

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

Expediente 012-2012/CLC

Resolución 031-2014/CLC-INDECOPI

18 de julio de 2014

VISTOS:

La investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) en el mercado del transporte urbano provincial de pasajeros en los tramos Taricá-Huaraz y Huaraz-Bedoya, y viceversa, de la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya (en adelante, la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya); la Resolución 022-2012/ST-CLC-INDECOPI; los descargos de las empresas de transporte; el Informe 012-2014/ST-CLC-INDECOPI; las alegaciones presentadas por las empresas investigadas y las demás actuaciones del procedimiento.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Memorando 0315-2012/INDECOPI-HRZ del 30 de mayo de 2012, la Oficina Regional del Indecopi en Ancash - Sede Huaraz (en adelante, la ORI Huaraz) remitió a la Secretaría Técnica el Oficio 170-2012-MI/GRA/GD-JANGAS del 30 de mayo de 2012, suscrito por el señor Jesús Arturo Espinoza Cerrón, Gobernador del Distrito de Jangas, provincia de Huaraz (en adelante, el señor Espinoza), por el que informó la presunta realización de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios entre Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Nueva Era S.A.C. (en adelante, Nueva Era) y Empresa de Transportes y Turismo 10 S.A. (en adelante, Turismo 10), que prestan el servicio de transporte de ámbito provincial en la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya, en la provincia de Huaraz, Ancash. Entre otros documentos, el señor Espinoza adjuntó un tarifario conjunto suscrito por ambas empresas¹.
2. Mediante Memorando 0371-2012/INDECOPI-HRZ del 25 de junio de 2012, la ORI Huaraz remitió a la Secretaría Técnica el escrito del señor Javier Rolando Ramos Huamaliano (en adelante, el señor Ramos), Presidente de la Junta Directiva del Comité de Gestión de Nuevas Empresas de Transportes del Distrito

¹ El tarifario adjunto está suscrito por el señor Eugenio De La Cruz Mautino, en su calidad de Gerente de Turismo 10 y por la señora Yolanda Quito Manrique, en su calidad de Gerente de Nueva Era.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

de Taricá (en adelante, el Comité de Transporte de Taricá), por el que informó la presunta realización de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios entre Nueva Era y Turismo 10. Al respecto, el señor Ramos señaló lo siguiente:

- (i) En el desarrollo de sus funciones, ha podido constatar que Nueva Era y Turismo 10 han elevado el precio de los pasajes, de un nuevo sol con cincuenta céntimos (S/.1.50) a dos nuevos soles (S/.2.00) para el tramo que va desde el distrito de Taricá hasta la ciudad de Huaraz.
 - (ii) Comunicó a la Municipalidad Provincial de Huaraz la presunta concertación de precios y obtuvo como respuesta el Oficio 119-2012-MPH.GM.DT del 23 de mayo de 2012, expedido por el señor Luis Álvarez Rodríguez, Jefe de Transportes de dicha entidad, por el que se informa que Nueva Era y Turismo 10 han concertado el precio de los pasajes, en el tramo señalado, en dos nuevos soles (S/.2.00) y que no han respetado el precio anterior de un nuevo sol con cincuenta céntimos (S/.1.50) o un nuevo sol con setenta céntimos (S/.1.70).
3. Como prueba de la presunta concertación de precios, el señor Ramos adjuntó el tarifario suscrito por Nueva Era y Turismo 10, que también fue remitido por el señor Espinoza². Asimismo, adjuntó un memorial firmado por los ciudadanos del distrito de Taricá, por el que denuncian ante el Gobierno Provincial de Huaraz la existencia de un acuerdo de precios entre las empresas de transporte.
 4. Mediante Cartas 170 y 171-2012/ST-CLC-INDECOPI del 25 de junio, y 183-2012/ST-CLC-INDECOPI del 5 de julio de 2012, la Secretaría Técnica requirió información a Nueva Era y Turismo 10, a fin de recabar mayores elementos de juicio sobre las características y el funcionamiento del mercado del servicio de transporte de pasajeros en Ancash. Dichos requerimientos fueron absueltos por Nueva Era y Turismo 10, respectivamente, mediante escritos de fechas 12 y 23 de julio de 2012.
 5. Mediante Carta 187-2012/ST-CLC-INDECOPI del 5 de julio de 2012, la Secretaría Técnica informó al señor Ramos que podría remitir la información adicional que pueda contener indicios razonables de la existencia de una conducta anticompetitiva. En ese sentido, mediante Memorandos 0453 y 0490-2012/INDECOPI-HRZ del 7 y 17 de agosto de 2012, respectivamente, la ORI Huaraz remitió a la Secretaría Técnica escritos presentados por el señor Ramos en los que precisó la fecha de la supuesta concertación de precios. Asimismo, el 22 de octubre de 2012, el señor Ramos entregó a la Secretaría Técnica una copia del Oficio 011-2011-SP/MDT/A del 28 de noviembre de 2011, expedido por la Municipalidad Distrital de Taricá, y del Oficio 03-P-CGNET-T del 22 de julio de 2012, expedido por el Comité de Transporte de Taricá³, mediante los cuales las autoridades del distrito de Taricá solicitan la extensión del recorrido de Empresa

² El tarifario adjunto está suscrito por la señora Lidia Colonia Apeña, en su calidad de Gerente de Turismo 10 (desde diciembre de 2011) y por la señora Yolanda Quito Manrique, en su calidad de Gerente de Nueva Era.

³ De conformidad con el acta de entrega de información del 22 de octubre de 2012, que obra en el expediente a fojas 155.

CA



- de Servicios Múltiples Corazón de Jesús S.R.L. para que preste servicios en la ruta investigada.
6. Mediante Memorando 203-2012/ST-CLC-INDECOPI del 16 de octubre de 2012, la Secretaría Técnica solicitó a la ORI Huaraz que tome las declaraciones de los conductores de Nueva Era y Turismo 10, en relación con los precios del servicio de transporte de pasajeros en los tramos Taricá-Huaraz y Huaraz-Bedoya de la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya. En tal sentido, con Memorando 0660-2012/INDECOPI-HRZ del 8 de noviembre de 2012, la ORI Huaraz cumplió con remitir sesenta y dos (62) encuestas realizadas el 29 de octubre y el 5 de noviembre de 2012.
 7. Mediante Resolución 022-2012/ST-CLC-INDECOPI del 12 de diciembre de 2012 (en adelante, la Resolución de Inicio), la Secretaría Técnica inició de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra Nueva Era y Turismo 10 por presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios del servicio de transporte urbano provincial de pasajeros en los tramos Taricá-Huaraz y Huaraz-Bedoya, y viceversa, de la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya, desde el 1 de marzo de 2012.
 8. El 14 de enero de 2013, Turismo 10 presentó sus descargos⁴ señalando lo siguiente:
 - (i) La Gerencia General fue asumida en junio de 2012⁵, razón por la cual desconoce la existencia del supuesto tarifario suscrito por el anterior Gerente General, el señor Eugenio de la Cruz Mautino; y, además, no ha convocado ni participado en reuniones con los representantes de Nueva Era para concertar tarifas.
 - (ii) El tarifario adjunto a las denuncias de los señores Espinoza y Ramos, carece de valor probatorio por ser una copia simple, lo cual genera sospechas sobre su autenticidad; debiendo solicitarse a los denunciantes el original de dichos tarifarios.
 - (iii) La empresa es autónoma en la determinación de sus tarifas, estableciéndolas de acuerdo con la distancia que recorre el usuario y el precio del combustible. Las alzas de los pasajes ocurrieron en enero de 2010 y en agosto de 2011.
 - (iv) El señor Ramos no representa al pueblo de Taricá, sino que parecería ser el asesor externo de la Empresa de Servicios Múltiples Corazón de Jesús S.R.L. y la Empresa de Transportes San José de Jangas S.R.L. En tal sentido, su denuncia contra Turismo 10 sería un acto de venganza, al haberse anulado las autorizaciones a dichas empresas para prestar el servicio de transporte urbano en la ruta otorgada a Turismo 10.

⁴ Remitidos mediante Memorando 0042-2013/INDECOPI-HRZ del 21 de enero de 2013.

⁵ La representante de Turismo 10, Betzi Salazar Rojas, señaló además que es socia de dicha empresa por una reciente transferencia de acciones.

CA

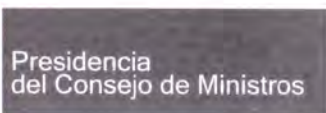


- (v) La información obtenida de las declaraciones efectuadas a los conductores no es cierta, debido a que Turismo 10 no se reunió con Nueva Era, siendo igualmente falsas las afirmaciones del señor Ramos.
 - (vi) La Municipalidad Provincial de Huaraz es la responsable de que Nueva Era y Turismo 10 tengan los mismos pasajes, debido a que, al haberle otorgado la misma ruta a estas dos empresas, comparten el mismo tarjetero de control, los mismos paraderos y terminales.
9. El 15 de enero de 2013, Nueva Era presentó sus descargos⁶ señalando lo siguiente:
- (i) Nueva Era y Turismo 10 no son empresas independientes sino que se encuentran «fusionadas de hecho». Dicha fusión incluso ha sido reconocida por la División de Tránsito de la Municipalidad Provincial de Huaraz. Adjunta como medio probatorio un documento denominado «Constancia» del 9 de noviembre de 2012, emitido por la Municipalidad Provincial de Huaraz y suscrito por el señor Luis Álvarez Rodríguez, Jefe de Transportes de dicha Municipalidad.
 - (ii) La «fusión de hecho» se llevó a cabo antes de la vigencia del Decreto Legislativo 1034, es decir, cuando no se consideraba la fijación de precios como una modalidad de prácticas colusorias horizontales.
 - (iii) Como consecuencia de la «fusión de hecho», no existe competencia entre Nueva Era y Turismo 10, pues las decisiones tomadas representan a una sola entidad económica. La ruta investigada (H-10) sólo cuenta con la presencia de dos empresas fusionadas.
 - (iv) La existencia de una concertación para fijar los precios de los pasajes no existe como práctica infractora, puesto que por más de siete años no compiten entre sí ni con otras empresas.
 - (v) El incremento del precio de los pasajes realizado en marzo de 2012 tuvo lugar a razón de los incrementos en los costos del servicio de transportes, como lo es el combustible, repuestos y pagos de remuneraciones. Dicho incremento fue necesario para mantener la estabilidad económica de las empresas.
 - (vi) La fijación de precios fue un acuerdo complementario o accesorio al acuerdo lícito originado en la «fusión de hecho», siendo por ello una conducta atípica.
 - (vii) Las denuncias de los señores Espinoza y Ramos tienen como objetivo causar malestar y perjuicio a las empresas denunciadas, lo cual puede observarse en el memorial adjunto, mediante el cual se solicita que se autorice la operación de más empresas en la ruta investigada.

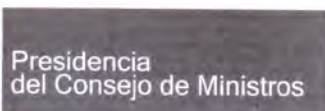
⁶

Remitidos mediante Memorando 0042-2013/INDECOPI-HRZ del 21 de enero de 2013.

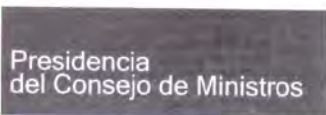
CA



10. El 24 de julio de 2013, la Secretaría Técnica entrevistó con la señora Yolanda Quito Manrique, gerente de Nueva Era durante el período investigado (en adelante, la señora Quito), quien brindó información sobre la conducta investigada. En la misma fecha, la Secretaría Técnica entrevistó al señor Emerson Méndez Torres, Jefe de Transportes de la Municipalidad Provincial de Huaraz.
11. Mediante Acta del 26 de julio de 2013, los representantes de la Secretaría Técnica dejaron constancia de la imposibilidad de obtener información y entrevistarse con los representantes de Turismo 10, luego de reiterados intentos por entrevistarse, entre el 24 y el 26 de julio de 2013, con la señora Betsi Salazar Rojas, representante de dicha empresa, acudiendo hasta a cuatro (4) direcciones en distintos distritos de la provincia de Huaraz y coordinando con ella reuniones hasta en dos (2) oportunidades, a las cuales la señora Salazar no cumplió con asistir.
12. Mediante Memorando 0412-2013/INDECOPI-HRZ del 16 de agosto de 2013, la ORI Huaraz remitió el escrito presentado el 12 de agosto de 2013 por el señor Magno Oscar Chávez Gonzales, mediante el cual se apersona como Gerente General y nuevo representante de Nueva Era.
13. Mediante Cartas 274 y 275-2013/ST-CLC-INDECOPI del 9 de setiembre de 2013, la Secretaría Técnica informó a Nueva Era y Turismo 10 que el período de prueba finalizaría en un mes, comunicándoles la posibilidad de presentar documentos como pruebas adicionales.
14. Mediante Memorando 512-2013/INDECOPI-HRZ del 1 de octubre de 2013, la ORI Huaraz remitió el escrito de Nueva Era presentado el 27 de setiembre de 2013, mediante el cual señala lo siguiente:
 - (i) Como se desprende de las copias de su libro de actas, en ningún momento Nueva Era y Turismo 10 han concertado los precios del servicio de transporte en la ruta investigada (H-10).
 - (ii) Como se desprende de copias adjuntas, las tarjetas de control –que señalan la hora de partida y llegada de los vehículos– son documentos exclusivamente de Nueva Era, con lo cual se demuestra que cada empresa presta servicios de forma independiente.
 - (iii) El tarifario que obra en el expediente y que sustenta la imputación es una copia simple, que sólo genera una apariencia y no credibilidad sobre su autenticidad.
 - (iv) Nueva Era y Turismo 10 se encuentran fusionadas en parte desde 2005 a la fecha, es decir, tres años antes de publicarse el Decreto Legislativo 1034. Por tanto la fusión de hecho se dio cuando la fijación concertada de precios no se consideraba como una conducta infractora. Las empresas operan como una unidad prestadora de servicios que toma decisiones únicas frente al mercado, sin que exista competencia entre ambas, como ha sido reconocido por la Municipalidad Provincial de Huaraz.



