

Resolución 030-2015/CLC-INDECOPI

12 de agosto de 2015

VISTA:

La Resolución 035-2013/ST-CLC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2013, mediante la cual la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) inició de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra la señora María Elena Pella Granda (en adelante, la señora Pella), el señor Louis Arnaldo Pulache Herrera (en adelante, el señor Pulache), el señor Ernesto Felizardo Ocampos Ocaña (en adelante, el señor Ocampos), la señora Marcela Victoria Cotos Cruz (en adelante, la señora Cotos), el señor Juan Carlos Velásquez Sánchez (en adelante, el señor Velásquez), el señor Augusto Gregorio Suárez Rodríguez (en adelante, el señor Suárez), la señora Lucía Angélica Acosta de Suárez (en adelante, la señora Acosta), el señor Luis Alberto Sandoval Murguía (en adelante, el señor Sandoval), la señora María Gregoria Chero Pacheco (en adelante, la señora Chero), la señora Sunciona Ordinola Gallardo (en adelante, la señora Ordinola), el señor Segundo Enrique Baca Huiman (en adelante, el señor Baca), la señora Zoila del Milagro Herrera Curay (en adelante, la señora Herrera), Inversiones Norbla's S.R.L. (en adelante, Norbla's) y Panadería DC E.I.R.L. (en adelante, Panadería DC), por presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdo para incrementar el precio del pan en la Provincia de Piura a partir del 30 de marzo de 2011; los descargos presentados por las partes; las actuaciones llevadas a cabo por la Secretaría Técnica; el Informe Técnico 029-2015/ST-CLC INDECOPI del 17 de junio de 2015 (en adelante, el Informe Técnico), elaborado por la Secretaría Técnica; los alegatos presentados; y las demás actuaciones del procedimiento.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 31 de marzo de 2011, el Jefe de la Oficina Regional del INDECOPI en Piura (en adelante, la ORI Piura) remitió a la Secretaría Técnica reportes periodísticos de los diarios «Correo», «La Hora» y «El Tiempo» emitidos el 31 de marzo de 2011, relacionados con el incremento del precio del pan en la provincia de Piura¹.

¹ Las copias de las referidas notas periodísticas obran de fojas 15 a 18 del Expediente 011-2012/CLC.

2. Mediante Carta 098-2011/ST-CLC-INDECOPI del 28 de abril de 2011, la Secretaría Técnica requirió a la Asociación de Propietarios Industriales Panificadores de la provincia de Piura (en adelante, la Asipan) información relacionada con la constitución de la referida asociación, los miembros que la integraban, copia simple de las actas de reuniones, del estudio de costos para incrementar el precio del pan y la relación de personas naturales y jurídicas que participaron en la reunión del 30 de marzo de 2011. Este requerimiento fue absuelto el 23 de mayo de 2011.
3. Mediante Memorando 129-2011/ST-CLC-INDECOPI del 17 de junio de 2011, la Secretaría Técnica solicitó a la ORI Piura la realización de visitas a las empresas productoras de pan, relacionadas con el incremento de dicho producto en la provincia de Piura. El 8 de julio de 2011, mediante Memorando 924-2011/INDECOPI-PIU, el Jefe de la ORI Piura remitió a la Secretaría Técnica las actas de verificación conteniendo las declaraciones de las empresas visitadas.
4. El 18 de diciembre de 2013, personal de la Secretaría Técnica entrevistó al señor Luis Armando Cotos Chuyes (en adelante, el señor Cotos), Presidente de la Asipan.
5. El 27 de diciembre de 2013, mediante la Resolución 035-2013/ST-CLC-INDECOPI (en adelante, la Resolución de Inicio), la Secretaría Técnica decidió iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra la señora Pella, el señor Pulache, el señor Ocampos, la señora Cotos, el señor Velásquez, el señor Suárez, la señora Acosta, el señor Sandoval, la señora Chero, la señora Ordinola, el señor Baca, la señora Herrera, Norbla's y Panadería DC (en adelante, conjuntamente, los Investigados), al encontrarse indicios razonables de presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de un acuerdo para incrementar el precio del pan en Piura. Dicha resolución fue notificada a los Investigados entre el 21 de febrero y el 4 de marzo de 2014².
6. Mediante Memorando 0350-2014/INDECOPI-PIU del 27 de febrero de 2014, la ORI Piura remitió a la Secretaría Técnica los descargos presentados por el señor Suárez el 24 de febrero de 2014, en los cuales señaló lo siguiente:
 - (i) El Presidente de la Asipan renunció a su cargo y que, a la fecha de remisión de sus descargos, no existe dicha asociación.
 - (ii) Cada panificadora trabaja con un precio distinto. En su caso, vende seis (6) piezas de pan por S/.1,00.
7. Mediante Memorando 0389-2014/INDECOPI-PIU del 3 de marzo de 2014, la ORI Piura remitió a la Secretaría Técnica los descargos presentados por la señora Ordinola, mediante los cuales señaló lo siguiente:

² Mediante notificaciones 040, 043, 044, 046, 048, 051, 052, 053, 054, 056, 058, 060, 062 y 063-2014/ST-CLC-INDECOPI.

- (i) Indicó que no participó en la reunión del 30 de marzo de 2011, en la que se habría acordado el incremento del precio del pan. Agregó que su esposo era quien asistía a las reuniones de la Asipan, por ello desconocía las fechas y los acuerdos adoptados en tales reuniones.
 - (ii) No respondió el cuestionario remitido por el Indecopi por temor y desconocimiento de las disposiciones legales vigentes.
 - (iii) La Secretaría Técnica no cumplió con probar los cargos que se le habían imputado, siendo que le corresponde a esta entidad la carga de la prueba.
8. Mediante Memorando 0483-2014/INDECOPI-PIU del 19 de marzo de 2014, la ORI Piura remitió a la Secretaría Técnica los descargos presentados por el señor Pulache y la señora Herrera el 13 de marzo de 2014, y por la señora Cotos el 17 de marzo de 2014.

En particular, el señor Pulache manifestó lo siguiente:

- (i) No es asociado de la Asipan, sino un trabajador panadero independiente que desempeña labores en una precaria tienda.
- (ii) Sólo asistió a la primera reunión del 26 de marzo de 2011 convocada por la Asipan para tratar el alza de los insumos del pan y en dicha oportunidad no se acordó el alza del precio.
- (iii) Tomó conocimiento de lo acontecido en la reunión del 30 de marzo de 2011 a través de medios periodísticos, puesto que no asistió a ella.

Por su parte, la señora Herrera señaló lo siguiente:

- (i) No es asociada de la Asipan, hecho que puede ser verificado de la revisión del acta de constitución de la asociación y de las actas de reuniones.
- (ii) No participó y no tuvo conocimiento de las reuniones del 26 y 30 de marzo de 2011, hecho que puede ser verificado de la revisión de las hojas de asistencia a dichas reuniones.
- (iii) Incrementó el precio del pan debido al alza de los insumos y no como consecuencia de algún acuerdo con las demás panificadoras.
- (iv) No existen medios probatorios plenos que demuestren o acrediten una teoría creíble acerca de la existencia de la presunta infracción.

Finalmente, la señora Cotos manifestó lo siguiente:

- (i) Sí participó de la reunión del 30 de marzo de 2011, en donde se acordó incrementar el precio del pan.
 - (ii) Se puso a disposición para que se efectúen las investigaciones y solicitó no ser sancionada con una multa que afecte su economía.
9. Mediante Memorando 0532-2014/INDECOPI-PIU del 26 de marzo de 2014, la ORI Piura remitió a la Secretaría Técnica los descargos presentados por la señora Acosta el 21 de marzo de 2014 y por Panadería DC el 24 de marzo de 2014.

Al respecto, la señora Acosta señaló lo siguiente:

- (i) No participó en la reunión del 30 de marzo de 2011, hecho que puede ser verificado de la revisión de las hojas de asistencia a dicha reunión.
- (ii) Pese a que su esposo fue quien asistió a dicha reunión, éste le manifestó que no se adoptó acuerdo alguno.
- (iii) Los precios de sus productos son fijados en función de la ley de la oferta y la demanda.
- (iv) A la fecha de la remisión de sus descargos ya no formaba parte de la Asipan. Preciso que su negocio fue transferido a su hijo.

Por su parte, Panadería DC manifestó lo siguiente³:

- (i) El objetivo de la reunión del 30 de marzo de 2011 no fue concertar o uniformizar el precio del pan, sino evaluar los costos involucrados ante el alza de los insumos.
- (ii) El Presidente de la Asipan les indicó que su Directiva no tenía facultades para disponer el incremento de los precios, sino que dicha decisión dependía de cada socio.
- (iii) Al momento de la entrevista realizada por el Indecopi a su empresa, ésta detalló que el precio del pan había subido de S/.0,125 soles a S/.0,166 soles, no obstante, hace la salvedad que en dicha oportunidad hizo referencia a los precios del mercado, ya que la Panadería DC sólo se dedicaba a la venta del pan al por mayor.
- (iv) El precio del pan no fue incrementado por su empresa como consecuencia de la reunión del 30 de marzo de 2011, sino que luego de un mes de acontecida esta reunión subió el precio de S/.10,00 soles a S/.12,00 soles el ciento de

³ Cabe mencionar que el 10 de junio de 2015, la ORI Piura, por encargo de la Secretaría Técnica, constató que en el domicilio consignado por Panadería DC se encontraba funcionando otra empresa (Panadería Las Marías) y que se dedica a la venta de pan al por menor.

pan, toda vez que realizó un análisis de costos que lo sustentaba. El precio de S/.12,00 soles se ha mantenido hasta la fecha de presentación de sus descargos.

- (v) No puede existir una concertación de precios, ya que los precios del pan varían en distintos puntos de la ciudad de Piura. Si algunos panificadores subieron sus precios fue por voluntad propia y no por una imposición de la reunión del 30 de marzo de 2011.
10. Mediante Memorando 0608-2014/INDECOPI-PIU del 8 de abril de 2014, la ORI Piura remitió a la Secretaría Técnica los descargos presentados por el señor Velásquez el 2 de abril de 2014, en los cuales señaló lo siguiente:
- (i) Ha cometido la infracción imputada y se allanaba a los cargos formulados por la Secretaría Técnica. Al respecto, cometió dicha infracción por el desconocimiento de la norma de libre competencia.
 - (ii) El alcance de la restricción a la competencia ha sido muy bajo al tratarse de panaderías pequeñas y al no existir un mercado amplio de clientes.
 - (iii) Solicita la aplicación de la una amonestación, pues la imposición de una multa afectaría considerablemente su condición de microempresario.
11. Mediante Memorando 0621-2014/INDECOPI-PIU del 9 de abril de 2014, la ORI Piura remitió a la Secretaría Técnica los descargos presentados por la señora Pella el 4 de abril de 2014, en los siguientes términos:
- (i) Si bien existió un acuerdo para incrementar el precio del pan, este se dejó a criterio de cada panificador. No hubo una concertación maliciosa y que no se perjudicó la libre competencia o el proceso competitivo de comercialización del pan en Piura.
 - (ii) No se ha encuestado a las panaderías que no asistieron a la reunión para verificar si tenían conocimiento del acuerdo y tampoco se ha verificado si éstas se habrían perjudicado con el incremento del precio del pan.
12. El 8 de abril de 2015⁴, la Secretaría Técnica requirió a los Investigados que cumplan con informar los tipos de panes que comercializan, sus precios y las cantidades correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2014, debiendo entregar una copia simple de la declaración jurada realizada ante la SUNAT sobre los ingresos brutos anuales percibidos durante los años 2011 y 2014. Entre el 24 de abril de 2015 y el 7 de mayo de 2015⁵, la ORI

⁴ Las notificaciones se efectuaron mediante cartas 162 a 178-2015/ST-CLC-INDECOPI emitidas el 8 de abril de 2015, las mismas que obran en el expediente.

⁵ La ORI Piura remitió los memorandos 0820, 0830, 0862, 0898 y 0917-2015/INDECOPI-PIU, respectivamente.

Piura remitió a la Secretaría Técnica las respuestas de la señora Pella, la señora Chero, el señor Pulache, la señora Ordinola, la señora Herrera, el señor Baca, el señor Velásquez, Panadería DC, el señor Suárez y la señora Acosta de Suárez.

13. El 28 de mayo de 2015⁶ la Secretaría Técnica informó a los Investigados que la etapa probatoria había concluido, por lo que procedería a la elaboración del Informe Técnico respectivo.
14. El 17 de junio de 2015⁷, la Secretaría Técnica emitió su Informe Técnico, mediante el cual recomendó a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) sancionar a la señora Pella, al señor Pulache, al señor Ocampos, a la señora Cotos, al señor Velásquez, al señor Suárez, al señor Sandoval y a Norbla's, al haber encontrado elementos de juicio suficientes que acreditaban la comisión de una infracción administrativa grave, consistente en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo para incrementar el precio del pan en los distritos de Piura, Catacaos y Castilla de la provincia de Piura, desde el 30 de marzo de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2013, infracción tipificada en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1034.

Asimismo, la Secretaría Técnica recomendó la imposición de las siguientes sanciones:

- A la señora Pella, una sanción de 11,99 UIT.
- Al señor Pulache, una sanción de 17,18 UIT.
- Al señor Ocampos, una sanción de 35,52 UIT.
- A la señora Cotos, una sanción de 6,86 UIT.
- Al señor Velásquez, una sanción de 2,11 UIT.
- Al señor Suárez, una sanción de 6,22 UIT.
- Al señor Sandoval, una sanción de 4,88 UIT.
- A Norbla's, una sanción de 31,08 UIT.

De otro lado, indicó que, respecto de la participación del señor Baca, la señora Herrera, la señora Ordinola, la señora Acosta, la señora Chero y Panadería DC, no se contaba con elementos de juicio suficientes que acrediten la comisión de una conducta infractora.

15. Mediante Memorandos 1297-2015/INDECOPI-PIU, 1403-2015/INDECOPI-PIU y 1414-2015/INDECOPI-PIU del 3 de julio y 20 de julio de 2015, la ORI Piura remitió a la Secretaría Técnica las alegaciones al Informe Técnico presentadas por el señor Baca, Panadería DC, el señor Velásquez, el señor Pulache y la señora Cotos.

⁶ Las notificaciones se efectuaron mediante cartas 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390-2015/ST-CLC-INDECOPI emitidas el 28 de mayo de 2015.

⁷ Según Notificaciones 101, 102, 103, 104, 105-2015, 106, 107, 108, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 117 y 118-2015/ST-CLC-INDECOPI, emitidas el 17 de junio de 2015, las mismas que obran en el expediente.

En sus alegatos, el señor Pulache señaló lo siguiente:

- (i) Era trabajador de una panadería y recibía como pago S/. 35 soles en panes que posteriormente revendía.
- (ii) No es miembro de la Asipan. No tiene la capacidad para decidir, acordar u opinar sobre el alza de precios, puesto que únicamente prestó servicios como panadero.
- (iii) No existe acta que demuestre que participó en la reunión del 30 de marzo de 2011.

Adicionalmente, el señor Pulache presentó una declaración jurada sobre sus ingresos anuales promedio.

Por su parte, la señora Cotos presentó los siguientes alegatos:

- (i) En la reunión del 30 de marzo de 2011 no se estableció un porcentaje en el que subiría el precio del pan. Dicha alza se debió al incremento de los insumos y no existió beneficio económico alguno a su favor.
- (ii) Las ventas de su panadería disminuyeron y actualmente no se dedica a dicho negocio.
- (iii) No se vulneraron los derechos de los consumidores con el alza del precio del pan, pues dicha alza se realizó en todas las panaderías debido al incremento del precio de los insumos.
- (iv) Para la determinación de la sanción debe observarse los criterios de razonabilidad, la intencionalidad, el perjuicio causado, la circunstancias de la comisión de la infracción y la reincidencia.

