

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE
COMPETENCIA
DENUNCIANTE : SAN FELIPE EXPRES'S S.A.
DENUNCIADOS : EMPRESA DE TRANSPORTES URBANOS LOS
CHINOS S.A.
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
MATERIA : LIBRE COMPETENCIA
PRÁCTICAS COLUSORIAS VERTICALES
IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE TRANSPORTE REGULAR VÍA
TERRESTRE

SUMILLA: se **CONFIRMA** la Resolución 005-2012/ST-CLC-INDECOPI del 23 de abril de 2012 expedida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia que declaró improcedente la denuncia interpuesta por San Felipe Expres's S.A. contra la Municipalidad Metropolitana de Lima y la Empresa de Transportes Urbanos Los Chinos S.A. por presuntas prácticas colusorias verticales en el mercado del transporte público de pasajeros en las rutas Villa El Salvador – Carabayllo y Villa El Salvador – Puente Piedra, debido a que la conducta denunciada se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

La razón es que al denegar la solicitud de incremento de flota vehicular formulada por San Felipe Expres's S.A., la Municipalidad Metropolitana de Lima ha actuado como autoridad en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico, y no como un agente económico, es decir, como un sujeto que oferte o demande bienes y servicios en el mercado. Por lo tanto, no podría configurarse una práctica colusoria vertical pues la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas requiere que dicha conducta sea implementada por al menos dos agentes económicos.

Lima, 4 de marzo de 2013

ANTECEDENTES

1. El 12 de marzo de 2012, San Felipe Expres's S.A. (en adelante, San Felipe) denunció a Empresa de Transportes Urbanos Los Chinos S.A. (en lo sucesivo, Los Chinos) y a la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la Municipalidad) ante la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en lo sucesivo, la Comisión) por presuntas prácticas colusorias verticales en el mercado de transporte de pasajeros en las rutas de Villa El Salvador – Carabayllo y Villa El Salvador – Puente Piedra, en infracción de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

2. En su denuncia, San Felipe señaló lo siguiente:

- (i) A consecuencia del incremento de la demanda del servicio de transporte en la ruta Villa El Salvador – Carabayllo en la que San Felipe opera, el 28 de octubre de 2009 se solicitó a la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad que se apruebe el incremento de la flota vehicular de la empresa de 74 a 104 unidades, conforme a lo que establece la Ordenanza 1109¹.
- (ii) Posteriormente, el 23 de febrero de 2011, San Felipe solicitó a la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad que se regularice la Ficha Técnica^{2 3} de la ruta que opera, pues las condiciones en el mercado que producen la elevada demanda del servicio permiten un incremento en la flota vehicular.
- (iii) Por Informe 205-2011-MML/GTU-SETT del 18 de marzo de 2011, la Subgerencia de Estudios de Tránsito y Transporte de la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad concluyó que no es factible incrementar la flota vehicular de San Felipe, en tanto las vías de la ruta operada por la denunciante se encuentran saturadas. Además, en dicho informe se precisó que la demanda es cubierta por 222 unidades tipo ómnibus y 40 unidades tipo microbús, las que prestan servicios de transporte desde la avenida Panamericana Sur hasta la avenida Panamericana Norte.

¹ **ORDENANZA 1109.- PRORROGAN AUTORIZACIONES OTORGADAS PARA PRESTAR EL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO.-**

Artículo 2.-

Dispóngase que cualquier inclusión de unidades vehiculares que soliciten las empresas de transporte con autorización vigente, se realice previa evaluación técnica y aprobación de la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

² **ORDENANZA 1599.- ORDENANZA QUE REGULA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO REGULAR DE PERSONAS EN LIMA METROPOLITANA.-**

Artículo 5.- Definiciones.-

(...)

22. Ficha Técnica.- Es el documento que contiene el conjunto de datos técnicos que cada ruta requiere para operar de manera eficiente, entre los que se encuentran: itinerario, distrito de origen, distrito final, flota requerida, flota operativa, flota de reserva, tipología vehicular, intervalo de paso, velocidad, longitud del recorrido, paradero inicial, paradero final, zona de estacionamiento, entre otros. La habilitación de una persona jurídica para prestar el servicio de transporte público regular de personas da origen al registro de la ficha técnica correspondiente en el Sistema Integrado de Transporte Urbano.