15. Mediante Cartas 623 y 624-2013/ST-CLC-INDECOPI del 13 de noviembre de 2013, la Secretaría Técnica informó a Nueva Era y Turismo 10 que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30.5 del Decreto Legislativo 1034, la etapa probatoria había concluido, por lo que se procedería a la elaboración del Informe Técnico.
16. Mediante Informe 012-2014/ST-CLC-INDECOPI del 3 de marzo de 2014 (en adelante, el Informe Técnico), la Secretaría Técnica concluyó que Nueva Era y Turismo 10 incurrieron en prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios, destinadas a incrementar el precio del servicio de transporte urbano provincial de pasajeros en los tramos Taricá-Huaraz y Huaraz-Bedoya de la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya a partir del 1 de marzo de 2012, y, por lo menos, hasta el 30 de noviembre de 2012, acordando incrementar el precio del servicio de transporte urbano provincial en la ruta investigada, en cincuenta céntimos (S/. 0.50), de un nuevo sol con cincuenta céntimos (S/.1.50) a dos nuevos soles (S/.2.00). En ese sentido, recomendó la imposición de sanciones para ambas empresas.
17. Asimismo, la Secretaría Técnica sometió a consideración de la Comisión el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por infracción al artículo 5 del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, en contra de Empresa de Transportes y Turismo 10 S.A., al haber incumplido de manera injustificada con atender los requerimientos efectuados durante la visita de inspección realizada el 26 de julio de 2013.
18. El Informe Técnico fue notificado a Nueva Era y Turismo 10 el 6 de marzo de 2014. El 18 de marzo de 2014, Nueva Era presentó sus alegaciones al Informe Técnico, solicitando el uso de la palabra ante la Comisión y presentando los siguientes argumentos:
 - (i) Por error, la señora Quito, anterior gerente, había señalado que Nueva Era y Turismo 10 se encontraban fusionadas. Sin embargo, dicha afirmación es incorrecta y las empresas solo comparten la misma ruta en la prestación de sus servicios. Las declaraciones de la señora Quito tienen como único objetivo perjudicar a Nueva Era.
 - (ii) La elevación del pasaje no se debe a una práctica colusoria, sino únicamente al incremento en el costo del combustible y en el costo de vida.
 - (iii) Los tarifarios remitidos por los señores Espinoza y Ramos carecen de asidero legal puesto que se tratan de copias simples, cuyas firmas podían haber sido alteradas y, por lo tanto, deben ser tachados.
 - (iv) Las declaraciones recabadas por los funcionarios de la ORI Huaraz por encargo de la Secretaría Técnica carecen de valor, puesto que los supuestos conductores que las suscribieron no trabajaban para Nueva Era al momento de realización de dicha diligencia, como prueban las declaraciones juradas, fechadas el 12 de marzo de 2014, que se adjuntan a su escrito.



Cabe observar que Turismo 10 no presentó alegaciones al Informe Técnico.

19. Mediante Cartas 462 y 463-2014/ST-CLC-INDECOPI del 13 de junio de 2014, la Secretaría Técnica solicitó, respectivamente, a Nueva Era y Turismo 10 que indiquen el monto de sus ingresos brutos anuales percibidos durante el 2013, adjuntando la declaración tributaria correspondiente. Dicho requerimiento fue cumplido únicamente por Nueva Era mediante escrito presentado el 26 de junio de 2014.
20. Mediante Cartas 467 y 468-2014/ST-CLC-INDECOPI del 17 de junio de 2014, se citó, respectivamente, a Nueva Era y Turismo 10 a la audiencia de informe oral que se llevó a cabo el 30 de junio de 2014 en el local del Indecopi. A dicha audiencia asistió únicamente el abogado representante de Nueva Era, acreditado mediante escrito del 18 de marzo de 2014, quien reiteró los argumentos expuestos en dicho escrito y absolvió las preguntas planteadas por los miembros de esta Comisión.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

21. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si Nueva Era y Turismo 10 incurrieron en prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios, destinadas a incrementar el precio del servicio de transporte urbano provincial de pasajeros en los tramos Taricá-Huaraz y Huaraz-Bedoya de la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

3.1. MARCO CONCEPTUAL

3.1.1. Prácticas colusorias horizontales

22. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034.
23. 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 clientes⁷, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes 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

⁷ A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.



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

24. 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.
25. 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.
26. Las prácticas concertadas consisten en conductas voluntariamente coordinadas con la finalidad de restringir la competencia que no pueden demostrarse a través de un acuerdo suscrito entre los agentes económicos involucrados pero que, a partir del uso de indicios y presunciones, pueden inferirse como única explicación razonable⁸.
27. 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 sí o frente a terceros competidores, con los efectos negativos que de ello se derivan. Normalmente, se presentan en el contexto de asociaciones, gremios, sindicatos o cualquier organización en la que participen agentes económicos independientes. Pueden haber sido adoptadas por la mayoría de integrantes de un órgano colegiado de la asociación o gremio involucrado (por ejemplo, la junta directiva) o por un órgano unipersonal (por ejemplo, el presidente o el secretario general).
28. 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 involucrado⁹.

⁸ La voluntad de restringir la competencia de forma concertada 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 razonablemente tienda 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 William KOVACIC, *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.

⁹ 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 Metropolitana.

29. 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 o frente a terceros competidores¹⁰.
30. 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 agremiados¹¹. 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 corresponda¹².

3.1.2. Estándar de prueba aplicable

31. El artículo 11 del Decreto Legislativo 1034¹³ también distingue a las prácticas colusorias horizontales a partir del tipo de prohibición aplicable, diferenciando

¹⁰ En el ámbito comunitario, las decisiones de las asociaciones comerciales también se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 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 [TFUE 101]. Una decisión informal de una asociación de comercio, incluso adoptada fuera de las reglas de la asociación, puede ser suficiente. Sin embargo, debe haber al menos cierta evidencia que la conducta de sus integrantes ha sido o podría ser influenciada en el futuro por la información recibida de la asociación». Traducción libre de: «However, decisions of a trade association need not formally bind its members for Article 81 to apply. An informal decision of a trade association, even one made outside its rules altogether, may be sufficient. However, there must be at least some evidence that the conduct of members has been or might in the future be influenced by information received from the association». GOYDER, D.G. EC Competition Law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2003, p. 82.

¹¹ 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.

¹² BELLAMY, Christopher y Graham CHILD. *Derecho de la competencia en el mercado común*. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

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

¹³ **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
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.

CA



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

entre aquellas sujetas a una prohibición absoluta y aquellas sujetas a una prohibición relativa.

32. 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 relativa¹⁴. Así, los 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 consumidores¹⁵.
33. 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.
34. 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), 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.

3.2. DESCRIPCIÓN DEL MERCADO INVESTIGADO

3.2.1. Servicio de transporte de ámbito provincial

35. El Reglamento Nacional de Administración de Transporte aprobado mediante Decreto Supremo 017-2009-MTC define los servicios de transporte de pasajeros de la siguiente manera: (i) servicio de transporte de ámbito provincial, como aquel que se realiza para trasladar personas exclusivamente al interior de una

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

¹⁴

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.

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.

¹⁵

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.

21

provincia. Se considera también transporte provincial al que se realiza al interior de una región, cuando ésta tiene una sola provincia; (ii) servicio de transporte de ámbito regional, como aquel que se realiza para trasladar personas entre ciudades o centros poblados de provincias diferentes, exclusivamente en una misma región; y, (iii) servicio de transporte de ámbito nacional, como aquel que se realiza para trasladar personas y/o mercancías entre ciudades o centros poblados de provincias pertenecientes a regiones diferentes¹⁶.

36. En el presente caso, el servicio que brindan las empresas investigadas se realiza en la provincia de Huaraz, específicamente entre los distritos de Jangas, Taricá y Olleros, pasando por los distritos de Independencia y Huaraz, como se aprecia en el siguiente mapa:

Figura 1
Mapa de la ruta Jangas/Taricá – Huaraz – Bedoya (Olleros)



Fuente: Municipalidad del Distrito de Independencia
Elaboración: CLC

37. En ese sentido, el servicio materia de investigación es el servicio de ámbito provincial en los tramos Taricá-Huaraz y Huaraz-Bedoya de la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya. Si bien Turismo 10 ha señalado que el servicio brindado es de ámbito «inter urbano», dicha calificación no se encuentra en la normativa antes referida.

16

Decreto Supremo 017-2009-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte
Artículo 3.- Definiciones

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

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

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

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

38. El servicio investigado tiene la característica de presentar una ruta fija que es determinada y autorizada por el Gobierno Provincial de Huaraz. De acuerdo con la información que obra en el expediente, únicamente Nueva Era y Turismo 10 se encuentran habilitadas para operar en la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya. De conformidad con la Ordenanza 023-2010-MPH, hacia fines de 2011, Nueva Era contaba con una flota vehicular autorizada de treinta y nueve (39) unidades y Turismo 10 con una de cuarenta y un (41) unidades¹⁷.
39. Cabe señalar que tanto Nueva Era como Turismo 10 prestan sus servicios, dentro de la ruta investigada, en dos tramos. El primero va desde los distritos de Jangas y Taricá hasta la ciudad de Huaraz y viceversa (el tramo Taricá-Huaraz), y el segundo va desde la ciudad de Huaraz hasta el Puente Bedoya y viceversa (el tramo Huaraz-Bedoya). Los pasajeros que viajan desde Jangas y Taricá, así como los que viajan desde Olleros, por regla general, se dirigen exclusivamente al centro de Huaraz, debido a que en dicha ciudad se encuentran el Mercado Central, los centros de salud, las escuelas, y los centros laborales a los que acude la población de los distritos antes señalados¹⁸.
40. Nueva Era y Turismo 10 habían señalado en un primer momento que no se encontraban vinculadas con otras empresas que prestan servicios de transporte. Posteriormente, Nueva Era señaló en sus descargos y en su escrito del 26 de setiembre de 2013 que se encuentra «fusionada de hecho» con Turismo 10. Finalmente, en su escrito de alegatos al Informe Técnico y en la audiencia de informe oral, Nueva Era ha señalado que no se encuentra vinculada con Turismo 10.

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

a) Homogeneidad del servicio

41. Como señala la doctrina, establecer una práctica colusoria entre empresas que comercializan productos u ofrecen servicios homogéneos es más fácil que hacerlo entre aquellas que comercializan productos diferenciados. La homogeneidad facilita estas prácticas, debido a que las empresas involucradas sólo deben concluir un acuerdo respecto de una característica de la oferta: el precio¹⁹. En el mismo sentido, la homogeneidad simplifica las actividades de monitoreo del acuerdo y de castigo de su incumplimiento.

¹⁷ Número de vehículos autorizados para operar en la ruta H-10, que obra en el expediente a fojas 259. Ahora bien, a fojas 66 se encuentra un documento denominado «Renovación de Certificados de Habilitación Semestre I y II 2011», expedido por la Municipalidad Provincial de Huaraz, en el que se señala que la flota vehicular autorizada de Nueva Era es de treinta y siete (37) unidades. Por su parte, Nueva Era ha señalado que a julio de 2012 contaba con treinta y cinco (35) unidades.

¹⁸ Entrevista a la señora Quito, ex gerente de Nueva Era a fojas 275.

¹⁹ Motta, *Op. Cit.*, pág. 146. También ver: Louis Kaplow y Carl Shapiro, Antitrust, en *National Bureau of Economic Research*, enero 2007. pág. 39. (Ver: <http://www.nber.org/papers/w12867>).





