (S/.2.50), desde el 5 de enero de 2007 hasta el 4 de octubre de 2010. Es decir, la conducta infractora se inició tres años antes (2007) a la fecha expuesta como argumento de defensa por Merma Hermanos (2010) para incrementar sus precios de transporte como consecuencia de la adquisición de nuevos vehículos, por lo que este extremo de los argumentos no puede ser acogido.
94. Asimismo, la Comisión precisa que no es objeto de investigación la facultad que tiene toda persona para gestionar el desarrollo de su empresa, con arreglo al ordenamiento jurídico. Lo que se está investigando es si existió alguna conducta anticompetitiva por parte de las Investigadas, por lo que la sola referencia a la libertad de gestión, como parte de la libertad de empresa, no es un argumento de descargo suficiente, motivo por el cual, este extremo de los argumentos de descargos tampoco es acogido.

3.4.6. Sobre la presunción de inocencia

95. Al respecto, Tours Choquehuanca ha afirmado que le asiste el derecho de presunción de inocencia por lo que no resulta suficiente la imputación de hechos verbales sino la demostración de medios probatorios, según se lee a continuación:

***CUARTO.-** finalmente, debemos recordarle señor secretario que nos asiste el derecho de presunción de inocencia como principio constitucional por lo que no resulta suficiente la imputación de hechos verbales sino la demostración de medios probatorios como lo que mi representada ha demostrado en su momento deberá ser meritado por la comisión (sic) al momento de emitir pronunciamiento.*

96. Sobre el particular, como se mencionó, de conformidad con lo establecido por el artículo 28.1 del Decreto Legislativo 1034, las declaraciones de los conductores de Tours Choquehuanca, 25 de Noviembre, Merma Hermanos y Santísima del Carmen contenidas en los formularios son considerados medios probatorios, por lo que su utilización está legalmente permitida. En ese sentido, según se mencionó en la Resolución de Inicio, la Secretaría Técnica hizo referencia a la declaración del señor Llavilla contenida en el acta de sesión municipal del 11 de febrero de 2007, en la que mencionó que las Investigadas se reunieron para

1



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

acordar el incremento del precio del servicio de transporte público a nivel regional en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca.

97. Asimismo, en la Resolución de Inicio se hizo referencia a la declaración del señor Llavilla contenida en el acta de verificación del 15 de febrero de 2007, en la que recalcó que las Investigadas se reunieron el 4 de enero de 2007 a las 6 p.m. para acordar el incremento del precio del servicio de transporte público a nivel regional en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca.
98. Finalmente, como parte de la tramitación del presente procedimiento, según se muestra en el Informe Técnico, se ha demostrado que la reunión del 4 de enero de 2007 mencionada por el señor Llavilla tuvo como finalidad que las Investigadas incrementen el precio del transporte en S/. 0.50. En efecto, este incremento se comprueba en todas las declaraciones obtenidas el 16 de febrero de 2007, por lo que se desvirtúa la presunción de licitud alegada por Merma Hermanos. Por todo lo expuesto, la Comisión considera que no debe acogerse este extremo de los argumentos de descargos de Tours Choquehuanca.

3.4.7. Alegaciones al Informe Técnico

99. Como se mencionó en los antecedentes de esta Resolución, el 19, 20, 27 y 30 de mayo de 2014, Santísima del Carmen, Merma Hermanos, Tours Choquehuanca y 25 de Noviembre, respectivamente, presentaron sus alegaciones al Informe Técnico, reiterando, principalmente, lo señalado en sus descargos a la Resolución de Inicio que han sido evaluados. Sin perjuicio de ello, a continuación, se analizarán nuevos argumentos mencionados por las Investigadas en contra del Informe Técnico.
100. Sobre el particular, Merma Hermanos ha señalado que la Secretaría Técnica, al momento de determinar la gravedad de la falta, no ha valorado la responsabilidad de cada una de las Investigadas, según se puede leer a continuación:
- [l]o que simplemente la Secretaría ha omitido y ha (sic) todos los supuestos infractores, nos ha considerado como si tuviéramos exactamente la misma responsabilidad y obtenido el mismo beneficio ilícito, y como si se tratara de una misma cuota de mercado; sin considerar que la recurrente no tiene como destino en su ruta, al distrito de José Domingo Choquehuanca.*
101. Al respecto, como se mencionó en el Informe Técnico, al momento de calcular la multa para cada Investigada, la Secretaría Técnica elaboró el Cuadro 1 en función al número de pasajeros transportados por día y el número de vehículos, entre otros aspectos. En efecto, como se observa en el referido cuadro, las multas propuestas para cada una de las Investigadas son diferentes, según el nivel de responsabilidad de cada una de ellas. Por todo lo expuesto, la Comisión considera que no debe acogerse este extremo de los argumentos de descargos de Merma Hermanos.