³ **ORDENANZA 1599.- ORDENANZA QUE REGULA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO REGULAR DE PERSONAS EN LIMA METROPOLITANA.-**

Artículo 5.- Definiciones.-

(...)

40. Modificación de la Ficha Técnica.- Es el procedimiento de evaluación previa mediante el cual se realiza el cambio de uno o más datos técnicos contenidos en la ficha técnica de una ruta. Excepcionalmente, y mediante decisión motivada, de oficio la GTU podrá modificar la ficha técnica de una ruta con base en parámetros técnicos y/o legales.

- (iv) De ese modo, mediante Resolución de Subgerencia 2489-2011-MML/GTU-SRT del 25 de marzo de 2011, se declaró improcedente la solicitud de incremento de flota vehicular presentada por San Felipe.
 - (v) No obstante ello, el 23 de diciembre de 2008 por Informe 865-2008-MML/GTU-SETT de la Subgerencia de Estudios de Tránsito y Transporte se concluyó que era factible el incremento de la flota vehicular de la empresa Los Chinos en la ruta Villa El Salvador – Puente Piedra, la cual es una ruta muy similar a la que opera San Felipe.
 - (vi) En esa línea, la autorización a Los Chinos del incremento de su flota de vehículos y la improcedencia de la solicitud de San Felipe constituyen indicios de una práctica colusoria vertical entre la Municipalidad y Los Chinos, dado que ante un mismo requerimiento se habría obrado de manera distinta para favorecer a esta última empresa.
3. Por Resolución 005-2012/ST-CLC- INDECOPI del 23 de abril de 2012, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró improcedente la denuncia presentada contra Los Chinos y la Municipalidad, por considerar que esta última no actuó como un agente económico, sino que al pronunciarse sobre las solicitudes de incremento de flota vehicular se limitó a ejercer como autoridad las facultades atribuidas por el ordenamiento jurídico, por lo que la conducta denunciada se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034.
4. El 7 de junio de 2012, San Felipe apeló la Resolución 005-2012/ST-CLC-INDECOPI, señalando lo siguiente:
- (i) La Municipalidad es un agente económico por su rol como empresa de servicios de carácter público con derecho privado; además, a través de sus dependencias administrativas ostenta posición de dominio al tener injerencia directa en los consumidores.
 - (ii) Las decisiones de la Municipalidad pueden afectar y/o distorsionar el mercado, causando perjuicios a entidades privadas; por esto, el presente caso versa sobre un agente económico con posición de dominio que restringe la competencia a favor de otro agente económico.
 - (iii) Se configura una práctica colusoria vertical, pues la Municipalidad como autoridad se encuentra en un nivel distinto a las empresas de transporte.

ANÁLISIS

(a) Ámbito de la aplicación subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y las prácticas colusorias verticales

5. El Indecopi, a través de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y de la Sala, es la autoridad encargada de reprimir conductas anticompetitivas, tutelando la libre competencia, vía la imposición de sanciones y la implementación de medidas correctivas idóneas, con el fin de fomentar la eficiencia económica en los mercados.
6. De este modo, la normativa prevista en el Decreto Legislativo 1034 para la represión de conductas anticompetitivas se aplicará a *“las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad”*⁴. Así, el ámbito de la represión de estas conductas, en aplicación de la referida norma, únicamente alcanzará a los agentes económicos, esto es, a aquellos sujetos que participen como ofertantes o demandantes de productos o servicios en la dinámica del mercado.
7. El artículo 12 del Decreto Legislativo 1034⁵ recoge como un supuesto de conducta anticompetitiva a las denominadas prácticas colusorias verticales, las cuales se configuran cuando existe algún acuerdo, decisión, recomendación o práctica concertada entre agentes económicos que operen en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir la libre competencia.
8. En esa misma línea, a nivel doctrinal, las restricciones verticales se definen

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 1034.- LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.-**
Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo.-

2.1. La presente Ley se aplica a las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad. Se aplica también a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.
(...)