42. En el presente caso, se ha verificado que las empresas investigadas prestan el mismo servicio. En efecto, al tratarse de una única ruta (H-10), teniendo los mismos paraderos, y prestando el servicio con unidades con las mismas características²⁰, es posible considerar que, para el usuario, la contratación del servicio de una u otra empresa, depende exclusivamente del precio. En tal sentido, se puede verificar que la homogeneidad en los servicios prestados por las empresas investigadas podría facilitar la realización de prácticas colusorias horizontales.

b) Concentración de la oferta

43. Otro de los factores que podría facilitar la ejecución de prácticas colusorias es la concentración del mercado. En efecto, toda vez que en un mercado concentrado existe un número reducido de empresas, la disminución en los costos de coordinación puede incrementar la probabilidad de llevar a cabo un acuerdo entre ellas²¹.
44. En el presente caso, el servicio de transporte urbano provincial de pasajeros en la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya sólo es brindado por Nueva Era y Turismo 10, las cuales brindan el mismo servicio, en la misma ruta, con un número similar de unidades y con una flota vehicular con las mismas características. De acuerdo con la información que obra en el expediente, en el año 2012 también participó la Empresa de Servicios Múltiples Corazón de Jesús S.R.L. en parte de la ruta investigada; sin embargo, su participación fue breve (menor a un año) y esta empresa ya no opera en el mercado investigado.
45. En tal sentido, puede afirmarse que la concentración de la oferta podría facilitar un acuerdo entre Nueva Era y Turismo 10 para incrementar los precios de los pasajes.

c) Simetría en costos y tamaño de las empresas

46. Otro factor que podría facilitar una práctica colusoria es la simetría en costos, toda vez que, al tener una estructura similar, los intereses convergentes de los agentes en el mercado podrían facilitar acuerdos anticompetitivos. Asimismo, en mercados donde los agentes tienen costos equivalentes pero además tienen un tamaño similar, la probabilidad de que se adopten acuerdos anticompetitivos puede incrementarse. En contraste, la asimetría en costos, o en tamaño, dificultaría tales acuerdos, debido a que aquella empresa que disfruta de la ventaja competitiva que le confiere una reducción de costos tendría incentivos a rechazar una práctica colusoria²².

²⁰ Se trata de camionetas rurales o «combis», que son el tipo de unidades autorizadas para operar en la ruta H-10 de conformidad con la Ordenanza 023-2010-MPH. En las encuestas realizadas por la ORI Huaraz, se puede verificar que ambas empresas utilizan este tipo de vehículos en la prestación de sus servicios.

²¹ Ver: Louis Kaplow y Carl Shapiro, Antitrust, en National Bureau of Economic Research, enero 2007. pág. 35. (Ver: <http://www.nber.org/papers/w12867>)

²² Motta, *Op. Cit.*, pág. 147. También, ver: *Autoridad Catalana de la Competencia*. Condiciones de mercado que facilitan la colusión entre empresas: el sector de la instalación y el mantenimiento de ascensores en Catalunya. Febrero 2010.

Ver: http://www20.gencat.cat/docs/economia/ACCO/Documents/Arxius/Estudi_ascensors_final_esp.pdf

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**INDECOP**

47. En el presente caso, los principales costos en que incurren las empresas investigadas para la prestación del servicio de transporte están relacionados con el valor del combustible y los costos de mantenimiento²³. Además, Nueva Era y Turismo 10 cuentan, respectivamente, con 39 y 41 unidades autorizadas²⁴, lo cual implicaría que dichas empresas incurren en costos similares, tanto de operación como de administración. Por ello, considerando que ambas empresas realizan un mismo recorrido, con un número similar de unidades, y con costos similares, estas características podría facilitar el éxito de una práctica colusoria.

d) Elasticidad de la demanda

48. De acuerdo con la teoría económica, otro de los posibles factores que podría facilitar la ejecución de prácticas colusorias es la baja elasticidad de la demanda²⁵. En efecto, en un mercado donde, pese al incremento en los precios, los consumidores no pueden derivar su consumo hacia otros bienes o servicios por no existir sustitutos adecuados, la elasticidad de la demanda se considera baja. Ello sucede, con mayor razón, tratándose de servicios de primera necesidad como el de transporte público. Por lo tanto, en un mercado que presenta una baja elasticidad de la demanda, las empresas tendrán mayores incentivos para llevar a cabo una práctica colusoria.
49. En el presente caso, de conformidad con lo establecido en la Ordenanza 023-2010-MPH, el servicio de transporte urbano provincial de pasajeros en la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya, es brindado sólo por Nueva Era y Turismo 10, y no presenta rutas alternativas que puedan ser consideradas sustitutas para la población que necesita trasladarse entre estos distritos y que, como se verá a continuación, necesariamente ha tenido que asumir el incremento en los pasajes efectuado. Por tanto, considerando que la demanda del servicio investigado es inelástica, ello podría facilitar el éxito de una práctica colusoria.

3.3. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA INVESTIGADA

50. Habiendo determinado que existen condiciones que facilitarían la realización de una conducta anticompetitiva, a continuación esta Comisión analizará si existen elementos que demuestran la existencia de la infracción investigada, es decir, una práctica colusoria horizontal en la modalidad de fijación concertada de precios.

²³ Ello puede ser corroborado, por ejemplo, por lo señalado por Nueva Era en sus descargos a fojas 245.

²⁴ Sin perjuicio de ello, a fojas 275, la señora Quito ha señalado que el número de unidades que efectivamente prestan el servicio es menor al total de unidades autorizadas.

²⁵ Ver: Marc Ivaldi, Bruno Jullien, Patrick Rey, Paul Seabright, Jean Tirole, en *The Economics of Tacit Collusion*, marzo 2003. pág. 50.
Ver: http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/the_economics_of_tacit_collusion_en.pdf

CA

3.3.1. El tarifario suscrito por las empresas investigadas

51. De conformidad con las denuncias de los señores Espinoza y Ramos, hacia marzo de 2012, como producto de un acuerdo entre Nueva Era y Turismo 10, dichas empresas incrementaron los precios del servicio de transporte en cada uno de los dos tramos de la ruta investigada²⁶, de un nuevo sol con cincuenta céntimos (S/.1.50) a dos nuevos soles (S/.2.00).
52. Como prueba de dicha conducta, el señor Espinoza adjuntó el siguiente tarifario suscrito por representantes de ambas empresas:

Figura 2
Tarifario firmado por los representantes de Nueva Era y Turismo 10 (denuncia del Sr. Espinoza)

EMPRESA TRANSPORTES NUEVA ERA S.A.C. "E"	
EMPRESA TRANSPORTES TURISMO "10" S.A.	
TARIFA	
HUARAZ : PUENTE PROGRESO, SANTA ROSA, CRUCE CHAVIN	S/. 1-30
HUARAZ : PUENTE PROGRESO, SANTA ROSA, CRUCE CHAVIN ESCOLAR	S/. 0.70
HUARAZ: UCHUYACO, MULLACA, OROYA	S/. 1.50
HUARAZ: MULLACA, UCHUYACO, OROYA ESCOLAR	S/. 0.80
HUARAZ: PALTAY, JANGAS, TARICA	S/. 2.00
HUARAZ: PALTAY, JANGAS, TARICA ESCOLAR	S/. 1.00
PASAJE: URBANO ESCOLAR	S/. 0.50
PASAJE: URBANO ADULTO	S/. 0.80
HUARAZ : TOCLLA, RUMICHUCO	S/. 1.00
HUARAZ : TOCLLA, RUMICHUCO ESCOLAR	S/. 0.50
HUARAZ: CURVA DE SHANSHA - PARIA - SAN NICOLAS - CHIWIPAMPA	S/. 1.30
HUARAZ: PARIA - SAN NICOLAS - CHIWIPAMPA ESCOLAR	S/. 0.70
HUARAZ : SAN PEDRO COLLCAPAMPA - LLACLLINTU	S/. 1.50
HUARAZ : SAN PEDRO COLLCAPAMPA - LLACLLINTU ESCOLAR	S/. 0.80
HUARAZ: MASHUAN - ACO - CACHICUCHO	S/. 1.80
HUARAZ: MASHUAN - ACO - CACHICUCHO ESCOLAR	S/. 0.90
HUARAZ: BEDOYA	S/. 2.00
HUARAZ: BEDOYA ESCOLAR	S/. 1.00
PASAJE: URBANO ESCOLAR	S/. 0.50
PASAJE: URBANO ADULTO	S/. 0.80

Fuente: Escrito del señor Espinoza

²⁶ En particular, el señor Espinoza señaló que se dirigía a la Secretaría Técnica «a fin de ameritar copias que demostrarían la presunta práctica colusoria de concertación de precios por parte de las empresas Empresa Transporte Nueva Era S.A.C. (...) y Empresa Transportes Turismo 10 S.A. (...) quienes tal como muestra las copias adjuntas (...) existiría esta concertación de precios que iría en contra de los intereses de los usuarios y que de ser verificado este hecho por parte de su despacho se aplique las sanciones máximas».

Asimismo, el señor Ramos señaló que se dirigía a la Secretaría Técnica «con la finalidad de denunciar a las Empresas de Transportes Nueva Era y Empresa de Transportes Linea 10 (...) por infracción grave en agravio de los usuarios de la Comunidad de Jangas, Tarica y de las vías convexas por donde recorren dichos vehículos, POR CONCERTAR PRECIOS DE LOS PASAJES».

53. Por su parte, el señor Ramos adjuntó el mismo tarifario, también suscrito por los representantes de Nueva Era y Turismo 10:

Figura 3
Tarifario firmado por los representantes de Nueva Era y Turismo 10 (denuncia del señor Ramos)

EMPRESA TRANSPORTES NUEVA ERA S.A.C. "E"	
EMPRESA TRANSPORTES TURISMO "10" S.A.	
TARIFA	
HUARAZ : PUENTE PROGRESO, SANTA ROSA, CRUCE CHAVIN	S/. 1-30
HUARAZ : PUENTE PROGRESO, SANTA ROSA, CRUCE CHAVIN ESCOLAR	S/. 0.70
HUARAZ: UCHUYACO, MULLACA, OROYA	S/. 1.50
HUARAZ: MULLACA, UCHUYACO, OROYA ESCOLAR	S/. 0.80
HUARAZ: PALTAY, JANGAS, TARICA	S/. 2.00
HUARAZ: PALTAY, JANGAS, TARICA ESCOLAR	S/. 1.00
PASAJE: URBANO ESCOLAR	S/. 0.50
PASAJE: URBANO ADULTO	S/. 0.80
HUARAZ : TOCLLA, RUMICHUCO	S/. 1.00
HUARAZ : TOCLLA, RUMICHUCO ESCOLAR	S/. 0.50
HUARAZ: CURVA DE SHANSHA - PARIA - SAN NICOLAS - CHIWI PAMPA	S/. 1.30
HUARAZ: PARIA - SAN NICOLAS - CHIWI PAMPA ESCOLAR	S/. 0.70
HUARAZ : SAN PEDRO COLLCAPAMPA - LLACLLINTU	S/. 1.50
HUARAZ : SAN PEDRO COLLCAPAMPA - LLACLLINTU ESCOLAR	S/. 0.80
HUARAZ: MASHUAN - ACO - CACHICUCHO	S/. 1.80
HUARAZ: MASHUAN - ACO - CACHICUCHO ESCOLAR	S/. 0.90
HUARAZ: BEDOYA	S/. 2.00
HUARAZ: BEDOYA ESCOLAR	S/. 1.00
PASAJE: URBANO ESCOLAR	S/. 0.50
PASAJE: URBANO ADULTO	S/. 0.80

Fuente: Escrito del señor Ramos

54. Como se puede apreciar, el tarifario no sólo contiene los nombres de Nueva Era y Turismo 10 sino incluso las firmas de los representantes de ambas empresas al final del documento²⁷. El tarifario indica los precios de los pasajes tanto para el

²⁷ En efecto, en el encabezado y en el pie del tarifario adjunto a la denuncia del señor Espinoza se aprecia la siguiente información:

Empresa Transportes Nueva Era S.A.C. "E"
Empresa Transportes Turismo "10" S.A.
TARIFA
(...)

CA

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

tramo Taricá-Huaraz como para el tramo Huaraz-Bedoya, incluyendo los distintos paraderos de la ruta investigada. Al haber sido exhibido en los vehículos de Nueva Era y Turismo 10, este tarifario permitió hacer efectivo el cobro de los precios acordados, conforme se verificó en las encuestas realizadas por los funcionarios de la ORI Huaraz, por encargo de la Secretaría Técnica. La existencia de un tarifario con estas características hubiera resultado imposible en un escenario realmente competitivo. En cambio, la única explicación posible para la existencia de estos tarifarios es una práctica colusoria entre Nueva Era y Turismo 10.

55. Asimismo, se puede observar que, mientras que ambas ocasiones se encuentra suscrito por la señora Quito, el tarifario adjunto a la denuncia del señor Espinoza está suscrito por el señor Eugenio De La Cruz Mautino, quien ejerció el cargo de Gerente General de Turismo 10 entre el 15 de junio de 2006 y el 15 de diciembre de 2011. El mismo tarifario, adjunto a la denuncia del señor Ramos, se encuentra suscrito por la señorita Lidia Colonia Apeña, quien ejerció el cargo de Gerente General de Turismo 10 entre el 15 de diciembre de 2011 y 10 de junio de 2012²⁸. En ese sentido, se evidencia que el mismo tarifario habría sido suscrito por ambos gerentes de Turismo 10, durante sus respectivos ejercicios. Sin perjuicio de ello, como observaremos más adelante, el acuerdo para el incremento concertado de precios se materializó en marzo de 2012.
56. Al respecto, durante el transcurso del procedimiento y antes de su escrito de alegatos al Informe Técnico, Nueva Era había señalado en reiteradas ocasiones que el tarifario conjunto se explica en la medida que ambas empresas, desde hace más de siete años (desde el 2005), se encuentran «fusionadas de hecho» y que, por este motivo, actúan en diversos aspectos como una sola entidad económica, incluyendo lo relativo a su política de precios²⁹. Incluso, Nueva Era remitió un documento suscrito por la autoridad de transporte de la Municipalidad Provincial de Huaraz para sustentar dicha afirmación.
57. Sobre el particular, en línea con lo señalado por la Secretaría Técnica, esta Comisión considera que la declaración de Nueva Era es sumamente importante,

Emp. Transp. Turismo 10 S.A.
[firma]
Eugenio De La Cruz Mautino
GERENTE

Emp. Transp. NUEVA ERA S.A.C.
[firma]
Yolanda Quito Manrique
GERENTE

Asimismo, en el encabezado y en el pie del tarifario adjunto a la denuncia del señor Ramos se aprecia la siguiente información

Empresa Transportes Nueva Era S.A.C. "E"
Empresa Transportes Turismo "10" S.A.
TARIFA
(...)

