



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Expediente 008-2021/CLC

Resolución 034-2022/DLC-INDECOPI

10 de mayo de 2022

VISTOS:

La denuncia interpuesta por Centro de Diálisis Nuestra Señora del Carmen E.I.R.L. (en adelante, el Centro de Diálisis o la Denunciante) contra Nipro Medical Corporation Sucursal del Perú (en adelante, Nipro o la Denunciada), por la presunta comisión de un abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de prestación de servicios de salud especializado en los centros médicos de diálisis en la región Lima; así como las actuaciones realizadas por la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia (en adelante, la Dirección, antes, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia¹) y demás actuaciones que obran en el expediente; y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. El 28 de diciembre de 2021, el Centro de Diálisis presentó una denuncia contra Nipro por un supuesto abuso de posición de dominio en la modalidad de utilización abusiva y reiterada de procesos judiciales o procedimientos administrativos en el mercado de prestación de servicios de salud especializados en los centros médicos de diálisis en la región Lima, conducta tipificada en el literal f) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas². La denuncia se sustentó en los siguientes argumentos:
 - Nipro opera en el mercado de venta de insumos y equipos médicos. Es proveedor de equipos de diálisis para las clínicas y centros especializados de servicios de hemodiálisis a nivel nacional.

¹ Según lo establecido en el literal a) del artículo 97 del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia ejerce las funciones de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia. El texto integrado del nuevo ROF fue aprobado por la Resolución 063-2021-PRE/INDECOPI del 4 de junio de 2021 y publicado en la plataforma del Estado Peruano el 10 de junio de 2021. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/1959220-reglamento-de-organizacion-y-funciones-del-indecopi>

² Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (*)
 Artículo 10.- El abuso de posición de dominio
 10.2 El abuso de la posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto excluyente tales como:
 f) Utilizar de manera abusiva y reiterada procesos judiciales o procedimientos administrativos, cuyo efecto sea restringir la competencia.

(*) Las referencias a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas en la presente resolución corresponden al Texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto Supremo 030-2019-PCM.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- Nipro es una empresa transnacional con posición de dominio en la venta de productos médicos y equipos de hemodiálisis en el país. En diciembre de 2019 contaba con el 35% de participación del mercado de hemodiálisis³.
- Nipro no compite directamente con los centros de hemodiálisis, sino que actúa como proveedor; sin embargo, realizaría acciones anticompetitivas para beneficiar a su subsidiaria Corporación Integral de Diálisis S.A.C. (en adelante, Corporación Integral).
- La Denunciante señala que Nipro ostentaría posición de dominio en el mercado relevante del *servicio de salud especializado de hemodiálisis en los centros médicos privados de la región de Lima*, al tener una participación de mercado de 12%, que se incrementaría al 20% si lograra obtener la administración de las clínicas o centros de hemodiálisis que actualmente se encuentran en proceso concursal.
- El esquema anticompetitivo utilizado por Nipro consistiría en ofrecer créditos para la adquisición de equipos de hemodiálisis, endeudando a los centros o clínicas de hemodiálisis y, posteriormente, utilizaría abusivamente procesos judiciales y administrativos –específicamente concursales–, para apoderarse de la administración de dichas empresas. Nipro ejercería la administración de tales centros o clínicas de hemodiálisis a través de su subsidiaria Corporación Integral o de forma directa. Esta estrategia tendría como finalidad acaparar el mercado de prestación de servicios de hemodiálisis en la región Lima.
- Lo anterior, según la Denunciante, se corrobora a partir de: (i) la falta de inscripción de su subsidiaria Corporación Integral en el Registro Nacional de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, registro habilitante para brindar el servicio de hemodiálisis; y (ii) que el gerente general de Nipro, el señor Pier Carlo José Levaggi Muttini (en adelante, señor Levaggi), es a su vez gerente general de Corporación Integral y de otras cuatro (4) clínicas o centros de hemodiálisis. Ello, según la página web Consulta RUC de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT)⁴.
- Nipro tiene iniciados cuatro (4) procedimientos concursales contra diferentes centros de hemodiálisis⁵, figurando como acreedor mayoritario y

³ De acuerdo con la información presentada por la Denunciante en su escrito del 28 de diciembre de 2021. Sobre el particular, indicó que en el informe de *Pacific Credit Rating* presentado por la empresa Representaciones Química Europea S.A.C. a la Superintendencia del Mercado de Valores de Lima (SMV) se menciona que el segmento de hemodiálisis es atendido por grandes corporaciones con presencia global, con la siguiente participación de mercado a diciembre de 2019: Nipro con 35%, Fresenius con 18%.

⁴ De acuerdo con la información presentada por la Denunciante en su denuncia, las empresas serían las siguientes: Centro de Diálisis La Paz S.A.C., Nefrodial S.A.C., Davita S.A., y Servibendesa S.A.C.

⁵ De acuerdo con la información presentada por la Denunciante en su denuncia, los procedimientos concursales seguidos contra las empresas son los siguientes: Centro de Diálisis Las Orquídeas S.A.C. (seguido bajo el Expediente 088-2020/CCO-INDECOPI), Centro de Diálisis Ventanilla S.A.C. (seguido bajo el Expediente 117-2020/CCO-INDECOPI), Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C. (seguido bajo el Expediente 084-2018/CCO-INDECOPI), y Centro de Diálisis Nuestra Señora del Carmen E.I.R.L. (seguido bajo el Expediente 044-2019/CCO-INDECOPI).



pretendiendo hacerse de la administración de dichas empresas, entre las que se encuentra la Denunciante.

- Ahora bien, en el caso de la Denunciante, Nipro inició un (1) procedimiento concursal seguido bajo el Expediente 044-2019/CCO-INDECOPI y, adicionalmente, dos (2) procesos judiciales seguidos bajo los Expedientes 11886-2017 y 9216-2019 ante el 3° y 16° Juzgado Civil-Comercial de Lima, respectivamente.
 - En el Expediente 044-2019/CCO-INDECOPI, Nipro señaló que la Denunciante solo habría cancelado parte de la deuda derivada de las letras de cambio por ella suscritas, a pesar de que, según la Denunciante, habría pagado la totalidad de la deuda. La Denunciante señaló también que la mala fe de Nipro se acreditaría por el hecho de que la deuda invocada por Nipro no supera el umbral de 50 UIT requeridos por la Ley General del Sistema Concursal para dar inicio al procedimiento.
 - En el Expediente 11886-2017, Nipro demandó la ejecución de once (11) letras de cambio⁶ que, según la Denunciante, no fueron entregadas a su cancelación a pesar haber sido pagadas oportunamente. Asimismo, en el Expediente 9216-2019, Nipro solicitó la ejecución de otras letras de cambio⁷.
2. Mediante Memorándum 060-2022-DLC/INDECOPI del 11 de febrero de 2022, la Dirección solicitó a la Comisión de Procedimientos Concursales (en adelante, la CCO) la relación de procedimientos concursales iniciados desde el año 2016 a solicitud de Nipro. Dicha solicitud fue absuelta por la CCO mediante Memorándum 218-2022-CCO/INDECOPI del 16 de febrero de 2022.
 3. Mediante Carta 098-2022/DLC-INDECOPI del 11 de febrero de 2022, la Dirección formuló un requerimiento de información a la Denunciante con el objeto de reunir mayores elementos de juicio en relación con su denuncia. Dicho requerimiento fue absuelto por la Denunciante mediante escrito presentado el 22 de febrero de 2022.
 4. Mediante Carta 146-2022/DLC-INDECOPI del 24 de febrero de 2022, la Dirección formuló un requerimiento de información a Nipro, con el objeto de reunir mayores elementos de juicio sobre el particular. Dicho requerimiento fue absuelto por Nipro el 4 de marzo de 2022.

⁶ Al respecto, la Denunciante adjuntó la referida demanda interpuesta por Nipro el 5 de julio de 2017, donde puede apreciarse que las diecinueve (19) letras de cambio materia de ejecución tienen la siguiente numeración: 4612, 4613, 4614, 4615, 4616, 4617, 4619, 4620, 4621, 4622, 4623, 4624, 4625, 4626, 4628, 4629, 4630, 4631 y 4632.

⁷ Al respecto, la Denunciante adjuntó la referida demanda interpuesta por Nipro el 4 de enero de 2020, donde puede apreciarse que las veintidós (22) letras de cambio materia de ejecución tienen la siguiente numeración: 4633, 4634, 4635, 4636, 4637, 4638, 4639, 4640, 4641, 4642, 4643, 4644, 4645, 4646, 4647, 4649, 4650, 4651, 4652, 4653, 4654 y 4655.



5. Mediante escrito del 22 de marzo de 2022, la Denunciante remitió a la Dirección nuevos medios probatorios a efectos de que la autoridad cuente con mayores elementos de juicio en relación con su denuncia⁸.
6. Mediante escrito del 29 de abril de 2022, la Denunciante reenvió a la Dirección una Carta Notarial que le habría sido remitida por Nipro, mediante la cual esta última puso en conocimiento de la Denunciante la inscripción de su situación de concurso declarada por Resolución 237-2020/CCO-INDECOP.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

7. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si, a partir del análisis de la información que obra en el Expediente, se acredita la existencia de indicios razonables acerca de la realización, por parte de Nipro, de actos de abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales, infracción tipificada en el literal f) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; y si, en consecuencia, corresponde admitir a trámite la denuncia formulada por el Centro de Diálisis.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

3.1. Marco Teórico

3.1.1. Abuso de posición de dominio

8. El artículo 10.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece que el abuso de posición de dominio se produce cuando un agente económico que goza de posición de dominio en el mercado relevante restringe de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y causando perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos. En la misma línea, los artículos 10.2 y 10.5 reiteran la necesidad de que se produzca un efecto exclusorio para que se configure un abuso de posición de dominio, no siendo suficiente el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales⁹.
9. La necesidad de probar el efecto exclusorio de las prácticas de abuso de posición de dominio exige distinguir aquellas conductas que buscan mantener la

⁸ De la revisión de la información, esta Dirección observa que la Denunciante incorpora como medios probatorios correos electrónicos de enero de 2022 entre Nipro y la Denunciante, así como un estado de cuenta emitido por Nipro que supuestamente acreditaría los pagos realizados por la Denunciante. Asimismo, la Denunciante ha precisado que esta información versaría sobre las letras de cambio analizadas tanto a nivel concursal como judicial mediante los Expedientes 44-2019/CCO-INDECOP, 11886-2017 y 9216-2019.

⁹ Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
 Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio
 10.1. Se considera que existe abuso cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.
 10.2. El abuso de la posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto exclusorio tales como (...).
 10.5. No constituye abuso de posición de dominio el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

participación de mercado mediante la exclusión o impedimento de ingreso al mercado de competidores reales o potenciales («conductas exclusorias»), de aquellas que simplemente son el producto del ejercicio del poder de mercado («conductas explotativas»). Las primeras se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la ley, mientras que en el segundo tipo de prácticas se encuentran aquellas relacionadas con mecanismos de maximización de beneficios de los agentes económicos¹⁰, por ejemplo, a través de los denominados precios «excesivos», pero que no inciden directamente sobre el proceso competitivo¹¹.

10. Considerando lo anterior, los requisitos para que se configure un abuso de posición de dominio son los siguientes:

- i. Que el supuesto infractor goce de posición de dominio.
- ii. Que el supuesto infractor haya cometido una conducta dirigida a restringir indebidamente la competencia.
- iii. Que la conducta del supuesto infractor haya producido un efecto anticompetitivo neto, obteniendo beneficios y causando perjuicios a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos, por razones distintas a la mayor eficiencia económica.

