

7 de mayo de 2009

VISTOS:

El Informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica), emitido el 20 de enero de 2009 en el marco del procedimiento iniciado de oficio contra la Asociación Peruana de Productores de Azúcar y Biocombustibles (en adelante, la APPAB) y diversas empresas productoras de azúcar por la presunta realización de prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de concertación para el aprovisionamiento de azúcar al mercado peruano, el reparto de cuotas de producción, la fijación de los precios de comercialización y la limitación o control de la producción, y, los alegatos al Informe Técnico presentados por la empresa Industrial Pucalá S.A.C.

CONSIDERANDO:

I ANTECEDENTES

I.1 Actuaciones previas al inicio del procedimiento

1. La APPAB es una asociación civil sin fines de lucro, fundada el 17 de setiembre de 1999, conformada por diez (10) ingenios azucareros del Perú¹:

- Agroindustrias San Jacinto S.A.A. (en adelante, San Jacinto)
- Empresa Agraria Azucarera Andahuasi S.A.A. (en adelante, Andahuasi)
- Complejo Agroindustrial Cartavio S.A.A. (en adelante, Cartavio)
- Empresa Agroindustrial Laredo S.A.A. (en adelante, Laredo)
- Industrial Pucalá S.A.C. (en adelante, Pucalá)
- Empresa Agroindustrial Pomalca S.A.A. (en adelante Pomalca)
- Empresa Agroindustrial Tumán S.A.A. (en adelante, Tumán)
- Empresa Agroindustrial Casa Grande S.A.A. (en adelante, Casa Grande)
- Agroindustrial Paramonga S.A.A. (en adelante, Paramonga)
- Industrial Chucarapi Pampa Blanca S.A. (en adelante, Chucarapi)

(en adelante, todas juntas, las empresas azucareras).

¹ Ver: www.appab.org

2. A través de diversas publicaciones recogidas en las páginas web² de determinados medios de comunicación masiva, la Secretaría Técnica tomó conocimiento de la existencia de un alza repentina en los precios del azúcar, para la cual, según los actores directamente involucrados en parte de la cadena de comercialización³ no existía una explicación económica que la justifique. Entre las diferentes publicaciones se encontró:

a. Agenciaperu.com, 31 de marzo de 2006:

A. Ministro de Agricultura: “Alza del precio del azúcar se debería a especulación”

Congreso iniciará investigación

El Ministro de Agricultura, Manuel Manrique, afirmó que incremento del precio del azúcar en algunos mercados de la capital podría deberse a la especulación, pues no habría ningún motivo lógico que lo justifique.

Esta mañana, en el Mercado Central de Lima los precios del kilo azúcar sufrieron un considerable incremento al pasar de 2 a 3 soles. Los vendedores dijeron desconocer las razones de esta repentina subida.

Según Manrique, esta alza del precio del azúcar también podría deberse al acaparamiento comercial, descartando que exista una escasez del producto.

(...)

b. Diario Perú 21, 1 de abril de 2006:

Precio del azúcar se dispara en 40% en los mercados

Productores responsabilizan a los comerciantes mayoristas de prácticas especulativas.

Comerciantes aducen que hay desabastecimiento por paralización en la producción.

En los últimos tres días, el precio del azúcar se disparó en el mercado local. El kilo, que costaba S/.2.20 en promedio, se elevó hasta S/.2.80. Representantes de los productores precisaron que el incremento no se justifica y que se debería a prácticas especulativas de los comerciantes mayoristas; en tanto, estos últimos dijeron que responde a una caída en la producción.

(El subrayado es nuestro)

c. Diario La República, 8 de Abril de 2006:

Denuncian a los productores

² Ver: www.agenciaperu.com, www.peru21.com.pe, www.larepublica.com.pe .

³ Según el Ministerio de Agricultura, la comercialización de azúcar para consumo humano directo la realizan principalmente los comerciantes mayoristas que distribuyen el producto en los mercados de Lima Metropolitana. (ver: http://www.minag.gob.pe/dgpa1/?mod=cad_azucar_polc)

La asociación de Productores Agrícolas del Mercado Santa Anita denunció ante el Indecopi a los productores azucareros por "acusarlos de ser los responsables de la última alza en el precio del azúcar".

José Luis Noriega, asesor legal de la asociación, indicó que las denuncias interpuestas a los azucareros son por supuesto abuso de posición de dominio y concertación de precios.

(...)

(El subrayado es nuestro)

3. En ese sentido, en el marco de una investigación preliminar y con el objetivo de recabar información que permitiera analizar y evaluar el alza en los precios del azúcar, la Secretaría Técnica requirió diversa información a Supermercados Wong S.A⁴, a Supermercados Peruanos S.A⁵, al Mercado Mayorista de Santa Anita⁶, a la APPAB⁷, a diversas empresas azucareras como Cartavio⁸, Casagrande⁹, Andahuasi¹⁰, Laredo¹¹, San Jacinto¹², Paramonga¹³, Tumán¹⁴, Pucalá¹⁵, y a la Dirección General de Información Agraria del Ministerio de Agricultura¹⁶ (en adelante, el Minag), relacionada con la producción y comercialización de azúcar en el mercado nacional e internacional.
4. El 29 de mayo de 2006, mediante Requerimiento 001-2006-CLC, la Secretaría Técnica realizó una visita de inspección en el local de la APPAB, con el objeto de encontrar elementos de juicio relevantes para su investigación sobre la presunta comisión de prácticas restrictivas de la competencia; para ello, examinó libros, registros y demás documentación impresa o en medios magnéticos o electrónicos. Durante el desarrollo de la visita de inspección señalada, la Secretaria Técnica obtuvo una copia de la presentación en formato MS Power Point denominada "Reunión de países de productores de azúcar de la Región Andina" de fecha 2 de junio de 2005, aparentemente elaborada por la APPAB (en adelante, la Presentación), la cual contenía detalles de un probable acuerdo entre empresas o gremios, de países de la región andina, con el objeto de restringir la competencia en la comercialización de azúcar.

⁴ Carta 043-2006/CLC-INDECOPI del 31 de marzo de 2006.

⁵ Carta 044-2006/CLC-INDECOPI del 31 de marzo de 2006.

⁶ Carta 045-2006/CLC-INDECOPI del 31 de marzo de 2006.

⁷ Carta 046-2006/CLC-INDECOPI del 31 de marzo de 2006.

⁸ Carta 047-2006/CLC-INDECOPI del 31 de marzo de 2006.

⁹ Carta 048-2006/CLC-INDECOPI del 31 de marzo de 2006.

¹⁰ Carta 049-2006/CLC-INDECOPI del 31 de marzo de 2006.

¹¹ Carta 050-2006/CLC-INDECOPI del 31 de marzo de 2006.

¹² Carta 051-2006/CLC-INDECOPI del 31 de marzo de 2006.

¹³ Carta 052-2006/CLC-INDECOPI del 31 de marzo de 2006.

¹⁴ Carta 053-2006/CLC-INDECOPI del 31 de marzo de 2006.

¹⁵ Carta 054-2006/CLC-INDECOPI del 31 de marzo de 2006.

¹⁶ Oficio 023-2006/CLC-INDECOPI del 04 de abril de 2006.

5. Mediante Cartas 125, 126 y 127-2006/CLC-INDECOPI del 6 de junio de 2006, dirigidas al Presidente de la Asociación de Productores Agrícolas del Mercado de Santa Anita y a algunas empresas que operan en dicho mercado, la Secretaría Técnica solicitó sostener entrevistas con sus representantes, a efectos de reunir mayores elementos de juicio que permitieran una adecuada evaluación de los hechos materia de análisis. Estas entrevistas se llevaron a cabo el 7 junio de 2006.
6. Culminada la investigación preliminar, mediante Informe 027-2006-INDECOPI/ST-CLC del 4 de agosto de 2006, la Secretaría Técnica recomendó a la Comisión de Defensa de Libre Competencia (en adelante, la Comisión)¹⁷ iniciar un procedimiento administrativo sancionador de oficio contra la APPAB y las empresas azucareras por la presunta realización de prácticas restrictivas de la competencia, las que se reflejarían en una concertación para el aprovisionamiento de azúcar al mercado peruano, el reparto de cuotas de producción, la limitación o control de la producción, y la fijación de precios de comercialización, conductas tipificadas en los artículos 3 y 6 del Decreto Legislativo 701.

I.2 Actuaciones durante el procedimiento

7. Mediante Resolución 059-2006-INDECOPI/CLC del 21 de agosto de 2006, la Comisión resolvió iniciar una investigación de oficio por la presunta realización de prácticas restrictivas de la competencia en las modalidades de concertación para el aprovisionamiento de azúcar al mercado peruano, el reparto de cuotas de producción, la fijación de los precios de comercialización y la limitación o control de la producción, conductas tipificadas en el artículo 3 y en los literales a), c) y h) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, contra la APPAB y San Jacinto, Andahuasi, Cartavio, Laredo, Pucalá, Pomalca, Tumán, Casagrande, Paramonga y Chucarapi.
8. A partir del 18 de setiembre de 2006, las empresas San Jacinto, Andahuasi, Paramonga, Tumán, Casagrande, Cartavio, Pomalca, Laredo, Pucalá y la APPAB presentaron sus descargos a la Resolución 059-2006-INDECOPI/CLC.
9. Mediante Resolución 074-2006-INDECOPI-CLC del 16 de octubre de 2006, la Comisión precisó que las prácticas restrictivas de la competencia imputadas a los denunciados estarían relacionadas con la producción y comercialización de azúcar en el mercado peruano, así como el periodo de investigación.
10. Mediante Cartas 034, 035, 036, 037, 038, 039-2007/CLC-INDECOPI del 1 de febrero de 2007, 074, 075, 076-2007/CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2007 y 080-2007/CLC-INDECOPI del 19 de marzo de 2007, se solicitó a las empresas Cartavio, Casagrande, Laredo, Pomalca, Pucalá, Tumán, Andahuasi, APPAB, Paramonga y San Jacinto, respectivamente, la realización de una entrevista¹⁸.

¹⁷ Antes, Comisión de Libre Competencia.

¹⁸ Las mismas que fueron realizadas de la siguiente forma: Cartavio (13 de febrero de 2007), Casagrande (14 de febrero de 2007), Tumán (16 de febrero de 2007), Laredo (12 de febrero de 2007), APPAB (22 de marzo de 2007), Paramonga (21 de marzo de 2007), Pomalca (15 de febrero de 2007), Pucalá (15 de febrero de 2007), Andahuasi (15 de febrero de 2007) y San Jacinto (26 de marzo de 2007).

11. Mediante Cartas 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184 y 185-2008/CLC-INDECOPI del 9 de julio de 2008, esta Secretaría Técnica requirió información sobre la producción, comercialización y distribución de azúcar a: Andahuasi, Cartavio, Casagrande, Chucarapi, Laredo, Paramonga, Pomalca, Pucalá, San Jacinto, Tumán, Alejandro Dionicio Chuquillanqui, Comercializadora Distribuidora Central E.I.R.L., Comercial Distribuidora Daferch S.A.C., La Muralla S.A.C., Comercializadora Linda S.A.C., Distribuidora Popular, Inversiones Dower Warthon S.A.C., Shema S.A.C., Agalpesa S.A.C., Sucden Perú S.A., CIAMSA Perú S.R.L., ED & F MAN Perú, Louis Dreyfus Perú S.A. y Corporación Jose R. Lindley S.A., respectivamente.
12. El 30 de julio de 2008, Sucden Perú S.A. respondió parcialmente al requerimiento de información realizado mediante Carta 181-2008/CLC-INDECOPI.
13. Los días 6, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20 y 27 de agosto de 2008, Pomalca, ED&F MAN PERU S.A.C., San Jacinto, Cartavio, CIAMSA Perú S.R.L., Andahuasi, Inversiones Dower Warthon S.A.C., Shema S.A.C., Paramonga, Laredo, Corporación Jose R. Lindley S.A., Comercializadora Distribuidora Central E.I.R.L., Comercial Distribuidora La Muralla S.A.C., Comercial Distribuidora Daferch S.A.C., Casagrande, Louis Dreyfus Perú S.A. y Pucalá remitieron información en respuesta a las Cartas 168, 183, 170, 163, 182, 162, 178, 178, 167, 166, 185, 184, 173, 175, 174, 184, y 169-2008/CLC-INDECOPI.
14. El 26 de setiembre de 2008, ED & F MAN Perú complementó la información requerida en la carta 183-2008/CLC-INDECOPI.
15. Los días 2, 3, 9, 14 y 15 de octubre de 2008, Pomalca, Casagrande, Shema S.A.C., Cartavio, CIAMSA Perú S.R.L., SUCDEN Perú S.A. y Pucalá remitieron información complementaria a los requerimientos realizados mediante Cartas 168, 164, 179, 163, 182, 181 y 169-2008/CLC-INDECOPI.
16. Mediante Cartas 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476 y 477-2008/CLC-INDECOPI del 27 de octubre de 2008, esta Secretaría Técnica informó a Tumán, Pomalca, Andahuasi, APPAB, Cartavio, Casagrande, Chucarapi, Laredo, Paramonga, Pucalá, San Jacinto y Tumán sobre la próxima finalización del periodo de prueba, otorgándoles el plazo de diez (10) días hábiles para presentar documentos como pruebas adicionales, según lo previsto en el artículo 30 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹⁹.

¹⁹ **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Artículo 30.- Actuaciones de instrucción.-

(...)