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1034.- LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.-**
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.
12.2. Las conductas ilícitas verticales podrán consistir en los supuestos tipificados a modo de ejemplo en los numerales 10.2 del Artículo 10 y 11.1 del Artículo 11 de la presente Ley, según corresponda.
12.3. La configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga, de manera previa al ejercicio de la práctica, posición de dominio en el mercado relevante.
12.4. Las prácticas colusorias verticales constituyen prohibiciones relativas.

como aquellos acuerdos o convenios entre empresas que operan en diferentes niveles de la cadena de producción, que restringen las condiciones bajo las cuales los contratantes pueden comprar, vender o revender un bien o servicio⁶. Por su parte, en el ámbito de la Unión Europea, los acuerdos verticales han sido definidos en las Directrices referidas a las Restricciones Verticales⁷ como:

Los acuerdos o prácticas concertadas, suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios.

9. En ese sentido, estaremos frente a un acuerdo vertical cuando dos o más agentes económicos, por ejemplo, productores de bienes, sus distribuidores y los vendedores minoristas acuerdan funcionar de una forma en particular, en miras a un beneficio mayor para ellos. Así, el productor de un determinado bien podría acordar con su distribuidor que solo se deben destinar los productos para que sean comercializados en establecimientos de algunas zonas geográficas en donde se encuentra un vendedor minorista que también participó del acuerdo.
10. La normativa vigente establece que las colusiones verticales tienen dos elementos típicos particulares: (i) que la conducta sea realizada entre dos o más agentes económicos independientes que actúen en diferentes niveles de la cadena de producción, distribución o comercialización; y (ii) que uno de los agentes infractores involucrados tenga posición de dominio en uno de los mercados de la cadena productiva.⁸
11. La norma señala, además, que las prácticas colusorias verticales deben tener por objeto restringir, impedir o falsear la libre competencia, esto es, cuando de las condiciones y términos del acuerdo se desprenda de manera objetiva que su finalidad o propósito es afectar directamente el proceso competitivo. A su vez, dichas conductas solo serán sancionables en la medida que generen real o potencialmente un efecto exclusorio, es decir, que puedan excluir a competidores del mercado o impedir su ingreso a este perjudicándose con ello la competencia.

⁶ Al respecto vid., HAHN, Robert. *Antitrust Policy and Vertical Restraints*. Editorial AEI – Brookings Joint Center For Regulatory Studies, primera edición, Washington, D.C., 2006, pág. 1; ROSS, Stephen. *Principles of antitrust Law*. Editorial The Foundation Press, Inc., New York, 1993, pág. 224; MOTTA, Massimo. *Competition Policy. Theory and Practice*. Editorial Cambridge University Press, primera edición, New York, 2004, Pág. 302.

⁷ Directrices referidas las Restricciones Verticales (2010/C 130/01), disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:ES:PDF> (visitada el 01 de marzo de 2013)

⁸ Ver nota al pie 5.

12. Finalmente, el artículo 12 antes referido establece que las prácticas colusorias verticales constituyen prohibiciones relativas; así, conforme al artículo 9 del Decreto Legislativo 1034, “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”.
13. En el presente caso, previamente a evaluar si existen indicios razonables de la comisión de prácticas colusorias verticales por parte de la Municipalidad y Los Chinos en el mercado de transporte de pasajeros en las rutas Villa El Salvador – Carabayllo y Villa El Salvador – Puente Piedra, corresponde determinar si los denunciados se encuentran dentro del ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y, por ende, si califican como agentes económicos.
- (b) Gobiernos Locales: función administrativa frente a la actividad económica
14. La función administrativa, en su aspecto sustancial, es un conjunto de actividades encaminadas hacia un fin, con prescindencia del órgano o agente que la realice, y que se expresa en la ejecución concreta y práctica del bien común⁹.
15. Los Gobiernos Locales, como parte de la Administración Pública, ejercen función administrativa al recaudar impuestos, fiscalizar que los administrados cumplan con determinados requisitos u obligaciones para realizar ciertas actividades, otorgar autorizaciones o permisos necesarios para el desarrollo de alguna actividad, sancionar el incumplimiento de las leyes y reglamentos, etc., persiguiendo con dicha actuación el bienestar común. En esa línea, con respecto a la denominada actividad de policía, autores como Ariño Ortiz señalan lo siguiente:

“La Administración condiciona, corrige o altera los parámetros naturales y espontáneos del mercado, imponiendo determinadas exigencias o requisitos a la actuación de los agentes económicos.