C1



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

102. Asimismo, Merma Hermanos ha señalado que existe una contradicción al momento de calcular la multa, toda vez que se la califica como grave pero el cálculo se realiza como muy grave, en base al 12% de los ingresos brutos percibidos el 2013, según se lee a continuación:

Además, debe tenerse presente que una contradicción más del Informe es que, si bien se establece que la infracción es grave, inexplicablemente, se establece el cálculo de la multa como si fuera muy grave, es decir, en base al equivalente al 12% de ingreso del 2013.

Al respecto, se ha verificado la existencia de un error material en el Informe Técnico entre la calificación de la multa (grave) y el tope máximo para la determinación de la multa (muy grave). Por ello, sin perjuicio de lo mencionado en los numerales 119 y siguientes de esta Resolución sobre el cálculo de la multa para las Investigadas, esta Comisión considera necesario precisar lo siguiente:

- El artículo 201 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que los errores materiales pueden ser rectificadas en cualquier momento, siempre que no se altere lo sustancial del contenido⁴⁹.

En ese sentido, si bien en la conclusión del Informe Técnico se señala a la infracción como grave, se debe tomar en cuenta que para la determinación de la multa, la Secretaría Técnica ha realizado un mayor desarrollo al establecer a la multa como muy grave, y al calificarla en los considerandos como muy grave⁵⁰. Por ello, se puede concluir que la intención de la Secretaría Técnica era considerar a la infracción como muy grave.

- El Informe Técnico 020-2014/ST-CLC-INDECOPI contiene la opinión de la Secretaría Técnica sobre los hechos probados, determinación de la infracción administrativa e identificación de los responsables.
- El artículo 33.1 del Decreto Legislativo 1034, dispone que la Secretaría Técnica, mediante su Informe Técnico, propone a la Comisión una calificación y graduación de la sanción, por lo que su opinión no es vinculante para este colegiado⁵¹. En consecuencia, la Comisión se encuentra facultada legalmente

⁴⁹ **Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 201.- Rectificación de errores

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

⁵⁰ Al respecto, ver el numeral 116 del Informe Técnico sobre reglas para la determinación de la sanción, que señala lo siguiente:

116. *Por lo tanto, atendiendo al alcance de la restricción, el efecto de las infracciones identificadas, su duración y, considerando la importancia y recurrencia por parte de los consumidores del servicio de transporte de pasajeros; esta Secretaría Técnica considera que corresponde calificarla como muy grave e imponer la multa correspondiente.*

(subrayado añadido)

⁵¹ **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Artículo 33.- El Informe Técnico.-

C



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

para establecer una calificación y graduación de la sanción distinta a la establecida por la Secretaría Técnica.

Por lo antes mencionado, la Comisión considera que la existencia de este error material no afecta la opinión de la Secretaría Técnica y menos aún el desarrollo que esta Comisión realizará para el cálculo de la multa para las Investigadas, según lo señalado en los numerales 119 y siguientes de esta Resolución.

103. Por su parte, Tours Choquehuanca ha mencionado que no se ha acreditado la participación de ningún conductor de dicha empresa para recabar los indicios de la infracción investigada, según se lee a continuación:

(...) lo que si (sic) está acreditado es que ninguno de los conductores mencionados corresponde a la empresa unidos Tours no se ha demostrado esta aseveración hecha por INDECOPI, por lo tanto el supuesto paralelismo e incremento de precios no ha quedado fehacientemente demostrado, ni tampoco se ha demostrado nuestra participación, tampoco INDECOPI ha demostrado en que porcentaje mi representada ha elevado el pasaje de JULIACA a TIRAPARA (sic) y viceversa, un de (sic) Pucara a José Domingo Choquehuanca y viceversa, donde mi representada tiene su ámbito de servicio (...)