30.3. Un mes antes de finalizar el período de prueba, la Secretaría Técnica informará a las partes de dicha circunstancia.

30.4. Dentro de un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación a que se refiere el numeral anterior, las partes que lo consideren pertinente podrán presentar, como pruebas adicionales, únicamente documentos, de lo que se correrá traslado a todas las partes del procedimiento.

17. El 27 de octubre de 2008, Cartavio solicitó la realización de un informe oral ante la Comisión.
18. Mediante Cartas 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498 y 499-2008/CLC-INDECOPI del 13 de noviembre de 2008, esta Secretaría Técnica requirió información adicional a Andahuasi, Cartavio, Casagrande, Chucarapi, Laredo, Paramonga, Pomalca, Pucalá, San Jacinto y Tumán, respectivamente, relacionada con la producción y comercialización de azúcar en el mercado nacional e internacional.
19. El 26 y 27 de noviembre de 2008, y los días 1, 2 y 5 de diciembre de 2008, Cartavio, Casagrande, Laredo, Paramonga, Pucalá y San Jacinto remitieron la información requerida mediante Cartas 491, 492, 493, 494, 495, 497, 498 y 499-2008/CLC-INDECOPI.
20. El 5 de diciembre de 2008, Casagrande solicitó la realización de un informe oral ante la Comisión.
21. El 24 de diciembre de 2008, Pomalca presentó diversa información requerida mediante Carta 496-2008/CLC-INDECOPI.
22. Mediante Informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC del 20 enero de 2009, la Secretaría Técnica recomendó declarar infundado el procedimiento iniciado de oficio contra la APPAB y las empresas azucareras.
23. El 11 de febrero de 2009, Pucalá presentó alegatos finales a fin de que sean evaluados por la Comisión al momento de resolver.

I.3 El Informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC

24. Mediante Informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC del 20 de enero de 2009, la Secretaría Técnica recomendó a la Comisión declarar infundado el procedimiento iniciado de oficio contra la APPAB y las empresas azucareras, determinando lo siguiente:
 - Respecto de la presunta concertación para controlar el aprovisionamiento de azúcar para el mercado peruano, se ha evidenciado un incremento tanto en el volumen importado como en el número de empresas importadoras y el número de importaciones en el periodo de la supuesta concertación, lo que demostraría un mayor dinamismo en las importaciones, constituyendo un contraindicio de la hipótesis de concertación. Asimismo, la información sobre las importaciones en el periodo investigado refleja la influencia que tiene sobre ellas el sistema de franja de precios. En efecto, el incremento de las importaciones está vinculado con un precio local mayor al precio “piso” de la franja de precios.
 - En relación con la presunta concertación de precios, si bien se aprecia ciertos indicios de la comisión de una práctica colusoria tales como el paralelismo de precios y quiebres estructurales dirigidos a un incremento en el precio en un periodo en el cual las empresas azucareras obtuvieron beneficios

importantes, este comportamiento tendría una explicación alternativa razonable como un cambio estructural en la oferta, específicamente, una restricción en la producción en el 2004 y la primera mitad del 2005. En efecto, los resultados del análisis estadístico realizado muestran que la producción es un componente que explica de forma importante el comportamiento del precio del azúcar, por lo que es razonable esperar que, ante una restricción significativa en la producción, se genere un incremento en el precio.

- Del mismo modo, el incremento del precio en abril de 2006 estaría vinculado al mismo factor de oferta, toda vez que se evidencia una reducción considerable en la producción en dicho periodo.
- Respecto de la presunta concertación para restringir artificialmente la producción, la información estadística indica que la restricción producida en los años 2004 y 2005 tendría su origen en factores externos a los ingenios azucareros, siendo el más importante la escasez de agua que tuvo como efecto la reducción de la producción y de los rendimientos de la caña de azúcar. En efecto, en el año 2004 las principales zonas productoras de caña de azúcar enfrentaron un periodo de sequía que afectó principalmente a la zona norte del país. En la campaña agrícola 2003-2004 se registró una reducción considerable en el caudal de los principales ríos de los departamentos de Lambayeque, La Libertad y, en menor medida, Ancash y Lima. Esto último indica que el impacto de la sequía no es el mismo para todas las zonas productoras costeras teniendo más incidencia en la zona norte del país.
- En esa misma línea, la contracción de la producción en abril de 2006 se explicó fundamentalmente por paradas técnicas en los principales ingenios de la costa norte del país, registrándose reducciones importantes en los departamentos de Lima, Lambayeque y La Libertad. Es así que, dada la información estadística obtenida, no se ha acreditado que la restricción de la producción en los años 2004, 2005 y en abril de 2006 haya sido generada por una práctica colusoria implementada por los ingenios azucareros.

I.4 Alegatos al Informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC

25. El 11 de febrero de 2009, Pucalá formuló sus alegatos al Informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC, señalando lo siguiente:
 - Pucalá ha sufrido una paulatina disminución en la producción de azúcar en la medida que las abastecedoras de melaza y caña disminuyeron drásticamente sus aportaciones. Por tal motivo, no se puede observar utilidades generadas en los periodos bajo estudio, las cuales habrían sido –en los términos señalados por la Secretaría Técnica– los beneficios económicos producidos en el supuesto de una concertación.
 - Pucalá se encuentra en un severo estado de insolvencia patrimonial, que produjo su ingreso a un proceso concursal que viene siendo tramitado ante la Oficina Regional de INDECOPI en Lambayeque, bajo el Expediente 010-2003/CCO-ODI-LAM.

II Cuestión procesal previa: Falta de Legitimidad para obrar

26. Conforme se señaló en el Informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC, las empresas Tumán, Casagrande, Pucalá y Pomalca alegaron mediante sendos escritos que no debían estar involucradas en el presente procedimiento, argumentando su falta de legitimidad para obrar pasiva.
27. Como se advirtió en el referido Informe, la legitimidad para obrar constituye una de las condiciones de la acción y, en el marco de un procedimiento administrativo, resulta indispensable para que pueda dictarse un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia. Como lo señala la doctrina procesal, las condiciones de la acción están constituidas por tres elementos: la voluntad de la ley²⁰, el interés para obrar²¹ y la legitimidad para obrar.
28. En lo que se refiere a la legitimidad para obrar, de acuerdo con el doctor Juan Monroy Gálvez, se puede afirmar que se trata fundamentalmente de un concepto lógico de relación²², que se verifica cuando en un proceso las partes que conforman una relación jurídica sustantiva, son también las partes que integran la relación jurídico procesal.
29. En tal sentido, no existirá legitimidad para obrar cuando las partes que intervienen en la relación jurídico material no son las mismas que participan en el procedimiento administrativo derivado de dicha relación sustantiva, salvo los casos de representación procesal previstos legalmente.
30. Los sujetos pasivos en los procedimientos por infracción al Decreto Legislativo 701 son aquellos agentes económicos que presuntamente habrían cometido una conducta anticompetitiva. En el caso particular de las prácticas restrictivas de la competencia descritas en el artículo 6 del Decreto Legislativo 701, los sujetos pasivos serían los agentes económicos privados o públicos, los gremios, las asociaciones, o sus representantes, en tanto hayan participado en la adopción de “acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia”.
31. El objeto de los procedimientos administrativos por infracción al Decreto Legislativo 701 y, en particular, aquellos vinculados a la posible comisión de prácticas restrictivas de la competencia, consiste en determinar si los agentes económicos investigados han participado en la realización de prácticas

²⁰ La voluntad de la Ley se determina por la existencia de un ordenamiento jurídico sustantivo que contiene y reconoce los derechos fundamentales de las personas, y que motiva la defensa de los mismos. En ese sentido, se afirma que la voluntad de la ley significa que la pretensión contenida en una demanda debe estar amparada por el derecho objetivo.

²¹ El interés para obrar se define como la necesidad indisponible e insustituible de tutela jurisdiccional para la resolución de un conflicto de intereses intersubjetivo o una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica.

²² MONROY GALVEZ, Juan. Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano, en: Revista Themis 27 - 28, 1994, p. 124.

colusorias, lo que sólo podrá ser determinado al final del procedimiento de investigación.

32. De esta forma, la verificación de la participación de un agente económico en la ejecución de una práctica restrictiva de la competencia no es una condición de la acción, es decir, no constituye un requisito para iniciar un procedimiento por infracción al Decreto Legislativo 701 sino más bien el propio objeto del procedimiento de investigación.
33. En tal sentido y conforme fue señalado en el Informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC²³ no correspondía que la Comisión evaluara la efectiva participación y responsabilidad de Tumán, Casagrande, Pucalá y Pomalca por la presunta comisión de prácticas restrictivas de la competencia, sino hasta el final de la etapa probatoria y en el marco de su pronunciamiento final sobre el presente procedimiento.
34. Por lo tanto, corresponde declarar improcedentes las excepciones de falta de legitimidad para obrar interpuestas por Tumán, Casagrande, Pucalá y Pomalca. Sin perjuicio de ello, esta Comisión se pronunciará más adelante en la presente resolución final sobre la presunta participación y responsabilidad de Tumán, Casagrande, Pucalá y Pomalca en la comisión de prácticas restrictivas de la competencia.

III Solicitud de Informe Oral

35. Las empresas Cartavio y Casagrande solicitaron a la Comisión que se les conceda el uso de la palabra para sustentar oralmente los fundamentos de sus alegatos.
36. El artículo 16 del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, aplicable a la Comisión, establece que quedará a criterio del órgano resolutorio convocar o denegar la solicitud para la actuación del informe oral.
37. En el presente caso, la Comisión ha verificado que, durante el transcurso del presente procedimiento, Cartavio y Casagrande han tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa respecto de la cuestión en discusión, planteando su posición en diferentes escritos. Asimismo, se han actuado los medios probatorios pertinentes en el presente caso, por lo que resulta razonable suponer que Cartavio y Casagrande han señalado los argumentos de defensa que podían alegar, siendo éstos suficientes para crear convicción en esta Comisión.
38. Por las razones expuestas, corresponde denegar el uso de la palabra solicitado por Cartavio y Casagrande.

²³ Ver también Resolución 037-2008-INDECOPI/CLC del 1 de julio de 2008.

IV Cuestión en discusión

39. El presente pronunciamiento tiene como objeto determinar si la APPAB, San Jacinto, Andahuasi, Cartavio, Laredo, Pucalá, Pomalca, Tumán, Casagrande, Paramonga y Chucarapi, infringieron lo dispuesto en los artículos 3 y 6 del Decreto Legislativo 701; a través de una práctica concertada que se habría materializado en la concertación para el aprovisionamiento de azúcar al mercado peruano, el reparto de cuotas de producción, la fijación de los precios de comercialización y la limitación o control de la producción.

V Análisis de la cuestión en discusión

V.1 Norma aplicable

40. Los hechos investigados en el presente procedimiento, son conductas que habrían sido realizadas durante la vigencia del Decreto Legislativo 701. Sin embargo, dicha norma fue derogada por el Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, que entró en vigencia el 25 de julio de 2008.
41. El artículo 103 de la Constitución señala expresamente que *“La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.”*
42. Este dispositivo constitucional recoge el principio de *tempus regit actum*, en virtud del cual, las normas rigen los hechos realizados durante su vigencia. En aplicación del referido mandato constitucional, corresponde aplicar en el presente caso las disposiciones normativas previstas en el Decreto Legislativo 701, vigentes al momento de la presunta comisión de los hechos investigados.
43. Ello, sin perjuicio de la aplicación del Decreto Legislativo 1034 en todos los supuestos de fondo que le resulten más favorables a los denunciados, de conformidad con el principio de retroactividad benigna, también recogido en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú.
44. Por su parte, también deben aplicarse al presente procedimiento todas las disposiciones de naturaleza procesal del Decreto Legislativo 1034, en virtud de lo dispuesto en su Única Disposición Complementaria Transitoria, que establece que *“[l]as disposiciones de la presente Ley de naturaleza procesal se aplicarán a los procedimientos en trámite bajo el Decreto Legislativo 701, en la etapa en que se encuentren”*.

V.2 Marco Jurídico de las prácticas restrictivas de la competencia

45. El artículo 3 del Decreto Legislativo 701 señala que están prohibidos y constituyen infracciones administrativas sujetas a sanción, los actos o conductas relacionados con actividades económicas que configuren un abuso de posición de dominio en el mercado o que limiten, restrinjan o distorsionen la libre

competencia, de modo que se generen perjuicios para el interés económico general, en el territorio nacional.

46. Más concretamente, el artículo 6 del Decreto Legislativo 701 entiende que son prácticas restrictivas de la competencia o prácticas colusorias los acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia.
47. Se entiende por acuerdo que limita la competencia o acuerdo colusorio, todo concierto de voluntades mediante el cual varios operadores económicos independientes se comprometen en una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.
48. Las prácticas concertadas hacen referencia a aquella conducta voluntariamente coordinada que no puede ser probada por un acuerdo formal suscrito entre agentes económicos con la finalidad de restringir o eliminar la competencia. Sin embargo, a partir de la actuación de dichos agentes en el mercado, se puede inferir como única explicación lógica la adopción de una estrategia concertada²⁴.
49. Los entendimientos adoptados por asociaciones de empresas o corporaciones con fines o efectos contrarios a la competencia constituyen decisiones, si tienen carácter vinculante, o recomendaciones, si tienen únicamente carácter orientativo²⁵. Dicho de otro modo, la decisión puede ser de cumplimiento obligatorio, en virtud de las normas que rijan la asociación en cuyo seno se ha adoptado; o, puede no ser obligatoria y tratarse simplemente de una recomendación²⁶.
50. La posibilidad de sancionar las decisiones anticompetitivas adoptadas en el marco de una asociación no implica atribuir la responsabilidad por dicha infracción únicamente al ente colectivo²⁷. En este sentido, para evitar que los socios eludan su responsabilidad por la comisión de la práctica colusoria, estos acuerdos pueden ser analizados como decisiones de la asociación, así como acuerdos entre sus miembros²⁸. De esta forma, aunque la decisión de una

²⁴ 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.