Por su parte, el señor Velásquez presentó los siguientes alegatos:

- (i) Debe graduarse adecuadamente la infracción e imponérsele únicamente una amonestación, pues la infracción no tiene correspondencia con la multa sugerida, considerando los criterios establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, y considerando además que se ha allanado a la infracción imputada.
- (ii) La sanción propuesta pone en riesgo su libertad de empresa y, asimismo, vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad, siendo que la multa sugerida no persigue un fin disuasivo, convirtiéndose en un buso de autoridad con efectos letales en su microempresa.

Finalmente, el señor Baca presentó un escrito en el que manifestó coincidir con lo indicado en el Informe Técnico sobre la falta de elementos de juicio para determinar la comisión de una infracción. Asimismo, Panadería DC presentó un escrito en el que solicitó que se ratifique el extremo del Informe Técnico en el que se indicó que no existían elementos de juicio para determinar que cometió la infracción investigada.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

16. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si los Investigados incurrieron en prácticas colusorias horizontales en la modalidad de un acuerdo para incrementar el precio del pan en la provincia de Piura del 30 de marzo de 2011 al 30 de noviembre de 2013.

III. MARCO CONCEPTUAL

3.1 Prácticas colusorias horizontales

17. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034.
18. 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 clientes⁸, 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.
19. 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.
20. 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.

⁸ A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.

21. Las prácticas concertadas son acuerdos en los que existen conductas voluntariamente coordinadas con la finalidad de restringir la competencia que no pueden demostrarse a través de pruebas directas pero que, a partir del uso de indicios y presunciones, pueden inferirse como única explicación razonable⁹.
22. 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).
23. 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 involucrado¹⁰.
24. 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 derivan¹¹.

⁹ 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.

Asimismo, ver la 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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,

25. 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 agremiados¹². 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 corresponda¹³.

3.2 Prohibición absoluta

26. El artículo 11 del Decreto Legislativo 1034¹⁴ también distingue a las prácticas colusorias horizontales a partir del tipo de prohibición aplicable, diferenciando entre aquellas sujetas a una prohibición absoluta y aquellas sujetas a una prohibición relativa.
27. Los artículos 8 y 9 del Decreto Legislativo 1034 establecen las reglas de la carga de la prueba aplicables a la prohibición absoluta y a la prohibición relativa¹⁵. Así, los

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.

¹² 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.

¹³ BELLAMY, Christopher y Graham CHILD. Derecho de la competencia en el mercado común. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

Ver Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI del 6 de octubre de 2010, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios del servicio de transporte urbano e interurbano de pasajeros en Huaraz, mediante la cual se sancionó la recomendación de una asociación de transportistas y el acuerdo de sus asociados.

¹⁴ **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

11.1 Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:

(a) La fijación concertada, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; (...)

(k) Otras prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.

11.2. Constituyen prohibiciones absolutas los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos, que tengan por objeto:

a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;

b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;

c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,

d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.

11.3. Las prácticas colusorias horizontales distintas a las señaladas en el numeral 11.2 precedente constituyen prohibiciones relativas.

¹⁵ **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 8.- Prohibición absoluta.-

En los casos de prohibición absoluta, para verificar la existencia de la infracción administrativa, es suficiente que la autoridad de competencia pruebe la existencia de la conducta.

casos sometidos a una prohibición absoluta se caracterizan porque, para declarar la existencia de una infracción administrativa, basta que se demuestre la existencia de la conducta investigada. Por su parte, los casos sometidos a una prohibición relativa se caracterizan porque, además de probar la existencia de la conducta investigada, se debe verificar que ésta tiene o podría tener efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores¹⁶.

28. Esta distinción normativa responde a la existencia de amplia experiencia jurisprudencial, nacional y extranjera, que ha permitido identificar determinadas conductas anticompetitivas que, en sí mismas, son restrictivas de la competencia y no generan mayor eficiencia en el mercado, lo que ha motivado que se encuentren sometidas a una prohibición absoluta.
29. Específicamente, se encuentran sometidas a una prohibición absoluta las prácticas colusorias horizontales, *inter marca*, que no son complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos (es decir, los denominados acuerdos desnudos o *naked agreements*), y que tienen por objeto: a) la fijación de precios u otras condiciones comerciales o de servicio; b) la limitación de la producción o de las ventas; c) el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o, d) las licitaciones colusorias o *bid rigging*, según lo establecido taxativamente en el artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1034.

3.3 El estándar de prueba aplicable a las conductas anticompetitivas

30. En los procedimientos sobre conductas anticompetitivas, los indicios y presunciones son herramientas particularmente importantes, toda vez que las empresas, conscientes en muchos casos de la ilegalidad de su conducta, suelen desarrollarla de tal manera que hacen difícil su detección. Así, muchas estrategias anticompetitivas no son registradas por escrito o, si lo son, se usa un lenguaje ambiguo.
31. En tal sentido, la comprobación de la existencia de una práctica restrictiva de la competencia generalmente se producirá en base a indicios, que deben ser apreciados en conjunto por la autoridad de competencia para poder extraer presunciones que logren formarle convicción respecto de los hechos investigados¹⁷.

Artículo 9.- Prohibición relativa.-

En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

¹⁶ Cabe precisar que, en los casos sometidos a una prohibición relativa, los investigados pueden demostrar que, a pesar de haber cometido la conducta investigada, ésta genera o podría generar efectos positivos o eficiencias en el mercado. En este escenario, la autoridad de competencia deberá hacer un balance entre los efectos negativos o anticompetitivos que ha identificado y los efectos positivos o procompetitivos que han demostrado los investigados. Si el balance es positivo, no se habrá configurado una infracción.

¹⁷ Ver Resolución 276-97/TDC-INDECOPI del 19 de noviembre de 1997, procedimiento seguido de oficio contra la Asociación Peruana de Avicultura y otros.

32. El artículo 166 de la Ley 27444 establece que los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir el resultado de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. Como puede advertirse, considerando que no existen pruebas tasadas, cualquier tipo de medio probatorio servirá para acreditar la comisión de una práctica restrictiva de la competencia, incluidos los sucedáneos de los medios probatorios constituidos por los indicios y presunciones¹⁸.
33. Los sucedáneos de los medios probatorios son auxilios establecidos por la ley o asumidos por la autoridad para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. Dentro de los sucedáneos de los medios probatorios se encuentran los indicios, entendidos como aquellos actos, circunstancias o signos, suficientemente acreditados, que adquieren significación en su conjunto cuando conducen a la autoridad a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia. Por su parte, la presunción es el razonamiento lógico crítico que, a partir de uno o más indicios, lleva a la autoridad a la certeza del hecho investigado. Cabe señalar que el uso de los sucedáneos de los medios probatorios está reconocido por el Código Procesal Civil¹⁹, norma de aplicación supletoria al presente procedimiento.
34. La interrelación entre el indicio y la presunción consiste en que, a partir de uno o más indicios, se puede presumir como cierta la ocurrencia de un hecho. Del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, se puede obtener inferencias que permitan a la autoridad presumir el hecho indicado. Los indicios son la fuente de donde se obtiene la presunción. Aquéllos son los hechos y ésta el razonamiento conclusivo²⁰.

18

Ley 27444

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

19

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.

20

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo II, páginas 611, 613 y 696:

«Es evidente que el indicio, como un hecho material, nada prueba, si no se le vincula a una regla de experiencia, mediante la presunción de hombre que en ella se basa, para deducir de aquél un argumento lógico - crítico (...). Por lo tanto, la presunción judicial no se identifica con el indicio, sino es apenas la base del argumento de prueba que el juez encuentra en el segundo, mediante la operación lógica - crítica que lo valora.»

«El indicio es la prueba y la presunción judicial la consecuencia de la regla de experiencia o técnica que permite valorarla... [En cambio], la presunción (...) es diferente del indicio, como la luz lo es de la lámpara que la produce. Del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, obtiene el juez las inferencias que le permiten

35. Así, los indicios son hechos que se acreditan por cualquiera de los medios probatorios que la ley autoriza a utilizar. Probada la existencia de los indicios, la autoridad encargada de resolver podrá utilizar el razonamiento lógico para inferir del conjunto de indicios la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento. Negar la utilización de los sucedáneos de los medios probatorios sería negarle a la autoridad administrativa la posibilidad de efectuar un razonamiento lógico, posibilidad que está claramente admitida por la ley mediante la aplicación supletoria del Código Procesal Civil.
36. Al respecto, cabe recordar que la Comisión, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, la Sala) y la autoridad jurisdiccional correspondiente han utilizado indicios y presunciones para el análisis de prácticas restrictivas de la competencia. De acuerdo con estas autoridades, los sucedáneos de los medios probatorios son relevantes en aquellos casos donde no existen pruebas directas (por ejemplo, porque los infractores han eliminado los rastros de su conducta). Así, para determinar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, es necesario recurrir al análisis de hechos indicadores que, en su conjunto y a través de un razonamiento lógico crítico, demuestren la ocurrencia del hecho investigado, quedando descartada la existencia de cualquier explicación alternativa razonable²¹.
37. Así, por ejemplo, en el procedimiento seguido por denuncia de Petróleos del Perú S.A. contra Rheem Peruana S.A. y Envases Metálicos S.A., por prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de concertación de precios en los procesos de selección convocados por la denunciante para la adquisición de cilindros de acero, la Comisión sancionó a las denunciadas basando su decisión en el uso de indicios y presunciones. Al respecto, la Comisión señaló lo siguiente²²:

«[S]i bien en el presente procedimiento no se ha encontrado una prueba directa que revele la existencia de convenios o acuerdos entre las empresas denunciadas respecto de los precios y/o volúmenes ofertados a Petroperú,

presumir el hecho indicado, pero esto no significa que se identifiquen, porque los primeros son la fuente de donde se obtiene la segunda, aquellos son los hechos y ésta el razonamiento conclusivo.»

²¹

Para mayor detalle, ver las siguientes resoluciones:

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

²²

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

existe una serie de hechos coincidentes en el tiempo frente a un mismo comprador ocurridos con posterioridad a una nutrida competencia a nivel de precios, hechos que de ninguna manera parecen responder a una situación de competencia efectiva y que sólo pueden ser explicados como el producto de un acuerdo previo entre las empresas denunciadas, más aun cuando los costos de transacción para concretar un acuerdo contrario al Decreto Legislativo N° 701 se ven notablemente reducidos por la existencia de un duopolio en el mercado analizado.»

La decisión de la Comisión fue confirmada por la Sala, a partir de los mismos indicios y presunciones. Sobre el particular, la Sala señaló lo siguiente²³:

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

(...)

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

Finalmente, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia confirmó esta decisión²⁴, estableciendo que los indicios y presunciones identificados servían para sancionar la actuación de Rheem Peruana S.A. y Envases Metálicos S.A.

38. Del mismo modo, en el procedimiento iniciado por denuncia de Electro Sur Este S.A.A. contra Inti E.I.R.L., Percy Enríquez Esquivel y Quiroga Contratistas Generales S.R.L., por prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de concertación en el Concurso Público para la «Renovación de Redes de Distribución Secundaria de la Zona Céntrica de Puerto Maldonado S.S.E.E. 211, 405, 305, 311», nuevamente, la Comisión sancionó a las denunciadas basando su decisión en el uso de indicios y presunciones. Al respecto, la Comisión señaló lo siguiente²⁵:

«Es conveniente precisar que tanto la Comisión de Libre Competencia como la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi se han pronunciado en el sentido de declarar que este tipo de coincidencias resultan fuertes indicios de concertación, dentro de procesos de adquisición pública

²³ Resolución 255-97-TDC del 22 de octubre de 1997, páginas 12 y 13.

²⁴ Resolución del 8 de junio de 2000 de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia (A.V. 71-98).

²⁵ Resolución 017-2000-INDECOP/CLC del 18 de noviembre de 2000, página 9.

realizados a través de concursos con propuestas presentadas en sobre cerrado y mediante invitación a ofrecer.

(...)

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

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

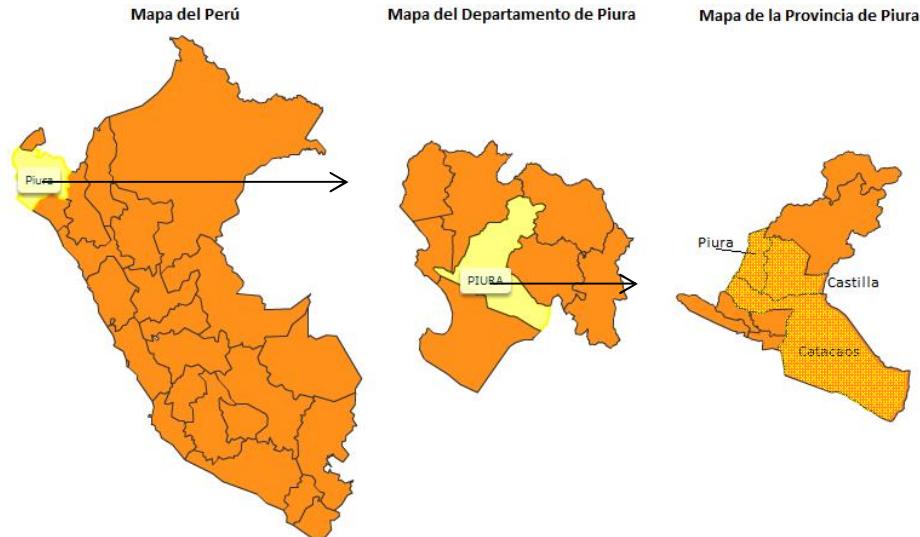
IV. DESCRIPCIÓN DEL MERCADO Y PERÍODO INVESTIGADO

41. De conformidad con lo establecido por el Decreto Legislativo 1034, al tratarse de una presunta práctica colusoria horizontal, no resulta necesario definir un mercado relevante para el análisis de la conducta investigada en el presente caso. Sin perjuicio de ello, esta Comisión considera pertinente describir las características más importantes del mercado en el que participan los Investigados, con la finalidad de permitir una mayor comprensión sobre el contexto en el que se desarrolla la conducta investigada.

4.1.1. Producto investigado y alcance geográfico

42. Son 14 los agentes económicos investigados que, durante el período investigado, se han dedicado a la comercialización de pan en los distritos de Piura, Castilla y Catacaos, provincia y departamento de Piura. En ese sentido, esta Comisión coincide con la Secretaría Técnica en que, considerando que la conducta investigada se refiere a un acuerdo de incremento del precio del pan que involucra a tales agentes, el producto investigado corresponde al de comercialización minorista de pan y que el territorio comprendido por los 3 distritos mencionados constituiría el principal mercado afectado. La extensión geográfica de este mercado puede ser apreciada en el siguiente gráfico:

Gráfico 1
Extensión geográfica del mercado potencialmente afectado



Fuente: INEI, Sistema de información regional para la toma de decisiones.

4.1.2. Período investigado

43. Por otro lado, cabe observar que, para efectos de la presente decisión, el período investigado es el comprendido entre el 30 de marzo de 2011, fecha del presunto acuerdo anticompetitivo y el 30 de noviembre de 2013, mes inmediatamente anterior al de la fecha de la Resolución de Inicio.

4.1.3. Características del mercado que pueden facilitar la realización de prácticas colusorias horizontales

a) Homogeneidad del producto

44. Como señala la doctrina económica, el ofrecer bienes o servicios homogéneos – es decir, que presenten características similares– facilita el cumplimiento de un acuerdo anticompetitivo en relación con dichos productos²⁶.
45. En línea con lo señalado, la Sala ha indicado que, si por el contrario, los bienes o servicios requeridos tuvieran características diferentes entre sí, los precios podrían variar en función a las valoraciones de la demanda, lo cual incrementaría los costos de transacción entre agentes competidores para llegar a un acuerdo, forzándolos a

²⁶ De acuerdo a lo indicado por Massimo Motta, uno de los principales factores analizados por las autoridades de competencia europeas al momento de evaluar si las fusiones podrían dar lugar a una colusión, es justamente la homogeneidad del producto. Así, las autoridades de competencia coinciden que es más sencillo llegar a acuerdos colusorios ante la presencia de productos homogéneos que en el caso de productos diferenciados. MOTTA, Massimo. Competition Policy Theory and Practice, Cambridge University Press, 2004, p. 146 y 147.

establecer precios diferentes y dificultando, de esta manera, la supervisión. La razón es que, ante un incremento del precio por parte de una empresa, los demás competidores no tendrían certeza de si dicho incremento fue causado por una desviación en el acuerdo o por un cambio en factores como la calidad del producto o la valoración del mismo²⁷.