11. Con relación al **primer requisito**, para que se configure un abuso de posición de dominio, el supuesto infractor debe ostentar posición de dominio en el mercado relevante, es decir, debe tener la capacidad de afectar o distorsionar unilateralmente y en forma sustancial las condiciones de oferta o demanda en dicho mercado. Esta capacidad puede ser consecuencia de factores como una importante participación de mercado, un alto nivel de concentración, la existencia de barreras de entrada y la ausencia de competencia potencial. Si un agente no contara con posición de dominio, no podría analizarse si su conducta constituye un ejercicio abusivo de tal posición.

El cumplimiento de este requisito no puede evaluarse en abstracto, sino que debe analizarse en relación con un mercado específico. En ese sentido, para determinar la existencia de posición de dominio, es necesario definir previamente el mercado relevante en el que el presunto infractor gozaría de dicha posición.

12. En lo que se refiere al **segundo requisito**, corresponde a la autoridad verificar la existencia de la conducta supuestamente abusiva. Estas restricciones indebidas a la competencia son aquellas conductas que, conforme a lo señalado en el literal h) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, «impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica».

¹⁰ FERNÁNDEZ-BACA, Jorge. Organización Industrial. Universidad del Pacífico, 2006, BUP-CENDI. Lima, p. 69.

¹¹ A nivel jurisprudencial, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia ha establecido que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no contempla las prácticas explotativas (por ejemplo, los precios excesivos o abusivos) como parte de las conductas de abuso de posición de dominio, limitándose a sancionar aquellas que generen efectos exclusorios. Ello, toda vez que el artículo 10.5 de la norma en mención establece que «no constituye abuso de posición de dominio el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales», siendo que las prácticas explotativas no afectan el proceso competitivo. Ver Resolución 708-2011/SC1-INDECOPI del 16 de marzo de 2011.



Al respecto, el artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas recoge ejemplos típicos de conductas abusivas, como la negativa injustificada de trato (literal a), la discriminación (literal b), las cláusulas de atadura (literal c), la imposición de contratos de exclusividad (literal e), el abuso de procesos legales (literal f) y actos de boicot (literal g), entre otros.

Cabe señalar que si bien en este punto se puede verificar si una conducta se encuentra ostensiblemente justificada en atención a las circunstancias concretas del caso (p.e. una negativa de venta por incumplimiento en los pagos, condiciones de venta similares a las de otros clientes en circunstancias similares); para la generalidad de casos (p.e. acuerdos de exclusividad, cláusulas de atadura, actos de boicot), una vez detectada la existencia de la conducta denunciada, será necesario un análisis más detenido sobre el efecto restrictivo efectivo o potencial, las justificaciones comerciales o de eficiencia que pueda esbozar la denunciada y de un balance a cargo de la autoridad. Este último análisis, no obstante, corresponde a la última etapa del análisis. Por ello, como regla general, en esta segunda etapa corresponde a la autoridad únicamente acreditar la existencia de la conducta cuestionada (la negativa de trato, la existencia de un acuerdo de exclusividad o el tratamiento diferenciado, por ejemplo).

13. El tercer y último requisito exige que la conducta del presunto infractor le permita obtener beneficios y causar perjuicios a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos (efecto exclutorio), por razones distintas a la mayor eficiencia económica. Es decir, debe producirse un efecto anticompetitivo neto.

La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas exige la obtención de beneficios como explicación de la comisión de la conducta infractora, evitando perseguir aquellas conductas que no están en capacidad de reportarle beneficios al presunto infractor (conductas arbitrarias o irracionales). En esencia, estos beneficios derivan de que la presunta conducta abusiva restringió o pudo restringir la competencia a favor del presunto infractor (o de alguna de sus empresas vinculadas), en perjuicio de sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos¹² (es decir, que produjo un «efecto exclutorio»).

En otras palabras, para determinar la existencia de un efecto restrictivo, debe acreditarse que la conducta investigada produjo o pudo producir: (i) el efecto de otorgar, mantener o incrementar el poder de mercado del presunto infractor o de alguna de sus empresas vinculadas (beneficio anticompetitivo) y, a la vez, (ii) el efecto de provocar la salida, dificultar la permanencia o restringir la entrada de uno o más competidores reales o potenciales, directos o indirectos, del presunto infractor (perjuicio anticompetitivo).

En la calificación de este tercer requisito, debe verificarse una relación de competencia (real o potencial, directa o indirecta) entre el presunto infractor y los presuntos afectados; además de la capacidad de la conducta investigada para

¹² Al respecto, véase la Resolución 048-2013/CLC-INDECOP del 27 de diciembre de 2013, considerando 65.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

afectar el funcionamiento eficiente del **proceso competitivo** y el bienestar de los consumidores.

Ahora bien, incluso cuando la conducta cuestionada pueda generar un perjuicio a los competidores del agente dominante, esta será ilegal únicamente en ausencia de eficiencias procompetitivas o cuando tales eficiencias no estén en capacidad de superar o contrarrestar los efectos restrictivos observados. Corresponde al presunto infractor acreditar las eficiencias procompetitivas derivadas de su conducta.

En la calificación de este requisito, si el presunto infractor demuestra que la conducta investigada se basa en una justificación comercial o de eficiencia válida y que, por lo tanto, responde a una mayor eficiencia económica, no se configurará un abuso de posición de dominio. Una justificación comercial es válida si se relaciona directa o indirectamente con la mejora del bienestar de los consumidores. Si el presunto infractor demostrase la introducción de eficiencias, estas deberán ser contrastadas con los efectos restrictivos de la conducta observados.

Este balance de efectos es coherente con el artículo 10.4 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹³, que establece que los casos de abuso de posición de dominio deben ser analizados a la luz de la «prohibición relativa». La prohibición relativa exige, conforme al artículo 9 de la referida norma¹⁴, que, para configurarse la infracción, la autoridad debe probar la existencia de la conducta y que esta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

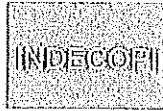
14. Como se ha señalado, si los efectos restrictivos sobre la competencia derivados de la conducta analizada son superiores a los posibles beneficios que podría generar, esta constituirá un abuso de posición de dominio.
15. Cabe resaltar que, para que se configure un abuso de posición de dominio, es necesario que estos requisitos se presenten de manera concurrente. En tal sentido, bastará que no se acredite alguno de estos requisitos para que la conducta investigada no pueda constituir un abuso de posición de dominio.

3.1.2. Sobre el abuso de procesos legales

16. Entre las diversas formas en que un agente con posición de dominio puede distorsionar el correcto funcionamiento del proceso competitivo se puede identificar la manipulación del poder estatal, mediante la utilización indebida de los procesos o procedimientos judiciales, administrativos y regulatorios a cargo de las

¹³ Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
Artículo 10.- Del abuso de la posición de dominio.
10.4. Las conductas de abuso de posición de dominio constituyen prohibiciones relativas.

¹⁴ Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
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.



autoridades públicas, con el objeto o efecto de entorpecer el ingreso de nuevos competidores o dificultar su permanencia en el mercado. En este caso, una conducta dirigida a distorsionar el proceso competitivo es realizada mediante el ejercicio indebido de los derechos de acción¹⁵ y de petición¹⁶, quedando fuera del ámbito de tutela comprendido por estos derechos.

17. Esta conducta anticompetitiva es comúnmente conocida como «abuso de procesos», «depredación legal» o «litigación predatoria», y puede ser definida como aquella estrategia a través de la cual un agente con posición de dominio deliberadamente instrumentaliza un conjunto de procesos o procedimientos legales cuya tramitación no se encuentra destinada a obtener un pronunciamiento favorable por parte de las autoridades respectivas, sino que tiene como objetivo esencial impedir, retrasar o encarecer de forma indebida el acceso o permanencia de sus competidores en el mercado utilizando los procesos en sí mismos, con independencia de su resultado¹⁷.
18. Concretamente, esta conducta se encuentra tipificada como infracción en el literal f) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en los siguientes términos:

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

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

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

19. Al respecto, el efecto exclusorio del abuso de procesos legales se materializa, básicamente, cuando a través del empleo indebido de procedimientos administrativos o procesos judiciales, en sí mismos y no a través de la emisión de decisiones en dichos procesos por parte de las autoridades competentes, se restringe el ingreso de competidores o se dificulta su permanencia en el mercado.
20. Desde este punto de vista, el abuso de procesos legales puede ser caracterizado bajo la figura denominada *raising rivals' costs*, según la cual el incremento de los costos sobre los competidores se convierte en una importante herramienta

¹⁵ Este derecho fundamental forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la siguiente definición: «Se conoce como derecho de acción a la facultad o poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o de que su derecho sea fundado. En ese sentido, toda persona natural o jurídica puede recurrir al órgano jurisdiccional para ejercitar su derecho de acción –plasmado físicamente en la demanda– en forma directa o mediante representante, con la finalidad de que este de solución a un conflicto de intereses intersubjetivos o a una incertidumbre jurídica, a través de una decisión fundada en derecho». Sentencia del Tribunal Constitucional del 5 de julio de 2004 (Expediente 2293-2003-AA/TC).

¹⁶ El Tribunal Constitucional ha señalado que «el derecho de petición se sustenta en la relación existente entre los ciudadanos y los poderes públicos en una sociedad democrática, de lo que se deriva la necesidad de permitir la participación y decisión de los ciudadanos en la cosa pública, así como la defensa de sus intereses o la sustentación de sus expectativas, ya sean estos particulares o colectivos en su relación con la Administración Pública». Sentencia del Tribunal Constitucional del 6 de diciembre de 2002 (Expediente 1042-2002-AA/TC).

¹⁷ El predador no necesita impedir la entrada de sus competidores, solo retrasarla. La litigación fraudulenta se convierte en una táctica útil contra empresas de cualquier tamaño pues vale la pena asumir el precio de la litigación para retrasar un año o varios años la entrada del rival en el mercado lucrativo. Al respecto, ver: BORK, Robert H. *The Antitrust paradox: a policy at war with itself*. New York: The Free Press, 1993, p. 348.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

predatoria que puede impedir o retrasar su ingreso al mercado, retirarlos de dicho mercado o, en última instancia, dificultar la implementación de estrategias competitivas frente al incumbente, quien de esta manera, puede mantener una posición privilegiada en un escenario escasamente competitivo¹⁸.

21. Ahora bien, esta Dirección considera que la agencia de competencia debe ser sumamente cuidadosa al investigar y sancionar este tipo de conductas, de manera tal que no se restrinja indebidamente el ejercicio de los derechos constitucionales de acción o de petición. En ese sentido, esta conducta solo será sancionable cuando se constate un manifiesto abuso de estos derechos con un efecto anticompetitivo.
22. En tal sentido, considerando el marco legal y los criterios reconocidos por la jurisprudencia, al analizar una presunta estrategia de abuso de procesos legales, la autoridad de competencia deberá determinar de manera concurrente:
 - (I) Que el agente con posición de dominio en el mercado relevante emprendió una estrategia consistente en la utilización abusiva y reiterada de procesos legales (judiciales y administrativos).
 - (II) Que la referida estrategia tuvo como efecto, real o potencial, perjudicar la competencia en el mercado relevante.
23. Sobre el primer elemento del análisis, la utilización de procesos resultará abusiva cuando no tenga como objetivo obtener un pronunciamiento favorable por parte de las autoridades correspondientes y, en cambio, se encuentre esencialmente dirigida a instrumentalizar los procesos en sí mismos para, con independencia de su resultado, lesionar a los competidores del agente dominante, reales o potenciales, directos o indirectos¹⁹.

