



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Expediente 019-2013/CLC-IP

Resolución 004-2013/ST-CLC-INDECOPI

21 de marzo de 2014

VISTAS:

La Cédula de Notificación 43565/2013.TC recibida el 9 de octubre de 2013, mediante la cual el Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el Tribunal del OSCE) remitió el Expediente 505-2008-TC, (en adelante, el Expediente) sobre presuntas conductas anticompetitivas en el proceso de Adjudicación Directa Pública 001-2006-GPY/CE, (en adelante, el Proceso de Selección) convocado por la Municipalidad Provincial de Yungay; y, la investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica).

CONSIDERANDO:

1. El 5 de setiembre de 2006, la Municipalidad Provincial de Yungay convocó al Proceso de Selección para la ejecución de la obra: "Paquete de Obras 01-Yungay". El 18 de setiembre de 2006, SHEYSA Contratistas S.A.C. (en adelante, SHEYSA) obtuvo la buena pro.
2. El 1 de febrero de 2008, la Municipalidad Provincial de Yungay presentó ante el Tribunal del OSCE una denuncia contra SHEYSA por el supuesto incumplimiento de sus obligaciones contractuales y la supuesta realización de prácticas restrictivas de la libre competencia.
3. Respecto a la última imputación, la Municipalidad Provincial de Yungay señaló que se habría realizado una supuesta colusión entre la señora Betty Méndez Quispe (en adelante, la señora Méndez), gerente general de SHEYSA, y el señor Amílcar Oswaldo Salazar Bellido (en adelante, el señor Salazar), representante legal de SHEYSA y esposo de la señora Méndez.
4. La denuncia se sustenta en que, a criterio de la Municipalidad Provincial de Yungay, la señora Méndez y el señor Salazar habrían tenido participación en: (i) el



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

incumplimiento del contrato de la obra "Paquete de Obras 01-Yungay"; y, (ii) en la supuesta falsificación de cheques de gerencia para la sustracción de más de S/. 250 000 (Doscientos Cincuenta Mil Nuevos Soles) de la cuenta mancomunada que fue abierta para la intervención económica de la referida obra¹.

5. Mediante Resolución 2364-2009-TC-S3 del 30 de octubre de 2009, el Tribunal del OSCE resolvió:
 - (i) Suspender el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador contra SHEYSA hasta el pronunciamiento de la autoridad competente.
 - (ii) Remitir todo lo actuado al Indecopi, a fin que se pronuncie respecto de la participación de SHEYSA en las presuntas prácticas restrictivas de la libre competencia.
6. En ese sentido, mediante Cédula de Notificación 43565/2013.TC recibida el 9 de octubre de 2013, el Tribunal del OSCE remitió al Indecopi copia del Expediente a fin de que se pronuncie respecto a la supuesta participación de SHEYSA en prácticas restrictivas de la libre competencia.
7. Para el análisis del presente caso, es importante recordar que el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en materia de prácticas colusorias, se circunscribe únicamente a aquellas conductas realizadas por agentes económicos competidores entre sí (prácticas colusorias horizontales) o entre agentes económicos que actúan en diferentes niveles de una cadena de producción, distribución o comercialización (prácticas colusorias verticales), que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia².

¹ Mediante Acuerdo de Concejo 024-2007-GPY del 14 de marzo de 2007, la Municipalidad Provincial de Yungay aprobó la intervención económica de la obra "Paquete de Obras 01-Yungay", a fin de culminar los trabajos sin resolver de la referida obra. En tal sentido, mediante Oficio 0285-2007-GPYA, la Municipalidad Provincial de Yungay solicitó al Banco de Crédito del Perú la apertura de una cuenta bancaria mancomunada para la referida intervención económica; indicando que el retiro de los fondos de dicha cuenta se debería realizar con la intervención de un representante de SHEYSA y un representante de la Municipalidad Provincial de Yungay.
(...)