46. En términos generales, la venta de pan en los formatos considerados en la presente investigación (es decir, venta minorista por unidad) pertenece a un mercado homogéneo. En efecto, el pan vendido al por menor por los agentes económicos investigados contiene los mismos ingredientes²⁸ y es de preparación estándar entre las panaderías. En consecuencia, esta Comisión considera que, la homogeneidad del producto sería un elemento o factor que podría facilitar la colusión entre sus integrantes.

b) Inelasticidad de la demanda

47. Una menor elasticidad de la demanda podría favorecer la realización de un acuerdo colusorio. Si la elasticidad de la demanda de un producto o servicio es baja, esto podría deberse a la falta de sustitutos adecuados disponibles en el mercado. En este contexto, ante un incremento del precio del producto, los consumidores, al no estar en la capacidad de acudir a otro bien similar, se ven forzados a mantener dirigida su demanda al bien inicial encarecido.
48. Por lo anterior, una empresa ofertante que enfrente a una demanda poco elástica, tendrá una mayor flexibilidad de aumentar el precio de sus productos, pues no corre el riesgo de reducir la demanda de manera significativa al hacerlo. Esta libertad sobre sus precios de venta, es decir la falta de perjuicios sobre la demanda, incentiva la realización de acuerdos anticompetitivos pues reduce el riesgo de disminuir de manera significativa las ventas lo que aumenta los beneficios de coludir.
49. Con relación a los consumidores potencialmente afectados por la conducta analizada, se ha verificado que en Perú el consumo per cápita de pan coloca a dicho producto como uno de los principales productos de la canasta básica familiar. En efecto, según el Boletín Mensual 12-2013-INEI de indicadores de precios de la economía, la clase²⁹ pan y cereales representa un 5,50% de participación en la canasta familiar.

²⁷ Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013, emitida en el caso seguido de oficio contra Praxair Perú S.R.L., Messer Gases del Perú S.A. Aga S.A. por prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de reparto de mercado en los procesos de selección convocados por el Seguro Social de Salud – EsSalud para la adquisición de oxígeno medicinal líquido y gaseoso a nivel nacional.

²⁸ Al respecto, en los folios 48 y 49 del Expediente, el señor Cotos documenta los ingredientes necesarios para la preparación del pan que se consideran como estándares para los diferentes tipos de pan objeto de la presente investigación.

²⁹ Es el término que emplea el INEI para referirse a los conjuntos de productos que conforman la canasta familiar que sirve para determinar el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

50. Asimismo, en la Encuesta Nacional de Hogares de 2011 del INEI, el pan es el cuarto producto en importancia en el gasto de alimentos por los hogares, con una participación del 5,50%; mientras que los productos de pastelería, que incluyen a las galletas y bizcochos (que podrían ser considerados como potenciales sustitutos), mantienen una participación de solo el 1,29%³⁰.

Cuadro 1
Gasto en productos alimenticios por hogares peruanos 2011³¹

Nº	Productos	%
1	Carne de aves (pollo)	9,82%
2	Arroz	6,94%
3	Leche	5,84%
4	Pan	5,57%
5	Carne de res	5,46%
27	Pastelería (incluye galletas)	1,29%
	Otros	65,09%
	Gasto total productos alimenticios	100,00%

Fuente: Encuesta Nacional de Hogares del 2011. INEI
Elaboración: Secretaría Técnica

51. Por lo antes expuesto, se puede deducir que el pan es un producto básico para la canasta familiar y para el consumo de alimentos en los hogares. Adicionalmente, el estudio denominado «*Shock de precios y vulnerabilidad alimentaria de los hogares peruanos*», estima que la elasticidad del pan de los hogares peruanos fue de -0,49 en el 2007³², lo que indica que el pan es un bien con demanda inelástica.
52. Por lo descrito en los párrafos anteriores, esta Comisión concluye que el pan es un producto importante en la canasta familiar donde a su vez enfrenta una demanda inelástica por parte de los hogares.

c) Existencia de gremios o asociaciones empresariales organizadas

53. La presencia de organizaciones, tales como asociaciones gremiales, por su propia naturaleza, aumenta la probabilidad de que se puedan realizar prácticas anticompetitivas. La participación en actividades de una asociación gremial ofrece una amplia gama de oportunidades para que empresas que están en la misma línea de negocio se reúnan periódicamente y discutan sobre asuntos comerciales de interés común. Las conversaciones casuales sobre precios, cantidades y futuras

³⁰ Información obtenida de las bases de datos de la ENAHO realizada en 2011. Disponible en: <http://inei.inei.gob.pe/microdatos/> (visitada el 29 de mayo de 2015).

³¹ Se considera el gasto anual de los hogares y el factor de expansión.

³² Eduardo Zegarra, *Shock de precios y vulnerabilidad alimentaria de los hogares peruanos*, 2009. Página 58.

estrategias de negocio pueden llevar a acuerdos o entendimientos informales que podrían trasgredir las disposiciones de la libre competencia³³.

54. En el presente caso, la existencia de la Asipan como asociación que agremiaba a los panificadores de Piura y que convocó a las panaderías investigadas a que asistan a la reunión del 30 de marzo del 2011, constituye un elemento que facilitó la coordinación entre las empresas que compiten en el mercado investigado.

V. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA INVESTIGADA

55. A continuación, corresponde evaluar si, a partir de la información que obra en el expediente, los Investigados incurrieron en prácticas colusorias horizontales destinadas a incrementar el precio del pan en los distritos de Piura, Catacaos y Castilla de la provincia de Piura a partir del 30 de marzo de 2011.
56. Cabe indicar que el análisis del presente caso partirá de la revisión de los indicios y medios probatorios que se encuentran disponibles en el expediente. Así, a efectos de verificar la responsabilidad de los Investigados en la conducta anticompetitiva materia del presente informe se ha considerado (i) el acta de la Asamblea General de la Asipan llevada a cabo el 30 de marzo de 2011, (ii) la relación de asistencia a dicha asamblea presentada por el Presidente de la Asipan, el señor Cotos, (iii) las respuestas a los requerimientos de información efectuados a los Investigados y (iv) las declaraciones formuladas por los propios Investigados.
57. La revisión de dichos elementos probatorios permitirá determinar si los Investigados asistieron a la reunión del 30 de marzo de 2011 y acordaron incrementar el precio del pan, según las zonas en las que se ubicaban sus respectivos establecimientos comerciales. Este acuerdo se habría ejecutado en el mercado investigado a partir de la fecha antes indicada.

5.1 El acuerdo de la Asamblea General de la Asipan del 30 de marzo de 2011

58. Tal como se indicó en los antecedentes, el 30 de marzo de 2011 se llevó a cabo una reunión de panificadores convocada por la Asipan. Esta reunión se realizó en el local del Sindicato Único de Trabajadores Operaciones Oleoducto para discutir el incremento de los insumos para la elaboración del pan.
59. En el marco de dicha reunión, los asistentes habrían tomado el acuerdo de incrementar los precios de los panes que se vendían al por menor. En efecto, en el acta de dicha sesión denominada «Acta de Asamblea General» se consignó lo siguiente:

«La Sra. Dalila Castro pasa a explicar un cuadro de estudio de insumos de precios anteriores y precios actuales de insumos para la elaboración del pan,

³³ Fiscalía Nacional de Chile, *Asociaciones gremiales y Libre Competencia*, Enero 2011.

*manifestando a la vez que, **el precio actual del pan 8xS/.1.00 ya no es rentable.***

*Los directivos y socios y no socios **llegamos a un acuerdo** después de haber analizado el cuadro comparativo (precio actual y anterior) que **el precio debería incrementarse y se sugirió que el pan debería venderse a 5xS/.1.00, dejando a criterio de cada panificador** ya que actualmente el pan se vende a 10xS/.1.00 y 8xS/.1.00 y en los supermercados el pan se vende por kilos.»*

[Énfasis agregado]

60. Como se puede observar, los asociados y no asociados de la Asipan habrían participado en una reunión en la cual se acordó el incremento del precio del pan y, a continuación, se sugirió que el pan debería venderse a cinco (5) unidades por precio de un nuevo sol (S/.1,00), es decir, un promedio de veinte céntimos (S/.0,20) por cada pan.
61. Teniendo en consideración que el pan se vendía, anteriormente, a ocho (8) unidades por el precio de S/.1,00 (12.5 céntimos por cada pan) y diez (10) unidades por el precio de S/.1,00 (10 céntimos por cada pan), los asociados y no asociados de la Asipan habrían decidido incrementar el precio del pan entre 7.5 y 10 céntimos.
62. Ahora bien, el texto del acta en cuestión indica que «**el pan debería venderse a 5xS/.1.00, dejando a criterio de cada panificador**», de lo cual se desprende que la naturaleza del acuerdo adoptado tenía por objeto que todas las empresas aumenten el precio del pan, teniendo en cuenta un valor referencial (5 panes por S/. 1, como figura en el acta o, en todo caso, 6 panes por S/.1, como ha sido manifestado por algunos investigados). Estos valores referenciales dependerían de las zonas en las que se ubicaban los establecimientos comerciales de los Investigados.
63. Según las declaraciones realizadas por los Investigados, luego del acuerdo del 30 de marzo de 2011 se observaron incrementos y precios distintos en la comercialización del pan en los distritos de Catacaos, Castilla y Piura. Así, según la declaración prestada por el señor Sandoval a los funcionarios de la ORI Piura, el incremento del precio del pan dependía de la zona, pudiendo variar si se trataba de un asentamiento humano, una urbanización u otra zona, según se lee a continuación³⁴:

«¿Cómo se enteró de la reunión y qué acuerdos tomaron en dicha reunión?

[A] través de citaciones de la Asociación de panificadores. El acuerdo fue aumentar el precio del pan debido al aumento de los precios de los

³⁴ Fojas 62 del Expediente.

insumos. El aumento se realizaría de acuerdo a la zona de la venta de pan (Asentamientos Humanos, urbanizaciones, etc.)».

64. Como se puede observar, los términos del acuerdo adoptado en el marco de la reunión de Asipan son contrarios al artículo 11 del Decreto Legislativo 1034, que prohíbe la fijación concertada de precios u otras condiciones comerciales. La determinación de los precios en mercados no regulados debe ser consecuencia de la libre interacción entre la oferta y la demanda.
65. Por tanto, a criterio de esta Comisión, resulta evidente que la voluntad manifestada por los agentes económicos participantes en la reunión convocada por la Asipan, se encontraba destinada a incrementar el precio del pan sobre la base de los valores referenciales antes señalados, afectando de esta manera el proceso competitivo de comercialización del pan en los distritos de Catacaos, Castilla y Piura.

5.2 Agentes participantes en el acuerdo

66. En respuesta al requerimiento de la Secretaría Técnica realizado mediante Carta 098-2011/ST-CLC-INDECOPI, el señor Cotos, en representación de la Asipan, entregó la relación de asistentes a la reunión del 30 de marzo de 2011³⁵, identificándose a las siguientes personas:
- La señora Pella,
 - El señor Pulache,
 - El señor Ocampos,
 - La señora Cotos,
 - El señor Suárez, y
 - La señora Acosta.
67. Adicionalmente, según las declaraciones de los propios Investigados, formuladas ante los funcionarios de la ORI Piura, se ha verificado que, a pesar de no figurar en la relación remitida por la Asipan, los siguientes Investigados participaron en la reunión del 30 de marzo de 2011, dirigida a incrementar el precio del pan:
- El señor Velásquez³⁶.
 - El señor Sandoval³⁷.
 - Norbla's³⁸.

³⁵ Relación que se encuentra a fojas 54 del Expediente.

³⁶ A fojas 223-229 del Expediente obra la declaración del señor Velásquez donde reconoce su participación en la reunión del 30 de marzo de 2011. Adicionalmente a fojas 061, el señor Andrés Calle Córdova, empleado del señor Velásquez, declaró que el señor Velásquez participó en la reunión.

³⁷ A fojas 62 del Expediente, el señor Sandoval declaró haber participado en la reunión del 30 de marzo de 2011.

³⁸ A fojas 64 del Expediente, el señor Valladares declaró haber participado en la reunión del 30 de marzo de 2011, en representación de Norbla's.

- Panadería DC³⁹.

68. Por ello, a criterio de esta Comisión, los elementos de juicio citados permiten concluir que los Investigados que asistieron a la reunión del 30 de marzo de 2011 son los siguientes:

1. La señora Pella.
2. El señor Pulache.
3. El señor Ocampos.
4. La señora Cotos.
5. El señor Velásquez.
6. El señor Suárez.
7. El señor Sandoval.
8. Norbla's.
9. La señora Acosta.
10. Panadería DC.

69. Cabe indicar que si bien no existen elementos de juicio que permitan afirmar que el señor Baca y las señoras Chero, Ordinola y Herrera asistieron a la reunión del 30 de marzo de 2011, más adelante esta Comisión analizará igualmente su posible participación en la conducta investigada.

5.3 Sobre la condición de «no asociado» de la Asipan

70. En sus descargos, el señor Pulache y la señora Acosta han señalado que no son miembros de la Asipan, motivo por el cual no debería atribuírseles las consecuencias legales por los acuerdos que se adoptaron dentro de la Asipan⁴⁰.

71. Al respecto, cabe señalar que la presencia de las asociaciones, por su propia naturaleza, puede incrementar la probabilidad de gestar acuerdos anticompetitivos puesto que la interacción en el seno de sus actividades ofrece una serie de oportunidades y espacios de discusión para que los agentes económicos aborden asuntos comerciales de interés común⁴¹. Estos espacios pueden convertirse efectivamente en una plataforma para la adopción de acuerdos que puedan darse entre sus asociados.

72. Sin embargo, incluso sin ser asociados de un gremio, resulta perfectamente posible que otros agentes participen del acuerdo y lo ejecuten, independientemente de las formalidades requeridas para pertenecer a una asociación o asistir a las reuniones que convoque. En tal sentido, el hecho de no ostentar la calidad de asociado no

³⁹ A fojas 60 del Expediente, la señora Castro declaró haber participado en la reunión del 30 de marzo de 2011, en representación de Panadería DC.

⁴⁰ Fojas 207 y 218 del Expediente.

⁴¹ Ver nota al pie 33.

constituye un eximente de responsabilidad respecto de la comisión de una práctica concertada.

73. En esa misma línea, la Sala ha indicado que el hecho de que determinadas empresas no formen parte de una asociación o gremio no impide que hayan participado en un acuerdo para concertar precios, pues pertenecer a una asociación o gremio es un elemento que, si bien facilita, no determina la coordinación entre dichos agentes. Así, por ejemplo, una empresa que no forma parte de una asociación puede asistir a una reunión, por invitación de dicha asociación o por iniciativa propia, y participar en un acuerdo ilegal⁴².
74. En el caso del señor Pulache y la señora Acosta, se ha verificado que participaron de la reunión del 30 de marzo de 2011, en la que se acordó incrementar el precio del pan. En consecuencia, esta Comisión considera que, incluso si no tuviesen la calidad de asociados, los elementos de juicio que obran en el expediente permiten acreditar su participación en la conducta investigada.