¹⁸ En efecto, según SALOP y SCHEFFMAN, la estrategia de *raising rivals' costs* puede ser rentable incluso si el competidor no sale del mercado, pues el incremento de los costos del rival genera que este reduzca su oferta, permitiendo que el predador inmediatamente aumente también sus precios o gane una mayor cuota de mercado. Al respecto, ver: SALOP, Steven C. y David SCHEFFMAN. *Raising Rivals' Costs*. En: *The American Economic Review*, Vol. 73, 2, 1983, p. 267.

¹⁹ En línea con este elemento de análisis, la Sala ha hecho referencia a los «tests» reconocidos por la Corte Suprema de los Estados Unidos y el Tribunal Europeo para la represión del abuso de procesos legales, reconociendo lo siguiente:

«[En el caso PRE] la Corte Suprema [Norteamericana] estableció un test de dos pasos, a efectos de determinar cuándo se presenta un supuesto de sham litigation, señalando lo siguiente: "Primero, la demanda debe carecer objetivamente de fundamento en el sentido que ningún litigante razonable podría esperar, de manera realista, obtener un triunfo en los méritos. Si un litigante objetivo puede concluir que la demanda ha sido razonablemente calculada para obtener un resultado favorable, la demanda está inmune bajo Noerr, y una demanda antitrust sustentada en la sham exception debe fracasar. Sólo si la litigación cuestionada, objetivamente, carece de méritos, una corte puede examinar la motivación subjetiva del litigante. Bajo esta segunda parte de nuestra definición de sham, la corte debería enfocarse en si la demanda sin fundamento oculta "un intento de interferir directamente con las relaciones de negocios de un competidor", (...) a través del uso [del] proceso gubernamental – en oposición al resultado de ese proceso – como un arma anticompetitiva». Resolución 1351-2011/SC1-INDECOP, fundamento 187.

«La importancia del caso [Promedia] radica en que el Tribunal de Primera Instancia confirmó la regla propuesta por la Comisión Europea para analizar los supuestos de abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales. Así, los dos pasos que se deben verificar para determinar si se trata o no de una conducta anticompetitiva son: (i) en primer lugar, que no pueda considerarse razonablemente que la acción judicial tiene por objeto hacer valer los derechos de la empresa y que, por tanto, dicha acción sólo pueda servir para hostigar



Conforme a lo ha señalado la Sala, el objetivo de obtener un pronunciamiento favorable puede reconocerse a partir del fundamento que sustenta las distintas acciones²⁰.

Asimismo, otros elementos que permiten complementar dicho análisis, como el número de procesos iniciados, el tipo de reglas aplicables y la conducta procesal del agente dominante, están dirigidos a determinar si el potencial beneficio derivado de los pronunciamientos de las autoridades correspondientes justificaba haber emprendido las acciones cuestionadas; o si, por el contrario, el beneficio de emprender dichas acciones proviene fundamentalmente de un perjuicio sobre la competencia resultante, en sí, de la tramitación de los procesos y no de su resultado.

24. En cuanto al segundo elemento del análisis, debe verificarse una relación causal entre la estrategia de utilización abusiva de procesos legales y el daño, real o potencial, que haya podido producirse sobre la competencia en el mercado relevante y sobre el bienestar de los consumidores.
25. En tal sentido, si el ejercicio de los derechos de acción y petición resulta legítimo o si, de ser abusivo, no tuviese la posibilidad de generar un impacto negativo sobre la competencia y el bienestar de los consumidores, tal conducta no podrá calificarse como un abuso de procesos legales bajo los alcances de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

3.1.3. Requisitos para el inicio de un procedimiento por infracción a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

26. Para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador sobre infracción a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas es necesario contar con indicios razonables que sustenten una teoría creíble acerca de la configuración de una determinada conducta anticompetitiva.
27. En ese sentido, de acuerdo con el literal b) del artículo 19 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas²¹, la denuncia de parte sobre la realización de conductas anticompetitivas debe contener, entre otros requisitos, elementos de juicio que acrediten la existencia de indicios razonables de la infracción denunciada.

a la parte contraria; y, (II) en segundo lugar, que esté concebida en el marco de un plan que tenga como fin suprimir la competencia». Resolución 1351-2011/SC1-INDECOP, fundamento 191.

²⁰ Al respecto, la Sala ha señalado lo siguiente:
«En consecuencia, la Sala concluye que el análisis de los supuestos de litigación predatoria debe partir necesariamente de la verificación de la ausencia de fundamento objetivo frente a una pluralidad de pretensiones o peticiones deducidas, lo cual debe ser evaluado de manera prospectiva, esto es, en atención a la expectativa razonable de éxito que estas tenían al momento de iniciados los procesos legales». Resolución 1351-2011/SC1-INDECOP, fundamento 231.

²¹ Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
 Artículo 19.- Requisitos de la denuncia de parte.-
 La denuncia de parte que imputa la realización de conductas anticompetitivas deberá contener:
 (b) Indicios razonables de la presunta existencia de una o más conductas anticompetitivas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

28. Los indicios razonables son un conjunto de elementos de juicio que demuestran, de manera preliminar o indiciaria, una tesis creíble acerca de la existencia de una conducta anticompetitiva, en función de los elementos necesarios para su configuración.
29. La exigencia de este requisito responde a la necesidad de garantizar el derecho al debido procedimiento del denunciado. Esta protección implica, a su vez, la garantía de otros derechos, tales como: (i) que no se inicien procedimientos que no tienen mayor sustento y, menos aún, que se le impute a una persona la comisión de una infracción sin que existan indicios razonables de ésta; y (ii) que el denunciado conozca todos los aspectos fácticos y jurídicos que sustentan los cargos que se le imputan desde el inicio del procedimiento.
30. Este razonamiento coincide con la Sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de noviembre de 2005, emitida en el Expediente 8125-2005-PHC/TC, que indicó lo siguiente:

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

31. En efecto, la autoridad no debe dar trámite a cualquier denuncia, sino solo a aquellas que se encuentren razonablemente sustentadas, de forma que puedan notificarse al denunciado los hechos que se le imputan a título de cargo, las infracciones que tales hechos podrían configurar y las sanciones que éstas podrían acarrear.
32. De ahí que se requiera que las denuncias de parte sobre presuntas conductas anticompetitivas cumplan con presentar una descripción clara y precisa de la conducta denunciada, así como los medios probatorios pertinentes. Ello, sin perjuicio de las actuaciones previas que la Dirección pueda realizar de oficio, en su función de órgano de investigación e instrucción, para verificar la existencia de indicios de una posible infracción.

3.2. Análisis de indicios de la infracción denunciada

33. En el presente caso, para determinar a nivel indiciario si Nipro incurrió en un abuso de posición de dominio en los términos denunciados por el Centro de Diálisis, se debe acreditar –de manera concurrente– que existen indicios razonables de los siguientes elementos:
- La posición de dominio que Nipro ostentaría en el mercado relevante.
 - La existencia de una conducta dirigida a restringir la competencia por parte de Nipro en perjuicio de la Denunciante, consistente en el abuso de procesos legales (administrativos o judiciales).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

- c) Que dicha conducta permitió a Nipro obtener beneficios y causar perjuicios a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos, por razones distintas a la mayor eficiencia económica.
34. Cabe recordar que la ley exige que, para la configuración de un abuso de posición de dominio, estos requisitos se presenten de manera concurrente. En consecuencia, para que se determine la existencia de indicios razonables de la infracción denunciada, es necesario que se determine la existencia de indicios razonables de todos y cada uno de estos requisitos.
35. En tal sentido, a continuación se analizará si existen indicios razonables que sustenten la existencia concurrente de los elementos listados y si, en consecuencia, se cumplen los requisitos exigidos por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para admitir a trámite la denuncia por abuso de posición de dominio formulada por el Centro de Diálisis.

3.2.1. Indicios razonables de la posición de dominio de Nipro

36. Como se ha señalado, para que se configure un abuso de posición de dominio, el supuesto infractor debe ostentar posición de dominio en el mercado relevante, es decir, debe tener la capacidad de afectar o distorsionar unilateralmente y en forma sustancial las condiciones de oferta o demanda en dicho mercado. Para determinar la existencia de posición de dominio, es necesario definir previamente el mercado relevante en el que Nipro presuntamente gozaría de dicha posición.

a. Mercado relevante

37. Según el artículo 6 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, para definir el mercado relevante es necesario identificar el mercado de producto relevante y el mercado geográfico relevante²².
38. En el presente caso, la identificación del mercado de producto relevante y del mercado geográfico relevante partirá del análisis de las conductas materia de denuncia. Para ello, es necesario explicar, en primer lugar, las actividades realizadas por las empresas involucradas.

Al respecto, en la medida que no se observa la existencia de indicios de una posición de dominio por parte de Nipro bajo distintas formas de definir el mercado relevante, esta Dirección considera que, para efectos de la presente decisión, no

²² Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 6.- El mercado relevante.-

6.1. El mercado relevante está integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico.

6.2. El mercado de producto relevante es, por lo general, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.

6.3. El mercado geográfico relevante es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

corresponde realizar una determinación exhaustiva del mercado relevante, bastando una descripción referencial del segmento en que operan las partes y las alternativas existentes en dicho mercado.

i. El servicio bajo análisis

39. La identificación del mercado en el presente caso debe partir del análisis de la conducta materia de denuncia. Para ello, es necesario explicar el servicio materia de análisis y las actividades realizadas por las empresas involucradas, a efectos de identificar el mercado en el cual tendría impacto la presunta restricción denunciada.
40. En particular, la conducta denunciada se asocia a la prestación de los servicios de hemodiálisis brindados en los centros privados especializados en la región Lima a pacientes con enfermedad renal crónica en su fase más avanzada o terminal.
41. La enfermedad renal crónica consiste en la incapacidad de los dos riñones para cumplir adecuadamente sus funciones de eliminar impurezas y toxinas, así como los líquidos sobrantes del torrente sanguíneo²³. De acuerdo con el Ministerio de Salud, en la actualidad se viene prestando mucha atención a dicha enfermedad debido al rápido crecimiento de su prevalencia, los elevados costos que ocasiona su tratamiento y su rol en el mayor riesgo de enfermedad cardiovascular²⁴.
42. Según la Sociedad Chilena de Nefrología²⁵, existen 5 estadios de la enfermedad renal crónica, y si un paciente con enfermedad renal crónica llega al estadio 5, indefectiblemente, tendría que ingresar a un programa de diálisis crónica o trasplante renal para garantizar su sobrevivencia²⁶. La hemodiálisis crónica, diálisis peritoneal crónica y el trasplante renal son formas convencionales para reemplazar la función renal cuando esta función se pierde en forma irreversible, por lo que estas modalidades constituyen formas de terapias de reemplazo renal.
43. Específicamente, el servicio de hemodiálisis permite —a través de un dializador y una máquina de hemodiálisis— efectuar el proceso de sustitución de la acción del riñón del paciente, que se encuentra con enfermedad renal crónica en su fase más avanzada o terminal. El tiempo normal de cada sesión de hemodiálisis es de tres a cuatro horas y se realiza tres veces por semana.
44. De acuerdo con el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del Perú, existiría una tasa de prevalencia de 583 pacientes por

²³ Ver: <http://www.essalud.gob.pe/empresarial/salud/boltecno120.pdf>. Última consulta: 4 de mayo de 2022.