[firma]
Lidia J. Colonia Apeña
D.N.I. 42631808
GERENTE

Emp. Transp. NUEVA ERA S.A.C.
[firma]
Yolanda Quito Manrique
GERENTE

²⁸ Los respectivos asientos registrales se encuentran a fojas 269 y 271 del expediente.

²⁹ Cabe observar, que en el marco de las visitas de inspección realizadas por la Secretaría Técnica en la ciudad de Huaraz, se intentó recabar información acerca de la posible existencia de prácticas colusorias anteriores al 2012. No obstante, no se encontraron tales indicios.



pues permite evidenciar que las empresas investigadas efectivamente habrían tomado decisiones conjuntas, lo cual puede incluir el establecimiento e incremento conjunto del precio de sus servicios. Ello ha sido ratificado por la declaración de la señora Quito, ex gerente de Nueva Era³⁰, y los escritos presentados por dicha empresa. Así, en su escrito del 15 de enero de 2013, Nueva Era señaló lo siguiente:

«Las empresas denunciadas (...) desde el año 2005 hasta la fecha se encuentran **FUSIONADAS; ES DECIR MÁS DE SIETE AÑOS**, tres años antes que se publique el Decreto Legislativo 1034 (...), empero LA **FUSIÓN DE HECHO** se dio cuando no se consideraba LAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES EN LA MODALIDAD DE FIJACIÓN CONCERTADA DE PRECIOS como infractoras regulada por Ley. Hasta la actualidad se encuentra reconocida la Fusión reconocida (sic) por la Autoridad Municipal (...). De ahí que venimos operando como una **unidad prestadora de servicios** y en la práctica las decisiones frente al mercado corresponde a **una entidad económica no existiendo competencia entre ambas**. Siendo así, **la existencia de una concertación para fijar los precios de los pasajes no existe como práctica infractora en razón de que somos dos empresas que prestamos Servicios de Transportes en la ruta antes indicada por más [de] siete años no estando en competencia entre sí ni con otras empresas**»³¹

[Énfasis en el original y también agregado]

58. Asimismo, en su escrito del 26 de setiembre de 2013, Nueva Era ratificó lo señalado anteriormente, en los siguientes términos:

[D]esde el año 2005 hasta la fecha **FUSIONADAS EN PARTE**; es decir más de siete años, tres años antes de que se publique el D.L. N° 1034, Ley de represión de conductas anticompetitivas, la misma que es desde junio del año 2008. Siendo así, **la fusión de hecho se dio cuando no se consideraba las prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios como infractoras**, regulada por Ley antes citada. Esta fusión ha sido reconocida por la autoridad edil de la Provincia de Huaraz (...). De allí (sic) que **venimos operando como una unidad prestadora de servicios y en la práctica las decisiones frente al mercado corresponden a una entidad económica no existiendo competencia entre ambos**.

[Énfasis en el original y también agregado]

59. En ese sentido, esta Comisión considera que el argumento de una supuesta «fusión de hecho», si bien constituye un intento de evadir la aplicación del Decreto Legislativo 1034, lejos de representar una defensa atendible, implica un reconocimiento de la infracción imputada. En efecto, nuestro ordenamiento jurídico no contempla la figura de una «fusión de hecho» como una forma legítima de alinear intereses y operar en el mercado como una sola entidad. Todo lo contrario, precisamente el Decreto Legislativo 1034 busca evitar que

³⁰ Entrevista a la señora Quito, ex gerente de Nueva Era a fojas 275.

³¹ Escrito de Nueva Era del 15 de enero de 2013, a fojas 243 del expediente.

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

agentes jurídica y económicamente independientes –como es el caso de Nueva Era y Turismo 10– acuerden restringir la competencia en perjuicio de los consumidores.

60. Finalmente, cabe observar que si bien la fijación concertada de precios era una conducta sancionable también bajo los alcances del artículo 6 del Decreto Legislativo 701³² (año desde la supuesta «fusión de hecho» entre Nueva Era y Turismo 10), considerando que el acuerdo anticompetitivo entre las empresas investigadas materia de análisis se habría materializado a partir del 1 de marzo de 2012, su análisis se encuentra bajo los alcances el Decreto Legislativo 1034.
61. Por otra parte, Turismo 10 ha negado la existencia de una fijación concertada de precios del servicio investigado, indicando que el tarifario adjunto a las denuncias de los señores Espinoza y Ramos carece de valor probatorio por tratarse de copias simples, siendo «posible» que dichos documentos hayan sido manipulados mediante la «intervención de un digitador». Un argumento similar ha esbozado Nueva Era en sus escritos del 27 de setiembre de 2013 y del 18 de marzo de 2014, al señalar que el tarifario (suscrito hasta en dos oportunidades) podría ser producto de la manipulación o el «escaneo de firmas». En el mismo sentido, en la audiencia de informe oral, el representante de Nueva Era señaló que, para tener valor probatorio, el tarifario debía haber sido entregado en original o en copia legalizada y que el documento en copia simple «debe ser tachado» porque «puede ser escaneado, puede ser cambiado o puede haberse hecho cualquier cosa»³³.
62. Contrariamente a lo señalado por las investigadas, esta Comisión considera que los documentos presentados en copias simples no carecen «per se» de valor probatorio. Ello implicaría establecer un sistema de «prueba tasada» basado en la formalidad de los documentos y no en la calidad probatoria que se les pueda otorgar, en conjunto con los otros medios de prueba que obran en el expediente.
63. Al respecto, es pertinente recordar que, en el marco de las investigaciones y el procedimiento administrativo sancionador que tenga lugar, la Secretaría Técnica está en capacidad de actuar cualquier documento u otros medios de prueba dirigidos a esclarecer los hechos que son objeto de análisis³⁴ y que la Comisión

³² Decreto Legislativo 701, Decreto Legislativo contra las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia

Artículo 6.- Prácticas restrictivas de la libre competencia.-

Se entiende por prácticas restrictivas de la libre competencia los acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia.

Son prácticas restrictivas de la libre competencia:

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

³³ Audiencia de informe oral del 30 de junio de 2014, que obra a fojas 429 del expediente, minutos 4:53 y 5:35.

³⁴ **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 28.- Medios de prueba.-

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

a) Documentos;
b) Declaración de parte;
c) Testimonios;
d) Inspecciones;
e) Pericias; u,



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

está facultada para valorar dichos medios de prueba conjuntamente con los medios de prueba introducidos por las partes y toda otra información contenida en el expediente, con el objetivo de resolver todas las cuestiones que son de su conocimiento³⁵.

64. Precisamente, la finalidad de la actuación de diversos medios de prueba es el «esclarecimiento de los hechos denunciados o imputados», es decir, obtener el mayor grado de certeza posible sobre los hechos que son materia de conocimiento de esta Comisión, como garantía de respeto a la presunción de licitud frente a la posible declaración de responsabilidad por la comisión de infracciones y la imposición de sanciones³⁶. En ese sentido, los principios que orientan la actuación probatoria en el marco del procedimiento administrativo sancionador son los de verdad material, eficacia y primacía de la realidad³⁷, en un contexto de libre valoración de la prueba.

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

Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 166.- Medios de prueba.-

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

35

Decreto Legislativo 1034

Artículo 36.- Resolución final.-

36.2. La resolución de la Comisión será motivada y decidirá todas las cuestiones que se deriven del expediente.

36

Ley 27444

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

37

Ley 27444

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

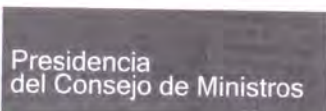
1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

CS

Decreto Legislativo 1034

Artículo 5.- Primacía de la realidad.-



65. Por estas razones, las copias de documentos originales, sean simples o autenticadas, son instrumentos que pueden generar certeza a la autoridad acerca de los hechos investigados, luego de un examen detallado de toda la información que obra en el expediente, incluyendo tanto a los medios probatorios de cargo como a los medios de defensa introducidos por los administrados. Esto cobra mayor sentido si se considera, como ha hecho ampliamente la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, que la detección y sanción de cárteles, por su carácter normalmente secreto, no puede supeditarse a la obtención de un estándar de prueba determinado (como las pruebas directas)³⁸, sino exige a la autoridad de competencia la obtención y valoración de todos los medios de prueba con que pueda contar para acreditar la verdadera naturaleza de los hechos investigados.
66. Ahora bien, lo anterior no debe ser de ningún modo interpretado en el sentido de otorgar a las copias simples el valor de «prueba plena», sino en el sentido de que su mérito probatorio derivará de su contrastación y convalidación con otros medios de prueba que se hayan incluido en el expediente y sobre los que los administrados hayan tenido conocimiento y oportunidad de contradicción.
67. Finalmente, las empresas investigadas siempre han tenido expedito el derecho de presentar elementos probatorios dirigidos a desmentir la autenticidad y el contenido de los tarifarios. Sin embargo, no han aportado elementos dirigidos a probar su falsedad o inexistencia, sino que se han limitado a cuestionar su validez como elemento probatorio, al señalar que, tratándose de una copia simple, se debería «presumir» su manipulación o, en todo caso, que sólo brinda una «apariencia» y no puede dar fe de un hecho real. Asimismo, en su escrito del 12 de julio de 2012, Nueva Era presentó un tarifario, que no tiene firma, fechado en enero de 2011 y en su escrito del 18 de marzo de 2014, un tarifario firmado fechado en enero de 2013, es decir, fechas ajenas al período investigado. Por su parte, en su escrito del 23 de julio de 2012, Turismo 10 presentó un tarifario, que no tiene firma, fechado en agosto de 2011. En contraste con los tarifarios que sirvieron para la imputación, y los demás medios probatorios que obran en el expediente (incluyendo escritos, actas y entrevistas), ninguno de estos documentos genera mérito suficiente para desmentir la existencia de un acuerdo entre las empresas investigadas.
68. Además, cabe observar que la señora Quito, quien fue gerente de Nueva Era durante el periodo investigado, ha señalado que efectivamente existió un acuerdo de precios entre Nueva Era y Turismo 10, y ha ratificado la autenticidad

En la aplicación de esta Ley, la autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad. La forma de los actos jurídicos utilizados por los contratantes no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos.

[Énfasis agregado]

38

Véase sobre el particular, el análisis sobre la importancia de la prueba indiciaria en la aplicación de las normas de competencia, realizado por la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013. Disponible en: http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-93/2013/Re1167.pdf

4



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

del tarifario conjunto que sustenta la imputación de cargos, y que ella misma suscribió en su calidad de gerente de Nueva Era³⁹.

69. En ese sentido, en línea con la Secretaría Técnica y los argumentos que más adelante se esbozan, esta Comisión considera que las afirmaciones de las empresas investigadas acerca del valor jurídico de las copias simples de los tarifarios que obran en el expediente, son incompatibles con los medios probatorios obtenidos en el marco del procedimiento (incluyendo documentos escritos, actas y entrevistas) y que, analizados de manera conjunta, permiten generar convicción sobre la validez de dichos tarifarios como elementos de prueba. Esta Comisión considera que, incluso sin considerar el tarifario suscrito conjuntamente por Nueva Era y Turismo 10, todos los demás elementos probatorios apuntan a la existencia de un acuerdo conjunto como única explicación posible en el presente caso.

3.3.2. Las encuestas realizadas a los conductores de las empresas

70. Como se ha señalado, la ORI Huaraz tomó las declaraciones de los conductores de los vehículos de las empresas que brindan el servicio de transporte urbano provincial de pasajeros en los tramos Taricá-Huaraz y Huaraz-Bedoya de la ruta investigada⁴⁰, con el objetivo de obtener información sobre la evolución de los precios de este servicio y las razones que motivaron el incremento.
71. Al respecto, los conductores entrevistados señalaron que, antes del incremento del precio del servicio investigado, se realizó una reunión entre los representantes de Nueva Era y Turismo 10, en la cual se adoptó el acuerdo de incrementar el precio del referido servicio, según se lee a continuación:

«[Participaron] *gerentes y socios de las Empresas [Turismo] 10 y Nueva Era, se acordó alza de tarifas*»⁴¹

«[Participaron] *varias empresas de transportes con regidores, para acordar cómo va a ser el alza de precios de los pasajes*»⁴²

«[Participaron] *empresa [Turismo] 10 y su empresa [Nueva Era y se acordó el] alza de pasaje*»⁴³

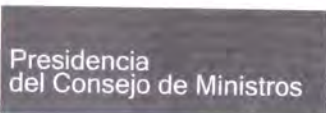
³⁹ Ídem.