104. Sobre el particular, como se mencionó en el numeral 69 del Informe Técnico, la Secretaría Técnica ha verificado las respuestas de los conductores de las Investigadas que constituyeron indicios sobre la presunta infracción investigada. En particular, cabe hacer referencia a la declaración realizada el 16 de febrero de 2007 del señor Fredy Quispe Orcoapaza, identificado con DNI 41687324, conductor de la empresa Tours Choquehuanca, quien afirmó lo siguiente:

(...) luego de una reunión acordaron no llevar pasajeros en espaldas y subir los pasajes... son 5 empresas que acordaron (...).

Por todo lo expuesto, la Comisión considera que no debe acogerse este extremo de los argumentos de descargos de Tours Choquehuanca.

105. Finalmente, 25 de Noviembre ha mencionado que las actas aportadas como medios probatorios carecen de las firmas correspondientes, por lo que no deberían ser tomadas en cuenta, según se lee a continuación:

Al respecto, para que dichas actas puedan ser considerados (sic) como medio probatorio, conforme lo prescribe el artículo 28 del D. Leg. 1034 que señala "En caso fuera necesario realizar una inspección, esta será efectuada por la Secretaría Técnica (...) siempre que se realice una

33.1. En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados desde el vencimiento del período de prueba, la Secretaría Técnica emitirá un Informe Técnico dando cuenta de lo siguiente:

- (i) Hechos probados;
- (ii) Determinación de la infracción administrativa;
- (iii) Identificación de los responsables;
- (iv) Propuesta de graduación de la sanción; y,
- (v) Propuesta de medidas correctivas pertinentes.

4



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

inspección deberá levantarse un acta que será firmada por quien se encuentre a cargo de ella, así como por los interesados, quienes ejerzan su representación (...) podrá requerir de la intervención policial, (...) Art. 29, será declarados de plano improcedentes los que manifiestamente sean impertinentes o innecesarios (...). En efecto el presente caso, y de sus propias actas que obran en autos, estos(sic) fueron levantados sin las firmas correspondientes,

106. Al respecto, esta Comisión se remite a lo mencionado en los numerales 84 y siguientes de esta Resolución. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que el artículo 28.2 del Decreto Legislativo 1034 mencionado por 25 de Noviembre se refiere a las denominadas inspecciones o visitas inspectivas, cuya naturaleza es distinta a las declaraciones levantadas como parte de la tramitación de este procedimiento. En efecto, las visitas inspectivas se realizan, por lo general, en los ambientes de la administración de las empresas investigadas y tienen como finalidad recabar información comercial de los agentes económicos investigados, pudiendo requerirse la intervención de la Policía Nacional, en caso que se presente una posible obstrucción de funciones; mientras que las entrevistas tienen por objeto recabar los testimonios de los trabajadores de la empresa y pueden desarrollarse en el lugar de trabajo, como por ejemplo, en la vía pública, por tratarse de empresas de transporte. La decisión de la Secretaría Técnica sobre el desarrollo de una visita inspectiva o una entrevista dependerá del tipo de servicio investigado, en ejercicio de las funciones legales atribuidas por el Decreto Legislativo 1034.

Por todo lo expuesto, la Comisión considera que no debe acogerse este extremo de los argumentos de descargos de 25 de Noviembre.

3.5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

107. Habiendo quedado demostrada la existencia de infracciones al Decreto Legislativo 1034, consistentes en prácticas colusorias horizontales por parte de las Investigadas, en la modalidad de acuerdos o prácticas concertadas, destinadas a incrementar el precio del servicio de transporte público a nivel regional en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca, de dos soles (S/.2.00) a dos soles cincuenta (S/.2.50), desde el 5 de enero de 2007 hasta el 4 de octubre de 2010, es decir, durante un periodo de cuarenta y cinco (45) meses, corresponde determinar una sanción adecuada para cada una de ellas.