²⁵ 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, N° 205, enero - febrero, Madrid, 2000, p. 11.

²⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Alberto. Apuntes de Derecho Mercantil. Navarra: Editorial Aranzadi, 2000, p. 283. En el mismo sentido: BERENGUER FUSTER, Luis. Reflexiones sobre la tipificación de las conductas prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia, en: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, D-29, setiembre 1998, p. 186.

²⁷ PASCUAL Y VICENTE, Julio. Op. Cit., p. 11.

²⁸ BELLAMY, Christopher y CHILD, Graham. Derecho de la competencia en el mercado común. Primera Edición.

asociación de empresas suponga un acto unilateral de una sola persona jurídica, se presume su multilateralidad por el hecho de agrupar en su seno a diversas empresas²⁹.

V.3 Estándar de prueba aplicable a las prácticas restrictivas de la competencia

51. Para probar la existencia de prácticas colusorias debe encontrarse los medios probatorios que acrediten que los investigados convinieron o llevaron a cabo una actuación conjunta capaz de restringir, impedir o falsear la competencia en un determinado mercado.
52. En los procedimientos por infracción a las normas de libre competencia, los indicios y presunciones resultan ser una herramienta particularmente importante, toda vez que las empresas, conscientes en muchos casos de la ilegalidad de su conducta, suelen desarrollarlas de la manera que haga más difícil su detección. Muchas decisiones empresariales no son colocadas por escrito o, si lo son, se usa un lenguaje del que no se puede derivar la intencionalidad o la manera cómo ocurrieron exactamente las cosas. Así, no suelen dejarse rastros de cómo ocurrieron los hechos³⁰.
53. En tal sentido, la comprobación de la existencia de prácticas restrictivas de la competencia generalmente se producirá sobre la base de pruebas circunstanciales e indicios contingentes, que deben ser apreciados en conjunto por la autoridad para poder extraer presunciones que la lleven a formar convicción respecto de los hechos investigados³¹.
54. El artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio de verdad material. Según este principio, la autoridad administrativa competente para conocer un caso 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 ellas³².

Madrid: Editorial Civitas, p. 85.

²⁹ BERENQUER FUSTER, Luis. Op. Cit., p. 186.

³⁰ Ver Resolución 276-97/TDC-INDECOPI del 19 de noviembre de 1997, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia en el procedimiento de oficio por concertación de precios de pollo, tramitado en el Expediente 029-96-CLC.

³¹ Ver Resolución 276-97/TDC-INDECOPI.

³² **Ley del Procedimiento Administrativo General, 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:

(...)

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

55. Al respecto, el artículo 166 de la Ley 27444 establece que 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. Como puede advertirse, debido a que no existen pruebas tasadas, cualquier medio probatorio servirá para acreditar la comisión de una práctica colusoria, entre ellos, los sucedáneos de los medios probatorios constituidos por los indicios y las presunciones³³.
56. Los sucedáneos 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. Entre los sucedáneos 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 hechos indicadores, lleva a la autoridad a la certeza del hecho investigado³⁴.
57. 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 obtienen inferencias que permiten al Juez presumir el hecho indicado. Los indicios son la fuente de donde se obtiene tal presunción. Aquellos son los hechos y ésta el razonamiento conclusivo³⁵.
58. Como se ha indicado, en lo que concierne a la investigación y acreditación de prácticas restrictivas de la competencia, los indicios y presunciones resultan ser una herramienta particularmente importante. No se requiere necesariamente encontrar una prueba concluyente, como un acuerdo firmado o una grabación de una reunión, para acreditar que empresas que concurren en un mercado determinado han acordado restricciones a la competencia. Por el contrario, es suficiente que las pruebas o indicios evaluados en conjunto demuestren, directa o indirectamente, la existencia de la práctica colusoria³⁶.

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. (...)

³³ **Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo 166.- Medios de prueba**
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. (...)

³⁴ **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.

³⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo II, p. 611 y 696.

³⁶ Ver Resolución 276-97/TDC-INDECOPI.

59. En este sentido, la comprobación de la existencia de prácticas colusorias, generalmente, se producirá sobre la base de indicios, que deben ser apreciados en conjunto por el juzgador, para poder extraer presunciones que lo lleven a formar convicción respecto de los hechos investigados. Puede suceder que un indicio, apreciado de manera aislada, no convenza al juzgador, pero apreciado en conjunto con otros indicios, lo lleven a formarse una auténtica convicción³⁷.
60. Así, por ejemplo, el paralelismo de precios por sí solo no constituye prueba suficiente para determinar la existencia de una práctica colusoria. Los competidores en una industria pueden incrementar o disminuir sus precios o sus volúmenes de producción en respuesta a aumentos o disminuciones de precios o volúmenes de producción de otros competidores, en especial si estos últimos son líderes en el mercado. Esto último puede constituir una conducta económicamente racional y justificable³⁸.
61. En este sentido, debe diferenciarse entre un paralelismo de precios derivado de comportamientos competitivos por parte de las empresas y otro que se derive de prácticas colusorias, escenario este último en el que se presume la existencia de un acuerdo de voluntades, demostrado mediante prueba indiciaria, teniendo en cuenta que no existe otra explicación razonable a la conducta de las empresas implicadas en el ilícito.
62. En el presente caso, al no existir prueba directa de acuerdo entre las empresas investigadas, deben analizarse los indicios previamente acreditados utilizando el razonamiento lógico anotado.
63. Ello implica, también, someter las conclusiones obtenidas de los indicios a una “prueba ácida”, constituida por un análisis contra-fáctico, es decir, buscando otras posibles conclusiones que razonablemente puedan derivarse de los indicios detectados³⁹. De esta forma, si se determinara que el fenómeno de mercado detectado sólo puede explicarse razonablemente por la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, puede presumirse la existencia de la conducta infractora.
64. Para ello, corresponde que la agencia de competencia, cuando sustente el caso sobre la base de evidencia circunstancial (indicios y presunciones), determine si la conducta investigada es simplemente el resultado de la acción independiente de las empresas que concurren en el mercado, de acuerdo a sus propios intereses, o si constituye una conducta coordinada dirigida a restringir la competencia.
65. Si puede concluirse que la conducta de los investigados guarda racionalidad con sus intereses individuales y es una actuación –o respuesta– independiente de mercado, no se podrá concluir, sobre la base de indicios y presunciones, que existió una conducta coordinada anticompetitiva.

³⁷ Ver Resolución 276-97/TDC-INDECOPI.

³⁸ Ver Informe 060-96-INDECOPI/CLC, publicado el 14 de setiembre de 1996.

³⁹ Ver Resolución 276-97/TDC-INDECOPI.

66. Ello, toda vez que en este supuesto existiría duda razonable con respecto a la existencia de una práctica colusoria, en la medida que el acuerdo no sería la única explicación razonable a la conducta de los investigados en el mercado. En otras palabras, en caso de existir una explicación razonable a la conducta distinta a la práctica colusoria, la convicción sobre este hecho –generada mediante sucedáneos probatorios– no superará la prueba ácida a la que se ha hecho referencia, no pudiendo concluirse que se produjo una conducta anticompetitiva.
67. Esto resulta de mayor importancia cuando el caso se sustenta en evidencia económica, toda vez que será el convencimiento de que la colusión es la única explicación razonable de la conducta de los agentes en el mercado, la que sustentará la declaración de infracción y la imposición de la sanción correspondiente.

V.4. El producto y el mercado en cuestión

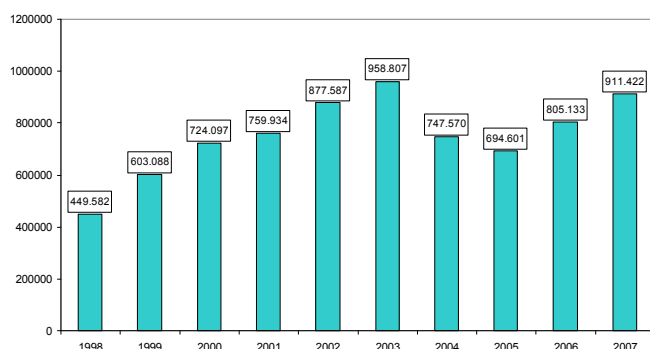
68. Previo al análisis de las conductas imputadas a las empresas azucareras es importante definir cuál es el producto o servicio que se va a analizar. En general, en el mercado peruano se producen tres tipos de azúcar: azúcar doméstica, azúcar industrial y azúcar de exportación. El azúcar doméstica es destinada al consumo humano de manera directa mediante el endulzamiento de alimentos; en contraste, el azúcar industrial se emplea como insumo en la industria de bebidas, productos enriquecidos, etc. y el azúcar de exportación se utiliza como insumo en refinerías de azúcar y elaboración de otros tipos de azúcares y no se comercializa directamente para el consumo humano⁴⁰. Así, visto desde la demanda estos tres tipos de azúcar no son sustituibles entre sí, considerando los distintos segmentos de mercado a los que se encuentran destinados.
69. Adicionalmente, se ha podido identificar que, de los tres tipos de azúcar que se producen en el país, el azúcar doméstica es el tipo comercializado por todas las empresas azucareras investigadas, es el que cuenta con un mayor volumen de producción y el que representa mayores ingresos a la industria⁴¹, por lo que se puede considerar al azúcar doméstica como el producto a investigar.
70. La producción de azúcar a nivel nacional ha mostrado una tendencia creciente en los últimos diez (10) años, con excepción de los años 2004 y 2005 en los que se contrajo la producción significativamente⁴², para que luego volviera a su tendencia creciente (ver gráfico 1). Otra de las características de la producción de azúcar es que presenta estacionalidad con una menor producción en los meses de febrero marzo y abril. (ver gráfico 2).

⁴⁰ Las especificaciones técnicas del azúcar industrial y de exportación o cruda (no apta para el consumo humano) se encuentran en la página web de San Jacinto: <http://www.aisj.com.pe/blanca.htm>, y <http://www.aisj.com.pe/proaru.htm>. Asimismo, el azúcar doméstico y el industrial tienen características fisicoquímicas y microbiológicas distintas. Información sobre dichas características se pueden encontrar en http://www.complejocartavio.com.pe/productos_AzuBlancaDomestica.html y http://www.complejocartavio.com.pe/productos_AzuBlancaIndustrial.html. (visitadas el jueves 26 de marzo de 2009)

⁴¹ Para mayor abundamiento, ver el Informe 003/2009--INDECOPI/ST-CLC, p.17-24.

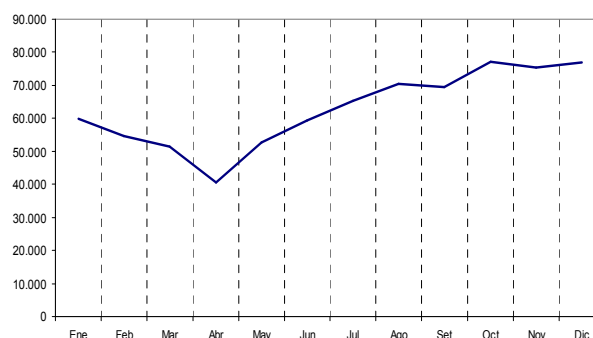
⁴² En un 22% y 27% respecto al 2003.

Gráfico 1
Producción Anual de Azúcar
(1998-2007)



Fuente: Minag
Elaboración: ST-CLC-INDECOPI

Gráfico 2
Producción estacional del azúcar doméstica⁴³
(1998-2007)



Fuente: Minag
Elaboración: ST-CLC-INDECOPI

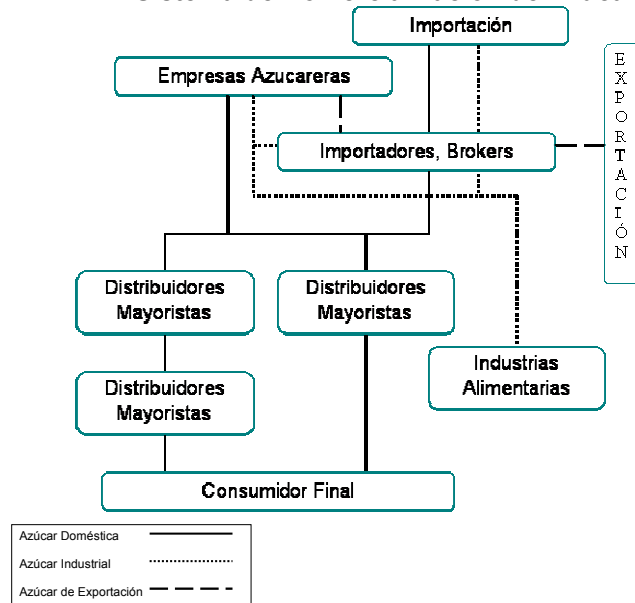
71. Por el lado de la comercialización, el mayor volumen de azúcar se concentra en Lima, específicamente en el Mercado Mayorista de Santa Anita. De esta manera, el precio en otras zonas importantes del país tiene como referencia el precio fijado en el Mercado Mayorista de Santa Anita, más el costo por el flete a su zona⁴⁴.
72. Las empresas azucareras venden el azúcar mediante diversos canales de distribución. Algunas venden el azúcar de manera directa a empresas que la emplean como insumo principal en su proceso productivo (golosinas, gaseosas, pastelería, etc.), para lo cual establecen contratos de venta a futuro pues estas empresas requieren de un abastecimiento permanente durante todo el año. Asimismo, se realizan ventas directas a los supermercados⁴⁵ y a los distribuidores mayoristas (Ver Gráfico 3).