² **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 11.- Prácticas Colusorias Horizontales

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

Artículo 12.- Prácticas colusorias verticales.-

12.1. Se entiende por prácticas colusorias verticales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia.
(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

8. De acuerdo al contenido de la denuncia de la Municipalidad Provincial de Yungay, no se identifican indicios de un presunto acuerdo entre dos o más agentes económicos competidores entre sí o verticalmente relacionados, sino que dicha denuncia refiere a una supuesta participación de dos empleados de SHEYSA en el incumplimiento de las obligaciones contractuales de esta última y en la falsificación de documentos para sustraer dinero. Los hechos denunciados no podrían configurar un supuesto de prácticas colusorias, de acuerdo al Decreto Legislativo 1034.

Por otro lado, cabe recordar que ni esta Secretaría Técnica ni la Comisión de Defensa de la Libre Competencia son competentes para conocer una supuesta infracción a las normas sobre contrataciones del Estado³, un supuesto delito contra la fe pública⁴ o contra el patrimonio⁵.

9. Por lo expuesto, esta Secretaría Técnica considera que no existen indicios razonables de prácticas colusorias en el Proceso de Selección y que, en consecuencia, no corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de SHEYSA, la señora Méndez o el señor Salazar.
10. Finalmente, esta Secretaría Técnica considera que corresponde remitir copia del Expediente al Ministerio Público, con la finalidad de que dicha autoridad pueda

³ **Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado**

Artículo 46.- De las Responsabilidades y Sanciones.-

Los funcionarios y servidores, así como los miembros del Comité Especial que participan en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras son responsables del cumplimiento de la presente norma y su Reglamento. (...)

En caso de incumplimiento de las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo se aplicarán, de acuerdo a su gravedad, las siguientes sanciones:

- a) Amonestación escrita;
- b) Suspensión sin goce de remuneraciones de treinta a noventa días;
- c) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce meses; y,
- d) Destitución o despido.

Artículo 58.- Funciones

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) tiene las siguientes funciones:

(...)

l) Poner en conocimiento de la Contraloría General de la República, de manera fundamentada, las trasgresiones observadas en el ejercicio de sus funciones cuando existan indicios razonables de perjuicio económico al Estado o de comisión de delito o de comisión de infracciones graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional de acuerdo al marco legal vigente.

⁴ **Código Penal**

Artículo 427.- Falsificación de documentos

El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, si se trata de un documento privado.

⁵ **Código Penal**

Artículo 196.- Estafa

El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al **agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta**, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

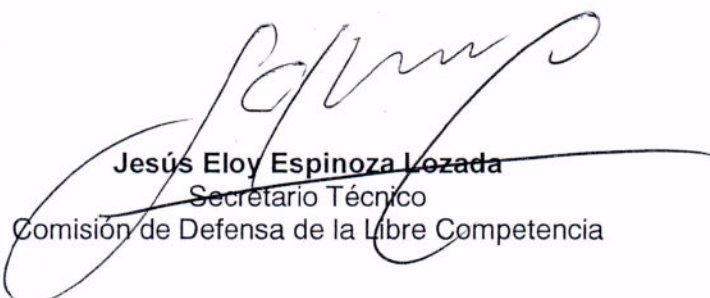
evaluar la actuación de la señora Méndez y el señor Salazar en el marco de sus competencias.

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

RESUELVE:

PRIMERO: No iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de SHEYSA Contratistas S.A.C., la señora Betty Méndez Quispe o el señor Amílcar Oswaldo Salazar Bellido, debido a que no existen indicios razonables de prácticas colusorias en el proceso de Adjudicación Directa Pública 001-2006-GPY/CE.

SEGUNDO: Remitir copia del Expediente 00505-2008-TC al Ministerio Público, para que dicha autoridad pueda evaluar la actuación de la señora Betty Méndez Quispe y el señor Amílcar Oswaldo Salazar Bellido en el marco de sus competencias.



Jesús Eloy Espinoza Lozada
Secretario Técnico
Comisión de Defensa de la Libre Competencia