(...)

(...) con esta regulación administrativa general de policía se trata de limitar los efectos lesivos que para los terceros pudieran derivarse de la actividad privada, por muy legítima que ésta sea, pero sin que la regulación pretenda configurar en modo alguno la actividad misma: su extensión, modalidades, mercados, zonas de actuación, precios de sus productos o servicios, etc. El mecanismo tipo de esta regulación

⁹ DROMI, José Roberto. *Derecho Administrativo*. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, pág. 130.

es la autorización simple, la licencia, el permiso de carácter reglado y no discrecional.¹⁰

(Subrayado agregado)

16. Según se aprecia, el *ius imperium* del Estado tiene entre sus típicas manifestaciones el otorgamiento de títulos habilitantes (autorizaciones, permisos, licencias, etc.) con la finalidad de verificar si se cuentan con las condiciones necesarias para realizar una determinada actividad económica, siempre en aras de limitar los efectos lesivos que se pueden generar para terceros como consecuencia de dicha actividad.
17. Por ello, los gobiernos locales como son las municipalidades cuentan con facultades para regular y gestionar el transporte público, entre otras actuaciones, mediante el otorgamiento de licencias o concesiones¹¹, siendo quienes evaluarán en el marco del ordenamiento jurídico qué es lo que debe permitirse o prohibirse y en qué medida para mantener el orden público. De este modo, los municipios evaluarán si una empresa cumple con las condiciones necesarias para que se le pueda otorgar la operación de una determinada ruta.
18. Ahora bien, siempre y cuando constituya el ejercicio de alguna potestad de *imperium* o califique como prestación asistencial, la actuación de los Gobiernos Locales se denominará “actividad estatal de autoridad pública”, la cual se manifestará a través de sus atribuciones soberanas¹². Por su parte, cuando la actuación de los municipios se encuentre dirigida a la producción, distribución, desarrollo o intercambio de productos o servicios de cualquier índole se incluirá dentro de la categoría de actividad empresarial toda actuación del gobierno local.

¹⁰ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. Editorial Comares S.L. Granada, 2004, pág. 302.

¹¹ **LEY 27972.- LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.-**

Artículo 81.- Tránsito, viabilidad y transporte público.-

Las municipalidades, en materia de tránsito, vialidad y transporte público, ejercen las siguientes funciones:

(...)

1.4. Normar y regular el transporte público y otorgar las correspondientes licencias o concesiones de rutas para el transporte de pasajeros, así como regular el transporte de carga e identificar las vías y rutas establecidas para tal objeto. (...)

Artículo 161.- Competencias y funciones.-

La Municipalidad Metropolitana de Lima tiene las siguientes competencias y funciones metropolitanas especiales:

(...)

7. En materia de transportes y comunicaciones:

7.1. Planificar, regular y gestionar el transporte público; (...).

¹² Según García Trevijano, se entiende por función o prerrogativa de autoridad pública “aquella que se desarrolla en la consecución de los fines esenciales [del Estado], en su actividad propiamente soberana; aquella que ya en el siglo XIX era institucionalmente propia del Estado y que se manifiesta fundamentalmente por medio de la normativa jurídica; su titularidad es, por esencia, propia del Estado: así toda actividad legislativa, judicial, y la administrativa de defensa, policial, fiscal y tributaria, certificante, etc.”. TREVIJANO GARCÍA, J. A. “Tratado de derecho administrativo”. Madrid: Editorial RDP, 1971, pp. 20 y ss.