⁴³ La cual ha sido calculada promediando la producción de los mismos meses para los años 1998 al 2007.

⁴⁴ Ministerio de Agricultura. Situación del Sector Azucarero 2006 -2007. [en línea]. Octubre 2007. <http://www.minag.gob.pe/download/pdf/herramientas/estadisticas/SITUACION-DEL-SECTOR-AZUCARERO-2006-2007.pdf> (Consultada por última vez el 08 de mayo de 2008)

⁴⁵ Sobre el particular, cabe mencionar que son las empresas azucareras quienes se encargan de contratar el servicio de transporte de terceros para cumplir con la entrega oportuna del producto.

Gráfico 3
Sistema de Comercialización de Azúcar



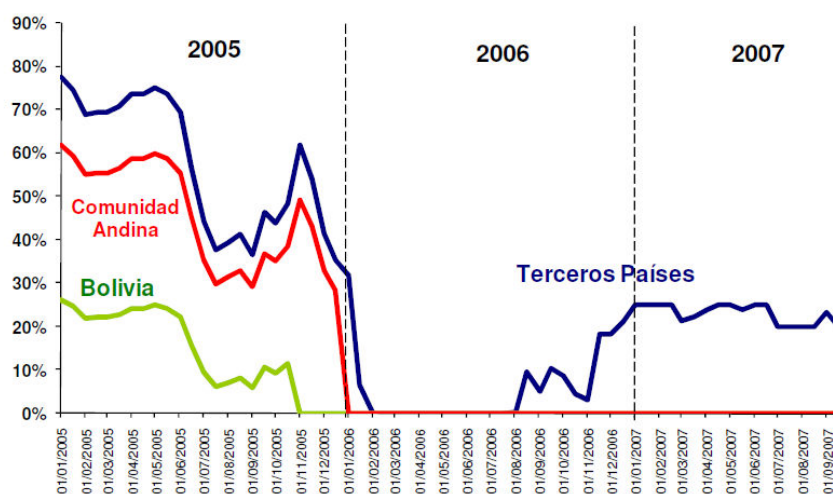
Elaboración: ST-CLC-INDECOPI

73. En el mercado internacional, el azúcar es considerado un “commodity” por lo que es un producto sustituto del azúcar local⁴⁶. En tal sentido, uno de los factores que podría influenciar el precio en el mercado peruano sería el comportamiento de los precios internacionales.
74. Sin embargo, debe tenerse en cuenta también otro factor importante para la determinación del precio en el mercado local, la existencia del Sistema de Franja de Precios. Este sistema es un mecanismo que consiste en el establecimiento de dos precios de referencia: un precio mínimo o “piso” y un precio máximo o “techo”. En la medida que el costo total de importación sea menor que el precio “piso”, se cobra un arancel variable específico incrementando el costo total de importación. De forma contraria, si el costo total de importación es mayor que el precio “techo” se otorga una rebaja arancelaria a las importaciones.
75. Por consiguiente, este mecanismo genera los siguientes escenarios: (i) cuando el precio local sea menor que el precio “piso”, la importación se vuelve menos rentable y se genera un menor volumen de importación; (ii) cuando el precio local se encuentra entre los precios “piso” y “techo”, las importaciones dependerán del nivel del costo total de importación. En la medida que dicho costo sea menor que el precio local existirán más importaciones, en caso contrario, es decir, cuando el costo total de importación sea mayor que el precio local existirán menos importaciones; y, (iii) cuando el precio local sea mayor que el precio “techo”, las importaciones serán menos costosas por lo que se incrementará el volumen de importación. En consecuencia, es razonable pensar que el comportamiento de las importaciones estaría explicado por el precio local de comercialización, el Sistema de Franja de Precios y el costo total de importación.

⁴⁶ Se considera el Contrato de Futuro 5 (que se cotiza en la Bolsa de Londres) como marcador del azúcar blanca y el Contrato de Futuro 11 (que se cotiza en la Bolsa de New York) como referente del azúcar rubia.

76. Otro de los aspectos importantes dentro del contexto internacional es la participación del Perú como miembro de la Comunidad Andina. En efecto, existe un mayor volumen de importación de azúcar proveniente de países pertenecientes a la Comunidad Andina, lo cual podría ser explicado por los altos costos de importación de países no pertenecientes a la Comunidad Andina. Así, por ejemplo, las importaciones provenientes de esos países están sujetas al pago de un arancel fijo de 20% ad valorem CIF, una sobretasa de 5% ad valorem CIF y un derecho adicional variable que depende de la diferencia entre el precio de referencia y el precio “piso” o “techo” de la Franja de Precios.
77. Asimismo, durante el 2005, el arancel aplicado a los países de la Comunidad Andina tenía una rebaja arancelaria del 20%, mientras que sólo Bolivia estaba exceptuado del pago del arancel y la sobretasa, y se le reducía el pago por derecho adicional en 50%, situación que duró hasta octubre del 2006, cuando se liberó totalmente el mercado con este país. Para el 2006, de acuerdo a la Decisión 414⁴⁷, se liberalizó el mercado en la Comunidad Andina, siendo el arancel aplicable a las importaciones de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia de 0%. De igual manera, los aranceles pagados por las importaciones procedentes de otros países se redujeron a 0% porque la franja de precios generó la devolución de aranceles a los importadores. A partir de agosto del 2006, los aranceles se activaron, llegando en diciembre a un nivel del 20%⁴⁸.

Gráfico 4
Aranceles aplicables a las importaciones de azúcar



Fuente: Minag

78. Finalmente, conviene precisar también que la actividad exportadora de azúcar se encuentra dirigida al mercado estadounidense para satisfacer la cuota establecida por Estados Unidos de América. Estas exportaciones son realizadas a través de brokers especializados, tomando como referencia la cotización del

⁴⁷ Decisión referida al Perfeccionamiento de la Integración Andina.

⁴⁸ Minag (2007). Op. Cit., p.16.

Contrato 14 de Nueva York⁴⁹. Estas cuotas de exportación son definidas en setiembre de cada año. De acuerdo a lo señalado por las empresas azucareras, la cuota de exportación es proporcional a la participación de cada empresa en el mercado en un periodo anterior, en otras palabras, si una de las empresas tiene una participación de mercado de 20% en el año uno su cuota de exportación para el año dos será ese mismo valor.

V.5. Características del mercado que facilitan una práctica colusoria.

79. Algunas características del mercado que reflejan el contexto en el que se desarrolla la producción, distribución y comercialización de un producto pueden también, eventualmente, facilitar la adopción de una práctica restrictiva de la competencia.
80. En particular, el mercado de azúcar doméstica no es altamente concentrado. En efecto, utilizando como indicador de concentración el Índice de Hirschman-Herfindahl⁵⁰ (HHI⁵¹), se obtiene índices de concentración que van entre los 1 221,94 y 1 256,01, en el periodo 2003 - 2006. Estos resultados indican un mercado moderadamente concentrado, que no resulta particularmente favorable para la adopción de una práctica restrictiva de la competencia.
81. Otros elementos que se observan en este mercado son la comercialización de productos similares entre empresas (homogeneidad del producto) y la fácil obtención de información relevante de su competencia (transparencia). Efectivamente, las empresas producen un producto similar facilitando de esta forma que una eventual decisión de concertación se enfoque sólo en el precio o la cantidad vendida. Del mismo modo, existe amplia información de este mercado en las páginas web de instituciones públicas como el Minag y el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI (en adelante, INEI); asimismo, la APPAB elabora boletines en los cuales incorpora indicadores de mercado los cuales son distribuidos a todas las empresas productoras. Estos elementos pueden facilitar la supervisión del cumplimiento de un eventual acuerdo colusorio.
82. Finalmente, las barreras a la entrada de nuevos competidores constituyen un factor fundamental en el marco de una práctica restrictiva de la competencia. Un cártel será más efectivo si las empresas no enfrentan amenazas creíbles de la entrada de nuevos competidores con alternativas comerciales distintas a las pactadas en el acuerdo colusorio.
83. Sobre este particular, debe considerarse que el ya comentado Sistema de Franja de Precios encarece las importaciones provenientes de países ajenos a la

⁴⁹ Es el contrato bajo el cual entran las cuotas preferenciales que tiene Estados Unidos de América para los diferentes países del mundo.

⁵⁰ Este índice, utilizado por los *Horizontal Merger Guidelines* de los Estados Unidos de América, se calcula sumando las cuotas de mercado de cada una de las empresas concurrentes elevadas al cuadrado. Así, por ejemplo, un mercado en el que concurren cuatro firmas: A, B, C y D; con cuotas de mercado de 30%, 30%, 20% y 20%, respectivamente, tiene un Índice HHI de 2600 ($30^2 + 30^2 + 20^2 + 20^2 = 2600$). De acuerdo a los citados lineamientos, los mercados pueden ser catalogados como desconcentrados ($HHI < 1000$), moderadamente concentrados ($1000 < HHI < 1800$) o altamente concentrados ($1800 < HHI$).

⁵¹ Por sus siglas en inglés *Herfindahl-Hirschman Index*.

Comunidad Andina, lo que podría ser una barrera de entrada a competidores potenciales del extranjero. Sin embargo, cuando el precio local sea mayor que el precio "piso", el costo total de importación podrá ser menor al precio local, es decir, en dicho escenario será posible la entrada de competidores internacionales⁵². En tal sentido, se puede mencionar que en el mercado azucarero peruano existen barreras de entrada variables que dependen de la evolución del Sistema de Franja de Precios.

VI Sobre la determinación de la existencia de una práctica colusoria en la comercialización de azúcar a nivel de productores en el mercado nacional

84. A continuación, esta Comisión analizará si existen suficientes elementos de prueba para determinar si en el presente caso se ha configurado una práctica colusoria para el aprovisionamiento de azúcar al mercado peruano, el reparto de cuotas de producción, la fijación de los precios de comercialización y la limitación o control de la producción.

VI.1 Concertación en el aprovisionamiento de azúcar para el mercado peruano

85. De la Presentación se ha podido observar afirmaciones que mostrarían una posible estrategia de restricción del aprovisionamiento de azúcar de origen extranjero para el mercado peruano, tal como se muestra a continuación:

Laminas de la Presentación encontrada en la APPAB

- **Lámina 2**

Propósito de la Reunión

- *Lograr una cobertura ordenada de las necesidades de importación de azúcar del Perú durante el año 2005, mediante un acuerdo con sus principales proveedores.*

- **Lámina 4**

Condiciones mínimas para garantizar la estabilidad del mercado peruano

- (...)
- *Canalizar las importaciones a través de operadores comerciales de los productores locales.*
- (...)
- *Dosificar las importaciones, en función a la programación de producción local.*

- **Lamina 6**

- *Las necesidades de importación provendrán de:*

Ecuador:

30,000 toneladas (cuota Octubre-Noviembre) 02 meses.

⁵² Un escenario de esta naturaleza se produce entre el 2004 y el primer semestre de 2006, donde se incrementan las importaciones y el número de importadores. Ver Cuadro 3 y Gráfico 5.

Bolivia:

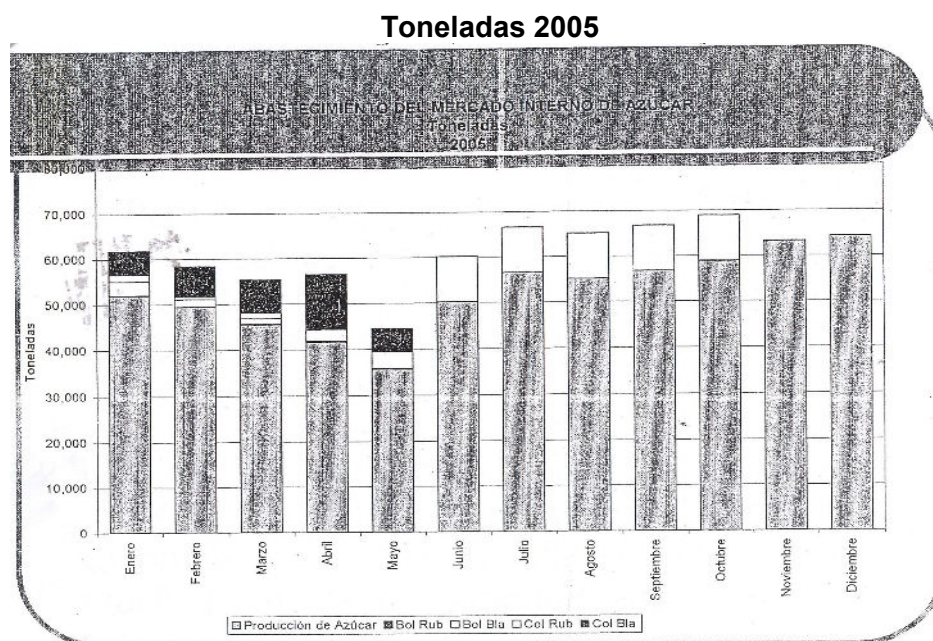
70,000 toneladas (Junio-Setiembre) 05 meses.