5.4 Sobre la necesidad de realizar requerimientos de información a otras panaderías

75. El señor Velásquez ha señalado que existiría un defecto en el inicio del procedimiento, debido a que no se recabó la declaración a las panaderías que no asistieron a la reunión para verificar si tenían conocimiento del acuerdo y tampoco se verificó si tales panaderías se habrían perjudicado con el incremento del precio del pan⁴³.
76. Esta Comisión considera que el argumento planteado por el señor Velásquez no incide sobre la materia de análisis de la práctica investigada, es decir, no se encuentra dirigido a cuestionar la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre los investigados.
77. Sin perjuicio de ello, cabe observar que, en el marco de sus actividades de investigación, la Secretaría Técnica actuó diversos elementos de juicio que permitieron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, tales como los diversos requerimientos de información efectuados a los Investigados, las declaraciones formuladas con ocasión de las visitas realizadas por la ORI Piura, el acta de la Asamblea General de la Asipan llevada a cabo el 30 de marzo de 2011, la relación de asistencia a dicha asamblea presentada por el Presidente de la Asipan

⁴² Resolución 0888-2014/SDC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2014 emitida en el caso tramitado de oficio en contra de diversas empresas de transporte de Puno, por una práctica restrictiva de la competencia en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, destinada a incrementar el precio del servicio de transporte de pasajeros de ámbito regional en la ruta Puno – Juliaca y viceversa.

⁴³ En sus descargos el señor Velásquez: (...) *No se ha encuestado a otras panaderías que no asistieron a la misma a fin de verificar si tenían conocimiento del incremento del pan y si las mismas se perjudicaban con el incremento de las panaderías encuestadas, lo cual no se ha realizado, por lo que la impugnada deviene en una falta de criterio técnico para iniciar un procedimiento administrativo sancionador.*

(el señor Cotos), entre otra información que obra en el expediente. A criterio de la Secretaría Técnica, esta información permitió acreditar la existencia de indicios razonables de la infracción imputada.

78. En tal sentido, considerando lo previsto en el artículo 21 del Decreto Legislativo 1034, que establece que para el inicio de un procedimiento sancionador únicamente se requiere la existencia de indicios razonables que denoten la presunta comisión de una conducta anticompetitiva, corresponde desestimar los argumentos del señor Velásquez.

5.5 Análisis de la participación de los Investigados

79. A continuación se evaluará, de manera individual, el nivel de participación de los Investigados en el acuerdo objeto de análisis, a fin de determinar su responsabilidad en cada caso.

- Señora Pella

80. El 1 de julio de 2011, con el apoyo de la ORI Piura, se recabó la declaración de la señora María Elena Pella Saavedra (en adelante, la señora Pella Saavedra), administradora de Panificadora Nuestra Señora del Perpetuo Socorro, de propiedad de la señora Pella (la investigada). En su declaración, la señora Pella Saavedra indicó lo siguiente⁴⁴:

- Asistió a la reunión del 30 de marzo de 2011 entre empresas panificadoras de la provincia de Piura por invitación del señor Cotos y en ella se trató el alza del precio del pan.
- La panadería que administraba realizó un incremento en el precio del pan de S/. 0,10 a S/. 0,125 en abril de 2011.

81. Adicionalmente, se ha verificado lo siguiente:

- La señora Pella (la investigada) figura en la relación de asistencia a la reunión del 30 de marzo de 2011.
- La señora Pella (la investigada) afirmó en su escrito de descargos que en dicha reunión se acordó incrementar el precio del pan debido al alza de los insumos⁴⁵, según se lee a continuación:

«4.- Que, en dicha asamblea se acordó el incremento del [precio del] pan y que el mismo debería venderse a 5 por S/.1.00, dejando a criterio de

⁴⁴ Fojas 56 del Expediente.

⁴⁵ Fojas 54 del Expediente.

cada panificador ya que actualmente se vende el pan a 10 por S/.1.00 y 8 por S/.1.00 y en los supermercados el pan se vende por kilos, lo que debo de indicar que si bien hubo un acuerdo esto se dejó a criterio de los panificadores a incrementar o no el precio del pan conforme se puede verificar del Acta de Asamblea General de fecha 30 de Marzo del 2011.

5.- Que, los concurrentes a la asamblea [eran] socios y no socios de Asipan, si bien es cierto acordamos el incremento del pan, también es cierto que esto se debió como he indicado líneas arriba al incremento de los insumos».

[Énfasis agregado]

82. A criterio de esta Comisión, los elementos de juicio analizados permiten concluir que la señora Pella participó en la reunión del 30 de marzo de 2011, en la que se acordó incrementar el precio del pan y que ejecutó el referido acuerdo, toda vez que incrementó el precio del pan luego de la reunión del 30 de marzo de 2011.

- **Señor Pulache**

83. El señor Pulache manifestó tanto en sus descargos como en sus alegatos al Informe Técnico, que no había asistido a la reunión del 30 de marzo de 2011 y que no existía un acta que demuestre su participación en ella. No obstante, contrariamente a lo señalado por el señor Pulache, existen indicios razonables que permiten acreditar su participación en dicha reunión.
84. En efecto, el 1 de julio de 2011, con el apoyo de la ORI Piura, se recabó la declaración del señor Pulache titular de Panadería Kevins. En su declaración⁴⁶, el señor Pulache indicó lo siguiente:
- Asistió a la reunión del 30 de marzo de 2011 entre empresas panificadoras de la provincia de Piura en la que se acordó el incremento del pan.
 - Su panadería realizó un incremento en el precio del pan de S/. 0,10 a S/. 0,125 en mayo de 2011.
85. Adicionalmente, se ha verificado que el señor Pulache figura en la relación de asistencia a la reunión del 30 de marzo de 2011, en la que se acordó incrementar el precio del pan.
86. Finalmente, el propio señor Pulache reconoció su participación en dicha reunión, como se desprende de la declaración brindada a la ORI Piura, que se transcribe a continuación:⁴⁷

⁴⁶ Fojas 57 del Expediente.

⁴⁷ Ídem.

«2. ¿Se ha realizado algún incremento en los precios del pan en las últimas semanas? (según tipo de pan)

Sí, luego de la reunión del 30 de marzo de 2011 se le avisó a las personas de la venta de pan a 8 unidades por S/.1.00

6. ¿Participó o tiene conocimiento de la reunión realizada el 30 de marzo de 2011, entre las empresas panificadoras de la provincia de Piura?

Sí participó de la reunión realizada el 30 de marzo de 2011.

7. De ser afirmativa su respuesta a la pregunta 6, ¿cómo se enteró de la reunión y qué acuerdos tomaron en dicha reunión?

Otro vendedor de pan le comunicó de dicha reunión. **Entre los acuerdos que se tomarían era vender el pan a 8 unidades por S/. 1.00 o en el mejor de los casos a S/. 0.20 céntimos la unidad.»**

[Énfasis agregado]

87. De otro lado, el señor Pulache ha manifestado que incrementó el precio del pan recién en mayo de 2011, es decir, un mes después de la fecha del supuesto acuerdo.
88. Al respecto, como se ha mencionado anteriormente, el Decreto Legislativo 1034 establece que las prácticas colusorias horizontales destinadas a la fijación concertada de precios constituyen prohibiciones absolutas, es decir que son sancionables con independencia de sus efectos concretos sobre el mercado. Por ello, para sancionar una práctica colusoria horizontal destinada a incrementar los precios, únicamente es necesario verificar que se haya realizado la conducta (el acuerdo), sin necesidad de acreditar la ejecución de dicho acuerdo y los efectos que haya tenido en el mercado.
89. Tal como se desprende de los medios probatorios que obran en el expediente, el señor Pulache participó en la reunión del 30 de marzo de 2011 y, por ende, del acuerdo para incrementar el precio del pan. En tal sentido, dicha participación se encuentra dentro de los alcances de la prohibición contenida en el artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1034. Incluso si el incremento del precio del pan se materializó un mes después de dicha reunión, este hecho no lo exime de responsabilidad, pues la conducta investigada habría configurado una infracción, según lo previsto en el Decreto Legislativo 1034, con la sola adopción del acuerdo⁴⁸.
90. Otro argumento esgrimido por el señor Pulache, consiste en que las panaderías que conoce han tenido diferentes precios para el pan que ofrecen, con lo cual no ha

⁴⁸

Cabe mencionar que la ejecución del acuerdo por parte del señor Pulache (esto es, aplicación del incremento en mayo de 2011) será considerado a efectos de establecer la multa correspondiente, conforme se desarrollará en un acápite posterior.

existido un mismo precio para todas⁴⁹. Sobre este extremo, corresponde reiterar que si bien se han observado precios distintos en la comercialización del pan en los distritos de Catacaos, Castilla y Piura, ello obedecería a que el acuerdo sobre el incremento del precio del pan dependía de la zona, variando el precio si se trataba de un asentamiento humano, urbanización u otra zona. Sin perjuicio de lo señalado, cabe reiterar que la infracción analizada se habría configurado con la sola adopción del acuerdo investigado, con independencia de su grado de cumplimiento.

91. Asimismo, en sus alegatos al Informe Técnico, el señor Pulache precisó que era únicamente un trabajador de panadería y que por tal servicio recibía como pago S/.35 en panes que posteriormente revendía. Por esta misma razón, agregó, no tenía la capacidad para decidir, acordar u opinar sobre el alza de precios.
92. Al respecto, se aprecia que el señor Pulache figura como propietario de «Panadería Kevins», en la relación de asistentes a la reunión convocada por Asipan⁵⁰. Asimismo, el propio señor Pulache se presentó ante la ORI Piura como el esposo de la dueña de Panadería Kevins⁵¹, brindando información relevante sobre el manejo y la conducción del negocio.
93. Por lo demás, conforme se ha indicado anteriormente, aunque un agente no tenga la calidad de asociado de un gremio, es perfectamente posible que participe de la adopción y ejecución de un acuerdo, independientemente de las formalidades requeridas para pertenecer a una asociación y asistir a las reuniones que convoque. En el caso concreto, anteriormente ha quedado acreditada la participación del señor Pulache, en representación de Panadería Kevins, en la reunión del 30 de marzo de 2011 en la cual se adoptó el acuerdo de incremento del precio del pan.
94. En consecuencia, de acuerdo con el principio de primacía de la realidad, esta Comisión considera que el señor Pulache no se desempeñaba únicamente como trabajador de la referida panadería⁵² o como un trabajador independiente⁵³, sino que ha quedado acreditado que se trataba de una persona con capacidad de decisión en la conducción del negocio y que participaba en las reuniones convocadas por la Asipan como propietario⁵⁴.

⁴⁹ Las declaraciones del señor Pulache fueron las siguientes: «Que, respecto al **Acuerdo Adoptado** en dicha reunión debo manifestar lo siguiente: que como vendedor de pan he tenido conocimiento que todas las panaderías que existen por donde realizo mi recorrido con el pan tienen diferentes precios, y en el mes de Marzo del año 2011, el precio del pan que yo vendía tenía otro precio (...)».

⁵⁰ Relación de asistentes a fojas 54 del Expediente.

⁵¹ Declaración a fojas 57 del Expediente.

⁵² Según las averiguaciones realizadas por la Comisión, Panadería Kevins no se encuentra registrada ante la SUNAT.

⁵³ Fojas 209-210 del Expediente.

⁵⁴ Sin perjuicio de lo antes mencionado, de acuerdo con la afirmación del señor Pulache en el sentido que se dedicaba a la reventa del pan, esta situación lo cataloga como agente económico dentro de los alcances del Decreto Legislativo 1034, independientemente del hecho que el señor Pulache mantenga o no el RUC ante la SUNAT.

95. Por lo antes mencionado, analizados en conjunto, los elementos de juicio antes mencionados permiten concluir a esta Comisión que el señor Pulache participó en la reunión del 30 de marzo de 2011, en la que se acordó incrementar el precio del pan; y que ejecutó el referido acuerdo a partir de mayo de 2011.

- **Señor Ocampos**

96. El 1 de julio de 2011, con el apoyo de la ORI Piura, se recabó la declaración del señor Ocampos, dueño de «Panadería 18 de Mayo». En su declaración⁵⁵, el señor Ocampos indicó lo siguiente:

- Asistió a la reunión del 30 de marzo de 2011 entre empresas panificadoras de la provincia de Piura en la que se acordó el incremento del pan.
- En abril de 2011 su panadería realizó un incremento del precio del pan de S/.0.10 por unidad a siete (7) unidades por S/. 1,00 (aproximadamente 14 céntimos por unidad).

97. Cabe indicar que el señor Ocampos no presentó alegatos al Informe Técnico elaborado por la Secretaría Técnica.

98. Por lo antes mencionado, esta Comisión concluye que el señor Ocampos participó en la reunión del 30 de marzo de 2011, en la que se acordó incrementar el precio del pan, y que ejecutó el referido acuerdo, al incrementar el precio del pan que comercializaba a partir de abril de 2011.

- **Señora Cotos**

99. El 1 de julio de 2011, con el apoyo de la ORI Piura, se recabó la declaración del señor Jorge Rolando Caballero Peralta (en adelante el señor Caballero), en representación de «Panadería Cotos», quien además se presentó como esposo de la señora Cotos, dueña de dicha panadería. En dicha declaración⁵⁶, el señor Caballero indicó lo siguiente:

- Asistió a la reunión del 30 de marzo de 2011 entre empresas panificadoras de la provincia de Piura, en la que se acordó el incremento del pan.
- Su panadería realizó un incremento del precio del pan de S/. 0,125 a S/. 0,14 por unidad en abril de 2011.

100. Adicionalmente, se ha verificado lo siguiente:

⁵⁵ Fojas 58 del Expediente.

⁵⁶ Fojas 59 del Expediente.

- La señora Cotos (la investigada) figura en la relación de asistencia a la reunión del 30 de marzo de 2011.
- La señora Cotos (la investigada) afirmó en su escrito de descargos⁵⁷ que en dicha reunión se acordó incrementar el precio del pan debido al alza de los insumos:

*«Doy a conocer a su representada que **sí participé de la reunión de la Asociación de propietarios industriales panificadores de la Provincia de Piura – (Asipan), donde se acordó según consta en la notificación N° 046 – 2014 ST – CLC – INDECOPI, donde se me indica de ser partícipe de las colusiones horizontales para el incremento del precio de pan acordado en la reunión del 30 de marzo del 2011, esto debido al incremento de los insumos para la elaboración del pan en sus diferentes variedades, donde daba el pan antes de la reunión a 0.125 céntimos y después de la reunión a 0.14 céntimos.**»*

[Énfasis agregado]

101. De otro lado, en sus alegatos al Informe Técnico⁵⁸, la señora Cotos manifestó que en la reunión no se estableció ningún tipo de acuerdo para determinar un porcentaje en el que subiría el precio del pan y que dicha alza obedecía al incremento de los insumos, no existiendo, por ello, beneficio económico alguno a su favor.
102. En principio, esta Comisión considera pertinente recordar que los acuerdos dirigidos a fijar precios pueden utilizar mecanismos de distinto tipo. En esencia, todos ellos se encuentran dirigidos a alinear la conducta de los agentes económicos participantes del acuerdo, con el objetivo de restringir la competencia entre ellos e incrementar los precios de los productos involucrados.
103. Por otro lado, en relación con el argumento referido a que la elevación en los precios se habría debido al incremento en el costo de los insumos, como se ha señalado en anteriores ocasiones, esta Comisión considera que las empresas, de manera individual, son libres para modificar sus términos comerciales como consecuencia de las variaciones de las condiciones del mercado⁵⁹. Así, por ejemplo, si existe una reducción de la demanda de un determinado bien o servicio, resultaría razonable que las empresas, de manera individual, decidan reducir sus precios para provocar una mayor demanda del bien o servicio comercializado.
104. Sin embargo, las variaciones de determinadas condiciones en el mercado no pueden ser utilizadas como argumentos por las empresas para justificar una

⁵⁷ Fojas 214 del Expediente.

⁵⁸ Fojas 867 y ss. del Expediente.