3.5.1 Reglas para la determinación de la sanción

108. El numeral 3 del artículo 230 de la Ley 27444 consagra el principio de razonabilidad como uno de los principios especiales de la potestad sancionadora administrativa, en los siguientes términos:

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento

CA

calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- b) El perjuicio económico causado;*
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y*
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.*

109. Las sanciones de tipo administrativo tienen como principal objetivo disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. Ello implica que la magnitud de dichas sanciones debe ser igual o superior al beneficio de realizar las infracciones. El objetivo es garantizar que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo, no sólo sobre las empresas infractoras sino sobre el resto de agentes económicos del mercado. Sin perjuicio de ello, la autoridad de competencia tiene la posibilidad de graduar la sanción, incrementándola o reduciéndola, en función de los respectivos criterios agravantes o atenuantes que resulten aplicables en cada caso concreto.
110. Al respecto, el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034 establece los criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción en los procedimientos sobre conductas anticompetitivas:
- El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
 - La probabilidad de detección de la infracción;
 - La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
 - La dimensión del mercado afectado;
 - La cuota de mercado del infractor;
 - El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
 - La duración de la restricción de la competencia;
 - La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
 - La actuación procesal de la parte.
111. Los dos primeros criterios, el beneficio ilícito esperado y la probabilidad de detección de la infracción, están directamente vinculados con el principio de razonabilidad. En efecto, considerando que la sanción debe cumplir una función disuasiva, debe procurarse que sea mayor que los beneficios que el infractor obtendría como consecuencia de su conducta ilícita.
112. El beneficio ilícito esperado es el beneficio extraordinario real o potencial que obtuvo o pudo haber obtenido el infractor a la norma y que motivó su decisión. En ese sentido, desincentivar la realización de una conducta anticompetitiva implica que el infractor y los demás agentes económicos del mercado internalicen que todo el beneficio extraordinario derivado de una infracción les será extraído cuando la autoridad de competencia detecte la existencia de dicha infracción.

CA



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

113. La probabilidad de detección consiste en la probabilidad de que la autoridad de competencia detecte la realización de la conducta anticompetitiva. Este elemento es importante debido a que el infractor podría considerar que, aun cuando pierda el beneficio extraordinario como consecuencia de la imposición de una sanción, le conviene realizar la infracción si no existe mayor riesgo de ser detectado.
114. Por lo tanto, para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada, es necesario imponer una multa superior al beneficio extraordinario, con la finalidad de que los infractores reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que la autoridad de competencia detecte su infracción, cuando ello ocurra, la sanción correspondiente será incrementada en una proporción equivalente a esta dificultad de detección.
115. Estos dos criterios permitirán determinar un monto base de la multa que, en atención al principio de razonabilidad, garantice el cumplimiento de la función disuasiva de la sanción.
116. No obstante, también debe considerarse otras circunstancias vinculadas con la conducta infractora, que permitirán apreciar su real dimensión y, en tal sentido, motivarán el incremento o la disminución de la multa base, en virtud del principio de proporcionalidad⁵².
117. Así, criterios como la dimensión del mercado afectado, los efectos reales y potenciales generados sobre otros competidores y los consumidores, la participación de mercado del infractor y la duración de la conducta ilícita, son factores que permiten apreciar las repercusiones de la conducta infractora y, de esta manera, ayudan a establecer la gravedad de la infracción.
118. Del mismo modo, y siguiendo la jurisprudencia de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala), criterios como la indebida actuación procesal y la reincidencia pueden ser considerados como agravantes de la sanción y, por lo tanto, pueden incrementar la multa base determinada a partir del principio de razonabilidad⁵³.

3.5.2 Cálculo de la multa para las Investigadas

119. De acuerdo con lo anterior, la sanción se calcula sobre la base del beneficio extraordinario y la probabilidad de detección, de modo que cumpla con su función de disuadir la infracción. De este modo, a mayor beneficio extraordinario

⁵² "En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas (...)". Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente 2192-2004-AA /TC.