19. Al respecto, si bien es cierto que los gobiernos locales pueden participar en el mercado como agentes económicos, su participación siempre será subsidiaria. Sobre esto, el principio de subsidiariedad establece el grado de intervención del Estado en la vida económica del país, constituyendo un límite al campo de acción estatal respecto de la libertad de los ciudadanos para hacer empresa.
20. Este principio se encuentra reconocido en el segundo párrafo del artículo 60 de la Constitución Política del Perú, el cual señala que *“sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”*.
21. El texto constitucional precisa que la intervención empresarial del Estado es excepcional. Esto encuentra respaldo en el modelo de economía social de mercado acogido por la Constitución¹³, que otorga una protección prevalente a las diversas libertades económicas fundamentales de los individuos (v.g. libertad de empresa, libertad de contratación, entre otras), reconociendo que en la economía peruana rige la asignación libre de recursos vía los mercados, conservando el Estado solo una función residual o subsidiaria.
22. De acuerdo a lo expuesto, dentro de un marco subsidiario de actuación, los gobiernos locales también pueden intervenir en los mercados participando como agentes económicos, es decir, desempeñándose como ofertantes de bienes y servicios. En esta faceta, el Estado asume la titularidad y gestión de los medios de producción y participa como un proveedor más, esto es, provee a la población de algún producto o servicio determinado.
23. Ciertamente, los municipios como agentes económicos podrán participar en el mercado tanto en su rol de ofertantes, realizando actividad empresarial para proveer de determinados bienes y servicios a la población, como en su rol de demandantes, mediante la contratación con privados para que se beneficie de un determinado servicio o se le provea de los bienes necesarios para el ejercicio de su función.
24. Por tanto, de lo desarrollado se desprende que los gobiernos locales pueden asumir un rol de agente económico realizando actividad empresarial, sin embargo su intervención será subsidiaria y en contextos específicos. De esta forma, se debe delimitar primero si la actuación municipal cuestionada por la denunciante supone o no el ejercicio de prerrogativas o funciones soberanas

¹³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.-**
Artículo 58.-

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

de *ius imperium*, o de lo contrario, se encuentra actuando como un agente económico en el mercado.

(c) Aplicación al caso concreto

25. Conforme a la denuncia y a los documentos aportados, de acuerdo a la evaluación efectuada por la Municipalidad, esta concluyó que era inviable que San Felipe incrementara el número de vehículos en su flota, dado que las vías se encontrarían saturadas, y de aumentar el número de vehículos, persistirían fuertes demoras de tránsito en las rutas. Sobre el particular, San Felipe señaló que la Municipalidad no le otorgó dicha autorización, pero sí aprobó el incremento de la flota vehicular de la empresa Los Chinos, pese a que ambas cuentan con rutas muy similares. A criterio de la denunciante, esta situación daría cuenta de la existencia de una práctica de colusión vertical entre la Municipalidad y Los Chinos para beneficiar a esta última empresa.
26. La Comisión determinó que la Municipalidad actuó en el marco de las facultades atribuidas por el ordenamiento jurídico y no como un agente económico que pueda participar en una práctica colusoria vertical bajo el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034. Ello toda vez que la aceptación o rechazo por parte de la Municipalidad de la solicitud presentada por San Felipe para el incremento de su flota de vehículos se produce en ejercicio de sus facultades como autoridad administrativa.
27. No obstante ello, San Felipe indicó en su apelación que si bien la Municipalidad es una autoridad, también es un agente económico que participa en el mercado. Así, para la denunciante, se evidenciaría que la Municipalidad cuenta con posición de dominio, pues esta puede determinar unilateralmente a qué empresa otorgará una autorización, favoreciendo a ciertas empresas y restringiendo la participación en el mercado de otras, ante solicitudes de autorización muy similares.
28. Como ha sido desarrollado previamente, para que pueda configurarse una práctica colusoria vertical tienen que presentarse dos elementos típicos particulares: (i) que la conducta sea realizada entre dos o más agentes económicos independientes que actúen en diferentes niveles de la cadena de producción, distribución y comercialización; y, (ii) que uno de los agentes infractores involucrados tenga posición de dominio en uno de los mercados de la cadena productiva.
29. Sobre el particular, ha quedado establecido que la Municipalidad puede intervenir en los mercados cumpliendo diversos roles. Así, puede actuar a título de autoridad, definiendo los términos de acceso a las actividades económicas, regulando las obligaciones y derechos de los agentes,

supervisando y fiscalizando que el comportamiento de los individuos se adecúe al ordenamiento jurídico y resolviendo los conflictos que puedan surgir, entre otros. Sin embargo, la Municipalidad también puede intervenir en los mercados participando en calidad de agente económico, como comprador u ofertante de bienes y servicios.