Colombia:

60,000 toneladas (Enero-Junio) y (Diciembre) 06 meses.

• Lámina 7

Abastecimiento del mercado interno de azúcar



86. Tal como se observa en las láminas descritas, los planes ahí contenidos apuntarían a la existencia de un acuerdo entre las empresas productoras de azúcar, dirigido a tratar de controlar o restringir las importaciones de azúcar al mercado nacional.
87. Efectivamente, las láminas señaladas proponen una canalización de las importaciones a través de importadores vinculados a las empresas productoras locales. Este hecho generaría que las empresas no vinculadas a dichas productoras no puedan importar azúcar al mercado peruano, con lo cual se produciría una limitación en la competencia.
88. Del mismo modo, la dosificación de las importaciones en función de la producción local implicaría una restricción de la competencia en la comercialización de azúcar, toda vez que las empresas importadoras ya no tendrían la libertad de poder contratar de manera independiente los volúmenes y periodos de importación, sino que estarían sujetas al programa de producción de los ingenios azucareros, generándose de esta forma un escenario de no-competencia entre productores e importadores.

89. Finalmente, la lámina 6 estaría mostrando las cantidades de importación supuestamente acordadas por los ingenios azucareros para limitar las cantidades de importación procedentes de Colombia, Bolivia y Ecuador.
90. Sobre la programación de importaciones procedentes de Bolivia, Colombia y Ecuador, si bien la lámina 6 muestra un plan de importación donde se muestra las cantidades y los meses en los cuales se debería importar, las importaciones que efectivamente fueron realizadas en dichos periodos no guardan relación con el referido programa. Efectivamente, tal como se muestra en el Cuadro 1, el volumen de importación de azúcar doméstica proveniente de Bolivia correspondiente a los meses señalados en la referida lámina alcanza un volumen de 4 701 TM, mientras que para el caso de Colombia fue de 28 625 TM y para Ecuador fue de 0 TM.

Cuadro 1
Importación de azúcar doméstica de Bolivia, Colombia y Ecuador
(Toneladas)

Año	Bolivia Jun. – Set.	Colombia Ene. – May. Y Dic.	Ecuador Oct. - Nov.
Propuesta	70 000	60 000	30 000
2003	1 650	2 040	-
2004	10 449	5 726	-
2005	4 701	28 625	-
2006	1 520	39 715	-
2007	209	20 706	-

Fuente: Sunat

Elaboración: ST-CLC-INDECOPI

91. Sin embargo, los valores de importación presentados en la Presentación no necesariamente deberían responder a los valores de importación que serían ejecutados. Las empresas inmersas en una concertación podrían establecer códigos de comunicación que sean entendidos únicamente por los integrantes del cártel y, de esta forma, ocultar el verdadero acuerdo anticompetitivo.
92. En tal sentido, la Comisión ha evaluado otras hipótesis como, por ejemplo, que esas cantidades en realidad representaban el volumen total de la importación por país para el año 2005 o que estaban referidas a una relación sobre el volumen de importación que se iba a mantener desde dichos países. Al respecto, se ha podido comprobar que los volúmenes importados en el año 2005 desde Bolivia, Colombia y Ecuador no son similares a los planteados en la Presentación⁵³ (ver Cuadro 2).

⁵³ Para mayor información ver informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC, p. 30-31.

Cuadro 2
Importaciones anuales de azúcar doméstica Bolivia, Colombia y Ecuador
(Toneladas)

Año	Bolivia	Colombia	Ecuador	Total Bol. Col. y Ecu.	Total Importación
Propuesta	70 000	60 000	30 000	160 000	
2003	2 849	2 839	-	5 688	5 689
2004	15 114	22 833	1 513	39 460	40 107
2005	6 968	84 900	-	91 868	100 868
2006	2 928	83 193	1 121	87 242	120 248
2007	1 751	25 859	-	27 610	48 763

Fuente: Sunat

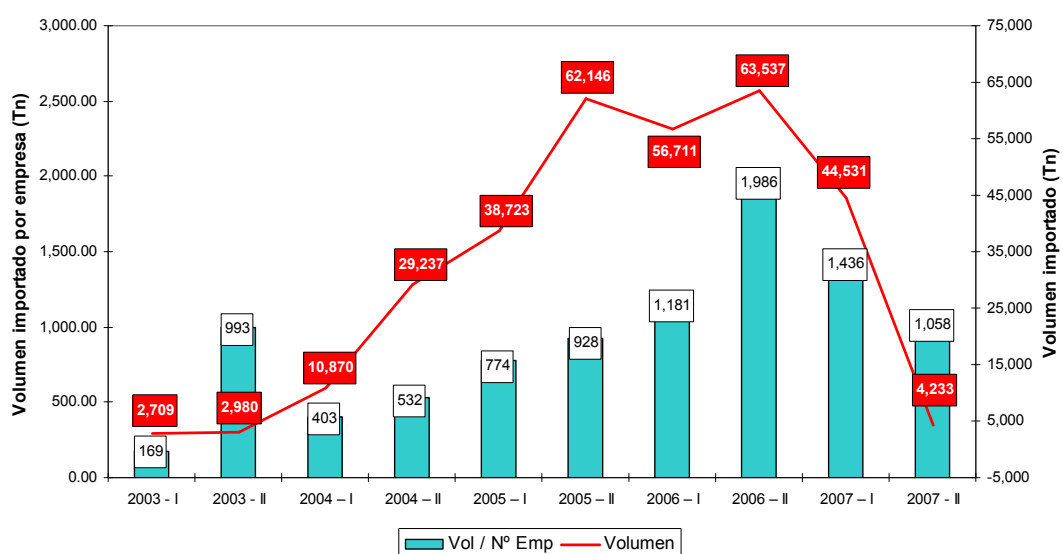
Elaboración: ST-CLC-INDECOPI

93. Asimismo, los ratios calculados para los valores de importación establecidos en la Presentación difieren de los ratios obtenidos de las importaciones realizadas en periodos similares. Efectivamente, para el caso de la Presentación, las relaciones obtenidas son de 0,44 (Bolivia/Total de importación), 0,37 (Colombia/Total de importación) y 0,19 (Ecuador/Total de importación), proporciones distintas a las importaciones efectivamente realizadas que para el caso de Bolivia/Total de importaciones fue de 0,07, para la relación Colombia/Total de importación fue de 0,84 mientras que para el caso de Ecuador fue de 0 dado que no se presentaron importaciones de azúcar doméstica del referido país.
94. Aun a pesar de la falta de coincidencia, se desprende de la Presentación que el objetivo del programa de importación, así como de la dosificación y canalización de las importaciones sería el de limitar la oferta nacional proveniente de las importaciones de azúcar de manera tal que los productores nacionales se vean beneficiados. Ello podría lograrse si las importaciones resultasen menores a las que se producirían en un escenario de competencia, generándose una escasez artificial que se traduciría en un incremento de los precios.
95. En tal sentido, comparando el volumen de importación programado de acuerdo con la Presentación⁵⁴ y el volumen total de las importaciones efectivas para el año 2005 (100 868 TM) se observa que este último es menor, por lo que no podría descartarse aún la hipótesis de una concertación para limitar el aprovisionamiento de azúcar al mercado peruano. Sin embargo, para validar dicha hipótesis, corresponde analizar otros indicios que hagan presumir la comisión de una conducta anticompetitiva.
96. Al analizar la evolución de las importaciones de azúcar doméstica, se constata que, pese a que el volumen de importación en el 2005 fue menor al programado en la Presentación, dicho volumen fue superior al volumen importado en periodos anteriores, incrementándose en el segundo semestre del 2005⁵⁵, como se puede apreciar en el Gráfico 5.

⁵⁴ Ver la primera fila del Cuadro 1.

⁵⁵ Teniendo en cuenta que la reunión a la cual hace referencia la Presentación se habría dado en junio de 2005.

Gráfico 5
Volumen de importación total y promedio por empresa



Fuente: Sunat
Elaboración: ST-CLC-INDECOPI

97. Asimismo, el gráfico precedente refleja que el volumen promedio de importación por empresa tuvo un incremento continuo desde periodos anteriores a la supuesta concertación. Así, hacia el segundo semestre del año 2005, las importaciones se incrementaron en un 20% respecto del primer semestre del 2005 y en un 74% respecto al segundo semestre del 2004⁵⁶. En consecuencia, el incremento del volumen de las importaciones de azúcar se configura como un contraindicio de la hipótesis de un acuerdo colusorio para limitar el aprovisionamiento de azúcar al mercado peruano.
98. Siguiendo con la hipótesis de una conducta anticompetitiva mediante la restricción de las importaciones de azúcar, a continuación se evaluará si ésta habría sido posible a través de una reducción en el número de importadores en el periodo investigado. Para ello, se ha elaborado el Cuadro 3 en el cual se muestra la evolución del número de empresas importadoras del 2003 al 2007. Asimismo, muestra el número de importaciones realizadas durante el mismo periodo.

⁵⁶ Para mayor referencia, ver Informe 003-2009/CLC.

Cuadro 3
Número de empresas importadoras y de importaciones

Semestre	Nº de Emp.	Nº de import.	Nº de Imp. / Nº de Emp.
2003 - I	16	32	2
2003 - II	3	12	4
2004 - I	22	69	3
2004 - II	45	186	4
2005 - I	40	234	6
2005 - II	52	301	6
2006 - I	37	207	6
2006 - II	26	222	9
2007 - I	25	176	7
2007 - II	4	23	6

Fuente: Sunat

Elaboración: ST-CLC-INDECOPI

99. Sobre el particular, se puede mencionar que, contrariamente a la hipótesis de concertación, el número de importadores de azúcar doméstica durante el segundo semestre de 2005 aumentó respecto del primer semestre del mismo año. Efectivamente, el número de importadores aumentó de 40 en el primer semestre de 2005 a 52 en el segundo semestre del mismo año.
100. Por otro lado, también se puede observar que el número de operaciones de importación se incrementó en el segundo semestre de 2005 con respecto al primer semestre del mismo año, lo que nos indica que existió un mayor dinamismo en las importaciones, tendencia que se venía registrando desde el año 2003.
101. En tal sentido, considerando el incremento en el número de operaciones de importación así como el incremento en el número de importadores en el segundo semestre del 2005 respecto del primer semestre de ese mismo año, se puede concluir que existió un mayor dinamismo en la importación de azúcar, lo que constituye un contraindicio de la hipótesis de concertación.
102. Adicionalmente, se ha evaluado la posibilidad de que las empresas puedan controlar el aprovisionamiento de azúcar al mercado peruano, sin perjuicio del análisis de la evidencia económica realizada en los párrafos anteriores. Al respecto, se ha podido identificar que dicha hipótesis sería posible en la medida que las empresas productoras locales tuvieran algún tipo de vinculación con las empresas importadoras, siendo que la única vinculada con una empresa importadora es Laredo⁵⁷. Sin embargo, dicha empresa muestra un comportamiento distinto al de un escenario de concertación, toda vez que en el periodo de análisis tuvo un incremento en el volumen de sus importaciones⁵⁸.

⁵⁷ Vinculada al Grupo Manuelita, y este último pertenece a la Sociedad de Comercialización Internacional de Azúcares y Miel S.A. (Ver Cuadro 7 del informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC).

⁵⁸ Para mayor información ver Informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC, p. 35-36.

103. En consecuencia, el hecho de que se haya producido un incremento (i) en el volumen importado de azúcar, (ii) en el número de empresas importadoras, y (iii) en el número de importaciones en el periodo de la supuesta concertación, así como la imposibilidad que tendrían las empresas productoras de azúcar para controlar la actividad de las empresas importadoras, permite concluir que no existen indicios de la realización de una práctica restrictiva de la competencia para controlar el aprovisionamiento de azúcar al mercado nacional.