⁴⁰ El 29 de octubre y 5 de noviembre de 2012, se realizaron sesenta y dos (62) entrevistas a conductores de Nueva Era y Turismo 10 y se recabaron sus declaraciones en formatos de encuestas que cada conductor suscribió. Cabe precisar que sólo se han considerado cuarenta y un (41) encuestas, pues se descartaron seis pares de encuestas que contenían declaraciones contradictorias de conductores que fueron entrevistados tanto el 29 de octubre como el 5 de noviembre de 2012, y una encuesta donde no se ha podido identificar a la empresa a la que pertenecería el encuestado.

⁴¹ Declaración tomada el 29 de octubre de 2012 al señor Evaristo Floro Mallqui Solis, identificado con DNI 31649236, conductor de Nueva Era.

⁴² Declaración tomada el 29 de octubre de 2012 al señor Mariano Cornelio Salas Broncano, identificado con DNI 42106657, conductor de Nueva Era.

⁴³ Declaración tomada el 29 de octubre de 2012 al señor Antonio Máximo Rosales Flores, identificado con DNI 44067293, conductor de la empresa Nueva Era.



«[Participaron] socios de la empresa [Turismo 10] y otras empresas [y] acordaron estandarizar precios»⁴⁴

«[Participaron] choferes y dueños de empresas [Turismo] 10 y Nueva Era. Trataron sobre precios de pasajes (estandarizar)»⁴⁵

«[Participaron] choferes y propietarios de todas las rutas de Huaraz. Acordaron que el pasaje iba a subir por aumento del combustible»⁴⁶

«Manifiesto que sí se realizó una reunión en Taricá. Participaron conductores y dueños. Acordaron alza de pasajes de las empresas Nueva Era y [Turismo] 10»⁴⁷.

72. Al respecto, en su escrito de alegaciones al Informe Técnico, Nueva Era ha presentado tres declaraciones juradas de conductores encuestados por la ORI Huaraz, quienes señalan lo siguiente:

«Que el recurrente no ha sido chofer de la empresa Nueva Era en el tiempo que supuestamente me habrían realizado la encuesta, desde luego toda declaración que adjuntan en el informe son falsos y no tienen ningún valor jurídico».

73. Al respecto, esta Comisión considera que las tres declaraciones juradas presentadas por Nueva Era –que son idénticas– no generan convicción ni permiten desestimar los otros medios de prueba recabados a lo largo de la investigación.

74. En primer lugar, debe considerarse que la diligencia de toma de declaraciones fue llevada a cabo por los funcionarios de la ORI Huaraz en debido ejercicio de sus funciones y por encargo de la Secretaria Técnica, suscribiendo cada formato de encuesta para dar fe del contenido en él incluido y de la firma de cada conductor encuestado (ver ejemplo incluido como Anexo). Además, muchas de estas diligencias se llevan a cabo, como en este caso, con la colaboración de efectivos policiales, quienes también corroboran la identidad de los conductores (nombre y documento de identidad) y vehículos (placa y documentos). En ese sentido, las declaraciones juradas presentadas por Nueva Era, por sí mismas no permiten desvirtuar el valor probatorio de las actas y encuestas realizadas por la ORI Huaraz con apoyo policial. Todo lo contrario, generan serias dudas respecto de la legalidad de su introducción al presente procedimiento, habida cuenta del deber de veracidad que se exige a las partes en virtud al principio de conducta

⁴⁴ Declaración tomada el 29 de octubre de 2012 al señor Rosmel Antonio Jara Cueva, identificado con DNI 43668453, conductor de Turismo 10.

⁴⁵ Declaración tomada el 5 de noviembre de 2012 al señor Camilo Carlos Macedo Nolasco, identificado con DNI 42326341, conductor de Turismo 10.

⁴⁶ Declaración tomada el 29 de octubre de 2012 al señor Cayo Alberto Caushi Hidalgo, identificado con DNI 45438503, conductor de Turismo 10.

⁴⁷ Declaración tomada el 29 de octubre de 2012 al señor Aníbal Javier Ramos Ramírez, identificado con DNI 43163615, conductor de Turismo 10.

procedimental⁴⁸ y, en particular, en virtud a lo señalado en el artículo 5 del Decreto Legislativo 807, Ley de Organización y Funciones del Indecopi⁴⁹.

75. Asimismo, cabe observar que a lo largo de todo el procedimiento Nueva Era nunca cuestionó la validez de las encuestas realizadas, a pesar de que fueron puestas en su conocimiento. Además, llama la atención que justamente los tres conductores encuestados declaren que no han trabajado para Nueva Era «en el tiempo de realización de la encuesta» sin indicar y sustentar los periodos en que habrían trabajado para dicha empresa o señalar qué actividades habrían estado realizando al momento en que se llevó a cabo la diligencia.
76. Finalmente, esta Comisión considera que al señalar que se encuentra «fusionada de hecho» con Turismo 10 y que por ello toman decisiones de forma conjunta, Nueva Era ha reconocido expresa y reiteradamente la conducta imputada, en concordancia con lo explicado por la señora Quito, por lo que la presentación de declaraciones juradas es un intento contradictorio de evitar su responsabilidad.
77. Por su parte, Turismo 10 ha indicado en sus descargos que las encuestas realizadas por la Secretaría Técnica «no son ciertas», puesto que Turismo 10 jamás ha participado en reuniones con los representantes de Nueva Era. Al respecto, Turismo 10 señala que en su Libro de Actas no figura acuerdo alguno con Nueva Era. Sin embargo, esta Comisión considera, en línea con lo señalado por la Secretaría Técnica, que tal instrumento no podría generar convicción sobre sus argumentos, debido a que las actas de un libro societario difícilmente incluirían evidencia de una conducta ilegal, y que, en línea con lo señalado por el artículo 5 del Decreto Legislativo 1034⁵⁰, la evaluación conjunta de todos los documentos introducidos en el presente procedimiento permite evidenciar la verdadera naturaleza de la conducta investigada.

48

Ley 27444

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe.

[Énfasis agregado]

49

Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi

Artículo 5.- Quien a sabiendas proporcione a una Comisión, a una Oficina o a una Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, o sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o mediante violencia o amenaza impida o entorpezca el ejercicio de las funciones de la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, será sancionado por ésta con multa no menor de una UIT ni mayor de 50 (cincuenta) UIT, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesivamente en caso de reincidencia.

[Énfasis agregado]

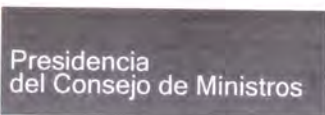
50

Decreto Legislativo 1034

Artículo 5.- Primacía de la realidad.-

En la aplicación de esta Ley, la autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad. La forma de los actos jurídicos utilizados por los contratantes no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos.





78. En conclusión, considerando que los funcionarios de la ORI Huaraz han dado fe del contenido de los formatos de encuesta, que incluyeron las firmas de los conductores encuestados en señal de conformidad sobre su contenido y el hecho que Nueva Era haya confirmado reiteradamente que las decisiones de ambas empresas se toman de forma conjunta, esta Comisión considera que no existe razón alguna para privar de valor probatorio a las encuestas recabadas por la ORI Huaraz, por encargo de la Secretaría Técnica, las cuales permiten confirmar la existencia de la infracción imputada.
79. En tal sentido, considerando tanto las respuestas de los conductores de Nueva Era como las de los conductores de Turismo 10, y analizando tales declaraciones en conjunto con los otros elementos de prueba que obran en el expediente, esta Comisión considera acreditado que efectivamente existió existido un acuerdo entre estas empresas para incrementar los precios de los pasajes en los tramos Taricá-Huaraz y Huaraz-Bedoya de la ruta los tramos Taricá-Huaraz-Bedoya.

3.3.3. Monto y fecha del incremento acordado

80. En relación con el monto y la fecha del incremento, Nueva Era ha afirmado que, desde enero de 2007 hasta enero de 2011, cobró un nuevo sol con cincuenta céntimos (S/.1.50) en el tramo Taricá-Huaraz, y un nuevo sol con ochenta céntimos (S/.1.80) en el tramo Huaraz-Bedoya. Asimismo, inicialmente señaló que, en enero de 2011, incrementó los precios de los pasajes a dos nuevos soles (S/.2.00) en ambos tramos⁵¹. Sin embargo, en sus descargos, Nueva Era rectificó esta fecha y afirmó que el ajuste de los pasajes fue realizado en marzo de 2012⁵².
81. Por su parte, Turismo 10 ha afirmado que, hasta 2009, cobró un nuevo sol con cincuenta céntimos (S/.1.50) en el tramo Huaraz-Taricá. Asimismo, ha señalado que, en 2010, empezó a cobrar un nuevo sol con ochenta céntimos (S/.1.80) para dicho tramo y que, en agosto de 2011, incrementó los pasajes en los tramos investigados a dos nuevos soles (S/.2.00). Por último, ha indicado que ambos incrementos se debieron a un aumento en el costo del combustible. Actualmente, la empresa cobra dos nuevos soles (S/.2.00) tanto en el tramo Taricá-Huaraz como en el tramo Huaraz-Bedoya⁵³.
82. En el mismo sentido, en todas las encuestas analizadas⁵⁴ los conductores entrevistados señalaron que los precios de los pasajes en ambos tramos de la ruta investigada se incrementaron a dos nuevos soles (S/.2.00), y la gran mayoría de encuestados señaló que el precio anterior al incremento era de un

⁵¹ Respuesta de Nueva Era a fojas 98 del expediente.

⁵² En efecto, a fojas 246 del expediente, Nueva Era señaló: «El reajuste que se hizo en el mes de Marzo del 2012 efectuado por las empresas denunciadas no obedece a un apetito personal ni monopolio (...), reajuste que se hizo en el mes de Marzo del 2012 la misma (sic) que se fuera rezagando en consideración al público usuario».

⁵³ Respuesta de Turismo 10 a fojas 106 del expediente.

⁵⁴ Véanse encuestas de fojas 164 a 225 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

nuevo sol con cincuenta céntimos (S/.1.50)⁵⁵, y sólo uno de ellos indicó que cobraba el precio de un nuevo sol con ochenta céntimos (S/.1.80) en uno de los tramos de la ruta investigada. Asimismo, puede observarse que los precios informados por ambas empresas son iguales a los establecidos en el tarifario conjunto. Por ello, en línea con lo observado por la Secretaría Técnica, esta Comisión considera acreditado que el monto del incremento, en ambas rutas, fue de cincuenta céntimos (S/.0.50).

83. Si bien Turismo 10 ha señalado que el precio de dos nuevos soles (S/.2.00) para los tramos Taricá-Huaraz y Huaraz-Bedoya se encuentra vigente desde agosto de 2011, tanto Nueva Era como la mayoría de las encuestas analizadas indican que el incremento de los pasajes se realizó en marzo de 2012⁵⁶. Esta fecha coincide con la indicada por el señor Ramos, quien ha afirmado en sus escritos que el incremento se habría hecho efectivo a partir del 1 de marzo de 2012. Por lo tanto, esta Comisión considera acreditado que la fecha del incremento fue el 1 de marzo de 2012.
84. De acuerdo con lo anterior, un análisis conjunto de toda la información contenida en el expediente, incluyendo aquella obtenida por la Secretaría Técnica y aquella presentada por las empresas investigadas, permite a esta Comisión acreditar que Nueva Era y Turismo 10 acordaron incrementar, a partir del 1 de marzo de 2012, los precios del servicio de transporte urbano provincial de pasajeros en los tramos Taricá-Huaraz y Huaraz-Bedoya de la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya, de un nuevo sol con cincuenta céntimos (S/.1.50) a dos nuevos soles (S/.2.00). Esta conducta constituye una práctica colusoria horizontal en la modalidad de fijación concertada de precios, infracción que se encuentra tipificada en los artículos 1 y 11.2, literal a), del Decreto Legislativo 1034⁵⁷.

3.3.4. Conclusión

85. Del análisis conjunto de los medios probatorios que obran en el expediente y los argumentos de defensa presentados durante el presente procedimiento, ha quedado demostrado que Nueva Era y Turismo 10 realizaron prácticas

⁵⁵ Para verificar el monto del incremento, el universo de declaraciones analizadas se ha obtenido luego de descartar seis pares de entrevistas que contienen declaraciones contradictorias de conductores que fueron entrevistados tanto el 29 de octubre como el 5 de noviembre de 2012, y una donde no se ha podido identificar a la empresa a la que pertenecería el encuestado. Por lo tanto, el universo analizado está conformado por cuarenta y un (41) encuestas. En particular, treinta y cinco (35) conductores, que representan el 85.37% del total del universo analizado, señalaron que el precio del pasaje previo al incremento era de un nuevo sol con cincuenta céntimos (S/.1.50).

⁵⁶ Considerando las cuarenta y un (41) encuestas señaladas en la nota al pie del punto anterior, veintiséis (26) conductores, que representan el 63.4% del total del universo analizado, señalaron que el pasaje se incrementó en «marzo 2012».

⁵⁷ **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-

La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

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

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

es



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios, destinadas a incrementar los pasajes del servicio de transporte urbano provincial de pasajeros en los tramos Taricá-Huaraz y Huaraz-Bedoya de la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya.

86. En particular, el tarifario suscrito conjuntamente, los escritos del señor Ramos, los descargos de Nueva Era y las declaraciones de los conductores encuestados; permiten concluir que Nueva Era y Turismo 10 habrían acordado incrementar los pasajes del servicio de transporte urbano provincial en la ruta investigada, en cincuenta céntimos (S/. 0.50), ejecutando dicho acuerdo a partir del 1 de marzo de 2012.

IV. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

4.1. Reglas para la determinación de la sanción

87. Habiendo quedado demostrada la existencia de una infracción al Decreto Legislativo 1034; corresponde imponer una sanción adecuada para las empresas infractoras, atendiendo al alcance de las conductas realizadas.

88. Sobre el particular, 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.*

89. Las sanciones de tipo administrativo tienen como principal objetivo disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. Ello implica que la magnitud de dichas sanciones debe ser igual o superior al beneficio de realizar las infracciones. El objetivo es garantizar que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo, no sólo sobre las empresas infractoras sino sobre el resto de agentes económicos del mercado. Sin perjuicio de ello, la autoridad de competencia tiene la posibilidad de graduar la sanción, incrementándola o reduciéndola, en función de los respectivos criterios agravantes o atenuantes que resulten aplicables en cada caso concreto.

90. 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:

9



PERÚ

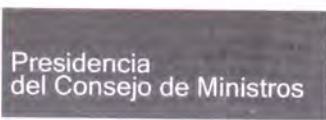
Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- 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.
91. Los dos primeros criterios, el beneficio ilícito esperado y la probabilidad de detección de la infracción, están directamente vinculados con el principio de razonabilidad. En efecto, considerando que la sanción debe cumplir una función disuasiva, debe procurarse que sea mayor que los beneficios que el infractor obtendría como consecuencia de su conducta ilícita.
92. El beneficio ilícito esperado es el beneficio extraordinario real o potencial que obtuvo o pudo haber obtenido el infractor a la norma y que motivó su decisión. En ese sentido, desincentivar la realización de una conducta anticompetitiva implica que el infractor y los demás agentes económicos del mercado internalicen que todo el beneficio extraordinario derivado de una infracción les será extraído cuando la autoridad de competencia detecte la existencia de dicha infracción.
93. La probabilidad de detección consiste en la probabilidad de que la autoridad de competencia detecte la realización de la conducta anticompetitiva. Este elemento es importante debido a que el infractor podría considerar que, aun cuando pierda el beneficio extraordinario como consecuencia de la imposición de una sanción, le conviene realizar la infracción si no existe mayor riesgo de ser detectado.
94. Por lo tanto, para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada, es necesario imponer una multa superior al beneficio extraordinario, con la finalidad de que los infractores reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que la autoridad de competencia detecte su infracción, cuando ello ocurra, la sanción correspondiente será incrementada en una proporción equivalente a esta dificultad de detección.
95. 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.
96. 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 proporcionalidad⁵⁸.

58

«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



97. 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.
98. Del mismo modo, y siguiendo la jurisprudencia de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala), criterios como la indebida actuación procesal y la reincidencia pueden ser considerados como agravantes de la sanción y, por lo tanto, pueden incrementar la multa base determinada a partir del principio de razonabilidad⁵⁹.

4.2. Gravedad de la infracción

99. En el presente caso, la infracción identificada es una práctica colusoria horizontal en la modalidad de fijación concertada de precios. Esta infracción es considerada como una de las más nocivas, debido a su impacto inmediato sobre el bienestar de la sociedad. En efecto, la fijación concertada de precios implica la eliminación de la competencia entre un grupo de agentes económicos y provoca la existencia de precios superiores a los que habrían existido en condiciones de competencia, en perjuicio de los consumidores.
100. Así, el alcance y efecto de la restricción a la competencia en el presente caso ha sido significativo, considerando que la infracción identificada afectó potencialmente a todo el mercado de transporte de ámbito provincial de pasajeros en la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya, debido a que los ciudadanos afectados no han tenido alternativas de transporte público a precios comparables, siendo afectados de manera directa por el incremento concertado de precios. Específicamente, los consumidores potencialmente afectados fueron principalmente los pobladores de los distritos de Jangas, Taricá, Huaraz y Olleros que utilizan este servicio.
101. Además, debe tenerse en cuenta que, durante todo el período investigado, sólo Nueva Era y Turismo 10 han contado con la autorización necesaria para prestar el servicio de transporte urbano de ámbito provincial en la ruta investigada (H-10). Como se ha señalado, si bien la Empresa de Servicios Múltiples Corazón de Jesús S.R.L. participó en parte de la ruta por un período corto, dicha participación parcial no impidió la materialización del acuerdo.

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.

⁵⁹

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.

CJ

102. Sobre la duración de la infracción, se ha determinado que la conducta abarcó un período de nueve (9) meses. Para ello, se ha considerado que la fecha de inicio de la infracción fue el 1 de marzo de 2012, debido a que se tiene certeza de que el incremento concertado de precios se hizo efectivo en esa fecha. Asimismo, se ha considerado como la fecha de término de la infracción, para efectos del presente cálculo, el 30 de noviembre de 2012, debido a que hasta dicho momento existe certeza de que el precio de los pasajes se mantuvo en el monto concertado⁶⁰.
103. Por lo tanto, atendiendo a la modalidad y el alcance de la infracción identificada, la importancia de las empresas infractoras en la prestación del servicio de transporte en la ruta investigada, el efecto de la restricción de la competencia sobre los consumidores y su duración; esta Comisión considera que corresponde calificar la infracción como muy grave e imponer la multa correspondiente a cada empresa.

4.3. Cálculo de la multa correspondiente a las empresas infractoras

104. De acuerdo con lo explicado anteriormente, la sanción se calcula sobre la base del beneficio extraordinario y la probabilidad de detección, de modo que cumpla con su función de disuadir la infracción. De este modo, a mayor beneficio extraordinario mayor será el incentivo a infringir la norma y, por lo tanto, mayor deberá ser la multa. Por otro lado, a menor probabilidad de detección, mayor será el incentivo a infringir la norma y, en consecuencia, mayor deberá ser la multa. En ese sentido, el cálculo de la multa se realizará aplicando la siguiente fórmula⁶¹:

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

⁶⁰ Al respecto, es usual que los precios se incrementen en el sector de transporte terrestre de pasajeros durante el mes de diciembre. Ello se ve reflejado en el la variación mensual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) en el sector de transporte terrestre de Ancash, reportada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Sin embargo, la Comisión no cuenta con información que permita afirmar que el incremento estacional en dicho mes, para el presente caso, haya sido producto de una concertación entre las empresas investigadas.

⁶¹ Formalmente, se llega a ese resultado de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

Donde:

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

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

B^L = Beneficio de cumplir la ley

P_{det} = Probabilidad de detección

B_{Ext} = Beneficio ilícito extraordinario

4

105. De conformidad con la metodología antes señalada, para el cálculo de la multa aplicable se ha considerado el beneficio extraordinario⁶² y la probabilidad de detección. En lo que se refiere al beneficio extraordinario, se ha tomado en cuenta el diferencial entre el precio antes y después del 1 de marzo de 2012 (momento en que se empezó a cobrar el precio concertado). El resultado se ha multiplicado por la cantidad de pasajeros a los que se prestó el servicio durante el periodo infractor, tal como se muestra a continuación.

Fórmula para el cálculo de la multa

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

Donde:

- P_c : Precio concertado.
 P_a : Precio antes de la concertación.
 Q_t : Cantidad de pasajeros a los que se prestó el servicio durante el tiempo «t», donde «t» es el periodo durante el cual se ejecutó la infracción.
 Pr_d : Probabilidad de detección.

106. Para determinar el referido diferencial de precios, de conformidad con la información que obra en el expediente, se ha considerado como precio anterior a la concertación (P_a) un nuevo sol con cincuenta céntimos (S/. 1.50) y como precio concertado (P_c) dos nuevos soles S/. 2.00, tanto para Nueva Era como para Turismo 10.
107. Para determinar la cantidad de pasajeros a los que se prestó el servicio (Q_t), se ha multiplicado el número de pasajeros por unidad diariamente afectados por el número de unidades y el periodo durante el cual se ejecutó la infracción.

$$Q_t = \text{pasajeros} * \text{unidades} * t$$

Donde:

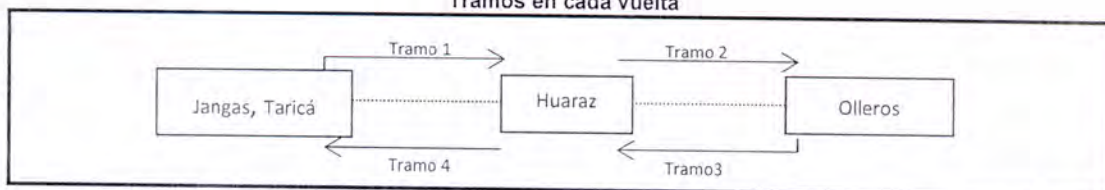
- pasajeros : Número promedio de pasajeros por día que se dirigieron desde Jangas, Taricá o el Puente Bedoya (Olleros) hacia la ciudad de Huaraz, o viceversa.
 unidades : Número de unidades que operaban diariamente.
 t : Periodo durante el cual se ejecutó la infracción.

108. El número promedio de pasajeros y de unidades se ha obtenido en base a las declaraciones de la señora Quito del 24 de julio de 2013. Así, cada unidad realizó un promedio de cuatro vueltas al día. Cada vuelta se compone de cuatro tramos:

⁶² Cabe mencionar que, en principio, el beneficio esperado debe determinarse en base al beneficio ilícito extraordinario potencial que las infractoras proyectaron obtener; sin embargo, en ausencia de información sobre el beneficio potencial, como en este caso, es válido que se determine en base al beneficio ilícito extraordinario efectivamente obtenido por las infractoras.



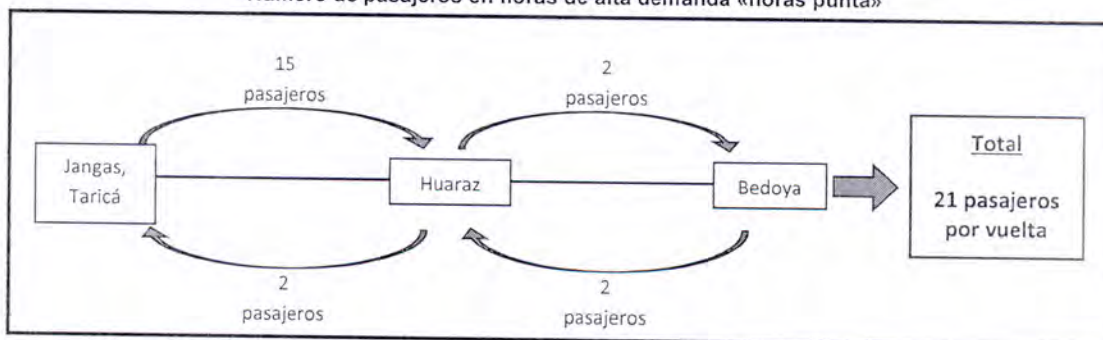
Figura 4
Tramos en cada vuelta



Elaboración: Secretaría Técnica

109. En línea con lo señalado en la referida entrevista, se ha considerado que por la mañana y la tarde, es decir en dos vueltas, debido a la hora de mayor demanda («hora punta»), cada vehículo habría transportado en el primer tramo de su recorrido, por lo menos, a quince (15) pasajeros que se dirigían desde Jangas, Taricá o el Puente Bedoya hacia la ciudad de Huaraz, o viceversa, mientras que en cada uno de los tramos restantes habrían transportado, por lo menos, sólo a dos. Con ello, en cada una de estas dos vueltas se habrían transportado, por lo menos, a veintiún (21) pasajeros que se dirigían desde Jangas, Taricá o el Puente Bedoya hacia la ciudad de Huaraz, o viceversa, de conformidad con el siguiente gráfico⁶³:

Figura 5
Número de pasajeros en horas de alta demanda «horas punta»



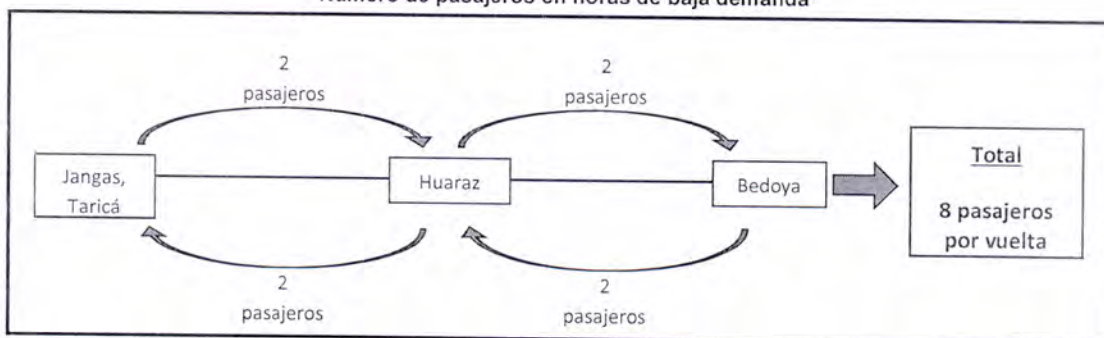
Elaboración: Secretaría Técnica

110. Asimismo, en las dos vueltas restantes, debido a la baja demanda, de acuerdo con lo señalado en la referida entrevista, se ha considerado que cada vehículo transportó, por lo menos, a ocho pasajeros que se dirigían desde Jangas, Taricá o el Puente Bedoya hacia la ciudad de Huaraz, o viceversa, de conformidad con el siguiente gráfico:

⁶³

En efecto, la señora Quito señaló, en el minuto 29:33 de su entrevista a fojas 275 del expediente, que tanto durante la mañana como durante la tarde, los vehículos «salían llenos» de pasajeros, indicando que por lo menos salían con quince (15) pasajeros desde Jangas, Taricá o Puente Bedoya hacia la ciudad de Huaraz o viceversa, completando su recorrido con un mínimo de 2 pasajeros por cada uno de los tramos restantes.

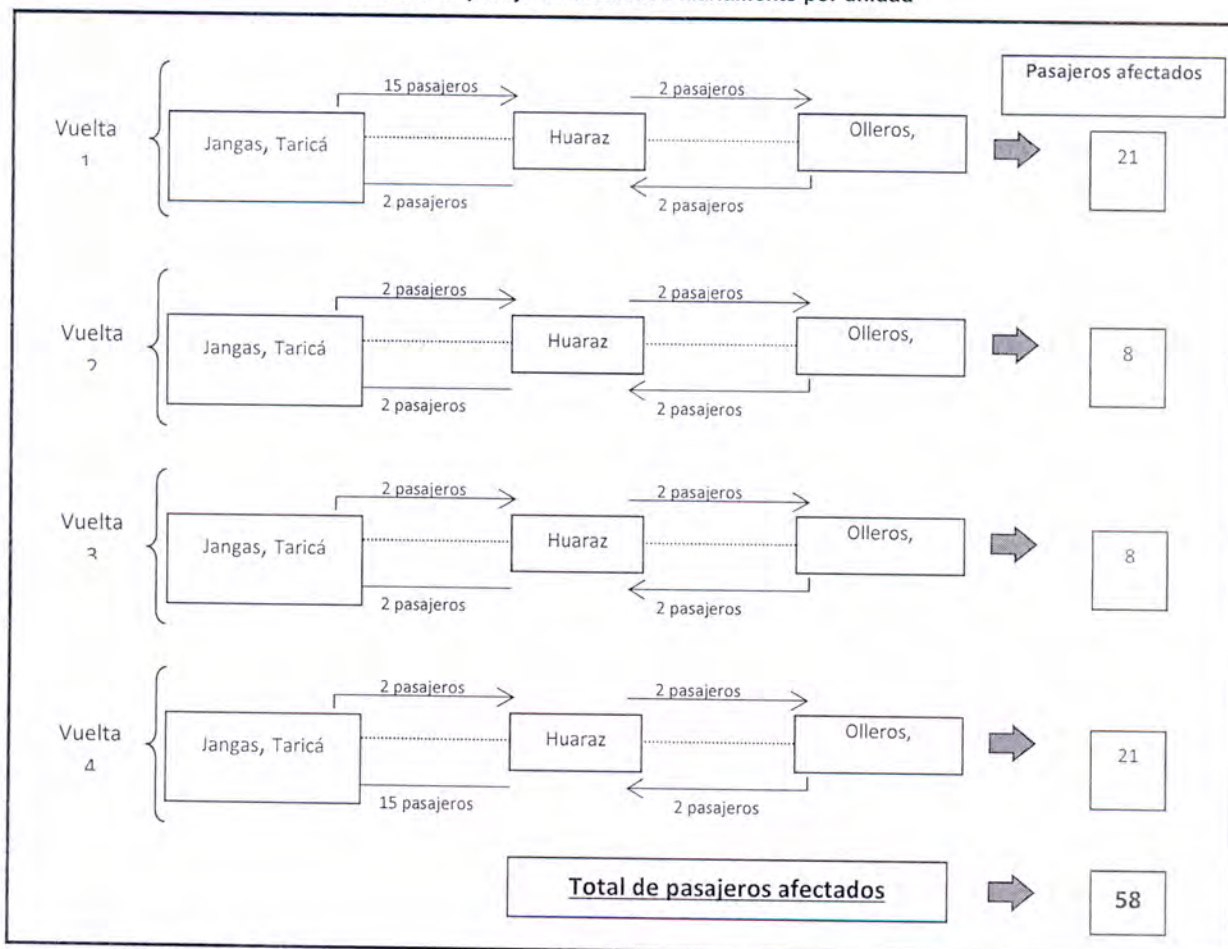
Figura 6
Número de pasajeros en horas de baja demanda



Elaboración: Secretaría Técnica

111. Es decir, en total, cada unidad transportó diariamente, por lo menos, a cincuenta y ocho (58) pasajeros que fueron afectados por el incremento en los precios del pasaje de la ruta investigada, en la medida que se dirigían desde Jangas, Taricá o el Puente Bedoya hacia la ciudad de Huaraz, o viceversa.

Figura 7
Número de pasajeros afectados diariamente por unidad



Elaboración: Secretaría Técnica

112. En la misma línea, en la referida entrevista, la señora Quito señaló que del total de unidades autorizadas por la Municipalidad Provincial de Huaraz –39 en el caso de Nueva Era y 41 en el de Turismo 10–, durante el período investigado (2012) diariamente sólo operaron trece (13) unidades de cada empresa⁶⁴.
113. Asimismo, se ha considerado como período de la infracción (t) el número de días durante el cual el cobro de los pasajes se habría hecho efectivo desde la fecha en que se ejecutó la práctica colusoria (1 de marzo de 2012) hasta el 30 de noviembre de 2012⁶⁵. Al respecto, de conformidad con las investigadas y desde una perspectiva conservadora, se ha considerado tanto para Nueva Era como para Turismo 10, que cada una de sus unidades ha operado durante cinco (5) días cada semana⁶⁶.
114. En tal sentido, aplicando los datos obtenidos a la fórmula establecida en el numeral 106, la cantidad de pasajeros a los que cada empresa prestó el servicio en el período de la infracción (Q_i) es de ciento cuarenta y siete mil setecientos ochenta y cuatro (147 784).

$$Q_i = 147\,784$$

115. Por último, esta Comisión considera que la probabilidad de detección en el presente caso (Pr_d) asciende a 0.6 (60%), toda vez que el conocimiento de la práctica anticompetitiva no fue en base a información pública disponible fácilmente, sino que se dio mediante las denuncias de los señores Espinoza y Ramos, esto permitió a la Secretaría Técnica la identificación de una infracción sancionable y de la identidad de los agentes involucrados⁶⁷.

$$Pr_d = 0.6$$

⁶⁴ En efecto, en el minuto 32:20 de su entrevista a fojas 275 del expediente, la señora Quito señaló que debido al nivel de demanda que atendían durante el período investigado, y considerando la presencia de la Empresa de Servicios Múltiples Corazón de Jesús S.R.L., sólo trece (13) vehículos operaban diariamente por cada empresa.

⁶⁵ Es decir, cerca de 39 semanas.

⁶⁶ En efecto, Nueva Era señaló a fojas 98 que sus unidades operan cinco días a la semana, mientras que Turismo 10 señaló a fojas 107 que sus unidades operan cinco o seis días a la semana.

⁶⁷ 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. Dicho documento se encuentra disponible en:
<http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/jer/docstrabajo/DocTrabN01-2012V13.pdf>

Asimismo, debe tenerse en cuenta que a nivel comparado, de acuerdo con la literatura económica, la probabilidad de detección para los cárteles podría ubicarse en el rango del 13 al 17%. Al respecto, para el caso norteamericano, véase: BRYANT, Peter y ECKARD, Woodrow. *Price Fixing: The Probability of Getting Caught*. En: *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 3, No. 3, August 1991, pp. 531 - 536. Disponible en:
<http://www.jstor.org/stable/pdfplus/2109581.pdf?acceptTC=true&acceptTC=true&jpdConfirm=true>

Así también, para el caso europeo, véase: COMBE, Emmanuel, MONNIER, Constance y LEGAL Renaud. *Cartels: the Probability of getting caught in the European Union*. Bruges European Economic Research papers, March 2008. Disponible en:
<https://www.coleurope.eu/sites/default/files/research-paper/beer12.pdf>.

116. En ese sentido, utilizando los datos resultantes sobre la fórmula establecida en el numeral 104 para el cálculo de la multa aplicable, ésta ascendería a treinta y tres con nueve centésimas (33.09) Unidades Impositivas Tributarias⁶⁸ tanto para Nueva Era como para Turismo 10, de conformidad con el siguiente detalle:

Cuadro 1
Cálculo preliminar de la multa

Empresa	Precio anterior a la concertación	Precio concertado	Cantidad de pasajeros afectados	Beneficio extraordinario	Beneficio extraordinario ajustado por IPC	Probabilidad de detección	Multa por empresa	Multa por empresa (UIT)
Nueva Era	S/. 1.50	S/. 2.00	147,784	S/. 73,892	S/. 75,451	0.6	S/. 125,752	33.09
Turismo 10	S/. 1.50	S/. 2.00	147,784	S/. 73,892	S/. 75,451	0.6	S/. 125,752	33.09
Total								66.18

Fuente: Empresas de transporte, entrevistas, encuestas y denuncias.

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

117. Cabe precisar que el beneficio extraordinario ha sido ajustado por la variación de los precios (IPC) desde la emisión de la Resolución de Inicio hasta la emisión de la presente resolución⁶⁹, con la finalidad de que dicho beneficio mantenga su valor en el tiempo⁷⁰.
118. Ahora bien, considerando que la infracción identificada ha sido calificada como muy grave para ambas empresas⁷¹, de conformidad con lo dispuesto por el literal c) del artículo 43 del Decreto Legislativo 1034, es una exigencia legal que la multa a imponerse no supere el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la decisión de esta Comisión⁷².
119. Sobre el particular, la Secretaría Técnica solicitó a las empresas investigadas información acerca de sus ingresos brutos durante 2013. Sin embargo, Turismo 10 no respondió al requerimiento, a pesar de haber sido debidamente notificado. Por su parte, mediante escrito presentado el 26 de junio de 2014, Nueva Era respondió que sus ingresos brutos durante el 2013 ascendieron a S/. 8024 (ocho mil veinticuatro y 00/100 nuevos soles)⁷³.

⁶⁸ De acuerdo a la Unidad Impositiva Tributaria vigente para el año 2014, equivalente a S/. 3800.

⁶⁹ Al respecto, se ha utilizado la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) en el sector de transporte terrestre del departamento de Ancash para el período comprendido entre noviembre de 2012 (IPC 102.85) y junio de 2014 (IPC 105.02).

⁷⁰ Este criterio ha sido recogido por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia. Al respecto, véase el numeral 162 de la Resolución 2424-2013/SDC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013.

⁷¹ Ver punto 102 de la presente Resolución.

⁷² **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 43.- El monto de las multas

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

c) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa superior a mil (1000) UIT, siempre que dicha multa no supere el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión.

⁷³ Más aún, de conformidad con el reporte de la declaración anual del impuesto a la renta 2013, adjunto a su escrito, obrante a fojas 421 del expediente, se desprende que Nueva Era ha consignado en el apartado «ventas netas o ingresos por servicios» la suma de S/. 6800 (seis mil ochocientos nuevos soles).

120. Al respecto, en relación con Turismo 10, esta Comisión considera que el incumplimiento de dicha empresa no puede favorecerla y, en ese sentido, no puede impedir que esta Comisión imponga la multa calculada, conforme a sus atribuciones⁷⁴. Esta situación sumamente excepcional, en que un agente investigado no presenta información sobre ingresos, no ha sido óbice para que la Comisión aplique la multa que correspondía a los infractores⁷⁵. Más aún, este incumplimiento podría ciertamente ser considerado como una infracción al artículo 5 del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi. Por lo tanto, esta Comisión considera que debe imponerse a Turismo 10 la multa previamente calculada, considerando que ha incumplido con presentar sus ventas o ingresos brutos percibidos durante el ejercicio 2013.
121. Con respecto a Nueva Era, esta Comisión considera pertinente tener en cuenta que, en el mercado de transporte público de pasajeros, las empresas se organizan de forma diversa, lo cual impacta en la forma en que perciben los ingresos derivados de los pasajes que cobran por el servicio que prestan. En particular, algunas empresas se organizan como propietarias directas de los vehículos que operan en su ruta, percibiendo directamente los ingresos por los pasajes cobrados. En otros casos, la empresa no es directamente propietaria de los vehículos sino que cobra un «alquiler de ruta» a los propietarios de los vehículos que desean operar en ella. En algunos casos, como en el de Nueva Era, los propietarios de los vehículos son a su vez socios o asociados que influyen directamente sobre las decisiones de las empresas, asumiendo responsabilidad por los ingresos y egresos de la empresa, conformando así una misma unidad económica. En cualquier caso, tanto internamente como frente a las autoridades de transporte y los usuarios del servicio, las empresas de transporte son responsables por los vehículos y el personal que opera bajo la autorización de ruta otorgada a ellas.
122. Sobre el particular, el representante de Nueva Era explicó en el informe oral que, pese a que formalmente los ingresos de Nueva Era derivan de los aportes que cada propietario de los vehículos entrega para gastos administrativos, dichos propietarios de los vehículos son socios de Nueva Era⁷⁶. Ello también se

74

Decreto Legislativo 1034
Artículo 14.- La Comisión.-

14.1. La Comisión es el órgano con autonomía técnica y funcional encargado del cumplimiento de la presente Ley con competencia exclusiva, salvo que dicha competencia haya sido asignada o se asigne por ley expresa a otro organismo público.