⁵⁹ Al respecto, véase la Resolución 029-2014/CLC-INDECOPI del 11 de julio de 2014, considerandos 89 y ss.

coordinación entre ellas con la finalidad de establecer un precio o incremento común. Todo lo contrario, este es el tipo de conductas que se encuentran prohibidas por el Decreto Legislativo 1034, al eliminar la presión competitiva en perjuicio de los consumidores. En ese sentido, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, mediante Resolución 0756-2013/SDC-INDECOPI del 10 de mayo de 2013, señaló lo siguiente⁶⁰:

*«[E]s cierto que factores exógenos o propios del mercado pueden influir en un incremento de precios, a los que se deberían sumar los costos que enfrentan de manera individual cada empresa. Sin embargo, **al promover una actuación concertada, no se definen los precios conforme a la eficiencia empresarial de cada agente, sino como consecuencia de la distorsión generada por la recomendación gremial.**»*

[Énfasis agregado]

105. Como puede observarse, los factores propios del mercado pueden generar una modificación en el precio del bien o servicio de los agentes económicos; sin embargo, esta decisión debe ser adoptada de manera individual por cada uno de ellos, y no de manera coordinada.
106. En tal sentido, considerando que se ha acreditado que la señora Cotos participó, directamente o a través de su esposo, en la reunión del 30 de marzo de 2011, en la que se acordó incrementar el precio del pan; y que ejecutó el referido acuerdo en abril de 2011, corresponde desestimar el argumento antes expuesto.
107. Finalmente, la señora Cotos indicó que las ventas de su panadería disminuyeron y que, como consecuencia de ello, actualmente ya no se dedicaba a dicho negocio.
108. Al respecto, si bien se ha verificado que desde el 31 de marzo de 2015, el negocio de panadería de la señora Cotos tendría la condición de «Baja Definitiva»⁶¹, durante el período investigado (del 30 de marzo de 2011 al 30 de noviembre de 2013), la señora Cotos sí desarrollaba actividad económica. El hecho de que la señora Cotos actualmente haya dejado de realizar actividad comercial no la exonera de responsabilidad por la infracción cometida durante el tiempo en el que su negocio se encontraba en actividad. En ese sentido, corresponde descartar los argumentos esgrimidos por la señora Cotos en este extremo.
109. En ese sentido, analizados en conjunto, los elementos de juicio antes mencionados permiten a esta Comisión concluir que la señora Cotos participó en la reunión del 30 de marzo de 2011, directa o indirectamente, acordando incrementar el precio del pan y ejecutando dicho acuerdo a partir de abril de 2011.

⁶⁰ Al respecto, véase: http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-93/2013/Re0756.pdf

⁶¹ Según información pública que obra en el portal institucional de la SUNAT.

- **Señor Velásquez**

110. El 1 de julio de 2011, con el apoyo de la ORI Piura, se recabó la declaración del señor Andrés Calle Córdova (en adelante, el señor Calle), empleado de la panadería del señor Velásquez. En dicha declaración⁶², el señor Calle indicó lo siguiente:

- El dueño (es decir, el señor Velásquez) asistió a la reunión del 30 de marzo de 2011 entre empresas panificadoras de la provincia de Piura, en la que se acordó el incremento del pan.
- Dicha panadería realizó un incremento del precio del pan de 12 a 16 céntimos en abril de 2011.

111. Adicionalmente, se ha verificado lo siguiente:

- El señor Velásquez (el investigado) indicó en su escrito de descargos⁶³ que cometió la infracción debido al desconocimiento de la norma de libre competencia y manifestó su allanamiento a la imputación realizada por la Secretaría Técnica. En efecto, en su declaración, el señor Velásquez indicó lo siguiente:

*«Que, ante todo resulta necesario precisar que la infracción cometida no se corresponde con ninguna actitud evasiva o ilegal por mi parte, sino por negligencia en el desconocimiento de la norma, sin embargo **no niego en ningún momento la infracción, al contrario la reconozco y me allano a la misma.**»*

[Énfasis agregado]

112. Cabe agregar que el señor Velásquez presentó alegaciones al Informe Técnico principalmente refiriéndose a la graduación de la sanción⁶⁴.

113. En tal sentido, esta Comisión considera acreditado que el señor Velásquez participó en la reunión del 30 de marzo de 2011 en la que se acordó incrementar el precio del pan; y que ejecutó el referido acuerdo, al incrementar el precio del pan que comercializaba a partir de abril de 2011⁶⁵.

⁶² Fojas 61 del Expediente.

⁶³ Fojas 223 y ss. del Expediente.

⁶⁴ Fojas 882 y ss. del Expediente.

⁶⁵ Cabe mencionar que el reconocimiento de la infracción por parte del señor Velásquez será analizado posteriormente como un criterio adicional, al momento de determinar la multa que se le imponga.

- **Señor Suárez**

114. En sus descargos⁶⁶, el señor Suárez ha manifestado que no asistió a la reunión del 30 de marzo de 2011. Asimismo, indicó que cada panadería trabajaba con precios distintos, no existiendo un mismo precio para todas ellas:

«[E]n lo referente al precio del pan todas las panificadoras trabajan con distinto precio, donde recalco que en mi entidad vendo al público 06 piezas por S/.1.00 , teniendo otros productos (...) con otros precios; lo que con esta aptitud demuestro que trabaja dentro de los cánones para dicho producto, o sea la venta de pan, sin perjuicio de la clientela».

115. Al respecto, el 1 de julio de 2011, con el apoyo de la ORI Piura, se recabó la declaración del señor Augusto Alan Suárez⁶⁷ (en adelante, el señor Augusto Suárez), encargado de Panadería y Bodega Santa Rosa del señor Suárez. En su declaración, el señor Augusto Suárez indicó lo siguiente:

- Participó en la reunión del 30 de marzo de 2011 entre empresas panificadoras de la provincia de Piura, en la que se acordó el incremento del pan⁶⁸.
- Su panadería realizó un incremento del precio del pan de S/. 0,125 a S/. 0,16 en abril de 2011.

116. Adicionalmente, se ha verificado que el señor Suárez (el investigado) figura en la relación de asistencia a la reunión del 30 de marzo de 2011, en la que se acordó incrementar el precio del pan en Piura.

117. En tal sentido, en base a una revisión conjunta de los elementos de juicio obrantes en el expediente, esta Comisión considera acreditado que el señor Suárez (el investigado) participó, directa o indirectamente, en la reunión del 30 de marzo de 2011, convocada por la Asipan.

118. En relación con el segundo argumento del señor Suárez, corresponde reiterar lo indicado en la presente Resolución, en el sentido que la infracción analizada se ha

⁶⁶ Fojas 197 del Expediente.

⁶⁷ Fojas 63 del Expediente.

⁶⁸ Declaración del señor Augusto Alan Suárez que obra a fojas 63 del Expediente:
«2. ¿Se ha realizado algún incremento en los precios del pan en las últimas semanas? (según tipo de pan)
Sí, luego de la reunión del 30 de marzo de 2011.
6. ¿Participó o tiene conocimiento de la reunión realizada el 30 de marzo de 2011, entre las empresas panificadoras de la provincia de Piura?
Sí participó de dicha reunión.
7. De ser afirmativa su respuesta a la pregunta 6, ¿cómo se enteró de la reunión y qué acuerdos tomaron en dicha reunión?
Se enteraron a través de publicidades y solicitudes que entregó el señor Soto Cuyes [Chuyes] (jefe de la ciudad de Piura). El acuerdo en que quedaron fue aumentar el precio del pan a 6 unidades por S/. 1.00.»

configurado con la sola adopción del acuerdo investigado, con independencia de su grado de cumplimiento. Sin perjuicio de ello, si bien se pudieron haber observado precios distintos en la comercialización del pan en los distritos de Catacaos, Castilla y Piura, conforme a lo señalado por el señor Sandoval, ello puede obedecer a que el acuerdo sobre el incremento del precio del pan dependía de cada zona, pudiendo variar el precio si se trataba de un asentamiento humano o urbanización, por ejemplo.

119. Cabe indicar que el señor Suárez no presentó alegatos al Informe Técnico.
120. Por lo antes mencionado, en base a una revisión conjunta de los elementos de juicio obrantes en el expediente, esta Comisión considera acreditado que el señor Suárez participó en la reunión del 30 de marzo de 2011, en la que se acordó incrementar el precio del pan; y que ejecutó el referido acuerdo a partir de abril de 2011.

- **Señor Sandoval**

121. El 1 de julio de 2011, con el apoyo de la ORI Piura, se recabó la declaración del señor Sandoval, titular de la panadería «María Auxiliadora». En su declaración⁶⁹, el señor Sandoval indicó lo siguiente:

- Participó de la reunión del 30 de marzo de 2011, siendo que el acuerdo consistió en aumentar el precio del pan por el incremento del precio de los insumos.
- Su panadería realizó un incremento en el precio del pan de S/. 0,125 a S/. 0,16 en mayo de 2011.

122. Asimismo, se ha verificado lo siguiente:

- El Acta de la Asamblea General de la Asipan del 30 de marzo de 2011, que contiene el acuerdo de incremento de precios del pan, muestra que el señor Sandoval suscribió dicha acta, en su calidad de miembro de la Directiva de la Asipan.
- El señor Sandoval manifestó en su declaración del 1 de julio de 2011 que el incremento del precio del pan dependía de la zona, pudiendo variar el precio si se trataba de un asentamiento humano, urbanización, entre otros⁷⁰.

123. Asimismo, el señor Sandoval ha indicado que ejecutó el incremento de los precios del pan en mayo de 2011, es decir, un mes después de tomado el acuerdo.

124. Como se ha indicado, el Decreto Legislativo 1034 establece que las prácticas colusorias horizontales destinadas a la fijación concertada de precios constituyen

⁶⁹ La declaración del señor Sandoval, obra a fojas 62 del Expediente.

⁷⁰ Ídem.

prohibiciones absolutas, es decir que son sancionables con independencia de sus efectos concretos sobre el mercado. Por ello, para sancionar una práctica colusoria horizontal destinada a incrementar los precios, únicamente es necesario verificar que se haya realizado la conducta (el acuerdo), sin necesidad de acreditar la ejecución de dicho acuerdo y los efectos que haya tenido en el mercado.

125. Tal como se desprende de los medios probatorios que obran en el expediente, el señor Sandoval participó en la reunión del 30 de marzo de 2011 y, por ende, del acuerdo para incrementar el precio del pan. En tal sentido, dicha participación se encuentra dentro de los alcances de la prohibición contenida en el Decreto Legislativo 1034. Incluso si el incremento del precio del pan se materializó un mes después de dicha reunión, este hecho no le exime de responsabilidad, pues la conducta investigada habría configurado una infracción, según lo previsto en el Decreto Legislativo 1034, con la sola adopción del acuerdo.

Adicionalmente, es preciso destacar que si el señor Sandoval hubiese estado en contra del acuerdo adoptado, con la finalidad de incurrir en responsabilidad, hubiese podido manifestar su oposición expresa en dicha reunión y no ejecutar el acuerdo, situación que no se ha verificado en el presente caso.

126. Por lo antes expuesto, en base a una revisión conjunta de los elementos de juicio obrantes en el expediente, esta Comisión considera acreditado que el señor Sandoval participó en la reunión del 30 de marzo de 2011, en la que se acordó incrementar el precio del pan; y que ejecutó el referido acuerdo a partir de mayo de 2011.

- **Norbla's**

127. El 1 de julio de 2011, la ORI Piura recabó la declaración del señor Pedro Valladares Castro (en adelante, el señor Valladares), administrador de «Norbla's». En dicha declaración, el señor Valladares manifestó lo siguiente⁷¹:

- Participó de la reunión del 30 de marzo de 2011.
- Luego la reunión, a partir de abril de 2011, su panadería realizó un incremento del precio del pan a 6 panes por S/. 1. En particular, indicó que los precios antes y después del incremento fueron, respectivamente, de S/. 0,125 a S/. 0,16.

128. Cabe indicar que Norbla's no ha presentado alegatos al Informe Técnico.

129. Por lo antes mencionado, la Comisión considera acreditado que Norbla's participó en la reunión del 30 de marzo de 2011, en la que se acordó incrementar el precio del pan; y que ejecutó el referido acuerdo a partir de abril de 2011.

⁷¹ Fojas 64 del Expediente.

- **Señora Acosta**

130. Respecto del caso de la señora Acosta, debe indicarse que si bien su nombre figura en la relación de asistencia a la reunión del 30 de marzo de 2011, en sus descargos ha manifestado que no habría asistido a dicha reunión por encontrarse enferma.
131. Sobre el particular, se ha verificado lo siguiente:
- La señora Acosta fue titular de la «Panadería Mirko's» cuyo Registro Único de Contribuyente (RUC) se encuentra de baja desde el 2 de mayo de 2001.
 - Durante las visitas programadas a los Investigados en julio de 2011, la ORI Piura no pudo recabar la declaración de la señora Acosta en la que se confirme su participación y se verifique el incremento de precios del pan.
 - En el domicilio de la señora Acosta se encuentra funcionando la Panadería «La Casita del Pan» de titularidad del señor Jorge Enrique Suárez Acosta⁷², quien no figura en la relación de asistencia a la reunión del 30 de marzo de 2011.
 - En respuesta al requerimiento de información efectuado por la Secretaría Técnica en noviembre 2013 (en el domicilio que se tenía disponible de la señora Acosta), el señor Jorge Enrique Suárez Acosta indicó ser el dueño de la «Panadería La Casita del Pan».
132. Considerando lo anterior, esta Comisión considera que, a pesar de las actuaciones de instrucción realizadas por la Secretaría Técnica, en el caso de la señora Acosta no existen elementos de juicio que acrediten de manera suficiente su participación en la infracción investigada.

- **Señora Chero**

133. El 18 de noviembre de 2013 y el 8 de mayo de 2015, la señora Chero dio respuesta a los requerimientos de información formulados por la Secretaría Técnica. En dichas comunicaciones⁷³, la señora Chero indicó lo siguiente:
- No tomó conocimiento de la reunión del 30 de marzo de 2011 entre empresas panificadoras de la provincia de Piura ni del acuerdo sobre el incremento del precio del pan.
 - Su panadería no realizó incremento alguno en el precio del pan, siendo que vendía 6 panes por S/. 1,00 (aproximadamente 16 céntimos por unidad) desde enero de 2011 hasta diciembre de 2013.

⁷² De acuerdo con la información disponible en el portal de la SUNAT.

⁷³ Foja 72 del Expediente.

134. Al respecto, esta Comisión ha podido corroborar que la señora Chero no figura en la relación de asistencia a la reunión del 30 de marzo de 2011 y, adicionalmente, no se han encontrado indicios de un incremento en el precio del pan por parte de la investigada. En consecuencia, esta Comisión concluye que no puede acreditarse la participación de la señora Chero en una práctica colusoria horizontal para incrementar el precio del pan a partir del 30 de marzo de 2011.

- **Señora Ordinola**

135. El 20 de noviembre de 2013, la señora Ordinola dio respuesta al requerimiento de información formulado por la Secretaría Técnica. En dicha comunicación⁷⁴, la señora Ordinola declaró que su panadería no realizó incremento alguno en el precio del pan desde enero de 2011 hasta diciembre de 2013, siendo que su precio se mantuvo en S/. 0,125⁷⁵.
136. Al respecto, esta Comisión ha podido corroborar que la señora Ordinola no figura en la relación de asistencia a la reunión convocada por Asipan para el 30 de marzo de 2011 y, adicionalmente, no se ha verificado un incremento en el precio del pan por parte de la investigada. En consecuencia, esta Comisión concluye que no puede acreditarse la participación de la señora Ordinola en una práctica colusoria horizontal para incrementar el precio del pan a partir del 30 de marzo de 2011.

- **Señor Baca**

137. El 21 de noviembre y el 4 de diciembre de 2013 el señor Baca dio respuesta al requerimiento de información formulado por la Secretaría Técnica. En dichas comunicaciones⁷⁶, declaró que su panadería no realizó incremento alguno en el precio del pan desde la apertura de su negocio en enero de 2011 hasta diciembre de 2013, siendo que el precio se mantuvo en S/. 0,125 para panes chicos (es decir 8 panes por S/. 1,00) y S/. 0,167 para panes grandes (es decir, 6 panes por S/. 1,00)⁷⁷.
138. En sus alegatos al Informe Técnico, el señor Baca coincidió con lo señalado por la Secretaría Técnica, respecto de la falta de elementos de juicio para determinar que cometió una infracción.
139. Al respecto, esta Comisión coincide con la Secretaría Técnica en que el señor Baca no figura en la relación de asistencia a la reunión del 30 de marzo de 2011 y, adicionalmente, no se han encontrado indicios de un incremento en el precio del pan

⁷⁴ Fojas 75 del Expediente.