VI.2. Concertación en la Producción

A. Factores que determinan la producción

104. El principal insumo utilizado en el proceso productivo del azúcar es el jugo mezclado que proviene de la caña de azúcar o de la remolacha. Lo anterior explica la estrecha relación entre la producción de caña de azúcar y la producción de azúcar que, en el período de 2000-2007, registró un coeficiente de correlación simple de 0,971 y en primeras diferencias de 0,973. En tal sentido, los factores que afectan la producción de caña de azúcar serían también factores que determinan la producción de azúcar.
105. La producción de caña se da por dos tipos de productores: los ingenios azucareros y los sembradores independientes⁵⁹. La producción total siguió una tendencia creciente de 2% anual, caracterizada por un promedio de contracción continua de dieciocho (18) meses. Este mismo comportamiento se reflejó tanto en el nivel de superficie cosechada como en los rendimientos de caña de azúcar. Efectivamente, en estos dos factores se muestra una tendencia creciente que es interrumpida por una contracción para los periodos 2004 y 2005⁶⁰.
106. Asimismo, el periodo vegetativo de la caña de azúcar se redujo de manera considerable en el 2004 (-4,9%) y en el 2005 (-3,95%) mostrando una ligera recuperación en el 2006 y 2007.
107. Por otro lado, la producción de caña tiene un componente estacional. La producción suele incrementarse en los últimos meses del año y con mayor incidencia en los meses de setiembre, octubre y noviembre; mientras que en los primeros meses del año (sobre todo en febrero, marzo y abril) la producción se contrae.
108. Al ser un producto agrícola, la producción de caña de azúcar se encuentra afectada en gran medida por factores de tipo climático. Así, un factor determinante es el nivel de aguas requerido para la siembra de la caña de azúcar, el cual está condicionado por el nivel de lluvias que se registran en la sierra⁶¹. Al respecto, en el Gráfico 6 se exponen las estadísticas sobre la

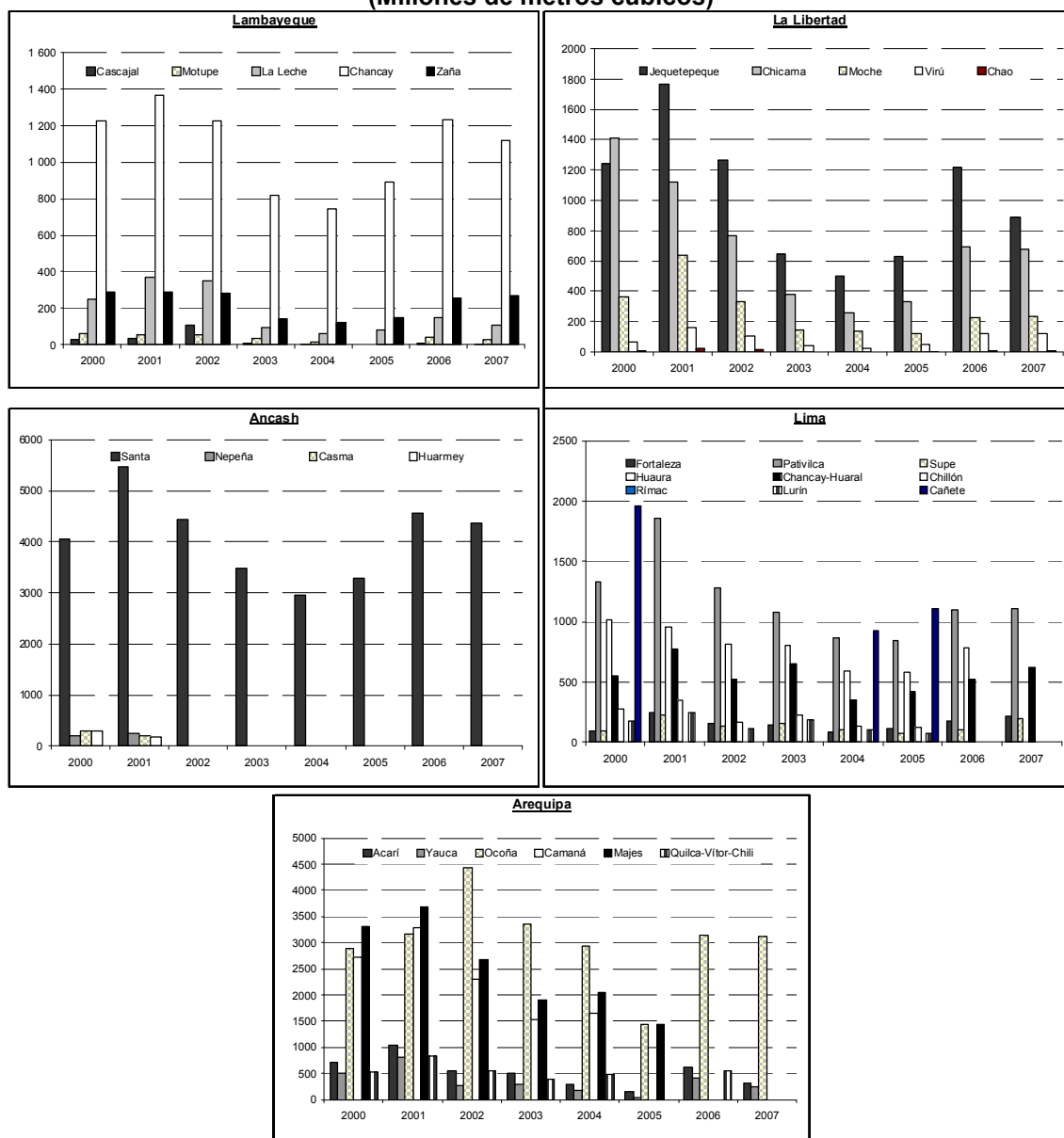
⁵⁹ Los sembradores independientes tienen una participación en el mercado del 30%.

⁶⁰ Para una información mas detallada, ver Informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC, p. 50-51.

⁶¹ El clima y el suelo son dos de los factores más importantes que determinan el crecimiento y desarrollo de la caña de azúcar. En países como el Perú, la lluvia sería uno de los principales factores climáticos que condicionan el crecimiento de la caña en la medida que la distribución de dichas precipitaciones son desiguales a lo largo del año.

disponibilidad media anual de agua (volumen de agua) de los ríos más importantes que atraviesan las regiones productoras de caña de azúcar.

Gráfico 6
Disponibilidad media anual de agua según principales ríos
(Millones de metros cúbicos)



Fuente: INRENA e INEI⁶²

109. En la zona norte, los dos ríos más importantes de Lambayeque, Chancay y Zaña, registraron una reducción considerable en su volumen de agua en el periodo 2003-2004, con tasas de 33,6% y 50,3% en el 2003, y de 9% y 13% en el 2004, respectivamente. El mismo patrón se observa en los dos principales ríos de La

⁶² INEI (2008). Perú Compendio Estadístico 2008, p. 55-56.

Libertad, Jequetepeque y Chicama, los cuales disminuyeron su volumen de agua en 49,3% y 50,5% en el 2003 y en 22,7% y 31,9% en el 2004, respectivamente. El comportamiento observado se asocia al periodo de sequía que afectó a la campaña agrícola 2003-2004, y que se presentó luego de periodos continuos en los que hubo problemas menores con el recurso hídrico⁶³. En la zona centro se presentó un comportamiento similar, de modo que el principal río de Ancash, Santa, registró una reducción del volumen de agua de 21,5% y 15,5% en los años 2003 y 2004, respectivamente. En Lima, durante el 2004, se registraron caídas importantes en el volumen de agua que en el caso de los ríos Pativilca y Huaura fueron de 19,9% y 25,9%, respectivamente. En la zona sur, en el 2003 los tres principales ríos de Arequipa, Ocoña, Camaná y Majes; mostraron una reducción del volumen de agua de 24,3%, 28,5% y 33,7%, respectivamente, mientras que en el 2004 se registraron tasas positivas (ver Gráfico 8).

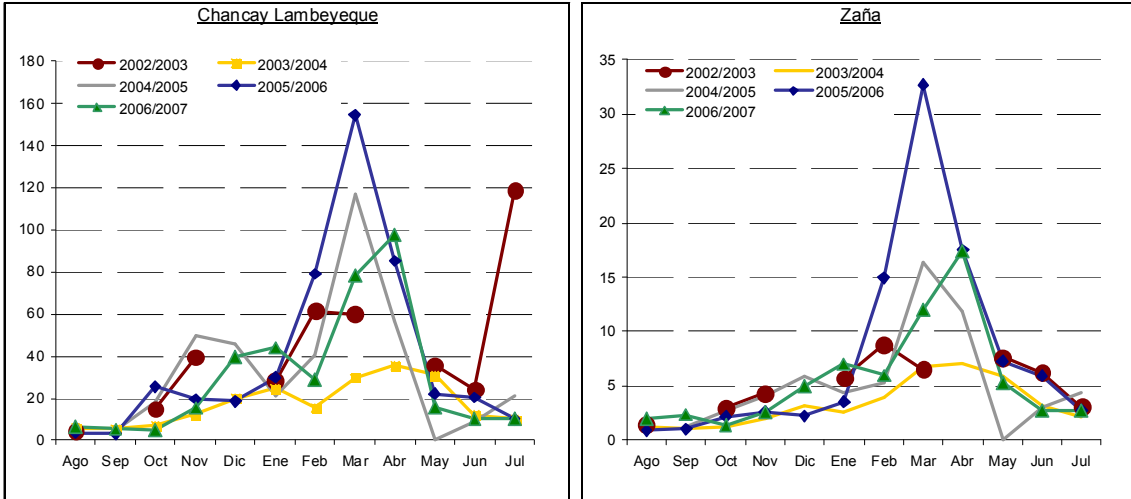
B. Explicación de la reducción de la Producción

110. Tal como se ha visto en el sub-acápito anterior, la producción tanto de caña de azúcar como de azúcar se contrajo significativamente en los periodos 2004 y 2005. La reducción en la producción de caña de azúcar se explica por distintos factores siendo el climático el más importante. En el 2004, las principales zonas productoras de caña de azúcar enfrentaron un periodo de sequía que afectó principalmente a la zona norte del país. De acuerdo con Trivelli y Steve (2004), tomando datos de Servicio Nacional de Metrología e Hidrología del Perú (en adelante SENAMHI), el déficit de lluvias en la sierra alcanzó niveles considerablemente elevados a mediados de noviembre de 2003, registrando déficits del orden de 15% en las estaciones de Lima y Cajamarca del SENAMHI y mayores a 40% en el resto de estaciones.
111. Las menores precipitaciones tuvieron un impacto directo en el caudal de los principales ríos que afectó a los valles de la costa. Si se toma en consideración los periodos de las campañas agrícolas (agosto-julio)⁶⁴, en el departamento de Lambayeque, el caudal promedio mensual de los ríos Chancay-Lambayeque y Zaña se redujo en la campaña 2002-2003, registrando niveles críticos en la campaña 2003-2004 como se muestra en el siguiente gráfico.

⁶³ Trivelli, Carolina y Steve Boucher, UC Davis (2004). Vulnerabilidad y shocks climáticos: el costo de la sequía para los productores agropecuarios de Piura y el Valle del Mantaro, IEP, p.1.

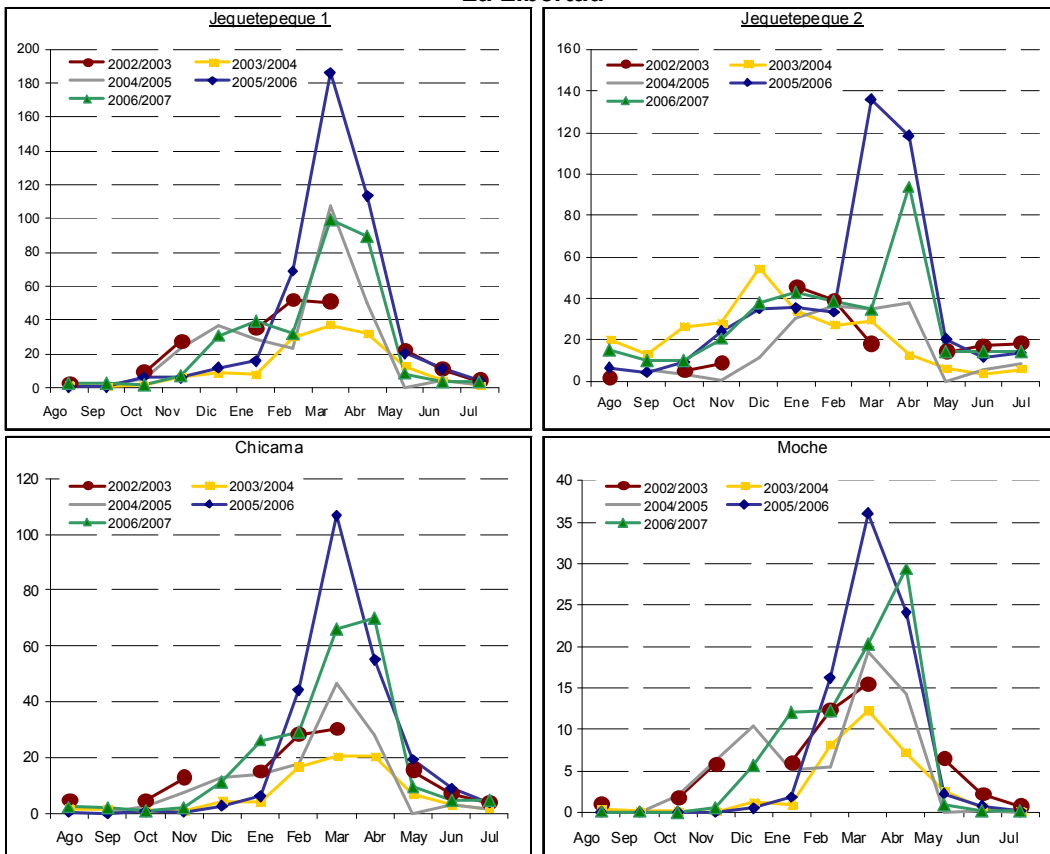
⁶⁴ Se realiza este análisis para evaluar el impacto que tiene el caudal de los ríos en las campañas agrícolas.

Gráfico 7
Caudal mensual promedio de los principales ríos según departamento
(m³/seg.)