⁵³ Sobre la obligación de las partes de observar una adecuada conducta procesal y la consideración del incumplimiento de este deber como factor agravante, ver Resolución 0352-2008/TDC-INDECOPI del 26 de febrero de 2008. Respecto de la reincidencia como factor agravante para la imposición de una multa, ver Resolución 0839-2009/TDC-INDECOPI del 29 de abril de 2008.

CS

mayor será el incentivo a infringir la norma y, por lo tanto, mayor deberá ser la multa. Por otro lado, a menor probabilidad de detección, mayor será el incentivo a infringir la norma y, en consecuencia, mayor deberá ser la multa. En ese sentido, el cálculo de la multa se realizará aplicando la siguiente fórmula⁵⁴:

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

120. En ese sentido, para el cálculo de la multa base, se ha considerado el beneficio extraordinario y la probabilidad de detección. En lo que se refiere al beneficio extraordinario del primer incremento, se ha tomado en cuenta el diferencial entre el precio antes de la concertación⁵⁵ y el precio después de la concertación⁵⁶, según lo declarado en las entrevistas. Los resultados se han multiplicado por el número de usuarios a los que se brindó el servicio, tal como se muestra a continuación.

Fórmula para el cálculo de la multa base

$$MULTA\ BASE = \frac{(P_c - P_a) * Q_t}{Pr_d}$$

Donde:

P_c : Precio concertado

P_a : Precio antes de la concertación

Q_t : Cantidad de pasajeros que utilizaron el servicio en el tiempo "t"

Pr_d : Probabilidad de Detección

121. En lo que se refiere a los precios, se ha considerado aquellos que fueron detallados en las declaraciones de los conductores de las Investigadas, es decir, los incrementos de S/. 2.00 a S/. 2.50.

⁵⁴ Formalmente, se llega a ese resultado de la siguiente manera:

$$BE^{NL} = (B^{NL} - Multa)(P_{det}) + (B^{NL})(1 - P_{det})$$

$$BE^{NL} = B^{NL} \cdot P_{det} - Multa \cdot P_{det} + B^{NL} - B^{NL} \cdot P_{det}$$

$$BE^{NL} = B^{NL} - Multa \cdot P_{det} \leq B^L$$

$$(B^{NL} - B^L) - Multa \cdot P_{det} \leq 0$$

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

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

Donde:

BE^{NL} = Beneficio esperado de no cumplir la ley

B^{NL} = Beneficio de no cumplir la ley

B^L = Beneficio de cumplir la ley

P_{det} = Probabilidad de detección

B_{Ext} = Beneficio ilícito extraordinario

⁵⁵ De acuerdo con las declaraciones de los choferes de las Investigadas, el precio antes de la concertación era de S/. 2.00.

⁵⁶ De acuerdo con las declaraciones de los choferes de las Investigadas, el precio después de la concertación era de S/. 2.50.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

122. Para estimar el periodo de la conducta anticompetitiva, se ha considerado el tiempo transcurrido desde que el acuerdo se materializó (incremento en los precios por las empresas coludidas) hasta la fecha en la que una de las empresas se apartó del acuerdo, es decir, hasta el momento en el que se produjo la primera variación respecto del precio concertado. En tal sentido, la fecha inicial será el 5 de enero de 2007 y la fecha de finalización será el 4 de octubre de 2010, por lo que el periodo colusorio estimado abarcaría cuarenta y cinco (45) meses.
123. En el Cuadro 1 del Anexo se muestran los conceptos para calcular la multa para cada una de las Investigadas. Así, la multa para cada empresa se ha obtenido multiplicando el diferencial de precios que se presentó antes (Columna B) y después (Columna C) del 4 de enero de 2007, por el número diario de pasajeros (Columna A), el número de días que obtuvieron beneficio extraordinario (Columna D) y el número de recorridos (Columna E).
124. Finalmente, se ha dividido los montos correspondientes al beneficio extraordinario de cada una de las Investigadas, entre la probabilidad de detección de la conducta anticompetitiva.
125. Para determinar la probabilidad de detección, se ha considerado la finalidad disuasoria específica dirigida a sancionar a las Investigadas y la finalidad disuasoria general dirigida a otras empresas que pretendan realizar una práctica colusoria horizontal destinada a fijar de manera concertada los precios de transporte.
126. Cabe mencionar que, de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado mediante Decreto Supremo 017-2009-MTC, el servicio de transporte brindado por las Investigadas involucra a las ciudades de Juliaca-Pucara-Choquehuanca, por lo que se trata de un servicio de ámbito regional. Asimismo, de conformidad con el reglamento antes mencionado, es obligación para prestar el servicio de transporte público de pasajeros de ámbito regional, la puesta a disposición de los usuarios de las tarifas cobradas por cada empresa. De ello, se entiende, que cada empresa mantendrá el mismo tarifario en todas sus unidades, por lo que, para el cálculo de la multa, se está considerando el total de las unidades que tiene cada empresa en la ruta investigada⁵⁷.