²⁴ Ver: <https://www.dge.gob.pe/portal/docs/vigilancia/boletines/2018/16.pdf>. Última consulta: 4 de mayo de 2022.

²⁵ Dichos estadios se determinan en función a la Velocidad de Filtración Glomerular (VFG), que según la Sociedad Chilena de Nefrología: "se define como el volumen de plasma depurado de una sustancia ideal por unidad de tiempo (expresada en ml/minuto). La sustancia ideal es la que filtra libremente a través del glomérulo y no se secreta ni reabsorbe en el túbulo renal". FLORES, Juan; ALVO, Miriam; BORJA, Hernán; MORALES, Jorge; VEGA, Jorge; ZÚNIGA, Carlos; MÜLLER, Hans y MÜNZENMAYER, Jorge. Enfermedad renal crónica: Clasificación, identificación, manejo y complicaciones. 2009. Suplemento de la Sociedad Chilena de Nefrología. Revista Médica de Chile 2009, 137. P.152.

²⁶ Ver: <https://www.dge.gob.pe/portal/docs/vigilancia/boletines/2018/16.pdf>. Última consulta: 4 de mayo de 2022.



millón de población en terapia de reemplazo renal para el 2017. La hemodiálisis crónica es una de las formas de terapia más prevalentes con una tasa de 477 pacientes por millón de población, le sigue la diálisis peritoneal con 56 pacientes por millón de población y finalmente el trasplante renal con 50 pacientes por millón de población con un injerto viable. Así, el 82% de la población se encuentra en un programa de hemodiálisis, el 10% en un programa de diálisis peritoneal y el 8% de los pacientes viven con un riñón trasplantado viable²⁷.

45. El trasplante renal es una de las intervenciones más efectivas para mitigar los efectos de la enfermedad renal crónica en la población general; sin embargo, la tasa de trasplantes y donación de órganos en el Perú es muy baja en comparación con el promedio en Latinoamérica. Esta deficiencia es mayor en las instituciones de salud adscritas al Ministerio de Salud, por falta de especialización y descentralización para ejecutar estos procedimientos.
46. Conforme a lo anterior, la enfermedad renal crónica es considerada actualmente como un problema de salud pública a nivel mundial, siendo los tratamientos para enfrentar dicha enfermedad, esencialmente, los servicios de diálisis (diálisis peritoneal y hemodiálisis)²⁸ y el trasplante renal; siendo el servicio de hemodiálisis el tratamiento más empleado. Cabe anotar que la demanda por este servicio –que se caracteriza por su alta complejidad y de cuya atención depende la vida y la salud de los pacientes que sufren esta enfermedad–, es inelástica respecto al precio²⁹. Por ende, de existir un incremento en el precio del servicio, la cantidad demanda se reduciría de manera menos que proporcional a dicho incremento³⁰.
47. Para la atención de los pacientes que padecen de este cuadro, los centros de hemodiálisis requieren equipos especializados. Así, por ejemplo, se requiere contar con máquinas de hemodiálisis (con un sistema volumétrico de ultrafiltración de ajuste automático y sodio variable, programas para desinfección química, bomba de heparina programable, entre otras características), sillones mecánicos, coche de paro, monitor/desfibrilador externo automático portátil, entre otros equipos³¹.
48. En el procedimiento de hemodiálisis se utiliza la bomba arterial, a través de la cual la sangre del paciente sale de su arteria y circula a través del circuito extracorpóreo que tiene colocado un filtro llamado dializador, volviendo la sangre nuevamente al

²⁷ *Idem.*

²⁸ El servicio de diálisis peritoneal consiste en un tratamiento que se realiza a través del abdomen y en el servicio de hemodiálisis se emplea una máquina de hemodiálisis denominada también «Riñón Artificial». A diferencia de la hemodiálisis, en la diálisis peritoneal es el propio paciente el que realiza los cambios en su domicilio, lo que le permite tener una mayor libertad. Ver: <http://www.essalud.gob.pe/empresarial/salud/boltecno/20.pdf>. Última consulta: 4 de mayo de 2022.

²⁹ Ello significa que la cantidad consumida es poco sensible a cambios en el precio. Es decir que, aunque se produzca un incremento significativo en el precio, la cantidad consumida se reduciría en una menor proporción.

³⁰ Ello, conforme lo señalado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi. Al respecto, ver Resolución 068-2018/SDC-INDECOPI.

³¹ Para más información sobre los equipos requeridos, ver las bases del procedimiento especial para la contratación de servicios de salud. Disponible en: http://www.essalud.gob.pe/downloads/BASES_CONTRAT_SERVICIO_PEC_01_2016_ESSALUD_JUNIN.pdf. Última consulta: 4 de mayo de 2022.



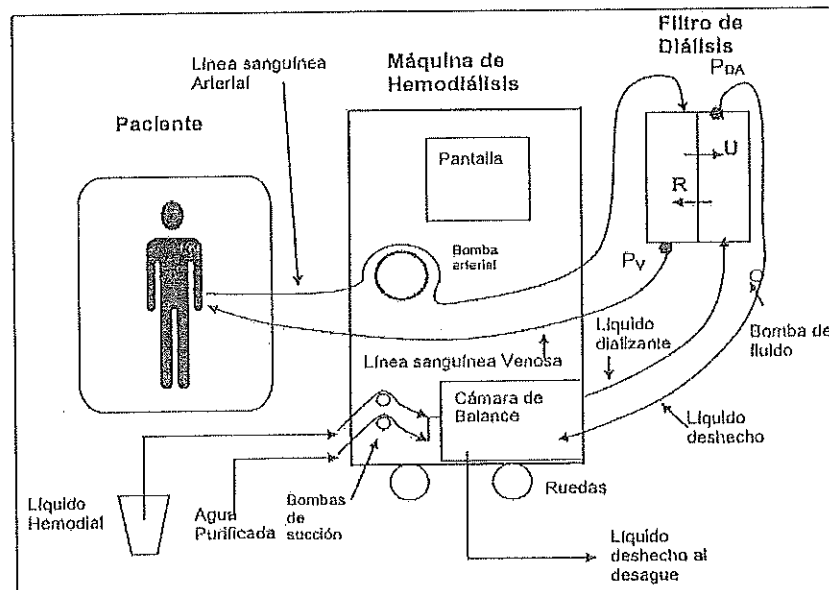
PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPIL

paciente. Toda la sesión de hemodiálisis está regulada por un monitor que permite el inicio de cada sesión en el que participa el personal sanitario que se encarga de programar el flujo de sangre por el circuito, la temperatura y las pérdidas de líquidos que se quieren realizar, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

Gráfico 1 – Servicio de hemodiálisis



Nota:

U: Ultrafiltración normal (impurezas de la sangre: úrea, creatinina, exceso de agua).

R: Retrofiltración (moléculas iónicas: bicarbonato, sodio, etc.)

Pv: Presión venosa

P_{DA}: Presión del líquido de diálisis a la salida del filtro

Fuente: EsSalud. Boletín Tecnológico. Tratamiento de la enfermedad renal crónica.

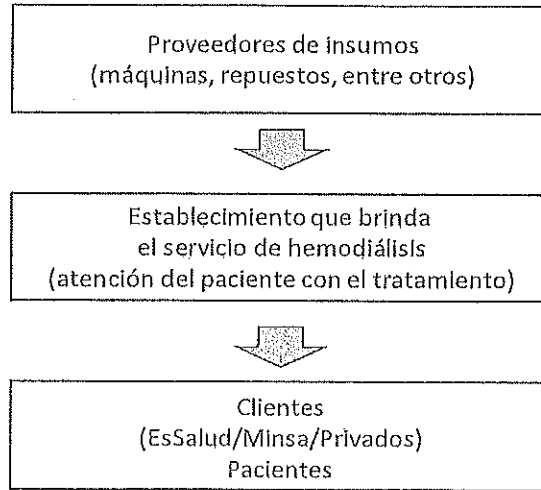
ii. Actividades de las empresas involucradas

49. En atención a lo expuesto, en el siguiente gráfico se presentan los agentes que participarían en la prestación del servicio bajo análisis. Por un lado, los centros especializados en los servicios de hemodiálisis (por ejemplo, el Centro de Diálisis) que demandan insumos a determinados proveedores (por ejemplo, empresas importadoras, como es el caso de Nipro); y, por otro lado, los agentes que demandan los servicios (por ejemplo, EsSalud, para la atención de sus pacientes).

[Ver gráfico en la siguiente página]



Gráfico 2 – Agentes que participan en la prestación del servicio de hemodiálisis



Elaboración: DLC

50. Conforme a lo señalado por el Centro de Diálisis en su denuncia, Nipro operaría en el mercado de venta de insumos y equipos médicos, siendo proveedor de las clínicas y centros especializados en la prestación de servicios de hemodiálisis a nivel nacional. En ese sentido, de acuerdo con la información pública disponible, Nipro se dedicaría a la importación y comercialización de productos de uso médico³². Por su parte, el Centro de Diálisis realiza la prestación de servicios médicos especializados de atención ambulatoria de hemodiálisis³³.
51. Asimismo, en su escrito de denuncia, el Centro de Diálisis indicó lo siguiente:

«NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ, que tiene posición de dominio en el mercado aguas arriba de la prestación de servicios de hemodiálisis para pacientes con insuficiencia renal crónica, como proveedor de equipos e insumos de hemodiálisis y si bien no compete directamente con los centros de hemodiálisis de la región Lima porque actúa como proveedor, sí realiza acciones para anticompetitivas para beneficiar a su subsidiaria CORPORACIÓN INTEGRAL DE DIALISIS S.A.C.».

(...)

«Por lo que, existe una afectación al proceso competitivo porque NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ no solo utiliza su condición de proveedor-acreador de los centros (sic) especializados de hemodiálisis para acaparar el mercado aguas abajo en beneficio de su subsidiaria CORPORACIÓN INTEGRAL DE DIALISIS SAC, que va a restringir la competencia».

[Énfasis agregado]

52. En relación con este punto, como se ha señalado en la sección 3.1. de la resolución, resulta oportuno reiterar que para evaluar una conducta de abuso de posición de dominio debe verificarse una relación de competencia (real o

³² Información disponible en: <https://pe.linkedin.com/company/nipro-medical-corporation-sucursal-del-peru> (Última consulta: 4 de mayo de 2022).

³³ Según el objeto social de Centro de Diálisis Nuestra Señora del Carmen E.I.R.L. y el escrito de denuncia.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

potencial, directa o indirecta) entre el presunto infractor y los presuntos afectados; además de la capacidad de la conducta investigada para afectar el funcionamiento eficiente del proceso competitivo y el bienestar de los consumidores.

53. Al respecto, de acuerdo con información pública disponible en SUNAT, se ha verificado que el señor Levaggi, identificado con DNI 25681583, figura como apoderado de Nipro y como Gerente General de la empresa Corporación Integral, así como de los centros Servibendesa S.A.C. Nefrodial S.A.C., Davita S.A. y Centro de Diálisis La Paz S.A.C.³⁴; siendo estas empresas centros de hemodiálisis que competirían con la Denunciante³⁵.

