

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE
COMPETENCIA
DENUNCIANTE : CEMENTOS PORTLAND S.A.
DENUNCIADOS : UNIÓN ANDINA DE CEMENTOS S.A.A.
CARLOS ALFONSO UGÁS DELGADO
RICARDO CÉSAR RIZO PATRÓN DE LA PIEDRA
ALFREDO JOAQUÍN GASTAÑEDA ALAYZA
MATERIAS : ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO
ABUSO DE PROCESOS LEGALES
DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN
ACTIVIDAD : VENTA AL POR MAYOR DE MATERIALES DE
CONSTRUCCIÓN

SUMILLA: *Se tiene por DESISTIDO a Cementos Portland S.A. del recurso de apelación interpuesto el 28 de mayo de 2018 contra la Resolución 021-2018/ST-CLC-INDECOPI del 4 de mayo de 2018, al haberse verificado que el desistimiento formulado cumple con la exigencia establecida en el numeral 2 del artículo 199 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. En consecuencia, se declara que la mencionada resolución ha quedado firme en sede administrativa.*

Lima, 30 de octubre de 2018

ANTECEDENTES

1. El 26 de octubre de 2017, Cementos Portland S.A. (en adelante Cempor) denunció a Unión Andina de Cementos S.A.A. (en adelante Unacem) y a los señores Carlos Alfonso Ugás Delgado, Ricardo César Rizo Patrón de la Piedra y Alfredo Joaquín Gastañeda Alayza ante la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante la Comisión) por la presunta comisión de abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de producción de cementos o una posible infracción a la cláusula general de abuso de posición dominante, infracciones previstas en los artículos 10.1 y 10.2 literales f) y h) del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹ (en adelante el Decreto Legislativo 1034), respectivamente. En particular señaló lo siguiente:

¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

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

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

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

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

(...)

- (i) Unacem es la empresa dominante en la industria cementera del Perú, siendo que su participación en el mercado alcanza el 84% de los despachos de cemento tipo “portland” en la región central;
 - (ii) en la actualidad, Cempor se encuentra implementando un nuevo proyecto cementero en una zona cercana a los principales centros de consumo, el cual permitiría su ingreso al mercado y así, competir frontalmente con las empresas cementeras incumbentes en la ciudad de Lima;
 - (iii) frente al inminente ingreso de Cempor al mercado de producción de cemento, Unacem desplegó una estrategia de litigación predatoria, conducta consistente en la formulación de una serie de denuncias abusivas ante entidades administrativas y una demanda judicial de amparo, con el propósito de obstaculizar y retrasar el ingreso de Cempor al mercado relevante y evitar la presión competitiva que su ingreso acarrearía;
 - (iv) en esa línea, Unacem habría enviado comunicaciones a distintas entidades como el Ministerio de la Producción, y a los accionistas de Cempor sobre los procesos legales interpuestos, lo cual constituye una forma de sabotaje u obstaculización empresarial dirigida a restringir su desarrollo en el mercado por razones distintas a la mayor eficiencia económica.
2. Mediante Resolución 021-2018/ST-CLC-INDECOPI del 4 de mayo de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró improcedente la denuncia presentada por Cempor contra Unacem y los señores Carlos Alfonso Ugás Delgado, Ricardo César Rizo Patrón de la Piedra y Alfredo Joaquín Gastañeda Alayza y; en consecuencia, decidió no iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de dichos agentes, al no haberse acreditado la existencia de indicios razonables acerca de un supuesto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de producción de cementos o de una infracción a la cláusula general, infracciones previstas en los artículos 10.1 y 10.2 literales f) y h) del Decreto Legislativo 1034, respectivamente.
3. El 28 de mayo de 2018, Cempor interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 021-2018/ST-CLC-INDECOPI, el cual fue concedido por la Secretaría Técnica de la Comisión mediante la Resolución 023-2018/ST-CLC-INDECOPI del 31 de mayo de 2018.

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

4. Posteriormente, el 11 de octubre de 2018, Cempor formuló un desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 021-2018/ST-CLC-INDECOPI.

ANÁLISIS

5. El numeral 2 del artículo 199 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 006-2017-JUS², (en adelante TUO de la LPAG) dispone que el desistimiento de los recursos administrativos puede efectuarse siempre que se realice antes de la notificación de la resolución final que pone fin a la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme, salvo que otros administrados se hayan adherido al recurso, en cuyo caso solo tendrá efecto para quien lo formuló.
6. Al respecto, Morón Urbina³ precisa que lo relevante del desistimiento del recurso “(...) *es que al retirarse del mundo jurídico la voluntad impugnativa que se puso de manifiesto al interponerse aquel se produce el consentimiento total con la decisión. En ese sentido, el desistimiento del recurso presentado tiene por efecto concluir el procedimiento administrativo respectivo pero no propiamente por el acto procesal del desistimiento, sino porque es el efecto natural de la resolución administrativa que ahora adquiere firmeza.*”
7. En el presente caso, mediante la Resolución 021-2018/ST-CLC-INDECOPI del 4 de mayo de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró improcedente la denuncia formulada por Cempor.
8. En atención a ello, el 28 de mayo de 2018, la denunciante apeló la Resolución 021-2018/ST-CLC-INDECOPI; no obstante, durante el trámite del procedimiento en esta instancia, mediante escrito del 11 de octubre de 2018, dicho administrado formuló el desistimiento de su recurso de apelación.
9. En tal sentido, teniendo en cuenta que el apelante se ha desistido del recurso interpuesto antes de que se emita un pronunciamiento final en esta instancia⁴.

² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**
Artículo 199.- Desistimiento de actos y recursos administrativos

(...)

199.2 Puede desistirse de un recurso administrativo antes de que se notifique la resolución final en la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme, salvo que otros administrados se hayan adherido al recurso, en cuyo caso sólo tendrá efecto para quien lo formuló.

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Lima: Gaceta Jurídica. 2018. pp. 104.

⁴ Al respecto ver las Resoluciones 450-2016/SDC, 547-2016/SDC y 299-2017/SDC.

cumpléndose la condición exigida en el numeral 2 del artículo 199 del TUO de la LPAG, corresponde aceptar el referido desistimiento.

10. Por lo expuesto, corresponde declarar que la Resolución 021-2018/ST-CLC-INDECOPI del 4 de mayo de 2018 ha quedado firme. En ese sentido, corresponde disponer la devolución del expediente a la primera instancia.

RESUELVE: aceptar el desistimiento presentado por Cementos Portland S.A. de su recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 021-2018/ST-CLC-INDECOPI del 4 de mayo de 2018. En consecuencia, se declara que la referida resolución ha quedado firme en sede administrativa, disponiendo la devolución del expediente a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.

Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Martinelli Montoya, Mónica Eliana Medina Triveño y José Francisco Perla Anaya.

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vicepresidenta