57

Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado mediante Decreto Supremo 017-2009-MTC

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, se entiende por:

3.67 Servicio de Transporte de ámbito Regional: Aquel que se realiza para trasladar personas entre ciudades o centros poblados de provincias diferentes, exclusivamente en una misma región. Para lo cual el centro poblado no debe hallarse dentro del área urbana del distrito al cual pertenecen y deberá tener como un mínimo de mil habitantes mayores de edad domiciliados en el mismo y estar debidamente registrados en la RENIEC."

Artículo 42.- Condiciones específicas de operación que se deben cumplir para prestar servicio de transporte público de personas, bajo la modalidad de transporte regular

42.1 Las condiciones específicas de operación en el servicio de transporte público de personas que se presta bajo la modalidad de transporte regular de ámbito nacional y regional son las siguientes:

42.1.9 Colocar en las oficinas, áreas de venta de boletos, salas de espera de los terminales terrestres y/o estaciones de ruta que utilice y en su página web, información dirigida al usuario respecto de:

C

127. Adicionalmente, se debe tomar en cuenta si existieron o no elementos que dificultaron que la autoridad de competencia detecte la realización de la conducta. Así, a mayor dificultad, menor será la probabilidad de detección y mayor será la multa y, a menor dificultad, mayor será la probabilidad de detección y menor será la multa. Para el caso analizado, se ha verificado que la práctica colusoria se difundió a través de los medios de comunicación y declaraciones de las propias investigadas, es decir, existió una menor dificultad para la detección de esta conducta, motivo por el cual, a criterio de la Comisión, la probabilidad de detección debería ser 60%⁵⁸.
128. De acuerdo con lo mencionado en los párrafos precedentes, el cálculo de la multa para cada una de las empresas es el siguiente:
- A 25 de Noviembre le corresponde una multa de S/. 1,614,436.76, equivalente a 424.85 UIT.
 - A Merma Hermanos le corresponde una multa de S/. 161,433.68, equivalente a 42.49 UIT.
 - A Santísima del Carmen le corresponde una multa de S/. 349,794.63, equivalente a 92.05 UIT.
 - A Tours Choquehuanca le corresponde una multa de S/. 461,267.65, equivalente a 121.39 UIT.
129. En suma, la Comisión considera que la conducta infractora debe ser calificada como muy grave. Según lo dispuesto por el literal c) del artículo 43 del Decreto Legislativo 1034, si la infracción fuera calificada como muy grave, se podría imponer una multa de hasta mil (1,000) UIT, siempre que dicha multa no supere el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la resolución de la Comisión⁵⁹.

42.1.9.1 Las modalidades de sus servicios y las prestaciones brindadas al usuario en los mismos, sus horarios y tarifas.

58

De conformidad con el Documento de Trabajo 01-2012/GEE, "Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi", se estableció el rango de 41-60% como probabilidad de detección y sanción para prácticas colusorias. Ver: <http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/ger/docstrabajo/DocTrabN01-2012V13.pdf>

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, a nivel comparado y de acuerdo con la literatura económica, la probabilidad de detección para los cárteles podría ubicarse en el rango del 13 al 17%. Al respecto, ver: BRYANT, Peter y ECKARD, Woodrow. *Price Fixing: The Probability of Getting Caught*. En: *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 3, No. 3 (agosto de 1991), pp. 531 - 536.

