

**Resolución 003-2012/ST-CLC-INDECOPI**

26 de marzo de 2012

**VISTO:**

La investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) sobre presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de comercialización de pan, tramitada bajo el Expediente Preliminar 008-2010/CLC; y,

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante nota periodística publicada el 17 de agosto de 2010 en el diario La República (en adelante, la Nota Periodística), esta Secretaría Técnica tomó conocimiento de las declaraciones realizadas por el señor Pío Pantoja Soto, Presidente de la Asociación Peruana de Empresarios de la Panadería y Pastelería – ASPAN (en adelante, el señor Pantoja), en relación con el supuesto incremento del precio del pan.
2. Mediante carta del 27 de agosto de 2010, el señor Pantoja solicitó al INDECOPI una entrevista, con la finalidad de realizar consultas sobre el precio del pan. El 7 de setiembre de 2010, esta Secretaría Técnica realizó una entrevista a los señores Pantoja y Jesús Rodríguez Reaño, asesor de ASPAN. En dicha oportunidad, el señor Pantoja solicitó la reserva genérica de la información proporcionada durante la entrevista.
3. Mediante Carta 310-2011/ST-CLC-INDECOPI del 21 de noviembre de 2011, esta Secretaría Técnica informó al señor Pantoja que toda la información proporcionada durante la entrevista resultaba pertinente para la investigación preliminar, puso a su disposición un disco compacto con una copia de la grabación de la entrevista y le requirió que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, para poder evaluar su solicitud de reserva genérica<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> **Decreto Legislativo 1034**  
**Artículo 32.- Información confidencial.-**

32.1. A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto comercial

4. Mediante carta del 28 de diciembre de 2011, el señor Pantoja autorizó a la Secretaría Técnica a remitirle copia de la grabación de la entrevista, con la finalidad de cumplir los requisitos establecidos en el artículo 32 del Decreto Legislativo 1034. Mediante Carta 002-2012/ST-CLC-INDECOPI del 10 de enero de 2012, la Secretaría Técnica cumplió con remitir al señor Pantoja un disco compacto con una copia de la grabación de la entrevista.
5. El 24 de enero de 2012, venció el plazo otorgado al señor Pantoja sin que éste haya cumplido con individualizar su solicitud de reserva genérica ni con precisar la información que consideraba confidencial, justificar su solicitud y presentar el resumen no confidencial correspondiente. Por lo tanto, mediante Resolución 013-2012/CLC-INDECOPI del 22 de febrero de 2012, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia declaró improcedente la solicitud de reserva genérica presentada por el señor Pantoja.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

6. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si existen indicios razonables de la realización de prácticas colusorias horizontales por parte del señor Pantoja en el mercado de comercialización de pan y si, en consecuencia, corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador de oficio en su contra.

---

o industrial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial o industrial será concedida, siempre que:

a) Dicha información sea un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;

b) Quienes tengan acceso a dicho conocimiento tengan la voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,

c) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.

32.2. Sólo podrán acceder a la información declarada bajo reserva los miembros de la Comisión y los vocales del Tribunal, sus Secretarios Técnicos y las personas debidamente autorizadas por éstos que laboren o mantengan una relación contractual con el INDECOPI.

32.3. En los casos en que la Comisión o el Tribunal conceda el pedido de reserva formulado, tomará todas las medidas que sean necesarias para garantizar la reserva de la información confidencialidad, bajo responsabilidad.

32.4. Para que proceda la solicitud de declaración de reserva, el interesado deberá precisar cuál es la información confidencial, justificar su solicitud y presentar un resumen no confidencial sobre dicha información. Para evaluar si la información tiene carácter confidencial, la Comisión evaluará la pertinencia de la información, su no divulgación previa y la eventual afectación que podría causar su divulgación.

32.5. Tratándose de una visita de inspección o una entrevista, y en el momento de realizarse esta diligencia, el interesado podrá solicitar la reserva genérica de toda la información o documentación que esté declarando o suministrando a la Secretaría Técnica. Ésta, con posterioridad, deberá informar al interesado qué información o documentación resulta pertinente para la investigación, otorgando un plazo razonable para que el interesado individualice, respecto de la información pertinente, la solicitud de confidencialidad conforme a lo establecido en el párrafo anterior.