⁷⁵ También se corrobora con la declaración a fojas 75 y 78 del Expediente.

⁷⁶ Fojas 82 del Expediente.

⁷⁷ Fojas 82 y 86 del Expediente.

por parte del investigado. En consecuencia, esta Comisión concluye que no puede acreditarse la participación del señor Baca en una práctica colusoria horizontal para incrementar el precio del pan a partir del 30 de marzo de 2011.

- **Señora Herrera**

140. Mediante comunicación del 27 de noviembre de 2013 y escrito del 13 de marzo de 2014, la señora Herrera informó a la Secretaría Técnica lo siguiente⁷⁸:

- No es asociada de la Asipan, no participó y no tuvo conocimiento de las reuniones del 26 y 30 de marzo de 2011, hecho que puede ser corroborado a partir de la revisión de las hojas de asistencia a dichas reuniones.
- Incrementó el precio del pan debido al alza de los insumos y no como consecuencia de algún acuerdo con las demás panificadoras.

141. Al respecto, esta Comisión ha verificado que la señora Herrera no figura en la relación de asistencia a la reunión del 30 de marzo de 2011 y, adicionalmente, no se han encontrado indicios de un incremento en el precio del pan por parte de la investigada como consecuencia del acuerdo anticompetitivo. En tal sentido, esta Comisión concluye que no puede acreditarse la participación de la señora Herrera en una práctica colusoria horizontal para incrementar el precio del pan a partir del 30 de marzo de 2011.

- **Panadería DC**

142. En el caso de «Panadería DC» (de titularidad de la señora Castro), si bien su nombre figura en el Acta de la Asamblea General de Asipan del 30 de marzo de 2011, a lo largo de la investigación ha manifestado que su empresa se dedicaba a la venta de pan al por mayor, siendo que no comercializaba pan por unidad. El precio de venta de pan oscilaba entre S/. 10,00 a S/. 12,00 por cada ciento.

143. Sobre el particular, se ha verificado lo siguiente:

- De fojas 245 a 250 y 261 a 266 del Expediente figuran boletas de venta emitidas por Panadería DC en los años 2011 y 2013 (9 de marzo, 1 y 30 de abril, 1 y 2 de mayo de 2011, y 11 de noviembre de 2013) en las que se aprecia que dicha panadería comercializa pan al por mayor. Así, las boletas de venta consignan cantidades bastante superiores a un centenar de panes (como 200, 300, 400 panes) con precios que van desde S/. 9,00 a S/. 12,00 el ciento de pan, aproximadamente.
- El 10 de junio de 2015, a solicitud de la Secretaría Técnica, la ORI Piura verificó que en el domicilio consignado por Panadería DC se encuentra funcionando otra

⁷⁸ Fojas 85, 212 y 213 del Expediente.

empresa, esto es, «Panadería Las Marías», de titularidad de la señora Miriam Helene Castro Ipanaqué. En este establecimiento se expende pan al por menor, conforme se aprecia en la boleta de venta expedida y el acta levantada por la ORI Piura, donde se consigna que el precio de los panes es 6 por S/. 1,00 (aproximadamente S/. 0,16 por unidad).

144. En sus alegaciones al Informe Técnico, Panadería DC solicitó que se ratifique que no existen elementos de juicio para determinar que cometió una infracción, en la medida que su empresa comercializaba únicamente pan al por mayor.
145. De la revisión de los actuados obrantes en el expediente, esta Comisión coincide con la Secretaría Técnica al concluir que no existen elementos de juicio suficientes que acrediten la comisión de una infracción por parte de Panadería DC, en tanto no ha quedado acreditado que dicha empresa comercialice pan al por menor y, por lo tanto, que participe en el mercado investigado (venta de pan al por menor).

5.6 Conclusiones

146. En virtud de lo desarrollado anteriormente, esta Comisión puede concluir que existen elementos de juicio suficientes que acreditan que los siguientes agentes investigados cometieron una infracción administrativa consistente en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de un acuerdo para incrementar el precio del pan en los distritos de Piura, Catacaos y Castilla de la provincia de Piura, entre el 30 de marzo de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2013:

Cuadro 2
Resumen de elementos de juicio por cada infractor

Nº	Investigado	Participación en el acuerdo			Ejecución del acuerdo	
		Figura en el Acta de Asamblea General de la ASIPAN del 30.3.2011	Figura en la relación de panificadores que asistieron a la reunión del 30.3.2011	Asistió a la reunión del 30.3.2011. (Declaraciones recabadas por la ORI Piura en julio de 2011)	Incrementó el precio	Variación del precio (en nuevos soles)
1	Sra. Pella	-	Sí	Sí	Sí	0.10 – 0.125
2	Sr. Pulache	-	Sí	Sí	Sí	0.10 – 0.125
3	Sr. Ocampos	-	Sí	Sí	Sí	0.10 – 0.14
4	Sra. Cotos	-	Sí	Sí	Sí	0.125 – 0.14
5	Sr. Suárez	-	Sí	Sí	Sí	0.125 – 0.16
6	Sr. Sandoval	Sí	-	Sí	Sí	0.125 – 0.16
7	Sr. Velásquez	-	-	Sí	Sí	0.125 – 0.16
8	Norblá's	-	-	Sí	Sí	0.125 – 0.16

Fuente: Declaraciones de los Investigados
Elaboración: Secretaría Técnica

147. De otro lado, la Comisión coincide con la Secretaría Técnica en que, respecto de la participación del señor Baca, la señora Herrera, la señora Ordinola, la señora Acosta, la señora Chero y Panadería DC, no se cuentan con elementos de juicio que acrediten de manera suficiente su participación en la infracción investigada.

VI. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

148. Habiendo verificado la existencia de la infracción al Decreto Legislativo 1034, consistente en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdos o prácticas concertadas, destinadas a incrementar el precio de la venta de pan a partir del 30 de marzo de 2011 por los Investigados, corresponde determinar una sanción adecuada para cada infractor.

6.1 Reglas para la determinación de la sanción

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

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

150. Las sanciones de tipo administrativo tienen como principal objetivo disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. Ello implica que la magnitud de dichas sanciones debe ser igual o superior al beneficio esperado de realizar las infracciones. El objetivo es garantizar que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo, no sólo sobre las empresas infractoras sino sobre el resto de agentes económicos del mercado. Sin perjuicio de ello, la autoridad de competencia tiene la posibilidad de graduar la sanción, incrementándola o reduciéndola, en función de los respectivos criterios agravantes o atenuantes que resulten aplicables en cada caso concreto.
151. Al respecto, el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034 establece los criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción en los procedimientos sobre conductas anticompetitivas:

- El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
 - La probabilidad de detección de la infracción;
 - La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
 - La dimensión del mercado afectado;
 - La cuota de mercado del infractor;
 - El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
 - La duración de la restricción de la competencia;
 - La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
 - La actuación procesal de la parte.
152. Los dos primeros criterios, el beneficio ilícito esperado y la probabilidad de detección de la infracción, están directamente vinculados con el principio de razonabilidad. En efecto, considerando que la sanción debe cumplir una función disuasiva, debe procurarse que sea mayor que los beneficios que el infractor esperaba obtener como consecuencia de su conducta ilícita.
153. El beneficio esperado por la realización de una conducta anticompetitiva se calcula considerando el beneficio extraordinario, real o potencialmente derivado de la infracción, y la probabilidad de detección de dicha infracción.
154. El beneficio extraordinario consiste en el beneficio que el infractor obtuvo o pudo haber obtenido por la realización de la infracción y que, en consecuencia, motivó su decisión. En ese sentido, desincentivar la realización de una conducta anticompetitiva implica que el infractor y los demás agentes económicos del mercado internalicen que todo el beneficio extraordinario derivado de una infracción les será extraído cuando la autoridad de competencia detecte la existencia de dicha infracción.
155. La probabilidad de detección consiste en la probabilidad de que la autoridad de competencia detecte la realización de la conducta anticompetitiva. Este elemento es importante debido a que el infractor podría considerar que, aún cuando podría perder el beneficio extraordinario como consecuencia de la imposición de una sanción, le conviene realizar la infracción si no existe mayor riesgo de ser detectado.
156. Así, la sanción se calcula sobre la base del beneficio esperado por el infractor (beneficio extraordinario / probabilidad de detección), de modo que cumpla con su función de disuadir la infracción.
157. De acuerdo con lo anterior, a mayor beneficio extraordinario, mayor será el beneficio esperado y, por lo tanto, mayor deberá ser la multa. Por otro lado, a menor probabilidad de detección, mayor será el beneficio esperado y, en consecuencia,

mayor deberá ser la multa. En ese sentido, el cálculo de la multa se realizará aplicando la siguiente fórmula⁷⁹:

Fórmula para el cálculo de la multa

$$\frac{B_{Ext}}{P_{det}} = \text{Beneficio Esperado} \leq \text{Multa}$$

158. Así, estos dos criterios permitirán determinar un monto base de la multa que, en atención al principio de razonabilidad, garantice el cumplimiento de la función disuasiva de la sanción.
159. No obstante, también debe considerarse otras circunstancias vinculadas con la conducta infractora, que permitirán apreciar su real dimensión y, en tal sentido, motivarán el incremento o la disminución de la multa base, en virtud del principio de proporcionalidad⁸⁰.
160. Así, criterios como la dimensión del mercado afectado, los efectos reales y potenciales generados sobre otros competidores y los consumidores, la participación de mercado del infractor y la duración de la conducta ilícita, son factores que permiten apreciar las repercusiones de la conducta infractora y, de esta manera, ayudan a establecer la gravedad de la infracción.
161. Del mismo modo, y siguiendo la jurisprudencia de la Sala, criterios como la indebida actuación procesal y la reincidencia pueden ser considerados como agravantes de

⁷⁹ Formalmente se llega a ese resultado de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

Donde:

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

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

B^L = Beneficio de cumplir la ley

P_{det} = Probabilidad de detección

B_{Ext} = Beneficio extraordinario

⁸⁰ «En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas». Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente 2192-2004-AA /TC.

la sanción y, por lo tanto, pueden incrementar la multa base determinada a partir del principio de razonabilidad⁸¹.

162. Al respecto, la Sala ha señalado que *«una vez determinado el beneficio esperado y la probabilidad de detección de la infracción, la autoridad administrativa podrá tener en consideración otros factores como los efectos reales o potenciales en los consumidores y en el mercado de la conducta infractora, la conducta procedimental y la reincidencia de la denunciada, entre otros criterios establecidos legalmente, para agravar o atenuar la magnitud de la sanción a imponerse»*⁸².

6.2 El reconocimiento de la infracción como factor atenuante

163. El señor Velásquez solicitó que, al graduarse la multa, se valore el reconocimiento que efectuó sobre la infracción imputada y su condición de microempresario y que, en consecuencia, se le imponga únicamente una amonestación.
164. Al respecto, esta Comisión considera que la aplicación de amonestaciones frente a la comisión de infracciones al Decreto Legislativo 1034, constituiría una situación de carácter sumamente excepcional, más aún considerando que la Ley no ha recogido expresamente a las amonestaciones dentro del apartado de sanciones por infracciones a dicha Ley⁸³. Incluso, la aplicación de amonestaciones en lugar de multas sería, por regla general, incompatible con supuestos de fijación concertada de precios, en tanto dicha conducta se encuentra tipificada entre las infracciones más graves a la Ley, al tratarse de un cártel (o *hard core cartel*) que se encuentra sujeto a la prohibición absoluta⁸⁴.
165. Estas premisas son coherentes con la jurisprudencia de la Comisión y la Sala, que han utilizado amonestaciones únicamente en casos donde las multas efectivamente aplicadas han cumplido con su rol disuasivo, atendiendo a la participación de los investigados en la infracción analizada. Este es el caso, por ejemplo, de las multas

⁸¹ Sobre la obligación de las partes de observar una adecuada conducta procesal y la consideración del incumplimiento de este deber como factor agravante, ver Resolución 0352-2008/TDC-INDECOPI del 26 de febrero de 2008. Respecto de la reincidencia como factor agravante para la imposición de una multa, ver Resolución 0839-2009/TDC-INDECOPI del 29 de abril de 2008.

⁸² Resolución 0960-2008/TDC-INDECOPI del 19 de mayo de 2008.

⁸³ Capítulo I del Título VI, sobre Sanción y eliminación de conductas anticompetitivas.

⁸⁴ **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

11.2. Constituyen prohibiciones absolutas los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos, que tengan por objeto:

a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;

b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;

c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,

d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.

[Énfasis agregado]

impuestas a determinadas empresas de un grupo económico, que por corresponder íntegramente al beneficio esperado de la infracción, hacen innecesaria la aplicación de multas adicionales a otras empresas del mismo grupo económico⁸⁵.

También es el caso de la aplicación de una amonestación a una asociación, cuando todas las asociadas que han seguido sus decisiones o recomendaciones han sido efectivamente multadas, entendiéndose en estos casos que dichas multas, al considerar el beneficio ilícito esperado, resultan suficientemente disuasivas con relación a la conducta infractora⁸⁶.

166. En tal sentido, por regla general no cabe la aplicación de una amonestación a una empresa que ha participado en una infracción al Decreto Legislativo 1034, debiendo determinarse una multa adecuadamente disuasiva, de conformidad con el principio de razonabilidad y los criterios previstos en el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034⁸⁷.

⁸⁵ Ese es, por ejemplo, el caso del procedimiento administrativo iniciado por denuncia de la Asociación de Operadores de Ferrocarriles del Perú (Apofer) contra cuatro empresas de un mismo grupo económico: Ferrocarril Transandino S.A. (Fetrans), Perú Rail S.A. (Perurail), Peruval Corp. S.A. (Peruval) y Peruvian Trains & Railways (PTR). Mediante Resolución 026-2010/CLC-INDECOPI, la Comisión decidió imponer una multa contra Perurail ascendiente a 657.5 UIT, mientras que a las demás integrantes del grupo económico se les aplicó una amonestación. Al respecto, la Comisión señaló lo siguiente:

«[E]sta Comisión considera apropiado que la multa sea impuesta en su totalidad a Perurail debido a que dicha empresa se benefició directamente de la conducta anticompetitiva realizada por las empresas infractoras. En tal sentido, considerando que las restantes empresas infractoras, Fetrans, Peruval y PTR, comparten un mismo y único interés en la finalidad anticompetitiva perseguida mediante la estrategia del abuso de procesos legales (preservar los ingresos monopólicos de Perurail), el efecto disuasivo es alcanzado con la imposición de la multa total a Perurail, por lo que corresponde sancionar a las otras denunciadas con una Amonestación». Resolución 026-2010/CLC-INDECOPI, considerando 312. Énfasis agregado.

⁸⁶ Así, por ejemplo, el procedimiento iniciado de oficio contra la Central Regional de Transporte Público de Pasajeros de la Zona Sierra – Ancash (la Central) y siete de sus asociadas. Al respecto, mediante Resolución 0756-2013/SDC-INDECOPI, la Sala ratificó la amonestación impuesta a la Central, explicando lo siguiente:

«En los mismos términos expuestos por la Comisión, dado que mediante la presente resolución se sanciona la infracción cometida por los miembros de la Central sobre la base de los criterios previamente expuestos, la finalidad de la sanción administrativa consistente en disuadir o desincentivar la realización de [una] infracción se ha cumplido [al imponer multas a los asociados participantes], por lo que corresponde confirmar la resolución de primera instancia en el extremo que sancionó a la Central con una amonestación». Resolución 0756-2013/SDC-INDECOPI, considerando 125. Énfasis agregado.