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

59

Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 43.- El monto de las multas.-

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

(...)

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

130. Sobre el particular, en febrero de 2014, en respuesta al requerimiento de la Secretaría Técnica, a excepción de 25 de Noviembre⁶⁰, las Investigadas han informado el monto correspondiente a sus ingresos brutos anuales percibidos el 2013, según el siguiente detalle⁶¹:

- Merma Hermanos habría percibido ingresos totales por S/. 206,442.00⁶².
- Santísima del Carmen habría percibido ingresos totales por S/. 22,900.00⁶³.
- Tours Choquehuanca habría percibido ingresos totales por S/. 91,908.50⁶⁴.

131. En tal sentido, se debe realizar un ajuste a las multas indicadas en el numeral 128 de la presente Resolución, de la siguiente manera:

Cuadro 2
Cálculo de la Multa ajustada
según ingresos percibidos en 2013

Empresa	Total ingresos percibidos 2013	Multa equivalente al 12% ingresos 2013	Multa en UIT
25 de Noviembre	S/. 35,755.00	S/. 4,290.60 ⁶⁵	1.12
Merma Hermanos	S/. 206,442.00	S/. 24,773.04	6.51
Santísima del Carmen	S/. 22,900.00	S/. 2,748.00	0.72
Tours Choquehuanca	S/. 91,908.50	S/. 11,029.02	2.90

Fuente: Entrevistas, empresas de transportes
Elaboración: Secretaría Técnica

132. La Comisión está obligada a realizar dicho ajuste por mandato del literal c) del artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034, que establece como tope para la imposición de multas calificadas como muy grave, el 12% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a

⁶⁰ Cabe mencionar que 25 de Noviembre presentó copia de la Declaración Anual Impuesto a la Renta Tercera Categoría, correspondiente al ejercicio 2012, a pesar de que se le requirió información de ingresos del 2013.

⁶¹ 25 de Noviembre señaló lo siguiente: "Ventas Netas o ingresos por servicios al 31 de Dic. de 2012: S/. 35,755" (Foja 0429 del Expediente).

Merma Hermanos señaló lo siguiente: "A la fecha cumplo con informar que conforme al PDT IGV – RENTA MENSUAL 2013 de los meses correspondientes a todo el año 2013, tenemos que el monto asciende a la suma de S/. 206,442.00" (Fojas 0433 – 0445 del Expediente).

Santísima del Carmen señaló lo siguiente: "Ingreso Bruto Anual s/22,900.00 (sic). Para mejor precisión anexo a la presente la declaración de pago de mi representada" (Folios 0367-403 del Expediente).

Tours Choquehuanca señaló lo siguiente: "TOTAL INGRESO BRUTO: 91,908.50. Así mismo (sic) acompaño al presente lo (sic) pagos efectuados mediante las boletas de pagos a la SUNAT durante el año del 2013 mes por mes" (folios 0410 - 0417 del Expediente).

⁶² Merma Hermanos presentó copia de las Declaraciones SUNAT Pago 621 PDT IGV – Renta Mensual para el 2013.

⁶³ Santísima del Carmen presentó copia de las Declaraciones SUNAT Pago 621 PDT IGV – Renta Mensual para el 2013.

⁶⁴ Tours Choquehuanca presentó Boletas de pago mensuales emitidas por el Banco de la Nación por pago de Impuesto a la Renta (Régimen Especial del Impuesto a la Renta) para el 2013, equivalente al 1.5% de los ingresos mensuales. Ver: http://orientacion.sunat.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=152:01-ique-es-el-rer-regimen-especial-del-impuesto-a-la-renta&catid=44:rer-&Itemid=71

⁶⁵ Si bien 25 de Noviembre no informó sus ingresos percibidos el 2013, para el cálculo de la multa, se está considerando, de manera referencial, los ingresos percibidos por dicha empresa el 2012 (S/. 35,755.00).