Asimismo, en base a información disponible en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP)³⁶, la Dirección ha constatado la siguiente información sobre los representantes o apoderados de Nipro y Corporación Integral:

Cuadro 1
Información registral de Corporación Integral y Nipro

Agentes	Socios y/o órgano de dirección
Corporación Integral	Socio fundador y Gerente General Pier Carlo Jose Levaggi Muttini Apoderada Lilia Mercedes Montero Cordova
Nipro	Apoderados Pier Carlo Jose Levaggi Muttini Lilia Mercedes Montero Cordova

Fuente: SUNARP
Elaboración: DLC

³⁴ Estas empresas con RUC 20605165410, 20517036693, 20546692591, 20537331314 y 20601825415, respectivamente, que se pueden visualizar en la Consulta RUC – Sunat. Ver: <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/ci-li-limrconsruc/FrameCriterioBusquedaWeb.jsp> (Última consulta: 4 de mayo de 2022). Cabe precisar que, la empresa Corporación Integral de Diálisis S.A.C. no se encuentra en el Registro Nacional de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – Renipress.

³⁵ De la revisión de las Partidas Registrales de Servibendesa S.A.C. (12060412), Nefrodial S.A.C. (12789230), Davita S.A. (12534813) y Centro de Diálisis La Paz S.A.C. (13800558), se observa lo siguiente:

Agentes	Socios y/o órgano de dirección
Servibendesa S.A.C.	Gerente General Pier Carlo Jose Levaggi Muttini
Nefrodial S.A.C.	Gerente General Pier Carlo Jose Levaggi Muttini
Davita S.A.	Gerente General Pier Carlo Jose Levaggi Muttini
Centro de Diálisis La Paz S.A.C.	Gerente General Pier Carlo Jose Levaggi Muttini

En efecto, el señor Levaggi es Gerente General en las empresas referidas y de la revisión de los poderes otorgados, cuenta con amplias facultades para dirigir las operaciones, así como de representación de las cuatro (4) empresas.

³⁶ Información disponible de la revisión de las Partidas Registrales 14347988 y 11386215 del Registro de Personas Jurídicas de Lima – Zona Registral IX, correspondientes a Corporación Integral y Nipro, respectivamente (Última consulta: 4 de mayo de 2022).



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

54. Como se puede observar en la Partida Electrónica de Corporación Integral, el 9 de agosto de 2019 se inscribió la Escritura Pública del 12 de julio de 2019 por la que se constituyó Corporación Integral, consignándose como socios fundadores a los señores Levaggi y Lilia Mercedes Montero Cordova. Al respecto, el señor Levaggi también es Gerente General de la referida empresa, siendo una de sus facultades principales el establecer las disposiciones necesarias para el normal funcionamiento de la empresa³⁷.
55. Por otro lado, según la Partida Electrónica de Nipro, tanto el señor Levaggi como la señora Lilia Mercedes Montero Cordova figuran como apoderados de la referida empresa y no existe una relación de propiedad sobre Nipro. Desde marzo de 2019, les fueron otorgadas facultades de representación para la celebración y pacto de toda clase de contratos, asumir la representación legal de Nipro en todo tipo de procesos y procedimientos, realizar actos de disposición, venta u otros relacionados a cualquier título, bienes muebles o inmuebles de propiedad de la sucursal, entre otras facultades limitadas a la representación y actos de disposición de Nipro.
56. Por ello, si bien el señor Levaggi cuenta con amplias facultades como Gerente General respecto de Corporación de Diálisis, Servibendesa S.A.C. Nefrodial S.A.C., Davita S.A. y Centro de Diálisis La Paz S.A.C., es preciso señalar que, respecto de Nipro, únicamente cuenta con facultades como apoderado, que se encuentran limitadas a la representación y actos de disposición, sin que pueda observarse en dichas facultades, la capacidad de dirigir o decidir sobre las actividades comerciales de Nipro. Tampoco se ha observado que el señor Levaggi sea propietario de Servibendesa S.A.C. Nefrodial S.A.C., Davita S.A., Centro de Diálisis La Paz S.A.C. ni Nipro.
57. En ese sentido, aunque en base a la información analizada no se puede afirmar categóricamente que las mencionadas empresas compartan la misma unidad de decisión y, en consecuencia, que operen como un único agente económico en el mercado³⁸; desde una perspectiva favorable a la Denunciante y exclusivamente con el objetivo de continuar analizando los otros extremos de la denuncia, se

³⁷ En la Partida Registral 14347988 correspondiente a Corporación Integral, se menciona lo siguiente:

RÉGIMEN DE LA GERENCIA: (ART. 30°).- El gerente, a sola firma, está facultado para:

1. Expedir la correspondencia de la sociedad, utilizando el sello de la misma; dictar las disposiciones necesarias para el normal funcionamiento de la sociedad, dictar las emitidas que sean necesarias para asegurar la existencia, regularidad y veracidad de los sistemas de contabilidad, así como de los libros y registros que la ley ordena llevar a la sociedad; establecer y mantener una estructura de control interno diseñada para proveer seguridad razonable de que los activos de la sociedad estén protegidos contra uso no autorizados, así como para que todas las operaciones se realicen de acuerdo con las disposiciones establecidas y registradas apropiadamente.

2. Ejercer la representación general y comercial de la sociedad. (...)

4. Celebrar actos, contratos y negocios, así como modificar y concluir todo otro tipo de negocios jurídicos, contrayendo, regulando, modificando o extinguiendo cualquier clase de relaciones jurídicas, obligaciones y derechos; (...).

³⁸ Cabe precisar que para que se pueda afirmar que las personas naturales y jurídicas pertenecen a un mismo grupo económico es necesario acreditar que las relaciones de propiedad o de gestión que se presenten entre las empresas involucradas sean fuentes de control. En este caso, el eventual beneficio derivado de una conducta anticompetitiva no corresponde únicamente a la empresa que la realiza sino también al grupo económico al que pertenece, de tal manera que las acciones de unas empresas del grupo, incluyendo las conductas infractoras, pueden beneficiar a otras empresas del grupo y, por tanto, al grupo en su totalidad.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

asumirá la hipótesis de que Nipro –a través de Corporación Integral y otras empresas relacionadas³⁹– participa indirectamente en la prestación de servicios de hemodiálisis, compitiendo en este mercado con el Centro de Diálisis⁴⁰.

iii. Ámbito geográfico de los servicios prestados por las empresas involucradas

58. Tanto el Centro de Diálisis como Nipro –a través de sus centros de hemodiálisis relacionados⁴¹– operan en Lima y Callao, teniendo como clientes aquellos pacientes de estas zonas. Asimismo, el Centro de Diálisis⁴² ha señalado que Nipro realizaría las conductas anticompetitivas denunciadas con la finalidad de favorecer a sus centros de hemodiálisis, que se ubican en la región de Lima⁴³. Por lo tanto, únicamente para efectos de continuar con el análisis, se considerará de manera indiciaria la región Lima⁴⁴ como extensión del mercado analizado.

iv. Conclusión

59. Considerando el análisis realizado, desde una perspectiva favorable con la denuncia, el mercado analizado en el presente caso está constituido por la prestación de los servicios de hemodiálisis que brindan los centros privados especializados en la región Lima, en el que competirían tanto Centro de Diálisis como Nipro, esta última a través de Corporación Integral y otras empresas relacionadas.

b. Posición de dominio

60. Habiendo definido indiciariamente el mercado, es preciso indicar que, en la prestación de los servicios de hemodiálisis que se brindan en los centros privados especializados en la región Lima, al momento de la realización de la conducta presuntamente infractora, ni Nipro ni ningún otro agente económico participante del mercado investigado habría ostentado una posición de dominio.
61. En efecto, de acuerdo con el Registro Nacional de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud –Renipress de la Superintendencia Nacional de Salud– en

³⁹ Desde una posición favorable a la denuncia, se incluyen también las cuatro (4) empresas aludidas por la Denunciante: Servibendesa S.A.C., Nefrodial S.A.C., Davita S.A. y Centro de Diálisis La Paz S.A.C.

⁴⁰ Para que una conducta pueda ser encausada como una práctica de abuso de posición de dominio bajo la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, es necesario que el agente con posición de dominio implemente estrategias dirigidas esencialmente a impedir o dificultar la permanencia de sus competidores actuales o potenciales en el mercado (efecto excluyente). Por ello, es necesario acreditar la relación de competencia (directa o indirecta) entre el presunto infractor y los perjudicados por su conducta, para que la práctica pueda calificarse como un abuso de posición de dominio.

⁴¹ A través de la gerencia del señor Levaggi.

⁴² El Centro de Diálisis registra como dirección Jirón O'Higgins 160, en el distrito de San Vicente de Cañete.

⁴³ Según la Denunciante, estos centros operarían en los distritos de Magdalena del Mar, Breña, Jesús María y San Miguel.

⁴⁴ Cabe precisar que la referencia geográfica «Región Lima» comprende Lima Metropolitana, Lima Provincias y Callao.



Lima y Callao existen 97 establecimientos activos clasificados para la prestación del servicio de hemodiálisis⁴⁵.

62. Con ello, la participación de Nipro, según el número de agentes que participan en el mercado, sería bastante reducida. Si se considerase –como señala el Centro de Diálisis– que el propósito de Nipro era acaparar el mercado aguas abajo en beneficio de su empresa vinculada Corporación Integral, la beneficiaria sería solo una (1) empresa de las noventa y siete (97) existentes en el mercado⁴⁶, lo que representaría apenas el 1% del mercado⁴⁷.

Pero incluso si se considerase que el propósito de Nipro era beneficiar a Corporación Integral, así como a los centros Servibendesa S.A.C. Nefrodial S.A.C., Davita S.A. y Centro de Diálisis La Paz S.A.C., estos únicamente representarían a cinco (5) empresas de las noventa y siete (97) existentes en el mercado, lo que representaría, en términos de centros de hemodiálisis, solo el 5% del mercado⁴⁸.

63. Conforme a lo expuesto, esta Dirección considera que, a nivel indiciario, Nipro no habría ostentado posición de dominio en la prestación de servicios de hemodiálisis que se brindan en los centros privados especializados en la región Lima⁴⁹. En el

⁴⁵ Al respecto, cabe indicar que se identifican 109 establecimientos en total; sin embargo, algunos poseen el mismo número de RUC; en tal sentido, solo se está considerando RUC únicos. Ver: <https://www.gob.pe/10202-obtener-informacion-de-las-instituciones-prestadoras-de-servicios-de-salud-renipress> (Última consulta: 4 de mayo de 2022).

⁴⁶ Cabe precisar que la participación de Nipro en el mercado relevante se ha realizado considerando la información disponible. También se podría evaluar su participación considerando el valor de sus servicios prestados en el mercado. Sin embargo, no se ha profundizado en este análisis debido a que, en este momento, no se cuenta con suficiente información y que, como se verá más adelante, la denuncia es desestimada por el incumplimiento de otro requisito.

⁴⁷ Corporación Integral no se encuentra en el Registro Nacional de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – Renipress.

⁴⁸ Ver pie de página anterior.