30. Conforme a lo dispuesto en los artículos 81 y 161 de la Ley Orgánica de Municipalidades¹⁴, la Municipalidad es la autoridad competente para evaluar el ingreso de nuevas unidades de vehículos destinados al transporte público de pasajeros.¹⁵ Así, ante la solicitud presentada por San Felipe, dentro de los parámetros establecidos en la normativa vigente, tiene la facultad de evaluarla y determinar si resuelve conceder o denegar el pedido.
31. En dicho contexto, se verifica que no estamos frente a un supuesto en el que la Municipalidad participe como agente económico pues no oferta o demanda bienes y servicios, sino que únicamente se desempeña como una autoridad en ejercicio de sus funciones. No se trata de la Municipalidad desarrollándose como un agente que provee determinados servicios, como por ejemplo, los de transporte, sino que actúa en su rol regulador condicionando la actividad privada para mantener el orden público.
32. Dado que la Municipalidad ha actuado en ejercicio de sus facultades como autoridad administrativa, no podría haber participado en una práctica colusoria vertical pues no actuó como un agente económico en los términos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. No podría haberse configurado la práctica colusoria vertical denunciada, en tanto es necesario

¹⁴ Ver nota al pie 11.

¹⁵ Del mismo modo, debe tenerse presente la regulación expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima al respecto:

ORDENANZA 1338.- REGLAMENTAN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE REGULAR DE PASAJEROS EN LIMA METROPOLITANA.-

Artículo 4.- De la Autoridad Competente

La Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de las subgerencias a su cargo, es el órgano de línea competente para otorgar los títulos habilitantes necesarios para la prestación del servicio público de transporte regular de personas en la Provincia de Lima, así como para fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ordenanza (...)

Ordenanza vigente al momento de la interposición de la denuncia y derogada a partir del 2 de julio de 2012 por la Trigésima Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ordenanza 1599. Cabe precisar que la Gerencia de Transporte Urbano mantiene dicha competencia, como lo señala el artículo 8.1.2 de la Ordenanza 1599:

ORDENANZA 1599.- ORDENANZA QUE REGULA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO REGULAR DE PERSONAS EN LIMA METROPOLITANA.-

Artículo 8.- De las competencias de la Gerencia de Transporte Urbano y PROTRANSPORTE

8.1 La GTU tiene las siguientes competencias:

(...)

8.1.2 De gestión: Tiene competencias para:

b. Otorgar todos los títulos habilitantes para la prestación del servicio de transporte público regular de personas, así como sus actos modificatorios.

(...)

que al menos dos agentes económicos hayan participado; y, en este caso, únicamente existe una relación entre la autoridad (Municipalidad) y un agente económico (Los Chinos).

33. Por tanto, corresponde confirmar la resolución apelada que declaró improcedente la denuncia interpuesta por San Felipe, en tanto los hechos denunciados se encuentran fuera del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034.

RESUELVE: confirmar la Resolución 005-2010/ST-CLC-INDECOPI del 23 de abril de 2012 expedida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, mediante la cual se declaró improcedente la denuncia interpuesta por San Felipe Expres's S.A. contra Empresa de Transportes Urbanos Los Chinos S.A. y la Municipalidad Metropolitana de Lima por la presunta comisión de prácticas colusorias verticales, según lo previsto por el Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Silvia Lorena Hooker Ortega, José Luis Bonifaz Fernández, Sergio Alejandro León Martínez y Julio Carlos Lozano Hernández.

JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ
Presidente