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**INDECOPÍ**

todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión. Por ello, a pesar de que la multa debería ser mayor en función al beneficio ilícito obtenido por la realización de las conductas sancionadas, se está considerando el límite legal para la determinación de las multas.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que las siguientes empresa de transporte han realizado prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdos o prácticas concertadas, destinadas a incrementar el precio del servicio de transporte público a nivel regional en la ruta Juliaca-Pucará-Choquehuanca, de dos soles (S/.2.00) a dos soles cincuenta (S/.2.50), desde el 5 de enero de 2007 hasta el 4 de octubre de 2010, es decir, durante un periodo de cuarenta y cinco (45) meses, conducta tipificada en el literal a) del artículo 11 del Decreto Legislativo 1034:

- Empresa de Transportes 25 de Noviembre S.R.L.;
- Empresa de Transportes Merma Hermanos S.R.L.;
- Empresa de Transportes Santísima del Carmen Express S.R.L.; y
- Empresa de Transportes Unidos Tours Choquehuanca S.R.L.

SEGUNDO: Imponer las siguientes multas a las siguientes empresas:

- Empresa de Transportes 25 de Noviembre S.R.L. con uno punto doce (1.12) UIT;
- Empresa de Transportes Merma Hermanos S.R.L. con seis punto cincuenta y uno (6.51) UIT;
- Empresa de Transportes Santísima del Carmen Express S.R.L. con cero punto setenta y dos (0.72) UIT; y,
- Empresa de Transportes Unidos Tours Choquehuanca S.R.L. con dos punto noventa (2.90) UIT.

Con el voto favorable de los señores miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: Ena María Garland Hilbck, Arturo Leonardo Vásquez Cordano y Joselyn Olaechea Flores.

Ena María Garland Hilbck
Presidente

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**INDECOPI****ANEXO****Cuadro 1**
Cálculo de la Multa

Empresa	A Promedio pasajeros por día ⁶⁶	B Precio antes concertación	C Precios después concertación	D Periodo concertación (días)	E Número unidades	(C-B)xAxDxE Beneficio extraordinario	Beneficio extraordinario ajustado por inflación	Probab. Detección
25 de Noviembre	240	S/. 2.00	S/. 2.50	976	7	S/. 819,840.00	S/. 968,662.06	0.6
Merma Hermanos	28	S/. 2.00	S/. 2.50	976	6	S/. 81,984.00	S/. 96,866.21	0.6
Santísima del Carmen	28	S/. 2.00	S/. 2.50	976	13	S/. 177,632.00	S/. 209,876.78	0.6
Tours Choquehuanca	120	S/. 2.00	S/. 2.50	976	4	S/. 218,624.00	S/. 276,760.59	0.6

Fuente: Entrevistas, empresas de transportes
Elaboración: Secretaría Técnica

Cabe mencionar que, de conformidad con lo establecido por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia en su Resolución 2424-2013/SDC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013, se está considerando la inflación acumulada a marzo de 2014 en la determinación de la multa para que el beneficio esperado real mantenga su valor en el tiempo, y no se encuentre afectado por el periodo que duró la investigación en primera instancia.

66

Cabe mencionar que para la determinación del promedio de pasajeros transportados por día, se ha considerado la capacidad de pasajeros que tiene cada unidad por el número de recorridos diarios ida y vuelta. En tal sentido, 25 de Noviembre informó que tiene 7 unidades y que en cada unidad transporta 15 pasajeros y realiza 8 recorridos de ida y 8 de vuelta (fojas 333-336 del Expediente). Por su parte, Merma Hermanos informó que tiene 6 unidades y que en cada unidad transporta 14 pasajeros y realiza 1 recorridos de ida y 1 de vuelta (fojas 295-298 del Expediente). Santísima del Carmen informó que tiene 13 unidades y que en cada unidad transporta 14 pasajeros y realiza 1 recorridos de ida y 1 de vuelta (fojas 322-324, 351 del Expediente). Finalmente, Tours Choquehuanca informó que tiene 4 unidades y que en cada unidad transporta 15 pasajeros y realiza 4 recorridos de ida y 4 de vuelta (fojas 299-302 del Expediente).

CA