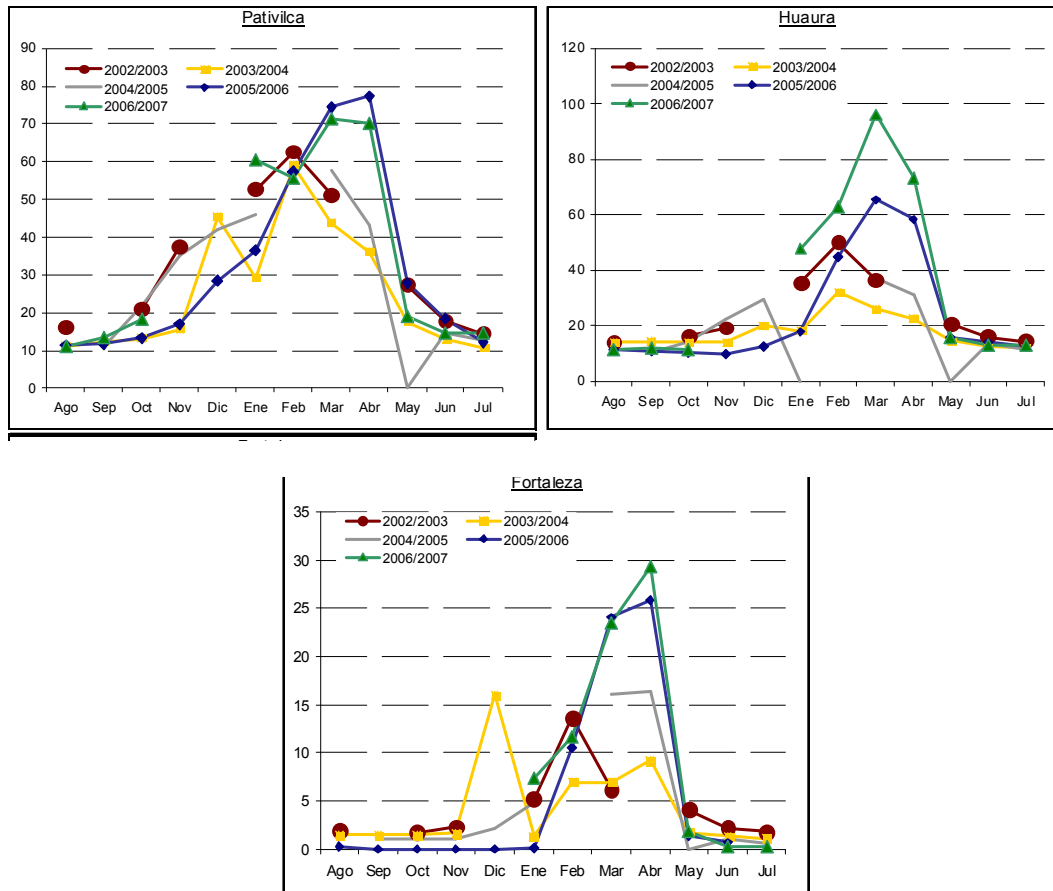


Fuente: MINAG

La Libertad



Lima



112. Un patrón similar se ha observado en los principales ríos del departamento de La Libertad (Jequetepeque, Chicama y Moche)⁶⁵. En el caso de la zona centro, los principales ríos de Lima mostraron una reducción considerable en su caudal promedio (ríos Pativilca y Huaura), pero ésta fue ligeramente menor que la registrada en la zona norte⁶⁶. Un comportamiento similar se registró en Ancash, donde el caudal promedio mensual del río Santa se contrajo a tasas cercanas al 23%.
113. Los efectos de la sequía no sólo se reflejaron en la reducción de los caudales de los principales ríos de la vertiente del Pacífico sino en los niveles de agua almacenada en los principales reservorios del país. En la zona norte del país, el reservorio de Tinajones (Lambayeque) registró niveles de almacenamiento cercanos a su valor mínimo histórico. En la campaña agrícola 2003-2004, el nivel de agua almacenada en dicho reservorio se redujo en 72% con respecto al saldo registrado en la campaña 2002-2003.

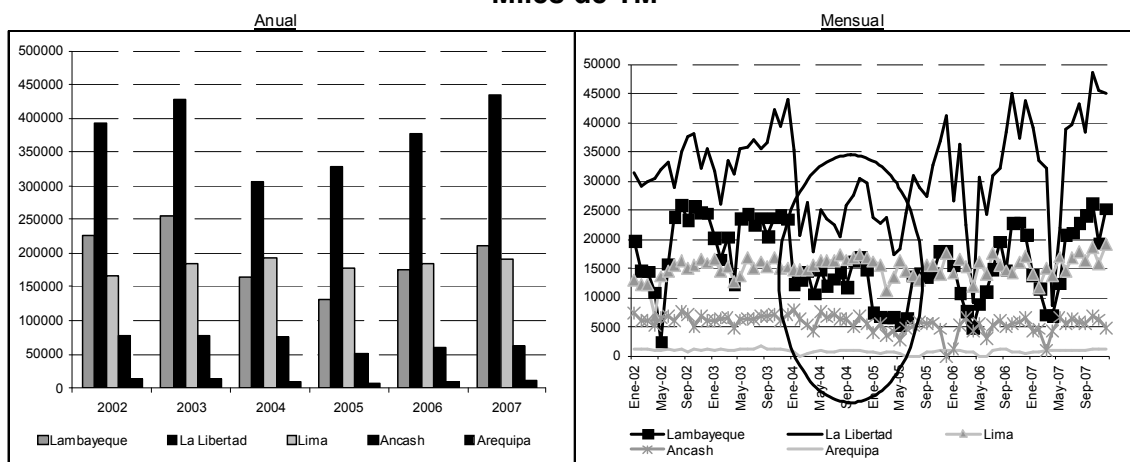
⁶⁵ Para mayor información, ver Informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC, p. 56.

⁶⁶ Durante la campaña 2003/2004 los ríos Pativilca y Huaura redujeron su caudal promedio a tasas cercanas al 30% con respecto a la campaña 2002/2003 mientras que el caudal del río Fortaleza se redujo a niveles por encima del 35%.

114. Este shock climatológico caracterizado por una reducción generalizada de los caudales de los principales ríos de la costa del Pacífico y por la reducción de los volúmenes almacenados en los principales reservorios, tuvo efectos en el sector azucarero con impactos importantes en la producción de caña de azúcar y en los rendimientos de la caña. Los efectos de la sequía en la campaña 2003-2004 se observaron en los años 2004 y 2005. Como se indicó anteriormente, la producción de caña se contrajo de manera importante en el 2004 y siguió dicha tendencia hasta mediados del 2005.
115. Asimismo, la relativa escasez de agua en la campaña 2002-2003 y la sequía en la campaña 2003-2004 afectó a la producción de azúcar de 2003-2004 y 2004-2005 que se contrajo en 9.9% y 20.7% respectivamente. Los departamentos más afectados fueron La Libertad y Lambayeque que, en la campaña 2003-2004, registraron una reducción en la producción de azúcar de 10% y 21.9%, respectivamente, mientras que en la campaña 2004-2005 experimentaron una reducción de la producción en 19.9% y 38.2%, respectivamente. Asimismo, los rendimientos de caña registraron sendas caídas en los años 2004 y 2005.
116. Del mismo modo, entidades públicas como el Banco Central de Reserva del Perú y el INEI indican como uno de los factores determinantes de la reducción de la producción de caña de azúcar registrada entre enero de 2004 y junio de 2005 a la escasez de agua y la sequía en los principales valles de la costa que afectó en mayor medida a los departamentos de Lambayeque y La Libertad. Adicionalmente, se mencionan como otros factores los problemas económicos-financieros de los ingenios azucareros y los problemas sociales en los ingenios ubicados en Lambayeque (Pucalá y Pomalca), entre otros⁶⁷.
117. De acuerdo a lo anterior, es razonable esperar que las reducciones de producción a nivel de regiones no sean similares. En efecto, en la campaña agrícola 2003-2004 se registraron reducciones importantes en los caudales de los principales ríos de la vertiente del Pacífico. Sin embargo, el impacto fue más pronunciado en la zona norte afectando en mayor medida a los departamentos de Lambayeque y La Libertad. En dichos departamentos la producción de caña de azúcar se contrajo de manera considerable.
118. En el departamento de Lambayeque, la producción se contrajo en el 2004 y 2005 en 35,52% y 20,69%, respectivamente, siendo dicha zona la que sufrió en mayor magnitud los efectos de la sequía. Asimismo, la producción de azúcar de La Libertad se contrajo en 28,84% en el 2004 y se recuperó en el 2005 creciendo en 7,74%. En Ancash, la producción se contrajo en 2,4% en el 2004 y 31,36% en el 2005, y en Lima la producción se incrementó en 5,66% en el 2004 y cayó en 8,52% en el 2005. En Arequipa, la producción se contrajo en el 2004 y 2005 debido a que se registraron períodos en donde la producción de azúcar fue nula.

⁶⁷ Ver distintos boletines electrónicos del INEI (Informes técnicos IndEco 06 al 12 del 2004, IndEco 01-08 del 2005) y Banco Central de Reserva del Perú (Boletines 6, 9, 12, 15, 18 y 20).

Gráfico 8
Producción de azúcar por región
Miles de TM



Fuente: INEI

119. Al analizar la evolución de la producción de azúcar por meses, se corrobora el comportamiento descrito líneas arriba. La producción de azúcar se contrajo de manera importante en el periodo de enero de 2004 a junio de 2005 (con mayor incidencia en agosto de 2004 y mayo de 2005). La tendencia registrada se debió a la reducción de la producción en Lambayeque y La Libertad, como se muestra en el Gráfico 8. La tendencia contractiva del 2004 fue compensada en parte por el crecimiento de la producción en los departamentos de Lima y Ancash.
120. A nivel de ingenios azucareros, la producción de azúcar doméstica en cada región siguió una tendencia similar. En el periodo que va de agosto de 2003 a julio de 2005, la producción de los ingenios Cartavio, Casagrande y Laredo (La Libertad) se redujo en líneas generales, sin embargo, la reducción de la producción no fue simétrica entre empresas. En efecto, la correlación de la producción en dichos años es relativamente baja tanto en niveles (de -0.11 a 0.34) como en primeras diferencias (de -0.09 a 0.23), como se muestra en el Cuadro 6. Este resultado se explica por dos factores: (i) los ingenios azucareros no ajustan su nivel de producción en la misma magnitud (o a la misma tasa de crecimiento), y (ii) el comportamiento no es el mismo todos los meses, en la medida que en algunos periodos un ingenio contrae su producción y otro la incrementa (como es el caso de Cartavio y Casagrande). Un resultado similar se observa al analizar la producción de los ingenios de Andahuasi y Paramonga ubicados en el departamento de Lima⁶⁸.

⁶⁸ El análisis del resto de departamentos no se ha podido realizar por falta de datos.

Cuadro 4
Coeficientes de correlación de la producción de azúcar doméstica de los ingenios azucareros de La Libertad y Lima⁶⁹. Periodo agosto 2003 – julio 2005

La Libertad

En niveles

	CARTAVIO	CASAGRANDE	LAREDO
CARTAVIO	1,00		
CASAGRANDE	0,08	1,00	
LAREDO	0,05	0,34	1,00

En primeras diferencias

	CARTAVIO	CASAGRANDE	LAREDO
CARTAVIO	1.,00		
CASAGRANDE	-0,06	1,00	
LAREDO	0,23	-0,08	1,00

Lima: Andahuasi y Paramonga

Niveles	Primeras diferencias
-0,11	-0,09

Fuente: Empresas Productoras
 Elaboración: ST-CLC/INDECOPI

121. La reducción en la producción de azúcar del 2004 y 2005 se debió a la menor producción de caña de azúcar (agosto 2003 – julio 2005) como consecuencia de un shock climático adverso. Sin embargo, el comportamiento de los ingenios azucareros no fue simétrico en las regiones. La producción de los ingenios de La Libertad y Lima no siguieron una evolución común, como muestran los coeficientes de correlación. En un escenario de concertación se esperaría que las empresas coludidas sigan un mismo patrón de comportamiento para mantener el acuerdo. En tal sentido, la hipótesis de concertación de la producción en el periodo 2004-2005 carecería de sustento en la medida que los ingenios azucareros analizados siguieron un patrón productivo asimétrico⁷⁰.
122. Otro periodo en donde se registró una reducción importante de la producción de caña de azúcar fue en abril del 2006. En dicho mes la producción de azúcar cayó en 26,6% con respecto a abril del 2005, mientras que la producción de caña de azúcar lo hizo en 26,25%. Dicho comportamiento se debió fundamentalmente a una fuerte caída en la producción en los departamentos de Lima, Lambayeque y La Libertad.

⁶⁹ Los ingenios azucareros de La Libertad y Lima representaron un 54,8%, en promedio, de la producción nacional en el periodo de agosto 2003 a julio de 2005.

⁷⁰ Un patrón similar, pero menos marcado, se observa al analizar la producción de los ingenios azucareros a nivel nacional (se incorpora en el análisis a Pomalca, Pucalá, Andahuasi y San Jacinto). La producción de la mayoría de ingenios no está correlacionada de manera positiva o su correlación no es significativa (tanto en niveles como en primeras diferencias). Sólo se observa niveles de correlación positiva relativamente elevados en la producción de Pucalá-Casagrande (0,7) y San Jacinto-Pomalca (0,6).