⁸⁷ **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

Artículo 44.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la multa.-

La Comisión tendrá en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- (a) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- (b) La probabilidad de detección de la infracción;
- (c) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
- (d) La dimensión del mercado afectado;
- (e) La cuota de mercado del infractor;
- (f) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
- (g) La duración de la restricción de la competencia;
- (h) La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
- (i) La actuación procesal de la parte.

167. Sin perjuicio de lo señalado, cabe observar que, no siendo una lista cerrada, la Comisión podría considerar la aplicación de criterios adicionales a los recogidos en el referido artículo 44 del Decreto Legislativo 1034, en tanto respondan al mejor cumplimiento de los objetivos de Ley, sean coherentes con el principio de razonabilidad y sean aplicables a todas las partes del procedimiento de manera no discriminatoria, según las circunstancias del caso concreto.
168. Tal es el caso del reconocimiento voluntario de la infracción imputada y el allanamiento a las conclusiones del Informe Técnico de la Secretaría Técnica. En estos casos, el reconocimiento espontáneo y consistente de la imputación realizada por la Secretaría Técnica en la Resolución de Inicio o en el Informe Técnico, podría ameritar una disminución de la multa base calculada.
169. Si bien no se ha establecido, normativa o jurisprudencialmente, una alícuota de reducción de la multa base con ocasión del reconocimiento voluntario de la infracción; esta Comisión considera que, en virtud al principio de razonabilidad, dicho atenuante debe valorar (i) la necesidad de que la multa resultante siga siendo disuasiva; (ii) el ahorro de recursos en la tramitación del procedimiento como consecuencia del reconocimiento espontáneo de la infracción; (iii) el momento y la forma en que se materializa el reconocimiento; y (iv) los beneficios que corresponderían a un administrado, no solo por reconocer una infracción, sino por emprender una colaboración activa con la autoridad en la persecución de los otros responsables.
170. En relación con el primer criterio, en principio, el reconocimiento de una infracción se encuentra alineado con el objetivo de disuadir la comisión de conductas anticompetitivas. Ello, en la medida que el agente imputado, de manera voluntaria e informada, manifiesta que su conducta ha infringido efectivamente la Ley, en lugar de esgrimir argumentos dirigidos a cuestionar su aplicabilidad, mostrando de esta manera un grado de interés por ajustar su conducta a derecho. Sin perjuicio de ello, la reducción aplicable sobre la multa base no debe tener una magnitud tal que, en la práctica, genere un incentivo contrario al esperado, al incentivar la comisión de infracciones (que de ser detectadas, serán reconocidas) frente a las cuales la multa esperada pueda resultar inferior al beneficio ilícito derivado de su realización.
171. En relación con el segundo criterio, cabe observar que el reconocimiento libre de una infracción puede generar un ahorro efectivo de recursos, tanto para la Secretaría Técnica como para la Comisión. Ello por cuanto, en cierta medida, les facilita a estos órganos la tarea de detectar, perseguir y sancionar una conducta infractora a las normas de competencia. De esta manera, una parte de los recursos que la Secretaría Técnica hubiese dedicado a la persecución del agente que reconoce la imputación, pueden ser redirigidos hacia otras actividades de investigación e instrucción, tanto en el mismo procedimiento como en otros casos

que lo requieran. Ello también le permite a la Comisión, al valorar el reconocimiento de la infracción con los otros elementos de juicio con que pueda contar, reforzar las decisiones que pueda tomar en el ejercicio de sus competencias.

172. El tercer criterio se encuentra vinculado con el anterior, y se refiere a la oportunidad y forma en que se produce el reconocimiento. Así, la Comisión puede entender que el reconocimiento libre de la infracción frente a la imputación de cargos (es decir, en la fase de descargos) generaría un mayor ahorro de recursos que el reconocimiento en una etapa posterior (por ejemplo, en fase de alegatos al informe técnico) y que dicho ahorro podría no producirse en lo absoluto (por ejemplo, en la etapa de alegatos finales) y, por lo tanto, el atenuante aplicable debería ser proporcional con el ahorro que pueda generar el reconocimiento.

173. Finalmente, el último criterio tiene por objetivo asegurar que el atenuante aplicable a la multa base como consecuencia del reconocimiento espontáneo de una infracción no desincentive la eficacia de los programas de colaboración, los cuales no sólo exigen un reconocimiento de la infracción imputada por parte del agente interesado, sino también su activa colaboración (presentando elementos de juicio o de otra forma asistiendo permanentemente a la Secretaría Técnica en su tarea de detectar y acreditar la existencia de una conducta ilegal). De esta manera, el beneficio que obtenga el agente que únicamente reconoce la comisión de una infracción en ningún caso puede superar aquél que obtiene el agente que, además, colabora plenamente con la autoridad en su persecución.

Concretamente, cabe hacer referencia a los procedimientos sobre solicitudes de exoneración de sanción (también denominados solicitudes de clemencia), mediante las cuales un agente económico que participa en un cártel puede beneficiarse de una reducción del importe de la multa siempre que revele su participación, facilite información y proporcione elementos de prueba que permitan a la Secretaría Técnica y la Comisión acreditar y sancionar dicha infracción. A nivel internacional⁸⁸, los países que –como el Perú– permiten beneficiar a más de un solicitante de clemencia, han establecido un sistema de beneficios escalonados según el orden en que se presentan las solicitudes y en tanto se cumplan con los umbrales de colaboración. Así, por ejemplo, en la Unión Europea, los agentes económicos (distintos al primero) que colaboren con la Comisión en la acreditación de un cártel, pueden recibir reducciones a las multas aplicables en rangos del 30% al 50% (al segundo solicitante), 20% al 30% (al tercer solicitante) y hasta el 20% (para los demás solicitantes).

Tomando como referencia el modelo antes comentado, en ningún caso el simple reconocimiento de una infracción (no aparejado de un compromiso de activa colaboración) podrá superar el beneficio mínimo aplicable a un colaborador en el

⁸⁸

A nivel de la Unión Europea se tiene el Programa de Clemencia, desarrollado en la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=ES)

marco del Programa de clemencia (es decir que, en ningún, la reducción podría llegar al 20% de la multa aplicable).

174. Considerando lo expuesto en la presente sección, esta Comisión considera que la alícuota o porcentaje de reducción aplicable a los agentes investigados que reconocen la comisión de la infracción imputada, en ningún caso podrá exceder del 15% de la multa base.
175. Este criterio se encuentra en línea con los fundamentos esbozados en el Anteproyecto de modificación del Decreto Legislativo 1034, «*Anteproyecto de Ley que refuerza el sistema de promoción y defensa de la libre competencia*»⁸⁹, que propone la incorporación de un artículo 26-A, introduciendo un descuento sobre la multa dirigido a aquellos agentes que decidan voluntariamente reconocer, total o parcialmente, la imputación realizada por la Secretaría Técnica en su resolución de imputación de cargos.

De acuerdo con la Exposición de Motivos de esta propuesta normativa, el atenuante aplicado por el reconocimiento de la infracción no debe limitar la efectividad del mecanismo de las solicitudes de exoneración de sanción o de compromisos de cese, razón por la cual el beneficio propuesto (15% de la multa aplicable) no supera los umbrales considerados para los supuestos de clemencia, debiendo ponderar la oportunidad en la que se presenta el reconocimiento, así como su impacto en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

176. Conforme a lo expuesto, esta Comisión considera, en base al principio de razonabilidad, que el reconocimiento voluntario de una imputación puede ser valorado como un criterio atenuante a efectos de graduar la multa que resulte aplicable, con una reducción no mayor del 15% de la multa base, en línea con los fundamentos expuestos y en concordancia con los objetivos del Decreto Legislativo 1034.

6.3 Cálculo de la multa para los Investigados

6.3.1. Sobre la gravedad de la infracción

- Alcance geográfico de la infracción

177. En el presente caso, la infracción analizada es una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo para incrementar el precio del pan en 3 distritos de la provincia de Piura. Este tipo de infracción es considerada una de las más nocivas por su impacto en el bienestar de la sociedad. La fijación concertada de precios implica la eliminación de la competencia entre un grupo de agentes económicos y, normalmente, provoca la existencia de precios superiores a los que habrían existido en condiciones de competencia.

⁸⁹ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 119-2015-INDECOPI/COD del 3 de julio de 2015.

178. Sobre el alcance de la restricción de la competencia, cabe señalar que las infracciones identificadas alcanzaron potencialmente al mercado de venta de pan en los distritos de Piura, Castilla y Catacaos.

- Duración y efecto de la restricción

179. Respecto de la duración de la infracción, la Comisión coincide con la Secretaría Técnica al determinar que la conducta duró novecientos setenta y seis (976) días⁹⁰. Para determinar la fecha de inicio de la infracción, se ha considerado el 30 de marzo del 2011⁹¹, y para determinar la fecha de término de la infracción, se ha considerado el 30 de noviembre del 2013, fecha anterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

180. Acerca del efecto de la restricción de la competencia, son los consumidores de pan de los tres distritos mencionados los que habrían sido afectados de manera directa por el incremento concertado de precios. En tal sentido, los consumidores potencialmente afectados habrían sido los pobladores de las ciudades de Piura, de Castilla y de Catacaos, que –de manera referencial– ascenderían para el año 2015, respectivamente, a 301 311, 143 203 y 72 779 personas, que representan a su vez un 39.4%, 18.7% y 9.5% de la población de la provincia de Piura⁹².

181. Por lo tanto, atendiendo al alcance de la restricción, el efecto de las infracciones identificadas, su duración y, considerando la importancia del producto investigado; la Comisión considera que corresponde calificar la infracción como **grave** e imponer la multa correspondiente.

6.3.2. Cálculo de la multa base

182. Para el cálculo de la multa base, se ha considerado el beneficio esperado y la probabilidad de detección. En lo que se refiere al beneficio esperado, se ha tomado en cuenta el diferencial entre el precio antes de la reunión sostenida por los Investigados el 30 de marzo de 2011⁹³ y el precio después de la concertación⁹⁴. Los

⁹⁰ Cabe mencionar que respecto del señor Pulache y del señor Sandoval, la duración de la infracción es 944 días, toda vez que los referidos señores declararon que la fecha de incremento de precios fue en mayo de 2011 y, como se indicó, los referidos señores no declararon su oposición ante el acuerdo de incrementar el precio del pan en la asamblea general convocada por Asipan, sino que por el contrario, declararon que participaron en la reunión del 30 de marzo de 2011 para incrementar el precio del pan y que incrementaron el precio del pan.

⁹¹ De acuerdo con el acta de la reunión de Asipan.

⁹² INEI , Perú en cifras (2015)

⁹³ De acuerdo con las encuestas realizadas a los Investigados, los precios unitarios del pan, previo a la reunión, se encontraban entre 0.10 soles y 0.13 soles.

⁹⁴ De acuerdo con las encuestas realizadas a los Investigados, los precios unitarios del pan, luego de la reunión, se encontraban entre 0.125 soles y 0.166 soles.

resultados se han multiplicado por el número de panes que se vendieron, tal como se muestra a continuación.

Fórmula para el cálculo de la multa base

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

Donde:

P_c : Precio concertado
 P_a : Precio antes de la concertación
 Q_t : Cantidad de panes que vendieron en el tiempo «t»
 Pr_d : Probabilidad de Detección

183. El precio concertado (P_c), el precio antes de la concertación (P_a) y la cantidad de panes que vendieron (Q_t) varían según las declaraciones de los propios investigados, así como la diversa información contenida en el expediente.
184. Para estimar el periodo (t), se ha considerado el tiempo transcurrido desde que se materializó el acuerdo (incremento en los precios por los Investigados) hasta la fecha de inicio del presente procedimiento. En tal sentido, el periodo (t) será computado desde el 30 de marzo de 2011⁹⁵ hasta el 30 de noviembre de 2013, esto es, hasta el mes anterior a la emisión de la Resolución de Inicio.
185. Para estimar la probabilidad de detección (Pr_d), se debe tomar en cuenta si existieron o no elementos que dificultaron que la autoridad de competencia detecte la realización de la conducta. Así, a mayor dificultad, menor será la probabilidad de detección y mayor será la multa y, a menor dificultad, mayor será la probabilidad de detección y menor será la multa. A criterio de la Comisión, la probabilidad de detección (Pr_d) es del 60%⁹⁶.
186. En base a los criterios esbozados y la información obrante en el expediente, a continuación se detalla el cálculo de la multa efectuado por esta Comisión:

⁹⁵ Cabe mencionar que, respecto del señor Pulache y del señor Sandoval, la fecha de inicio será el 1 de mayo de 2011, según sus propias declaraciones.

⁹⁶ De conformidad con el Documento de Trabajo 01-2012/GEE, «Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi», se estableció el rango de 41-60% como probabilidad de detección y sanción para prácticas colusorias.

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

Así también, ver: COMBE, Emmanuel, MONNIER, Constance y LEGAL Renaud. *Cartels: the Probability of getting caught in the European Union*. Bruges European Economic Research papers, marzo de 2012. Disponible en: <https://www.coleurope.eu/sites/default/files/research-paper/beer12.pdf> (visitada el 29 de mayo de 2015).

Cuadro 3
Cálculo de la Multa⁹⁷

N°	Empresa/representante	Total días del beneficio ilícito (t)	Producción panes/día	Producción panes en el periodo (Qt)	Precio inicial pan S/. (Pa)	Precio concertado pan S/. (Pc)	Beneficio ilícito pan S/.	Probabilidad de detección (Prd)	Beneficio extraordinario S/.	Beneficio extraordinario ajustado por inflación S/.	Sanción (UIT)
1	María Elena Pella Granda	976	1 080	1 054 080	0,100	0,125	0,025	0,60	43 920	46 155	11,99
2	Louis Arnaldo Pulache Herrera	944	1 600	1 510 400	0,100	0,125	0,025	0,60	62 933	66 135	17,18
3	Ernesto Felizardo Ocampos Ocaña	976	2 000	1 952 000	0,100	0,140	0,040	0,60	130 133	136 754	35,52
4	Marcela Victoria Cotos Cruz	976	1 030	1 005 280	0,125	0,140	0,015	0,60	25 132	26 411	6,86
5	Juan Carlos Velásquez Sánchez	976	600	585 600	0,125	0,160	0,035	0,60	34 160	35 898	9,32
6	Augusto Gregorio Suárez Rodríguez	976	400	390 400	0,125	0,160	0,035	0,60	22 773	23 932	6,22
7	Luis Alberto Sandoval Murguía	944	325	306 800	0,125	0,160	0,035	0,60	17 897	18 807	4,88
8	Norbla's	976	2 000	1 952 000	0,125	0,160	0,035	0,60	113 867	119 660	31,08
									450 815	473 752	123,05

Fuente: Declaraciones de los Investigados
Elaboración: Secretaría Técnica / Comisión

187. De acuerdo con lo anterior, el beneficio esperado de los Investigados asciende a cuatrocientos cincuenta mil ochocientos quince (S/. 450 815) soles. Dicho monto se ha obtenido multiplicando el diferencial de precios ($P_c - P_a$), que se presentó antes y después del 30 de marzo de 2011, por el número de panes comercializados por día⁹⁸ y el número de días que duró el acuerdo (t).
188. Posteriormente, se han dividido los montos correspondientes al beneficio esperado de cada uno de los Investigados, entre la probabilidad de detección de la conducta anticompetitiva ($Pr_d = 0,6$). Para determinar esta probabilidad, se ha considerado la finalidad disuasiva específica dirigida a sancionar a los Investigados y la finalidad disuasiva general dirigida a otras empresas que podrían tener incentivos a realizar una infracción análoga.
189. Finalmente, para mantener el valor de la sanción en el tiempo, el beneficio ilícito ha sido ajustado por la inflación, considerando los datos disponibles del «Índice de Precios al Consumidor».

⁹⁷ De conformidad con lo establecido por la Sala en su Resolución 2424-2013/SDC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013, se está considerando la inflación acumulada al 31 de abril de 2015 en la determinación de la multa para que el beneficio esperado real mantenga su valor en el tiempo, y no se encuentre afectado por el periodo que duró la investigación en primera instancia.