14.2. Son atribuciones de la Comisión:

Declarar la existencia de una conducta anticompetitiva e imponer la sanción correspondiente;

75

Al respecto, los casos en que se presentó esta situación fueron resueltos por las Resoluciones 055 y 056-2011/CLC-INDECOP del 11 de octubre de 2011. Disponibles en:

http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/par/RES_055_2011_CLC/Res055-2011CLC.pdf

http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/par/RES_056_2011_CLC/Res056-2011CLC.pdf

Cabe observar que este criterio no ha sido cuestionado por la Sala cuando conoció, en apelación, las decisiones antes mencionadas.

76

En efecto, en el minuto 24:05 de la audiencia de informe oral, a fojas 429 del expediente, el representante de Nueva Era informó a esta Comisión que los socios de Nueva Era son los dueños de las unidades de transporte con que opera:

«(...)»



desprende de los libros de actas entregados por Nueva Era, donde a los propietarios de vehículos se les identifica como «socios participacionistas propietarios de vehículos»⁷⁷. En ese sentido, en virtud al principio de primacía de la realidad, considerando que los propietarios de los vehículos con que opera la empresa son a la vez socios «participacionistas» de esta, puede afirmarse que forman una misma unidad económica. En otras palabras, los ingresos por pasajes que percibe la flota que administra Nueva Era constituyen, en realidad, ingresos de la propia empresa.

123. Por ello, en este caso excepcional, considerando la necesidad de resolver en base al principio de verdad material y con el objetivo de garantizar el cumplimiento efectivo de la función encargada a este colegiado, no corresponde tomar en cuenta la declaración de ingresos remitida por Nueva Era en su escrito del 26 de junio de 2014, puesto que no guarda correspondencia con los ingresos reales percibidos por la empresa y su flota vehicular. En cambio, en línea con la estimación realizada por la Secretaría Técnica, esta Comisión calculará los ingresos y el tope legal aplicable en base a la información que Nueva Era y la señora Quito presentaron, y que obra en el expediente.
124. Para efectos del cálculo de las ventas o ingresos brutos percibidos por Nueva Era en 2013, se ha tomado en cuenta la información respecto del número de pasajeros, unidades y días de operación semanal y aquella brindada por la señora Quito. Asimismo, se ha actualizado el cálculo de los ingresos de Nueva Era realizado por la Secretaría Técnica, para abarcar el período de enero a diciembre de 2013.
125. En tal sentido, esta Comisión ha calculado que el doce por ciento (12%) de los ingresos brutos de Nueva Era para el año 2013 habrían ascendido a doce con cuarenta y tres centésimas (12.43) UIT; de conformidad con el siguiente detalle:

Cuadro 2
Cálculo de los ingresos de Nueva Era

Empresa	A Pasajeros por día	B Número de unidades	C Número de días	D Pasaje en nuevos soles (S/.)	E = AxBxCxD Ingresos 2013 en nuevos soles (S/.)	12% de los Ingresos 2013 en nuevos soles (S/.)	12% de los Ingresos 2013 (en UIT)
Nueva Era	58	13	261	S/. 2.00	S/. 393,588	S/. 47,231	12.43

Fuente: Empresas de transporte, entrevistas, encuestas y denuncias.

Elaboración: Comisión de Defensa de la Libre Competencia

Comisión: ¿Quién la retiró? [Haciendo referencia a la señora Quito, ex gerente de Nueva Era].

Nueva Era: La asamblea general de la empresa, todos los socios.

Comisión: ¿Quiénes conforman la asamblea general?

Nueva Era: Los socios, los veinticuatro que hablo... [Haciendo referencia a los dueños de las veinticuatro unidades que Nueva Era opera actualmente]

Comisión: ... Los veinticuatro transportistas... ¿La asamblea general está conformada por los veinticuatro dueños de las unidades?

Nueva Era: Sí, ellos son los que ejercen. La asamblea general está por encima de todo.»

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

126. Como se puede apreciar, la multa preliminarmente calculada supera el límite del 12% de las ventas o ingresos brutos percibidos por Nueva Era en 2013 (ver Cuadro 1). Como se ha señalado, la Comisión está obligada a realizar dicho ajuste por mandato del literal c) del artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034, que establece como tope para la imposición de multas calificadas como muy grave, el 12% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión.
127. Por ello, a pesar de que la multa debería ser mayor en función al beneficio ilícito obtenido por la realización de la conducta sancionada, se está considerando el límite legal para la determinación de las multas para Nueva Era. En tal sentido, corresponde ajustar la multa de Nueva Era a doce con cuarenta y tres centésimas (12.43) UIT.

V. POSIBLE INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 5 DEL DECRETO LEGISLATIVO 807

5.1. En relación con Turismo 10

128. La Secretaría Técnica ha puesto a consideración de esta Comisión el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por infracción al artículo 5 del Decreto Legislativo 807⁷⁸, en contra de Turismo 10, al haber incumplido de manera injustificada con atender los requerimientos por ella efectuados en el marco de la visita de inspección realizada el 26 de julio de 2013.
129. Al respecto, la Secretaría Técnica ha señalado que a lo largo de la tramitación del procedimiento sancionador, Turismo 10 no mostró colaboración alguna, no permitió que se llevase a cabo una visita de inspección satisfactoriamente, y tampoco se presentó a la fecha y hora en que se había comprometido, incluso luego de las coordinaciones correspondientes con los representantes de la Secretaría Técnica. En efecto, como se ha señalado, mediante Acta del 26 de julio de 2013, los representantes de la Secretaría Técnica dejaron constancia de la imposibilidad de obtener información y entrevistarse con los representantes de Turismo 10, luego de reiterados intentos por entrevistarse, entre el 24 y el 26 de julio de 2013, con la señora Betsi Salazar Rojas, representante de dicha empresa, acudiendo hasta a cuatro (4) direcciones en distintos distritos de la provincia de Huaraz y coordinando con ella reuniones hasta en dos (2) oportunidades, a las cuales la señora Salazar no cumplió con asistir.

⁷⁸

Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi

Artículo 5.- Quien a sabiendas proporcione a una Comisión, a una Oficina o a una Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, o sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o mediante violencia o amenaza impida o entorpezca el ejercicio de las funciones de la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, será sancionado por ésta con multa no menor de una UIT ni mayor de 50 (cincuenta) UIT, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesivamente en caso de reincidencia.

130. En ese sentido, esta Comisión se reserva la facultad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de Turismo 10, por la supuesta infracción al artículo 5 del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi.

5.2. En relación con Nueva Era y otros

131. Mediante escrito entregado el 18 de marzo de 2014, Nueva Era remitió a esta Comisión tres (3) declaraciones juradas, firmadas por las siguientes personas:

- Mariano Cornelio Salas Broncano, con DNI 42106657 (en adelante, el señor Salas).
- Evaristo Floro Mallqui Solis, con DNI 31649236 (en adelante, el señor Mallqui).
- Antonio Máximo Rosales Flores, con DNI 44067293 (en adelante, el señor Rosales).

132. En dichas declaraciones juradas se puede apreciar el siguiente texto:

DECLARACIÓN JURADA

CONSTE POR EL PRESENTE DOCUMENTO QUE, YO (...), DECLARO BAJO JURAMENTO, QUE EL RECORRENTE NO HA SIDO CHOFER DE LA EMPRESA NUEVA ERA EN EL TIEMPO QUE SUPUESTAMENTE ME HABRÍAN REALIZADO LA ENCUESTA, DESDE LUEGO TODO DECLARACIÓN QUE ADJUNTAN EN EL INFORME SON FALSOS Y NO TIENE NINGÚN VALOR JURÍDICO.

LA PRESENTE DECLARACIÓN SE EXTIENDE AL AMPARO DEL PRINCIPIO DE VERACIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 42.1 DE LA LEY 27444, LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, EXPRESANDO CONOCER LAS CONSECUENCIAS DE ORDEN PECUNIARIO, ADMINISTRATIVO Y PENAL EN CASO DE INCURRIR EN FALSEDAD.

HUARAZ, 12 DE MARZO DE 2014.

[Énfasis agregado]

133. Al respecto, como se ha señalado anteriormente, esta Comisión considera que las declaraciones juradas de los señores Salas, Mallqui y Broncano, remitidas por Nueva Era, no generan convicción alguna respecto de la veracidad de su contenido. La razón principal es que las declaraciones recabadas por la ORI Huaraz, por encargo de la Secretaria Técnica, dan fe de la veracidad del contenido y de las firmas en cada formato de encuesta utilizado, siguiendo así un estricto protocolo de actuación⁷⁹. Dicho protocolo se realiza con la finalidad de acreditar plenamente la identidad del declarante.

⁷⁹

Incluso, los funcionarios de la ORI Huaraz fueron apoyados por la Policía Nacional del Perú, encargados de la identificación de cada conductor entrevistado y de sus respectivos vehículos.

C



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

134. En tal sentido, considerando cada una de las encuestas recabadas a los señores Salas, Mallqui y Broncano ha sido oportunamente suscrita en el contexto de una diligencia realizada con estas previsiones señaladas, esta Comisión considera que lo afirmado en las declaraciones juradas analizadas carece de sustento.
135. Por otro lado, llama la atención de esta Comisión que, habiendo sido debidamente notificada con todos los documentos que sirvieron de sustento a la Resolución de Inicio, Nueva Era haya remitido dichas declaraciones juradas solo en esta última etapa del procedimiento administrativo, todas ellas exactamente con el mismo texto y con un contenido altamente impreciso (nótese las frases «en el tiempo que supuestamente me habrían realizado la encuesta» y «toda declaración contenida en el informe son falsas»), sin especificar fechas u otra información supuestamente falsa y sin brindar mayores elementos que sustenten lo declarado.
136. En ese sentido, esta Comisión no encuentra razones para dejar de merituar, conjuntamente con los otros medios de prueba obtenidos a lo largo del procedimiento, no solo las encuestas suscritas por los señores Salas, Mallqui y Broncano, sino las sesenta y dos (62) encuestas debidamente obtenidas y remitidas por a ORI Huaraz, por encargo de la Secretaría Técnica.
137. Por el contrario, esta Comisión considera que las declaraciones juradas remitidas por Nueva Era carecen de asidero y podrían incluso ser calificadas de falsas e ilícitas, y que su presentación por parte de Nueva Era quebranta la adecuada conducta procesal exigible a todos los administrados, y puede constituir una flagrante infracción a las normas administrativas, que esta Comisión de ninguna manera puede tolerar y que rechaza enérgicamente.
138. En ese sentido, corresponde dejar a salvo la facultad de esta Comisión de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de Nueva Era y los señores Salas, Mallqui y Broncano, con el objetivo de verificar su responsabilidad en la creación, suscripción y remisión de información falsa, en infracción al artículo 5 del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi.

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 Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Nueva Era S.A.C. y Empresa de Transportes y Turismo 10 S.A. incurrieron en prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios, destinadas a incrementar los pasajes del servicio de transporte urbano provincial de pasajeros en los tramos Taricá-Huaraz y Huaraz-Bedoya de la ruta Taricá-Huaraz-Bedoya, ejecutando dicho acuerdo desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2012; en contravención a lo dispuesto en los artículos 1 y 11.2, literal a), del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

CA



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

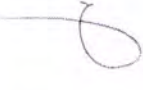
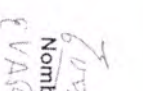
SEGUNDO: Imponer las siguientes multas a las empresas infractoras:

EMPRESA	MULTA (UIT)
EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS MÚLTIPLES NUEVA ERA S.A.C.	12.43 UIT
EMPRESA DE TRANSPORTES Y TURISMO 10 S.A.	33.09 UIT

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

Ena María Garland Hilbck
Presidenta

Anexo
Ejemplo de formato de encuesta suscrito por el entrevistado

ENCUESTA A TRANSPORTISTAS				
Nombre del conductor	EVARISTO FLORES MALLOQUI SOLIS		DNI	31642236
Tipo de vehículo	CAMIONETA NUEVA (COMBI)		Placa	EGP-162
Nombre de la empresa	TUALSHO NUEVA ERA S.A.			
Ruta	H-ID ORD HUNIC 023-2010-MPH / PUNTE DE DOYA - TAPICA			
Incremento del precio del servicio				
Precio antes del incremento (S/.)	Precio después del incremento (S/.)	Fecha del incremento	Razones del incremento	
1.50	2.00	MARZO 2012	- ALZA DEL COMBUSTIBLE	
Características de la prestación del servicio				
¿Participó en alguna reunión de transportistas antes del incremento del precio?	SI CON LOS GERENTES Y SOCIOS			
¿Conoce quiénes participaron y los acuerdos que se adoptaron en dicha reunión?	- GERENTES Y SOCIOS DE LAS EMPRESAS LO Y NUEVA ERA EN CRUCE DE TAPICA JE ACOBDO ALTA DE TAPICA			
¿Dónde se realizó esta reunión?	CRUCE DE TAPICA			
Número de recorridos que realiza la unidad al día	03			
Número de pasajeros que transporta la unidad al día	60			
Número de días que trabaja la unidad a la semana	05			
Huaraz 29 de OCTUBRE de 2012  Nombre del representante de la ORI JOAQUIN CARRERA VILLACORDA DNI: 40992203  Nombre del entrevistado EVARISTO FLORES MALLOQUI SOLIS 31642236				