123. De acuerdo con el INEI⁷¹, la reducción de la producción de caña en Lima se debió a los menores rendimientos y menores áreas cosechadas por problemas de financiamiento de los sembradores, lo que se suma a los menores días de molienda de caña en el ingenio de Paramonga. La reducción de la producción en el departamento de Lambayeque estuvo relacionada a los menores días de molienda del ingenio de Tután, debido a problemas de carácter social. Por su parte, la menor producción en La Libertad se debió a las paradas técnicas de Cartavio (desde el 3 de marzo al 17 de abril) y Casagrande (desde el 22 de marzo al 30 de abril)⁷².
124. En consecuencia, dada la información estadística presentada, no se tiene evidencia de que la restricción de la producción en los años 2004, 2005 y en abril de 2006 haya sido artificialmente generada por una práctica colusoria entre las empresas del sector. La información indica que la restricción de la producción en los años 2004 y 2005 pudo tener origen en factores externos a los ingenios azucareros, siendo el más importante la escasez de agua, que tuvo como efecto la reducción de la producción y de los rendimientos de la caña de azúcar.
125. Asimismo, la contracción de la producción en abril de 2006 se explicó fundamentalmente por paradas técnicas en los principales ingenios del mercado nacional. Estas paradas técnicas consistían en dejar de operar distintas máquinas del proceso de elaboración de azúcar con el fin de darle mantenimiento o en algunos casos repararlas⁷³. En consecuencia, dado que este tipo de paradas era realizada por las principales empresas del mercado (Cartavio y Casagrande)⁷⁴, resulta razonable esperar también un efecto importante sobre la producción nacional.
126. En consecuencia, no existe evidencia que pruebe que la restricción en la producción ocurrida entre los años 2004 - 2006 haya tenido origen en un acuerdo anticompetitivo, siendo que ésta se explicaría por factores exógenos con la escasez de agua y las paradas técnicas de los ingenios. Por otra parte, la reducción de la producción no ha sido simétrica en los ingenios por lo que tampoco se puede concluir que se haya producido una práctica restrictiva de la competencia consistente en el reparto de cuotas de producción.

VI.3 Concertación en los precios de comercialización a nivel de productores

127. Para la detección de esta práctica es importante la determinación de los factores que influyen en el comportamiento de los precios, para dicho efecto, la Comisión ha visto por conveniente la estimación de un modelo paramétrico⁷⁵ el cual

⁷¹ Boletín electrónico. INFORME TÉCNICO IndEco 06 Junio 2006. [en línea]. INEI. (<http://www1.inei.gob.pe/web/BoletinFlotante.asp?file=6376.pdf>) (Visitada el 9 de enero de 2008).

⁷² De acuerdo a lo que mencionan las empresas Cartavio y Casagrande en cartas del 12 de agosto de 2008 y 20 de agosto de 2008, respectivamente.

⁷³ Boletines INEI: Ind. Eco No 7 2006, p6 y Ind. Eco N0 3 2005, p.5.

⁷⁴ Del 3 de marzo al 17 de abril para el caso de Cartavio y del 22 de marzo al 30 de abril, para el caso de Casagrande.

⁷⁵ En el caso de un modelo de regresión, el enfoque paramétrico supone que la relación entre la variable dependiente

capture la evolución de los precios en el mercado interno de azúcar. Con ese objetivo, se ha planteado un modelo econométrico en su forma reducida⁷⁶.

128. Los resultados muestran que el comportamiento del precio del azúcar doméstica se puede explicar de manera adecuada por su propio rezago (capturando la dinámica del precio), rendimiento de la caña de azúcar, precio internacional – tomando como referencia el contrato 11-, variables de estacionalidad y variables de quiebre estructural (las dos últimas modeladas por variables dummy⁷⁷78). Las variables de quiebre estructural capturan episodios de cambio de tendencia en la serie de precios, periodos en donde la producción nacional de azúcar se contrajo de manera significativa.
129. Se puede afirmar que los factores que explicarían el comportamiento del precio están vinculados de manera significativa con la restricción en la producción, los rendimientos de caña de azúcar y la evolución del precio internacional. Siendo así, la existencia de una práctica colusoria tendría mayor sustento en los factores de producción, específicamente, en una restricción de la misma, toda vez que los rendimientos están relacionados de manera directa con la producción, y el precio

y las independientes puede expresarse en función de parámetros (valor representativo de la población). Así, en el caso del modelo de regresión lineal el objetivo es obtener estimadores puntuales de dichos parámetros.

⁷⁶ Se denomina reducida en la medida que es un modelo derivado de un modelo primario o estructural. Las formas reducidas son muy utilizadas ya que son más fáciles de estimar y evitan problemas como, por ejemplo, insuficiencia de datos o poca variabilidad. Ver Baker y Rubinfeld (1999). Este modelo reducido queda de la siguiente forma:

$$\log P_t = \gamma_0 + \gamma_1 FD + \gamma_2 FO + v_t$$

Donde:

P_t : Precio del azúcar
 FD : Factores de demanda
 FO : Factores de oferta
 v : Factor estocástico

⁷⁷ Una variable dummy es aquella que toma valores de 1 para una submuestra y cero (0) para el resto de la muestra.

⁷⁸ El modelo incorpora seis variables dummies de estacionalidad significativas correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, septiembre, octubre, noviembre. Por otro lado, de acuerdo a los test estadísticos habrían dos periodos significativos de cambio estructural: mayo de 2004 y abril de 2006. Los resultados dan la siguiente especificación.

$$DLP_t = -0.0046 + 0.2677 * DLP_{t-1} + 0.0109 * DE2 + 0.0458 * DE3 + 0.0224 * DE4 - 0.0269 * DE9 - 0.0356 * DE10 \\ - 0.0211 * DE11 + 0.0687 * DLCONT_{11,t-1} - 0.0934 * DLREND_{t-2} + 0.1589 * D2006 + 0.1619 * D2004$$

Donde:

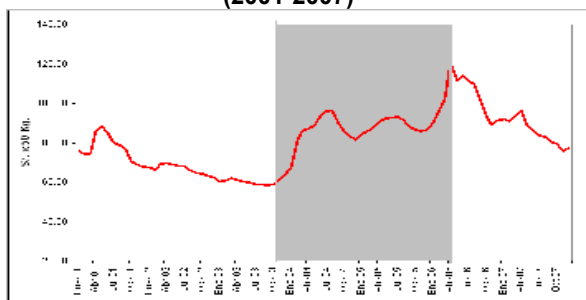
DLP_t : Precio del azúcar
 $DE2$: Dummy estacional del mes de febrero
 $DE3$: Dummy estacional del mes de marzo
 $DE4$: Dummy estacional del mes de abril
 $DE9$: Dummy estacional del mes de setiembre
 $DE10$: Dummy estacional del mes de octubre
 $DE11$: Dummy estacional del mes de noviembre
 $DLCONT_{11,t}$: Precio del Contrato 11
 $DLREND_t$: Rendimiento de la caña de azúcar.
 $D(2004)$: Dummy de quiebre estructural 2004
 $D(2006)$: Dummy de quiebre estructural 2006

Para un análisis más detallado ver informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC, numerales 194, 195 y 196.

internacional es una variable que no puede ser controlada por los ingenios azucareros.

130. El Informe de la Secretaría Técnica muestra un cambio en la tendencia de los precios, que pasa de un escenario de reducción a un escenario de incremento (Gráfico 9). Asimismo, evidencia un coeficiente de correlación alto entre los precios a nivel de productores para el periodo 2005-2007⁷⁹ (Cuadro 5), los cuales podrían ser considerados como indicios de la posible comisión de una conducta anticompetitiva:

Gráfico 9
Precio promedio mensual del azúcar doméstica (2001-2007)



Fuente: Minag
Elaboración: ST-CLC-INDECOPI

Cuadro 5
Coeficientes de correlación de precios a nivel productores (En niveles)

	And	Cart	Casa	Lar	Par	Pom	Jac
Andahuasi	1.00	0.95	0.94	0.95	0.97	0.92	0.93
Cartavio		1.00	0.98	0.96	0.97	0.93	0.95
CasaGrande			1.00	0.96	0.97	0.94	0.96
Laredo				1.00	0.98	0.93	0.95
Paramonga					1.00	0.95	0.96
Pomalca						1.00	0.92
San Jacinto							1.00

Fuente: Empresas azucareras
Elaboración: ST - CLC/INDECOPI

131. Sin embargo, el paralelismo de precios no resulta un elemento suficiente, por sí solo, para concluir la existencia de un acuerdo colusorio. Así la alta correlación en los precios a nivel de productores puede ser explicado por la propia estructura de mercado de este producto. En efecto, siendo el mercado de Santa Anita el principal mercado mayorista para el azúcar producido en el país es razonable esperar que el precio tenga una alta correlación. Asimismo, de acuerdo al informe del Minag⁸⁰ y las propias declaraciones de los representantes de las empresas productoras, el precio sería establecido en el mercado de Santa Anita, lo que explicaría su paralelismo.
132. El incremento en el precio del azúcar doméstica estaría explicado por la reducción significativa en la producción agregada de azúcar producto de factores de oferta. No obstante, como hemos visto anteriormente la restricción en la producción no sería la consecuencia de un actuar colusorio sino que estaría explicado por la escasez del agua.
133. Por consiguiente, considerando que la determinación de los precios por parte de los ingenios azucareros tendría que partir de una reducción en la oferta y ésta tuvo su origen en un factor climático, no se puede inferir la existencia de una práctica colusoria para fijar el precio del azúcar por parte de las empresas productoras.

⁷⁹ Ha esta misma conclusiones se puede llegar cuando se hace las correlaciones en primeras diferencias.

⁸⁰ Minag (2007). Op. Cit., p. 21.

VI.4 Análisis conjunto de los elementos de juicio de la conducta de las empresas investigadas

134. A partir de todo lo expuesto, esta Comisión considera que los indicios analizados conjuntamente resultan insuficientes para inferir de forma razonable que la APPAB o las empresas azucareras hayan incurrido en una práctica restrictiva de la competencia dirigida a (i) controlar el aprovisionamiento de azúcar al mercado peruano, (ii) fijar los precios de comercialización de azúcar a niveles de productores, (iii) restringir la producción de azúcar y (iv) repartirse cuotas de producción de azúcar, durante el periodo comprendido entre enero de 2004 y abril de 2006. Ello, toda vez que existen variables alternativas que explican el desenvolvimiento del mercado de comercialización de azúcar por parte de los ingenios azucareros, distintas a la adopción y ejecución de un acuerdo colusorio.
135. Al respecto, no se habría producido una concertación para limitar las fuentes de aprovisionamiento de azúcar para el mercado peruano mediante una restricción de la importación. Por el contrario, el número y cantidad de operaciones de importación e importadores, respectivamente, fueron en aumento, generando un mayor dinamismo en el mercado. Este dinamismo se explica por la diferencia entre el precio local y el Sistema de Franja de Precios.
136. Por otro lado, en relación con la producción nacional de azúcar, dada la información estadística presentada, no se tiene evidencia de que la restricción de la producción en los años 2004, 2005 y en abril de 2006 haya sido generada por una práctica colusoria de las empresas del sector. La información indica que la restricción de la producción en los años 2004 y 2005 habría tenido su origen en factores externos a los ingenios azucareros, siendo el más importante la escasez de agua que tuvo como efecto la reducción de la producción y de los rendimientos de la caña de azúcar. Por otro lado, la contracción de la producción en abril de 2006 se explicaría fundamentalmente por paradas técnicas en los principales ingenios de la costa norte del país.
137. Adicionalmente, en el periodo 2004-2005, los ingenios azucareros no mostraron un comportamiento simétrico. La reducción de la producción de los ingenios de La Libertad y Lima no siguió un patrón común, mostrando una baja correlación de la producción entre ingenios. Es así que la hipótesis de concertación de la producción carecería de sustento debido al comportamiento asimétrico de los ingenios.
138. Consecuentemente, esta restricción de la oferta nacional de azúcar habría generado el incremento en sus precios de venta, no habiéndose acreditado que este aumento y el paralelismo existente entre los precios de venta de los principales ingenios azucareros haya tenido como origen la adopción de una estrategia colusoria.
139. En consecuencia, corresponde declarar infundado el procedimiento iniciado de oficio contra la APPAB y las empresas locales productoras de azúcar por la presunta comisión de una práctica restrictiva de la competencia para el aprovisionamiento de azúcar al mercado peruano, la fijación de los precios de

comercialización, la limitación o control de la producción y el reparto de cuotas de producción.

Estando a lo previsto en el Decreto Legislativo 701, el Decreto Legislativo 1034, el Decreto Legislativo 807 y la Ley 27444, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

RESUELVE:

Primero: Declarar improcedentes las excepciones de falta de legitimidad para obrar planteadas por Empresa Agroindustrial Tumán S.A.A., Empresa Agroindustrial Casa Grande S.A.A., Industrial Pucalá S.A.C. y Empresa Agroindustrial Pomalca S.A.A.

Segundo: Denegar las solicitudes de informe oral presentadas por Complejo Agroindustrial Cartavio S.A.A. y Empresa Agroindustrial Casa Grande S.A.A.

Tercero: Declarar infundado el procedimiento iniciado de oficio contra la Asociación Peruana de Productores de Azúcar y Biocombustible, Empresa Agraria Azucarera Andahuasi S.A.A., Complejo Agroindustrial Cartavio S.A.A., Empresa Agroindustrial Casa Grande S.A.A., Industrial Chucarapi Pampa Blanca S.A., Empresa Agroindustrial Laredo S.A.A., Agroindustrial Paramonga S.A.A., Empresa Agroindustrial Pomalca S.A.A., Industrial Pucalá S.A.C., Agroindustrias San Jacinto S.A.A., Empresa Agroindustrial Tumán S.A.A., por la presunta comisión de una práctica restrictiva de la competencia para el aprovisionamiento de azúcar al mercado peruano, la fijación de los precios de comercialización, la limitación o control de la producción y el reparto de cuotas de producción.

Con el voto favorable de los señores miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: Paul Phumpiu Chang, Joselyn Olaechea Flores y Raúl Pérez-Reyes Espejo.

**Paul Phumpiu Chang
Presidente**