⁴⁹ Lo que sí es posible advertir es que el segmento relacionado con la venta de equipos para el servicio de diálisis se encontraría concentrado en un número reducido de empresas, conformado principalmente por Representaciones Química Europea S.A.C., Nipro y Fresenius Medical Care, contando Nipro con una alta participación en dicho segmento. Así, en el Informe de Clasificación de Pacific Credit Rating (PCR) presentado ante la Superintendencia de Mercado de Valores – SMV se señala lo siguiente: «*Posición competitiva. El sector salud, requiere del abastecimiento de una amplia gama de productos, de acuerdo con cada especialidad médica, motivo por el cual se encuentra atomizado. Como se ha mencionado, RQE [en referencia a Representaciones Química Europea S.A.C.] se dirige principalmente al nicho de hemodiálisis, por ello se analizará su participación en dicho segmento, el cual posee una participación de mercado de 27% (dic-18: 29%). (...) Este segmento es atendido por grandes corporaciones con presencia global, quienes son competidores directos de RQE en el producto de filtros de diálisis con la siguiente participación a dic-19: Nipro Medical con 35%, Fresenius con 18% (...)*»

Informe elaborado por Pacific Credit Rating (PCR) con información al 31 de diciembre de 2019, sobre la empresa Representaciones Química Europea S.A.C. – RQE, empresa que importa y comercializa material médico principalmente para servicios de hemodiálisis (también para servicios de oncología, laparoscopia y desinfección), tanto para el sector público como para el sector privado. Para más información al respecto, ver: <https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/informe%20Calificacion%20Riesgo%20PCR%20dic-19.pdf>. Última consulta: 4 de mayo de 2022.

Por otro lado, de acuerdo con el Informe elaborado por PCR con información al 31 de diciembre de 2018, los principales competidores de RQE, es decir, Nipro y Fresenius, contaban con una participación del 41% y 27%, respectivamente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

presente caso, la ausencia de una posición de dominio le impediría a Nipro de manera unilateral «restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda» en el mercado bajo análisis, como exige la Ley.

64. Esta conclusión resulta relevante pues, conforme se explicó en secciones previas, al no detectarse indicios razonables de la posición de dominio del denunciado, no corresponde continuar con el análisis para verificar la existencia de indicios de los otros elementos del análisis de un abuso de posición de dominio. La razón es que, en ausencia de una posición dominante en el mercado, un agente no estará en capacidad de restringir unilateral y significativamente la competencia, impidiendo la entrada o dificultando la permanencia de sus competidores por razones distintas a la mayor eficiencia económica.
65. Ahora bien, desde una perspectiva favorable a la denuncia, es posible esbozar alternativamente que el mercado relevante se encuentre vinculado a la provisión de máquinas para los centros de hemodiálisis, bajo la tesis de que Nipro podría intentar apalancar dicha posición aguas abajo para favorecer a sus empresas vinculadas en la prestación de servicios de hemodiálisis⁶⁰. Sin embargo, incluso en este escenario, la baja cuota en el mercado de servicios de hemodiálisis y la inexistencia de barreras significativas de acceso al mercado no permite apreciar, de manera indiciaria, que pueda «acaparar el mercado de prestación de servicios de hemodiálisis en la región Lima», según lo alegado por la Denunciante.
66. En suma, a modo de ejercicio hipotético y desde una perspectiva favorable al análisis de la denuncia⁵¹, esta Dirección continuará con la evaluación de la presunta implementación de una estrategia consistente en la utilización abusiva y reiterada de procesos legales.

3.2.2. Análisis de indicios de la supuesta conducta anticompetitiva de Nipro

67. Antes de analizar los fundamentos de la denuncia, cabe recordar que, tal como se señaló anteriormente, la utilización de procesos legales resultará abusiva si no tiene como objetivo obtener un pronunciamiento favorable por parte de las autoridades correspondientes y, en cambio, se encuentra esencialmente dirigida a instrumentalizar los procesos en sí mismos para, con independencia de su resultado, lesionar a los competidores del agente dominante, reales o potenciales, directos o indirectos.
68. Al respecto, la Sala ha establecido que en este nivel de análisis se debe evaluar si existe un fundamento objetivo en las actividades realizadas por el denunciado, esto es, una expectativa razonable de triunfo que sustente sus pretensiones.

⁵⁰ No obstante, cabe señalar que esta tesis podría resultar contraproducente para la propia Denunciada pues, con este accionar, Nipro perjudicaría a sus propios clientes y, de esta manera, afectar la demanda de insumos que esta les provee.

⁵¹ A modo de ejercicio teórico, se continuará con el análisis asumiendo que Nipro podría ostentar una alta cuota de mercado en su propio segmento (el de provisión de insumos).



Por ello, si el inicio de procesos legales (judiciales y administrativos) se encuentra respaldado en la existencia de un fundamento objetivo o una «causa probable», de manera tal que se verifique que el litigante que acciona pretende atender derechos que entiende afectados, se descartará que existe un ejercicio ilegítimo de los derechos de acción y petición, incluso si el pronunciamiento eventualmente favorable involucra una afectación a la competencia⁵². Distinto será el caso en que, del análisis de los procesos legales cuestionados y la conducta de la empresa denunciada, pueda observarse que la interposición de tales acciones no tiene por objeto la obtención de un pronunciamiento favorable, sino únicamente la obstaculización a la entrada o permanencia del competidor afectado.

69. En el presente caso, la presunta estrategia anticompetitiva, en los términos expuestos por la Denunciante, habría tenido como objetivo «acaparar el mercado de prestación de servicios de hemodiálisis en la región Lima». Concretamente, bajo la hipótesis del Centro de Diálisis, Nipro habría aprovechado la supuesta falta de pago a su favor por la venta de insumos a los centros de hemodiálisis para entablar diversas acciones legales, a nivel judicial y administrativo y hacerse con la administración de forma directa y/o indirecta, de los centros médicos presuntamente deudores (Centro de Diálisis Las Orquídeas S.A.C., Centro de Diálisis Ventanilla S.A.C., Clínica de Hemodiálisis El Redentor S.A.C.⁵³ y la Denunciante).
70. Al respecto, a partir de la información presentada por la Denunciante, así como de las actuaciones previas realizadas por esta Dirección, se ha podido verificar que la venta de equipos de hemodiálisis por parte de Nipro a diversos centros médicos, entre ellos a su empresa, habría generado obligaciones de pago a favor de Nipro. Ante la presunta falta de pago de dichas obligaciones, Nipro habría iniciado un procedimiento concursal en sede administrativa, tramitado bajo el Expediente 44-2019/CCO-INDECOPÍ y, en sede judicial, Nipro habría interpuesto dos demandas consistentes en la obligación de dar suma de dinero tramitadas bajo los Expedientes 11886-2017 y 09216-2019 ante el 3° y 16° Juzgado Civil-Comercial, respectivamente.
71. Asimismo, considerando los términos de la denuncia, la Dirección ha recurrido a información disponible en fuentes públicas como el servicio web «Información Concursal – IFCO» del Indecopi⁵⁴, Buscador de Resoluciones del Indecopi⁵⁵, Consulta de Expedientes Judiciales⁵⁶ y la información remitida por la CCO mediante Memorandum 218-2022-CCO/INDECOPÍ, con la finalidad de validar la existencia de procedimientos en trámite iniciados por Nipro en su calidad de acreedor, así como identificar aquellos concluidos en sede administrativa y judicial.

⁵² Ver Resolución 1351-2011/SC1-INDECOPÍ, fundamentos 202 y 203.

⁵³ Ver página 4 del escrito del 28 de diciembre de 2021 presentado por el Centro de Diálisis.

⁵⁴ Disponible en el siguiente enlace: <https://servicio.indecopi.gob.pe/e-value/> Última consulta: 4 de mayo de 2022.

⁵⁵ Disponible en el siguiente enlace: <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/> Última consulta: 4 de mayo de 2022.

⁵⁶ Disponible en el siguiente enlace: <https://cei.pl.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html> Última consulta: 4 de mayo de 2022.



72. A continuación, se analizarán los procedimientos judiciales o administrativos iniciados por Nipro en contra de la Denunciante y otros centros de hemodiálisis para determinar si existen indicios razonables de que fueron interpuestos en el marco de una estrategia anticompetitiva consistente en la utilización abusiva de procesos legales o si, por el contrario, tenían como objetivo legítimo obtener un pronunciamiento favorable por parte de las autoridades correspondientes.
- i. **Sobre el procedimiento concursal tramitado bajo el Expediente 44-2019/CCO-INDECOPÍ**
73. El 30 de abril de 2019, Nipro solicitó a la CCO el inicio de un procedimiento concursal contra el Centro de Diálisis por adeudarle obligaciones ascendentes a USD 186,114.69 por concepto de capital. La CCO luego de verificar la existencia de los créditos invocados por Nipro, admitió a trámite su solicitud mediante Resolución 14411-2019/CCO-INDECOPÍ, reconociendo que el monto de las obligaciones acreditadas era de USD 73,615.92, debido a que descartó determinados documentos que no podían ser incluidos dentro de estos procedimientos.
74. Luego, mediante Resolución 237-2020/CCO-INDECOPÍ, la CCO informó que el Centro de Diálisis no había emitido pronunciamiento sobre alguna de las alternativas previstas en el artículo 28.1 de la Ley General del Sistema Concursal, esto es, acerca de la posibilidad del deudor de cancelar u ofrecer pagar el íntegro de los créditos u oponerse a la existencia de tales créditos. En consecuencia, la CCO dispuso declarar la situación de concurso de Centro de Diálisis y la publicación del aviso de difusión de dicha situación en el Boletín Concursal del Indecopi. Esta decisión fue confirmada por la Sala Especializada en Procedimientos Concursales mediante Resolución 540-2020/SCO-INDECOPÍ.
75. Una vez que la Resolución 237-2020/CCO-INDECOPÍ quedó firme en sede administrativa, se procedió con la publicación del aviso en el que se informa que el Centro de Diálisis había sido sometido a un procedimiento concursal. Actualmente, esta información se encuentra publicada en el servicio web «Información Concursal – IFCO» del Indecopi como «Insolvencia Publicada», a efectos de que los acreedores interesados puedan presentarse al proceso para que sus créditos sean reconocidos.
- Cabe precisar que, luego de que los créditos sean reconocidos por la CCO, se instalará la Junta de Acreedores en la que se elegirá a los representantes de la junta y se decidirá sobre el destino del deudor, pudiendo optar por la restructuración o la salida ordenada del mercado del deudor.
76. Al respecto, esta Dirección ha podido verificar que, a través de las resoluciones emitidas por la CCO, se ha reconocido que Nipro es un acreedor impago de Centro de Diálisis, cuyos créditos exigibles se encuentran vencidos más de 30 días calendario siguientes a su vencimiento y cuyo monto adeudado es superior a 50 UIT. Por ello, en ejercicio de sus competencias legalmente establecidas, dicha autoridad procedió a iniciar un procedimiento concursal.



Esta situación implica que, en efecto, la autoridad competente ha determinado que existen obligaciones impagas a favor de Nipro por parte del Centro de Diálisis. De esta manera, el hecho de que Nipro articule las acciones necesarias para lograr el pago de sus acreencias reconocidas por la CCO, recurriendo a la autoridad competente y en base al procedimiento previsto en la ley, constituye una evidente manifestación del ejercicio legítimo y regular de su derecho de acción. Por ello, no podría entenderse, como plantea la Denunciante, que mediante estas acciones Nipro busca, ostensiblemente instrumentalizar el procedimiento concursal en sí mismo para afectar indebidamente a sus competidores.

77. Además, es necesario resaltar que la sola presentación de la solicitud de inicio de un procedimiento concursal no implica que una empresa pueda ejercer control sobre otra, debido a que en caso de que se continúe con el procedimiento concursal, deberá instalarse una Junta General de Acreedores conformada por todos aquellos acreedores de la empresa deudora, teniendo cada uno de ellos derecho a voz y voto para participar en las decisiones que se puedan adoptar sobre el destino de la empresa. Actualmente, en este caso, contrariamente a lo afirmado por la Denunciante, ni si quiera podría hablarse de un supuesto control debido a que aún los acreedores de Centro de Diálisis están en proceso de apersonarse al procedimiento, luego de lo cual la autoridad recién procederá a evaluar el reconocimiento de sus créditos.