⁹⁸ Al respecto, se ha tomado en cuenta la información declarada por los Investigados que obran a fojas 56 (señora Pella), a fojas 57 (señor Pulache), a fojas 58 (señor Ocampos), a fojas 59 (señora Cotos), a fojas 61 (señor Velásquez), a fojas 63 (señor Suarez) y a fojas 62 (señor Sandoval). En el caso de Norbla's, en la medida que no se tienen mayores datos de su producción, se ha tomado la mayor producción declarada por los sancionados, en este caso, la del señor Ocampos.

190. Como resultado del proceso descrito, se ha obtenido un valor de la sanción total de ciento veintitrés con cinco centésimas (123,05) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)⁹⁹.

6.3.3. Graduación de la sanción

191. En ese punto, la Comisión considera pertinente pronunciarse sobre las alegaciones al Informe Técnico realizadas por la señora Cotos y el señor Velásquez, quienes mencionaron que para la determinación de la sanción debe observarse los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la intencionalidad en la realización de la práctica investigada, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la reincidencia. Adicionalmente, se indicó que la multa impuesta debía perseguir un fin disuasivo, de lo contrario podría estarse incurriendo un abuso de autoridad.
192. Como se ha expuesto en el acápite correspondiente a la determinación de la sanción, la Comisión ha tomado en cuenta los criterios legales establecidos por el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034. Estos criterios materializan la aplicación del principio de proporcionalidad. En efecto, en aplicación de los criterios mencionados, la Comisión determinó el beneficio ilícito esperado para la realización de la infracción, la posibilidad de detección de la conducta analizada, el alcance de la restricción y la dimensión del mercado potencialmente afectado que involucra los distritos de Piura, Castilla y Catacaos del departamento de Piura. También se tomó en cuenta la duración de la infracción respecto de cada infractor.
193. Asimismo, como se ha explicado anteriormente, el reconocimiento voluntario de la imputación efectuada por la Secretaría Técnica puede ser valorado por la Comisión como un elemento atenuante, de acuerdo con las circunstancias concretas bajo análisis. En el presente caso, el señor Velásquez ha reconocido la infracción imputada por la Secretaría Técnica desde su escrito de descargos, y ha mantenido dicho reconocimiento de forma sostenida, únicamente presentando argumento en relación con la multa que le sería aplicable, solicitando que se le imponga una amonestación.

Al respecto, si bien –como se ha explicado en una sección anterior– no resulta aplicable imponerle únicamente una amonestación, en atención al reconocimiento libre y sostenido de la infracción, esta Comisión considera que a la multa base calculada para el señor Velásquez, corresponde aplicarle una reducción equivalente al 15%, conforme a los criterios esbozados en el acápite 6.2 de la presente Resolución.

⁹⁹

Cabe mencionar que el valor de la sanción equivalente a 123,05 UIT se refiere a la sumatoria total de las multas impuestas a la señora Pella, el señor Pulache, el señor Ocampos, la señora Cotos, el señor Velásquez, el señor Suárez, el señor Sandoval y Norbl'a's.

194. Por otro lado, respecto de la observancia del principio de proporcionalidad, alegada tanto por el señor Velásquez como por la señora Cotos, debe resaltarse que el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente¹⁰⁰:

«[E]s en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas.»

195. En la misma línea de análisis, la Sala ha hecho referencia al principio de proporcionalidad en el sentido que deben tenerse en cuenta los criterios que ayudan a establecer la gravedad de la infracción. En particular, en el procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio contra Unión Andina de Cementos S.A.A. y otros, por la comisión de prácticas colusorias verticales, la Sala emitió el siguiente pronunciamiento:

«237. No obstante, también deben tenerse en cuenta otras circunstancias vinculadas con la conducta infractora que permitirán apreciar su real dimensión y, en tal sentido, motivarán el incremento o la disminución de la multa base, en virtud al principio de proporcionalidad.

238. En ese sentido, los criterios como la dimensión del mercado afectado, los efectos reales y potenciales sobre otros competidores y los consumidores, la participación de mercado del infractor y la duración de la conducta ilícita, son factores que permiten apreciar las repercusiones de la conducta infractora y, de esta manera, ayudan a establecer la gravedad de la infracción.»

196. De acuerdo con lo señalado, el Tribunal Constitucional y la Sala han establecido que si bien la Administración Pública actúa con márgenes de discrecionalidad, ésta debe observar el principio de proporcionalidad al constituir un límite a su actuación punitiva. Esta premisa guarda correspondencia con lo establecido en la Ley 27444, que conforme a lo desarrollado en el numeral 6.2 de la presente decisión, se encuentra en consonancia con los criterios de graduación establecidos en el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034 que, precisamente, se constituyen como límites a la actuación discrecional de la autoridad.
197. Asimismo, con relación a la observancia del principio de razonabilidad alegado por los investigados, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente¹⁰¹:

¹⁰⁰ Al respecto, véase la Sentencia del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente 2192-2004-AA /TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html> (visitada el 7 de agosto de 2015)

«[E]l principio de razonabilidad conduce a una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad.»

198. Por su parte, el artículo 230 de la Ley 27444, sobre el principio de razonabilidad, establece que la actuación de la autoridad debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Asimismo, dicho artículo complementa este principio haciendo referencia a los criterios de proporcionalidad establecidos en dicha norma. En ese sentido, considerando lo indicado por el Tribunal Constitucional y lo previsto por la Ley 27444, el principio de razonabilidad define los elementos configuradores del principio de proporcionalidad¹⁰².
199. Al respecto, la Sala, en reiterados pronunciamientos¹⁰³, ha hecho referencia al principio de razonabilidad indicando que, al momento de establecer la sanción, la multa debe estar orientada a disuadir la comisión de la conducta investigada. En particular, en el procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio contra Unión Andina de Cementos S.A.A. y otros, por la comisión de prácticas colusorias verticales, la Sala emitió el siguiente pronunciamiento¹⁰⁴:

«232. El artículo 230.3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, consagra el principio de razonabilidad como uno de los principios rectores que debe guiar todo procedimiento administrativo sancionador establecido en leyes especiales, señalando que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

233. Las sanciones de tipo administrativo tienen como principal objetivo disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los

¹⁰¹ Al respecto, véase la Sentencia del 5 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 0535-2009-PA/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00535-2009-AA.html> (visitada el 7 de agosto de 2015)

¹⁰² TIRADO BARRERA, José Antonio, *Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional*. En: Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 67. Lima, 2011 pp. 457-467.

¹⁰³ Así, véanse por ejemplo las siguientes decisiones:
Resolución 3240-2010/SC1-INDECOPI del 16 de diciembre de 2010. Disponible en: http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-93/2010/Re3240.pdf
Resolución 0756-2013/SDC-INDECOPI del 10 de mayo de 2013. Disponible en: http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-93/2013/Re0756.pdf,
Resolución 1117-2013/SDC-INDECOPI del 9 de julio de 2013. Disponible en: http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-93/2013/Re1117.pdf

¹⁰⁴ Resolución 857-2014/SDC-INDECOPI del 15 de diciembre de 2015. Disponible en: [http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-93/2014/Re0857\(versi%F3np%FAblica\).pdf](http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-93/2014/Re0857(versi%F3np%FAblica).pdf)

administrados. Ello implica que la magnitud de dichas sanciones debe ser igual o superior al beneficio esperado de realizar las infracciones¹⁰⁵. El objetivo es garantizar que las sanciones tengan realmente un efecto disuasivo, no sólo sobre las empresas infractoras, sino sobre el resto de agentes económicos del mercado. Sin perjuicio de ello, la autoridad de competencia tiene la posibilidad de graduar la sanción, incrementándola o reduciéndola, en función de los respectivos criterios agravantes o atenuantes que resulten aplicables en cada caso concreto.»

200. En virtud de lo expuesto, esta Comisión considera que ha sustentado debidamente su decisión respecto de la imposición de las multas para cada uno de los infractores, cumpliendo con los criterios y principios legalmente establecidos conforme a lo desarrollado en los acápites precedentes, cuya aplicación resulta coherente con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, y adecuada al marco de aplicación del Decreto Legislativo 1034. En ese sentido corresponde desestimar los argumentos expuestos por la señora Cotos y el señor Velásquez en este extremo.

6.3.4. Cálculo de la multa definitiva

201. Como se ha señalado, la Comisión considera que la conducta infractora debe ser calificada como grave. Según lo dispuesto por el literal b) del artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034, si la infracción fuera calificada como grave, se podría imponer una multa de hasta mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la resolución de la Comisión¹⁰⁶.
202. Al respecto, mediante requerimientos de información, la Secretaría Técnica¹⁰⁷ solicitó a los Investigados que informen el nivel de ingresos brutos anuales percibidos el 2014. Sin embargo, únicamente los señores Velásquez, Pulache y Suárez respondieron a este requerimiento¹⁰⁸

¹⁰⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 5ta. Ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. p. 627. «...las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, sino su aspecto represivo carecería de sentido. Calificar o sancionar una conducta prohibida pero que genere alta rentabilidad con una sanción leve, es una invitación a transgredir la norma».

¹⁰⁶ **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Artículo 43.- El monto de las multas.-

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

b) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión; o,

¹⁰⁷ Las cartas de requerimiento de información se encuentran en los folios 637-691 del Expediente.

¹⁰⁸ En el caso particular del señor Velásquez, éste presentó copia simple de la declaración realizada a la SUNAT sobre los ingresos brutos anuales del 2014. Al respecto, atendiendo al principio de presunción de veracidad, reconocido por el artículo 42.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, esta Comisión considerará la declaración

203. En el caso del señor Pulache, debe indicarse que éste no presentó la declaración jurada realizada ante la SUNAT sobre sus ingresos brutos anuales del 2014. En su lugar, el 13 de julio de 2015, presentó en la ORI Piura una Declaración Jurada sobre Ingresos Anuales Promedio, consignando que vendía 350 panes diariamente y que ello le generaba un ingreso igualmente diario de S/. 35.

Al respecto, considerando que en el año 2011 el señor Pulache brindó información de la misma naturaleza a la entregada en julio de 2015, esta Comisión ha considerado pertinente realizar un cuadro comparativo con la proyección de sus ingresos, según se muestra a continuación:

Cuadro 4
Cálculo de los ingresos del señor Pulache

Tipo de pan	Producción (Cantidad de panes)			Precio (S/. unidad)	Ingresos anuales estimados (S/.)
	Diaria	Mensual	Anual		
A. De acuerdo al primer requerimiento de información (01/07/2011)					
Redondo	500	13,000	156,000	0.125	19,500
Carioca	300	7,800	93,600	0.125	11,700
Italiano	100	2,600	31,200	0.125	3,900
Tostada	500	13,000	156,000	0.125	19,500
Francés	100	2,600	31,200	0.125	3,900
Cachitos	100	2,600	31,200	0.125	3,900
Total	1,600	41,600	499,200	0.125	62,400
B. De acuerdo a los alegatos al Informe Técnico (13/07/2015)					
Cachanga	200	5,200	62,400	0.1	6,240
Redondo	100	2,600	31,200	0.1	3,120
Cachitos	50	1,300	15,600	0.1	1,560
Total	350	9,100	109,200	0.1	10,920

Fuente: Declaraciones del señor Pulache
Elaboración: Secretaría Técnica / Comisión

204. En base a esta comparación, esta Comisión observa que existe una significativa discrepancia entre los ingresos informados por el investigado en oportunidades distintas. En efecto, los ingresos del 2011 serían casi 6 veces mayores a los informados el 2015, situación que desvirtuaría la presunción de veracidad contenida en la Ley 27444, no generando convicción sobre sus ingresos reales. En ese

del señor Velásquez como verdadera para efectos de la aplicación del literal b) del artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034.

sentido, para el cálculo de la multa, esta Comisión no considerará la información contenida en las declaraciones del señor Pulache.

205. De otro lado, la declaración jurada de ingresos brutos percibidos en el 2014 del señor Suarez indica que estos ascendieron a S/. 655 036. Esta información no habría sido considerada en el Informe Técnico elaborado por la Secretaría Técnica, por lo que corresponde a esta Comisión incluirla en el detalle del cálculo de la multa definitiva.
206. En atención a lo antes mencionado, las multas definitivas aplicables a cada uno de los agentes infractores son las siguientes:

Cuadro 5
Cálculo de la multa ajustada según ingresos percibidos en 2014

Nº	Empresa/ representante	Multa Inicial (UIT)	Reducción de 15% por reconocimiento de la infracción (UIT)	Total de ingresos percibidos (S/.)	10% de ingresos en el 2014 (S/.)	El menor monto entre la Multa Inicial y el 10% de ingresos (UIT)	Multa final (UIT)
1	María Elena Pella Granda	11.99	-	-	-	-	11.99
2	Louis Arnaldo Pulache Herrera	17.18	-	-	-	-	17.18
3	Ernesto Felizardo Ocampos Ocaña	35.52	-	-	-	-	35.52
4	Marcela Victoria Cotos Cruz	6.86	-	-	-	-	6.86
5	Juan Carlos Velásquez Sánchez	9.32	7.92	81,206	8,121	2.11	2.11
6	Augusto Gregorio Suárez Rodríguez	6.22	-	655,036	65,503	6,22*	6.22
7	Luis Alberto Sandoval Murguía	4.88	-	-	-	-	4.88
8	Norbla's	31.08	-	-	-	-	31.08

* El monto de la multa preliminar (S/. 23 932) es menor al 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos, por lo que no es necesario realizar un ajuste por ingresos del 2014. En consecuencia, se mantiene la multa calculada (6,22 UIT)

Fuente: Requerimientos de información
Elaboración: Secretaría Técnica

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que las siguientes personas naturales y jurídicas han cometido una infracción administrativa grave consistente en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo para incrementar el precio del pan en los distritos de Piura,

Catacaos y Castilla de la provincia y departamento de Piura, desde el 30 de marzo de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2013, conducta tipificada en el artículo 11.1, literal a), del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, y sancionable de conformidad con los artículos 11. 2 y 43 de la referida norma:

- María Elena Pella Granda.
- Louis Arnaldo Pulache Herrera.
- Ernesto Felizardo Ocampos Ocaña.
- Marcela Victoria Cotos Cruz.
- Juan Carlos Velásquez Sánchez.
- Augusto Gregorio Suárez Rodríguez.
- Luis Alberto Sandoval Murguía.
- Inversiones Norbla's S.R.L.

SEGUNDO: Sancionar a dichas personas naturales y jurídicas con las siguientes multas:

- María Elena Pella Granda, once con noventa y nueve centésimas (11,99) UIT.
- Louis Arnaldo Pulache Herrera, diecisiete con dieciocho centésimas (17,18) UIT.
- Ernesto Felizardo Ocampos Ocaña, treinta y cinco con cincuenta y dos centésimas (35,52) UIT.
- Marcela Victoria Cotos Cruz, seis con ochenta y seis centésimas (6,86) UIT.
- Juan Carlos Velásquez Sánchez, dos y once centésimas (2,11) UIT.
- Augusto Gregorio Suárez Rodríguez, seis con veintidós centésimas (6,22) UIT.
- Luis Alberto Sandoval Murguía, cuatro con ochenta y ocho centésimas (4,88) UIT.
- Inversiones Norbla's S.R.L, treinta y uno con ocho centésimas (31,08) UIT.

TERCERO: Declarar que no se cuenta con elementos de juicio suficientes que acrediten que el señor Segundo Enrique Baca Huiman, la señora Zoila del Milagro Herrera Curay, la señora Sunciona Ordinola Gallardo, la señora Lucía Angélica Acosta de Suárez, la señora María Gregoria Chero Pacheco y Panadería DC E.I.R.L. participaron en la comisión de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo concertado para incrementar el precio del pan en los distritos de Piura, Catacaos y Castilla de la provincia de Piura a partir del 30 de marzo de 2011.

Con el voto favorable de los siguientes miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: Ena María Garland Hilbck, Arturo Leonardo Vasquez Cordano, María del Pilar Cebrecos González y Dante Mendoza Antonioli.

**Ena María Garland Hilbck
Presidenta**