32.6. La autoridad podrá declarar de oficio la reserva de información vinculada a la intimidad personal o familiar.

32.7. Los procedimientos y plazos para la declaración de reserva de información confidencialidad serán establecidos por Directiva conforme lo prevé la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI.

### III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

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

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

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

[Énfasis agregado]

---

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

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

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

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

<sup>3</sup> Ley 27444.

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

### 3.3. Indicios razonables de prácticas colusorias horizontales

21. A continuación, corresponde determinar si existen indicios razonables de la realización de prácticas colusorias horizontales por parte del señor Pantoja en el mercado de comercialización de pan.
22. Al respecto, el señor Pantoja declaró en la nota periodística publicada el 17 de agosto de 2010 en el diario La República que, como consecuencia del incremento del precio de la harina, el precio del pan se incrementaría “en cerca de quince días”. Asimismo, en la Nota Periodística se señaló que el incremento sería de entre S/. 0.02 y S/. 0.05. Específicamente, en la Nota Periodística se señaló lo siguiente:

*Panificadores advierten inminente alza en el precio del pan*

*Golpe al bolsillo. Tras el alza de la harina, en quince días impacto llegaría a los consumidores. Saco de harina subió más de 8% en la última semana. Pan subirá a S/. 0,17 y S/. 0,20 por unidad, de acuerdo al lugar de venta.*

*Enrique Larrea*

*Se avecina un duro golpe para la economía familiar. Pese a que la sequía de trigo en Rusia no debía impactar en la cadena local (harina y pan), según aseguró hace unos días el ministro de Agricultura, Adolfo de Córdova, el saco de 50 kilos de harina aumentó S/. 7 en promedio en la última semana.*

*Y en quince días aumentaría el precio del pan, anunció Pío Pantoja, presidente de la Asociación de Panaderos (Aspan).*

*“La semana pasada, Cogorno (Molinera) subió de S/. 80 a S/. 87 el saco de 50 kilos de harina panadera. Desde hoy (ayer) las demás molineras nos han anunciado que subirán el precio de la harina progresivamente”, manifestó.*

*Frente a esta situación, Pantoja remarcó que será inminente un aumento en el precio del pan. “En cerca de quince días debería subir el precio del pan” ¿A cuánto subirá? “Depende de cada panificador porque estamos en un mercado libre”, señaló.*

*El alza sería entre S/. 0,02 y S/. 0,05 por unidad, es decir, donde se vende a S/. 0,15 subirá a S/. 0,17 y donde se vende a S/. 0,15 el precio treparía a S/. 0,20 por unidad.*

*Por ahora, según comprobó La República al recorrer diversas panaderías de la capital, el precio del pan, uno de los alimentos infaltables en la mesa*

---

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

*de los peruanos, se mantiene estable en S/. 0,15 céntimos la unidad en promedio (S/. 1.00 por siete unidades).*

[Énfasis agregado]

23. Como se puede apreciar, mediante estas declaraciones, el señor Pantoja afirmó que el precio del pan se incrementaría e, incluso, habría indicado el monto y la fecha específicos del supuesto incremento.
24. No obstante, el 7 de setiembre de 2010, durante la entrevista realizada por esta Secretaría Técnica, el señor Pantoja realizó las siguientes precisiones en relación con la Nota Periodística:

**(26:47)**

**Señor Pantoja:** *Le decía justamente que le enviamos una carta aclaratoria al señor Mome (...) al día siguiente, o a los tres días, sale la carta aclaratoria que yo no respondí eso.*

**Secretaría Técnica:** *Entonces, ¿esta información de donde salió?*

**Señor Pantoja:** *Según dice el periodista, ha sido una interpretación de edición. Por eso envié la carta aclaratoria.*

[Énfasis agregado]

25. Al respecto, esta Secretaría Técnica ha comprobado que, el 20 de agosto de 2010, el diario La República publicó una carta en la que el señor Pantoja solicitaba la rectificación parcial del contenido de la Nota Periodística (en adelante, la Carta de Rectificación). Específicamente, en la Carta de Rectificación se señaló lo siguiente<sup>10</sup>:

**Señor Director:**

*Solicito que se rectifique en parte el contenido de mis declaraciones el 17 sobre el alza del precio de la harina. Nunca dije: "El alza sería entre S/. 0.02 y S/. 0.05 por unidad, es decir donde se vende a S/. 0.15 subiría a S/. 0.17 y donde vende a S/. 0.15 el precio subiría a S/. 0.20 por unidad".*

26. Como se puede apreciar, mediante esta rectificación, el señor Pantoja precisó que no había indicado el monto específico del supuesto incremento del pan. A mayor abundamiento, durante la entrevista realizada por esta Secretaría Técnica, el señor Pantoja señaló lo siguiente:

**Secretaría Técnica:** *De acuerdo a algunas declaraciones publicadas en algunos medios de prensa entre el 10 y 26 de agosto, se han hecho algunas referencias a modificaciones o variaciones que podría haber en el precio del pan. ¿Usted personalmente ha hecho alguna referencia de cuándo es que se podría producir esta alza o variación en el precio?*

<sup>10</sup> Ver: <http://www.larepublica.pe/20-08-2010/cartas-0>

**Señor Pantoja:** (...) Por primera vez en la historia, por lo que dice el diario *La Republica*, se hace un párrafo aclaratorio. Ante una intervención de un periodista, cuando me hizo la pregunta si el pan iba a subir 2 centavos o 15 centavos. Yo nunca le respondí que iba a subir ni cuánto. Nunca le he dicho cuánto iba a subir. Mi argumento ha sido que estamos preocupados por el costo de elaborar un pan. (...)

**Secretaría Técnica:** Entonces, para responder la pregunta específica, ¿ustedes no han hecho ninguna declaración en la que se precise cuándo se va a producir el alza, ni han hecho ninguna declaración en la que precise de cuánto va a ser el alza?

**Señor Pantoja:** Menos. Estábamos preocupados porque los panaderos generalmente tenemos 15 días de stock de insumos. Cuando la pregunta viene si va a subir o no subir, yo digo de repente, porque en 15 días se va a agotar el stock. (...)

[Énfasis agregado]

27. De acuerdo a lo anterior, en realidad, el señor Pantoja no habría indicado el monto y la fecha específicos del supuesto incremento del pan. Por el contrario, el señor Pantoja reconoció en la Nota Periodística que el supuesto incremento del pan dependería de cada panadero en el mercado.
28. Adicionalmente, esta Secretaría Técnica ha comprobado que, entre agosto y setiembre de 2010, el precio del pan no registró el supuesto incremento indicado en la Nota Periodística.
29. En efecto, si bien en la Nota Periodística se indicó que el supuesto incremento del precio del pan sería de S/. 0.15 a S/. 0.17 y de S/. 0.15 a S/. 0.20 (equivalente a 13.33% y 33.33%, respectivamente), el incremento efectivo del precio del pan entre agosto y setiembre de 2010 fue de S/. 5.84 a S/. 5.86 por kilogramo (equivalente a 0.34%), según el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI.
30. En consecuencia, teniendo en cuenta que el señor Pantoja afirmó que el precio del pan se incrementaría pero no habría indicado el monto ni la fecha específicos del referido incremento, esta Secretaría Técnica considera que no existen indicios razonables de la realización de prácticas colusorias horizontales por parte del señor Pantoja en el mercado de comercialización de pan.
31. Sin perjuicio de ello, cabe recordar que esta Secretaría Técnica supervisa de manera permanente diversos sectores de la economía, como el mercado de comercialización de pan. Si, como resultado de esta labor de supervisión, se detectan indicios razonables de alguna conducta anticompetitiva, como declaraciones o indicaciones destinadas a uniformizar el comportamiento de un grupo de panaderos, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de ello se derivan, se iniciarán los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes contra los presuntos responsables, en ejercicio

de las facultades establecidas en el literal b) del artículo 15.2 del Decreto Legislativo 1034<sup>11</sup>.

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

**RESUELVE:**

No iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra el señor Pío Pantoja Soto por la presunta realización de prácticas colusorias horizontales en el mercado de comercialización de pan, debido a que no existen indicios razonables de la conducta investigada.

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

---

<sup>11</sup>

**Decreto Legislativo 1034**

**Artículo 15.- La Secretaría Técnica**

15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica:

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