Finalmente, la eventual salida del mercado de un agente como consecuencia de la existencia de obligaciones impagas y la voluntad de todos los acreedores en el marco de un procedimiento concursal regular es una situación legítima y amparada por la Ley General del Sistema Concursal, cuyo objetivo principal es la recuperación del crédito. Se trata, además, de una situación coherente con la mayor eficiencia económica, pues desincentiva la operación crónica de empresas deudoras, promueve la seguridad en los contratos y estimula el crédito.

78. Por ello, no podría afirmarse que Nipro haya instrumentalizado el procedimiento concursal o que haya solicitado el reconocimiento de su crédito esencialmente con la finalidad de distorsionar el proceso competitivo. Por el contrario, incluso en el hipotético que el resultado efectivo del procedimiento concursal sea la salida del mercado de Centro de Diálisis, tal efecto se produciría, no por una actuación indebida de Nipro, sino por la emisión de una decisión de la autoridad competente emanada de un procedimiento regular que tiene por objeto la recuperación del crédito.
79. Cabe señalar que uno de los argumentos formulados por la Denunciante se basa en que Nipro habría iniciado el procedimiento concursal bajo análisis de forma maliciosa, debido a que las letras de pago cuestionadas en sede concursal por Nipro ya habrían sido pagadas por el Centro de Diálisis. Sobre este extremo, debe indicarse que el análisis de la validez de este argumento corresponde de manera primaria a las autoridades competentes en la materia⁵⁷. No obstante, esta

⁵⁷ Cabe precisar que la CCO emplazó a Centro de Diálisis para que se apersona al procedimiento y manifieste su posición sobre las obligaciones invocadas por Nipro. También Nipro tuvo la oportunidad de formular este argumento en su recurso de apelación presentado el 6 de febrero de 2020 contra la Resolución 237-2020/CCO-INDECOPÍ. Como se puede observar, Centro de Diálisis ha contado con la oportunidad para presentar a la autoridad competente los argumentos fácticos y legales contra la solicitud presentada por Nipro.



Dirección no observa indicios de lo afirmado por el Centro de Diálisis sobre este punto.

De hecho, de una revisión de las resoluciones emitidas por la CCO se puede observar que no se ha avalado este argumento, si bien de las treinta y seis (36) obligaciones invocadas como impagas por Nipro, la autoridad ha reconocido para efectos del procedimiento solo dieciséis (16) obligaciones, considerando que estas cumplían con las formalidades requeridas para ser reconocidas como tal⁵⁸. En cambio, no se ha observado que la CCO hubiese amparado el argumento de que se estaba solicitando el pago de acreencias que ya habían sido pagadas.

80. En suma, en base a los elementos de juicio analizados, esta Dirección concluye que no puede afirmarse, a nivel indiciario, que el procedimiento tramitado bajo el Expediente 44-2019/CCO-INDECOPI sea parte de una estrategia anticompetitiva dirigida a lesionar indebidamente a sus competidores. En contraste, de dichos elementos se desprende que Nipro habría solicitado el inicio de un procedimiento concursal contra el Centro de Diálisis por las deudas impagas a su favor, esencialmente con el objetivo de obtener un pronunciamiento favorable a su pretensión por parte del órgano competente. De esta manera, la CCO verificó la existencia de deudas impagas a favor de Nipro y, en consecuencia, determinó la admisión a trámite y posterior situación de concurso del Centro de Diálisis.

ii. **Sobre la demanda de obligación de dar suma de dinero tramitada bajo el Expediente 11886-2017**

81. El 7 de julio de 2017, Nipro interpuso una demanda de obligación de dar suma de dinero contra el Centro de Diálisis, en vía de proceso único de ejecución, con la finalidad de que la referida empresa le pague la suma de USD 85,500.10, obligación contenida en diecinueve (19) letras de cambio adjuntas a la demanda, más intereses compensatorios y moratorios.

82. Esta demanda fue admitida a trámite por el 3° Juzgado Civil-Comercial de Lima mediante Resolución 1 del 2 de agosto de 2017, ordenando a Centro de Diálisis que cumpliera con pagar la referida suma a favor de Nipro, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada en su contra. El sustento para admitir a trámite la demanda consistió en que las letras de cambio adjuntas a la referida demanda contenían una obligación cierta, expresa, líquida y exigible, además de que también cumplían con las formalidades establecidas en la Ley de Títulos Valores, constituyendo por tanto títulos ejecutivos.

83. Poniendo fin a la primera instancia, mediante Auto Final del 10 de mayo de 2019, el 3° Juzgado Civil-Comercial de Lima decidió llevar adelante la ejecución en los términos del mandato ejecutivo dispuesto en la Resolución 1. El Juzgado precisó que el objetivo de estos procesos es requerir el cumplimiento de una obligación contenida en un documento con mérito ejecutivo y que, a pesar de que Centro de

⁵⁸ Al respecto, mediante la Resolución 14411-2019/CCO-INDECOPI del 6 de noviembre de 2019, la CCO consideró las siguientes letras de cambio: 4633, 4634, 4635, 4636, 4638, 4639, 4640, 4641, 4642, 4643, 4645, 4646, 4647, 4649, 4650, 4651 y 4654, ascendentes a US\$ 73,615.92 por concepto de capital. En ese sentido, la CCO señaló que el monto superaba el umbral de 50 UIT, por lo que admitió a trámite el inicio del procedimiento concursal ordinario y emplazó a la Denunciante.



Diálisis pudo haber formulado contradicción o desvirtuado los fundamentos del mandato ejecutivo, no lo hizo, ordenándose llevar adelante la ejecución en los términos del mandato ejecutivo dispuesto en la Resolución 1. Esta decisión fue confirmada por la 1° Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima mediante Resolución 3 del 5 de diciembre de 2019⁶⁹.

84. Al respecto, esta Dirección ha podido verificar que, a través de las decisiones emitidas por el 3° Juzgado Civil-Comercial y la 1° Sala Civil Subespecialidad Comercial, se ha reconocido que Centro de Diálisis tiene la obligación de dar una suma de dinero contenida en títulos ejecutivos a favor de Nipro. Nuevamente, la evidencia vinculada con este proceso es consistente con el ejercicio regular de un derecho, por parte de Nipro, para conseguir que el Centro de Diálisis cumpla con sus obligaciones frente a la referida empresa.
85. Más aún, esta Dirección ha podido corroborar que todos los pronunciamientos en este proceso judicial fueron favorables a Nipro, siendo emitidos por la autoridad competente en el marco de un procedimiento regular. Con ello, a criterio de esta Dirección, no existen razones para desconocer su legitimidad. Por ello, no podría afirmarse que dicha empresa haya instrumentalizado el proceso judicial o que haya interpuesto tal demanda con la finalidad ostensible de que –por sí misma y con independencia de la decisión de la autoridad competente– obtenga control del Centro de Diálisis o de otra manera distorsione el proceso competitivo.

Por el contrario, las evidencias muestran objetivamente que, desde la formulación de la demanda y durante la tramitación de dicho proceso judicial, Nipro habría perseguido obtener un pronunciamiento favorable por parte de la autoridad correspondiente, como en efecto obtuvo a través de la Resolución 1 del 2 de agosto de 2017, el Auto Final del 10 de mayo de 2019 y la Resolución 3 del 5 de diciembre de 2019.

86. En ese sentido, en base a los elementos de juicio analizados, también en este caso la Dirección considera que no puede afirmarse, a nivel indiciario, que el proceso judicial tramitado bajo el Expediente 11886-2017 sea parte de una estrategia anticompetitiva dirigida a lesionar indebidamente a sus competidores. En contraste, de dichos elementos se desprende que Nipro habría formulado la demanda de obligación de dar suma de dinero contra el Centro de Diálisis con el objetivo de obtener un pronunciamiento favorable a sus pretensiones por parte de los órganos jurisdiccionales.

De hecho, Nipro en efecto obtuvo tales pronunciamientos favorables a través de la Resolución 1 del 2 de agosto de 2017, el Auto Final del 10 de mayo de 2019 y la Resolución 3 del 5 de diciembre de 2019, con lo cual es posible descartar que este proceso formase parte de una estrategia de utilización abusiva y reiterada de procesos legales dirigida a lesionar indebidamente a sus competidores.

⁶⁹ Cabe precisar que la referida resolución precisa que el Centro de Diálisis únicamente cuestiona el desistimiento de uno de los demandados más no formula contradicción alguna contra la obligación contenida en las letras de cambio que sustentan la demanda en su contra.



iii. Sobre la demanda de obligación de dar suma de dinero tramitada bajo el Expediente 9216-2019

87. El 21 de junio de 2019, Nipro solicitó una medida cautelar de embargo en forma de retención hasta por la suma de S/. 250,000.00, sobre los derechos de crédito y sobre las sumas pendientes de pago en facturas de las que sea acreedor el Centro de Diálisis, emitidas a su favor por el Seguro Integral de Salud –SIS– (Empresa retenedora). Dicha solicitud fue concedida por el 16° Juzgado Civil-Comercial de Lima mediante Resolución 1 del 8 de agosto de 2019, señalando que existía apariencia de una acreencia sustentada en veintidós (22) letras de cambio, advirtiéndose que la obligación contenida era cierta, expresa, líquida y exigible para la futura parte demandada y que esta solicitud tenía por objetivo garantizar que Nipro pueda satisfacer el crédito que aparentemente tiene a su favor.
88. Luego, el 9 de enero de 2020, Nipro interpuso la demanda de obligación de dar suma de dinero contra el Centro de Diálisis, en vía de proceso único de ejecución, con la finalidad de que la referida empresa le pague la suma de USD 101,423.88, obligación contenida en veintidós (22) letras de cambio adjuntas a la demanda, más intereses compensatorios y moratorios. Más adelante, Nipro solicitó que se incluyeran otras cuatro (4) letras de cambio que, en conjunto, sumaban USD 19,077.33⁶⁰.
89. Esta demanda fue admitida a trámite por el 16° Juzgado Civil-Comercial de Lima mediante Resolución 1 del 31 de enero de 2020⁶¹, ordenando al Centro de Diálisis a cumplir con pagar la suma de USD 121,423.88 a favor de Nipro, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada en su contra. Al igual que en el otro proceso judicial, el sustento para admitir a trámite la demanda fue que las letras de cambio adjuntas a la demanda contenían una obligación cierta, expresa, líquida y exigible, además de que también cumplían con las formalidades establecidas en la Ley de Títulos Valores, constituyendo por tanto títulos ejecutivos.
90. Poniendo fin a la primera instancia, mediante Auto Final del 30 de setiembre de 2021, el 16° Juzgado Civil-Comercial de Lima decidió llevar adelante la ejecución en los términos del mandato ejecutivo dispuesto en la Resolución 1, señalando lo siguiente:

«[C]orresponde ordenar se lleve adelante la ejecución, pues el ejecutado no ha deducido excepciones ni defensas previas y tampoco han formulado contradicción; y, a la fecha en que se emite la presente resolución no obra en el expediente documento alguno (ni referencia siquiera) que acredite que se haya cumplido con pagar la suma puesta a cobro».

[Énfasis agregado]

⁶⁰ Este escrito fue presentado el 24 de julio de 2020.

⁶¹ Mediante Resolución 3 del 13 de agosto de 2021 se amplió la cuantía pretendida, incluyéndose el monto de las cuatro (4) letras de cambio presentadas por Nipro en su ampliación de demanda.



Cabe precisar que esta decisión fue apelada por el Centro de Diálisis, siendo resuelta en segunda instancia por la 1° Sala Civil Subespecialidad Comercial de Lima, que declaró nulo el Auto Final debido a que el Centro de Diálisis no habría sido debidamente notificado. Actualmente, esta Dirección no ha tomado conocimiento de que se haya emitido una nueva resolución sobre el fondo de la demanda. En ese sentido, no existiría pronunciamiento firme en sede judicial sobre este proceso.

91. Al respecto, esta Dirección ha podido observar que el resultado efectivo de la medida cautelar otorgada a favor de Nipro fue garantizar que dicha empresa pueda satisfacer el crédito que, de manera verosímil, tiene a su favor y que se encuentra sustentada en diversas letras de cambio. Por ello, aunque aún no exista un pronunciamiento firme sobre la demanda de obligación de dar suma de dinero formulada por Nipro contra el Centro de Diálisis, conforme a las reglas aplicables a la aprobación de medidas cautelares, al evaluar la procedencia de una medida cautelar, el órgano jurisdiccional considera, entre otros, la verosimilitud de la pretensión, esto es, que la pretensión de fondo tenga una alta probabilidad de resultar fundada al final del proceso como consecuencia de la apariencia del derecho invocado⁸².

De esta manera, en su oportunidad el 16° Juzgado Civil-Comercial de Lima consideró que los fundamentos que sustentaban la medida cautelar solicitada cumplían con el requisito de generar verosimilitud sobre la pretensión formulada, lo cual motivó que ordenase el embargo en forma de retención hasta por la suma de S/. 250,000.00, sobre los derechos de crédito y sobre las sumas pendientes de pago en facturas de las que sea acreedora Centro de Diálisis emitidas a su favor por el SIS.

92. En ese sentido, en base a los elementos de juicio analizados, también en este caso la Dirección concluye que no puede afirmarse, a nivel indiciario, que el proceso judicial tramitado bajo el Expediente 9216-2019 sea parte de una estrategia anticompetitiva dirigida a lesionar indebidamente a sus competidores. En contraste, de dichos elementos se desprende que Nipro habría formulado la demanda de obligación de dar suma de dinero contra el Centro de Diálisis con el objetivo de obtener un pronunciamiento favorable a sus pretensiones por parte de los órganos jurisdiccionales.

Además, Nipro en efecto obtuvo pronunciamientos favorables a través de la Resolución 1 del 8 de agosto de 2019 y Resolución 1 del 31 de enero de 2020. Por este motivo, no puede afirmarse que este proceso sea parte de una estrategia de utilización abusiva y reiterada de procesos legales dirigida a lesionar indebidamente a sus competidores.

⁸² Al respecto, Calamandrei ha señalado que «declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, para decirlo con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquél que solicita la medida cautelar». Véase, CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las medidas cautelares*. Buenos Aires, El Foro, 1996, p. 77.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

iv. Otras acciones planteadas por Nipro en sede concursal

93. Ahora bien, continuando con la revisión de la denuncia, el Centro de Diálisis señala que la presunta estrategia anticompetitiva de Nipro, consistente en iniciar una pluralidad de procedimientos concursales y hacerse de la administración de centros de diálisis mediante el esquema de insolvencia pública, habría sido replicada contra los siguientes centros privados de hemodiálisis: Centro de Diálisis Las Orquídeas S.A.C., Centro de Diálisis Ventanilla S.A.C. y Centro de Hemodiálisis El Redentor S.A.C.
94. Al respecto, de la revisión de las solicitudes iniciadas por Nipro⁶³ contra Centro de Diálisis Las Orquídeas S.A.C., Centro de Diálisis Ventanilla S.A.C. y Centro de Hemodiálisis El Redentor S.A.C., la Dirección observa que las tres (3) fueron admitidas a trámite por la CCO⁶⁴ y, según información pública, habrían concluido con pronunciamientos que declararon las situaciones de concurso de los referidos centros⁶⁵.

Cabe precisar que luego de que estas resoluciones quedaron consentidas o firmes en sede administrativa, se procedieron a publicar, respectivamente el 16 de agosto de 2021, 23 de agosto de 2021 y el 8 de julio de 2019, los avisos en los cuales se informa que Centro de Diálisis Las Orquídeas S.A.C., Centro de Diálisis Ventanilla S.A.C. y Centro de Hemodiálisis El Redentor S.A.C. han sido sometidos a procedimientos concursales. Estas publicaciones tuvieron por objeto que los acreedores puedan presentarse al procedimiento a efectos de que sus créditos sean reconocidos.

95. Como se ha señalado anteriormente, las resoluciones emitidas por la CCO implican la verificación de la existencia de obligaciones pendientes de pago a favor de Nipro. Por ello, el solo hecho de que Nipro haya recurrido al procedimiento concursal para la recuperación de sus créditos, por sí mismo, no demuestra que haya tenido por objetivo implementar un esquema anticompetitivo destinado a impedir la permanencia de agentes competidores en el mercado. Por el contrario, los elementos de juicio analizados son coherentes con el ejercicio legítimo de su derecho de petición a través de los recursos legales con los que cuenta para conseguir que sus créditos sean pagados.
96. De esta manera, la existencia de una pluralidad de procedimientos concursales iniciados por la autoridad competente a solicitud de Nipro por los créditos impagos de diversas empresas, cumpliendo con los requisitos exigibles según la normativa aplicable para determinar que pasen a concurso, lejos de demostrar que la Denunciada esté utilizando tales procedimientos de forma indebida y como parte

⁶³ Cabe precisar que, de acuerdo con la información brindada mediante el Memorandum 218-2022-CCO/INDECOPÍ, Nipro habría solicitado el inicio de un procedimiento concursal también contra el señor Carlos Alberto Abanto Galloja y el Centro Médico Santa Patricia S.A.C. Al respecto, si bien esta Dirección no ha podido confirmar que estos agentes económicos compiten en el mismo mercado que las supuestas empresas vinculadas a Nipro, sí ha observado que tales solicitudes han sido resueltas de manera favorable a Nipro.

⁶⁴ Mediante Resolución 1112-2021/CCO-INDECOPÍ, Resolución 8790-2021/CCO-INDECOPÍ y Resolución 5033-2018/CCO-INDECOPÍ, respectivamente.

⁶⁵ Mediante Resolución 9078-2021/CCO-INDECOPÍ, Resolución 9253-2021/CCO-INDECOPÍ y Resolución 4269-2019/CCO-INDECOPÍ, respectivamente.



de una estrategia anticompetitiva; objetivamente muestran que Nipro ha recurrido a las herramientas legalmente existentes para atender a un interés protegido y reconocido en la Ley General del Sistema Concursal. Mas aún, como en casos anteriores, existen en estos procedimientos pronunciamientos emitidos por la autoridad competente a favor de Nipro.

97. En ese sentido, al verificar que las solicitudes de Nipro habrían dado lugar a que las empresas deudoras hayan sido declaradas en concurso por la autoridad competente luego de un procedimiento regular, esta Dirección considera que no puede afirmarse, a nivel indiciario, que estos procedimientos han sido instrumentalizados por Nipro como parte una estrategia anticompetitiva dirigida a lesionar indebidamente a sus competidores.

En contraste, de dichos elementos se desprende que las acciones administrativas entabladas a nivel concursal por parte de Nipro contra Centro de Diálisis, Las Orquídeas S.A.C., Centro de Diálisis Ventanilla S.A.C. y Centro de Hemodiálisis El Redentor S.A.C. se encontraban dirigidas a obtener un pronunciamiento favorable, que le permitiera a dicha empresa la recuperación del crédito adeudado por las demandas y, por lo tanto, tendrían un fundamento objetivo. Por este motivo, no puede afirmarse que estos procesos sean parte de una estrategia de utilización abusiva y reiterada de procesos legales dirigida a lesionar indebidamente a sus competidores.

v. **Conclusión sobre la presunta comisión de un abuso de procesos legales por parte de Nipro**

98. Esta Dirección ha podido concluir, a nivel indiciario, que durante el periodo investigado, Nipro emprendió dos procesos judiciales y un procedimiento concursal contra el Centro de Diálisis, obteniendo en todos los casos pronunciamientos favorables, de manera preliminar o definitiva, por parte de las autoridades competentes en el marco de procesos regulares. Asimismo, solicitó el inicio de procedimientos concursales contra Centro de Diálisis Las Orquídeas S.A.C., Centro de Diálisis Ventanilla S.A.C. y Centro de Hemodiálisis El Redentor S.A.C, obteniendo también pronunciamientos a su favor.

99. En base a los elementos de juicio analizados conforme a las subsecciones precedentes, esta Dirección ha observado que en todos los casos la evidencia es consistente con que el objetivo de Nipro al plantear los procesos judiciales y administrativos cuestionados por el Centro de Diálisis fue obtener pronunciamientos favorables por parte de las autoridades competentes a efectos de conseguir el pago de créditos a su favor plasmados en letras de cambio.

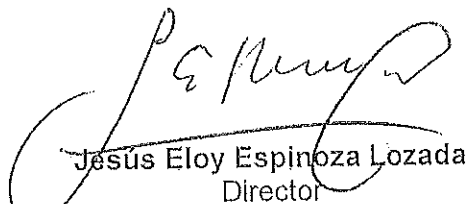
Por ello, lejos de acreditar que las acciones de Nipro habrían respondido a la ejecución de un esquema anticompetitivo destinado a impedir la permanencia de agentes competidores en el mercado a través de la utilización abusiva y reiterada de procesos legales, la evidencia analizada sustenta que Nipro recurrió a los instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico, a través de las autoridades competentes y siguiendo procedimientos regulares, con la finalidad de conseguir que sus créditos adeudados sean finalmente pagados.



100. En suma, esta Dirección concluye que no existen indicios razonables de que Nipro haya incurrido en la utilización abusiva y reiterada de procesos legales en contra del Centro de Diálisis u otros agentes económicos, pues los procesos judiciales y administrativos iniciados por dicha empresa esencialmente tuvieron como objetivo obtener pronunciamientos favorables a sus pretensiones por parte de los órganos competentes, no formando parte de una estrategia predatoria en contra del Centro de Diálisis u otros competidores.
101. Conforme a ley, la configuración de un abuso de posición de dominio exige que los elementos de análisis se presenten de manera concurrente. En ese sentido, al no detectarse indicios razonables de una posición de dominio ni de un uso abusivo y reiterado de procesos judiciales o procedimientos administrativos por parte de Nipro, no corresponde continuar con el análisis de los efectos de la conducta denunciada.
102. Por consiguiente, no se verifican indicios razonables de que Nipro hubiese incurrido en un abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales, infracción tipificada en el literal f) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Por ello, no corresponde admitir a trámite la denuncia formulada por el Centro de Diálisis contra Nipro.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, el Texto Único de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y en el Texto Único de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia,

RESUELVE: Declarar improcedente la denuncia presentada por Centro de Diálisis Nuestra Señora del Carmen E.I.R.L. contra Nipro Medical Corporation Sucursal del Perú por un presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de prestación de servicios de salud especializado en los centros médicos de diálisis en la región Lima, conducta tipificada en el literal f) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. En consecuencia, no correspondió iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de dicha empresa, al no haberse acreditado la existencia de indicios razonables sobre la infracción denunciada.


Jesús Eloy Espinoza Lozada
Director

Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia