

**Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI**

18 de diciembre de 2012

**VISTOS:**

La Resolución 011-2009/ST-CLC-INDECOPI del 26 de mayo de 2009, mediante la cual la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) inició un procedimiento administrativo sancionador contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry (en adelante, el Sindicato de Estibadores), el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry (en adelante, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas), los señores Jorge Arturo Francia Alquimiche, Secretario General del Sindicato de Estibadores, y Víctor Humberto Caballero Espinoza, Secretario de Defensa del Sindicato de Estibadores y Maniobristas (en adelante, en conjunto, los investigados) por presuntas prácticas colusorias horizontales (i) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del Terminal Marítimo de Salaverry en La Libertad (en adelante, el TMS), (ii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS, y (iii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS; los descargos de los investigados; el Informe Técnico 035-2012/ST-CLC-INDECOPI del 31 de octubre de 2012, mediante el cual la Secretaría Técnica emitió su opinión acerca del presente procedimiento; las alegaciones de los investigados; las demás actuaciones del procedimiento; y,

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Agentes económicos involucrados**

1. El Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas son asociaciones que agrupan a la mayoría de trabajadores portuarios en el TMS. Durante el periodo investigado, el Sindicato de Estibadores se encontraba representado por su Secretario General, el señor Jorge Arturo Francia

Alquimiche, y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas, por su Secretario de Defensa, el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza.

## 1.2. Desarrollo del procedimiento

2. El 29 de enero de 2009, Trabajos Marítimos S.A. (en adelante, Tramarsa) interpuso una denuncia contra el Sindicato de Estibadores, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas, sus representantes, así como las demás personas naturales que ejerzan puestos directivos en los referidos sindicatos y quienes resulten responsables por presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo de estiba y desestiba en el TMS.
3. Tramarsa señaló que los investigados habían realizado las siguientes acciones:
  - (i) Se habían negado concertadamente a aceptar el documento denominado «Boleta de Nombrada»<sup>1</sup> emitido por Tramarsa para contratar a los trabajadores portuarios.
  - (ii) Se habían negado concertadamente a reconocer la contratación por parte de Tramarsa de trabajadores que prestaban servicios en el TMS, en particular, aquellos que no formaban parte de los sindicatos investigados, generando su exclusión del mercado de estiba y desestiba en el TMS.
  - (iii) Obstaculizaron las actividades de Tramarsa, mediante actitudes hostiles, de presión y amenaza contra ella y los trabajadores que no formaban parte de los sindicatos investigados.
4. Tramarsa fundamentó su denuncia en los siguientes hechos:
  - (i) El Sindicato de Estibadores propuso a Tramarsa que acepte, mediante la suscripción de un convenio colectivo, que el nombramiento de los trabajadores portuarios sea realizado por el propio sindicato, lo cual fue rechazado.
  - (ii) Con motivo del arribo de la motonave «PUDU», previsto para el 10 de julio de 2008, Tramarsa requirió al Sindicato de Estibadores que le proporcione trabajadores portuarios. El referido sindicato le proporcionó un grupo de trabajadores que desarrollaron sus labores excediéndose intencional e injustificadamente en el tiempo y en el ritmo que corresponde a maniobras normales. Por ello, Tramarsa tuvo que subcontratar a Servicios Portuarios

---

<sup>1</sup> Se refiere al Formato Único de Nombrada que, según el artículo 12 de la Ley 27866 (en adelante, la Ley del Trabajo Portuario), es el documento numerado en original y triplicado, emitido por el empleador, en el cual se consigna la relación de los trabajadores nombrados para realizar el trabajo portuario y la identificación del empleador.

Asimismo, según el artículo 21 del Decreto Supremo 013-2004-TR (en adelante, el Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario), el Formato Único de Nombrada es el documento que acredita la contratación de personal para la prestación de servicios específicos en los turnos expresamente establecidos en él.

De conformidad con estas disposiciones, y en aplicación de una costumbre en el TMS invocada por los investigados, los sindicatos se encargarían de llenar el Formato Único de Nombrada para la contratación de los trabajadores portuarios.

Galeón S.A. (en adelante, Servicios Portuarios Galeón) para que realice las labores de desestiba de la motonave «PUDU». La operación de Servicios Portuarios Galeón se realizó con total normalidad puesto que, a diferencia de Tramarsa, esta empresa sí aceptó las condiciones exigidas por los sindicatos investigados.

- (iii) Con motivo del arribo de la motonave «GREEMWING», previsto para el 8 de agosto de 2008, Tramarsa comunicó a los sindicatos investigados la «Boleta de Nombrada» consignando el número y nombre de los trabajadores portuarios elegidos para la estiba y desestiba de la motonave. Sin embargo, dicho documento fue rechazado por los sindicatos investigados, alegando que el nombramiento debía ser realizado por ellos, en atención a los usos y costumbres en el TMS.
  - (iv) En este contexto, Tramarsa optó por contratar a trabajadores portuarios eventuales que no contaban con la respectiva inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios administrado por la Empresa Nacional de Puertos S.A. – ENAPU (en adelante, ENAPU), y que no formaban parte de los sindicatos investigados, pero que habían prestado anteriormente sus servicios en el TMS. Estos trabajadores serían capacitados, para lo cual se celebró un convenio de capacitación con ENAPU.
  - (v) Hacia el 17 de setiembre de 2008, el Sindicato de Estibadores, a través del señor Víctor Humberto Caballero Espinoza y otros de sus miembros, adoptaron acciones de hostigamiento y amenazas contra los familiares de un grupo de trabajadores portuarios que habían aceptado una capacitación financiada por Tramarsa, y que estaban dirigidas a evitar que presten sus servicios a esta empresa.
  - (vi) Con motivo del arribo de la nave «OLIMPIC», previsto para el 19 de setiembre de 2008, y a efectos de impedir que Tramarsa contratase a los trabajadores antes mencionados, los sindicatos investigados paralizaron sus actividades, bloquearon el ingreso al puerto e imposibilitaron que se realicen labores portuarias en el TMS.
  - (vii) Finalmente, ambos sindicatos han realizado de manera conjunta y concertada actos de boicot, con la finalidad de impedir que Tramarsa contrate a trabajadores que prestan sus servicios en el TMS, y actos hostiles contra trabajadores no sindicalizados.
5. Mediante Carta 024-2009/CLC-INDECOPI del 27 de febrero de 2009, la Secretaría Técnica citó a Tramarsa a una entrevista con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio sobre diversos aspectos vinculados al mercado de trabajo portuario en el TMS. Dicha entrevista se realizó el 3 de marzo de 2009.
6. Mediante Oficio 009-2009/ST-CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2009, la Secretaría Técnica requirió información al Gobierno Regional de la Libertad sobre el conflicto suscitado entre Tramarsa y los investigados, así como respecto de los presuntos actos de obstaculización en contra de otros trabajadores

portuarios en el TMS. Este requerimiento fue absuelto mediante Oficio 390-2009-GR-LL-GGR/GRSTPE del 6 de abril de 2009.

7. Mediante Oficio 010-2009/ST-CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2009, la Secretaría Técnica requirió información al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, el Ministerio de Trabajo) sobre el conflicto suscitado entre Tramarsa y los investigados, así como respecto de los presuntos actos de obstaculización en contra de otros trabajadores portuarios en el TMS. Este requerimiento fue absuelto mediante Oficio 888-2009-MTPE/2/11.1 del 28 de mayo de 2009.
8. Mediante Cartas 043 a 051-2009/ST-CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2009, la Secretaría Técnica requirió información a Agencia Marítima Martínez Vargas S.R.L. (en adelante, Agencia Martínez Vargas), Inversiones Canopus S.A. (en adelante, Inversiones Canopus), Cosmos Agencia Marítima S.A.C. (en adelante, Cosmos), ENAPU, Servicios Portuarios Galeón, Iturri Agentes Navieros S.A.C. (en adelante, Iturri Agentes Navieros), Iturri Agente Marítimo S.A. (en adelante, Iturri Agente Marítimo), Rasan S.A. (en adelante, Rasan) y South Shipping Limited S.A. (en adelante, South Shipping), sobre las características y el funcionamiento del mercado de trabajo portuario en el TMS. Estos requerimientos fueron absueltos entre el 27 de marzo y el 17 de abril de 2009.
9. Mediante Carta 052-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009, la Secretaría Técnica requirió información a Tramarsa sobre las características y el funcionamiento del mercado de trabajo portuario en el TMS. Este requerimiento fue absuelto el 1 de abril de 2012. Entre otros documentos, Tramarsa remitió el Acta de Ocurrencias 036-09-CPNP de la Policía Nacional del Perú – PNP del 8 de febrero de 2009<sup>2</sup> (en adelante, el Acta de Ocurrencias), mediante la cual se deja constancia de las acciones de fuerza llevadas a cabo por el Sindicato de Estibadores en contra de quince (15) trabajadores designados para el desembarque del buque «COPER QUEEN».
10. El 23 de abril de 2009, Tramarsa presentó un escrito desistiéndose de su denuncia.
11. Mediante Resolución 011-2009/ST-CLC-INDECOPI del 26 de mayo de 2009 (en adelante, la Resolución de Inicio), la Secretaría Técnica resolvió aceptar el desistimiento de Tramarsa e iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra los investigados por presuntas prácticas colusorias horizontales (i) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS, (ii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS, y (iii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS; conductas tipificadas como infracción administrativa en los

---

<sup>2</sup> Foja 392 del expediente.

artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

12. El 20 de julio de 2009, el señor Jorge Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores presentaron sus descargos solicitando que se declare improcedente la denuncia en todos sus extremos, sobre la base de los siguientes argumentos:

#### **Sobre la procedencia de la denuncia**

- (i) Los sindicatos y sus representantes no pueden ser considerados como agentes económicos, puesto que no son empresas, asociaciones comerciales ni cooperativas de estiba. Tampoco operan en el mismo nivel que la empresa denunciante, por lo cual no existe relación de competencia entre ellos<sup>3</sup>. En ese sentido, no resulta aplicable el Decreto Legislativo 1034.
- (ii) No existen prácticas colusorias debido a que la modalidad de trabajo en el TMS se encuentra contemplada en las normas que regulan la actividad portuaria: la Ley del Trabajo Portuario y su reglamento. Las conductas imputadas se originan en un pliego de reclamos cuya solución es de competencia de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad (en adelante, la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad).
- (iii) Con la participación de la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, Tramarsa suscribió un acta extra proceso en febrero de 2009, en la que se estableció que los sindicatos se encargaban del nombramiento de los trabajadores, por lo cual resulta incongruente que se haya denunciado esta conducta. En ese sentido, la Secretaría Técnica debió valorar el desistimiento de la denuncia y no iniciar un procedimiento sancionador.
- (iv) Al no haber brindado información sobre el contexto real en el cual se suscita la controversia, induciendo a error a la Secretaría Técnica sobre la procedencia de su denuncia, Tramarsa habría incurrido en el delito de fraude procesal, por lo que corresponde oficiar al Ministerio Público.

#### **Sobre la negativa a aceptar la «Boleta de Nombrada» de Tramarsa**

- (v) Es cierto que se atendió de manera lenta la motonave «PUDU» debido a la exigencia de Tramarsa de aceptar su «Boleta de Nombrada», pero dicha acción era una medida de fuerza para respaldar la propuesta de convenio colectivo presentada ante Tramarsa en agosto de 2007, derecho reconocido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo<sup>4</sup> (en adelante, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo) y respaldado por la Constitución, por lo que no ha existido ningún acto de boicot.

---

<sup>3</sup> Foja 758 del expediente.

<sup>4</sup> Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR y publicado el 5 de octubre de 2003.

- (vi) Es cierto que se rechazó la «Boleta de Nombrada» entregada por Tramarsa para la atención de la motonave «GREEMWING», pero dicha medida tuvo como origen el cambio que realizó Tramarsa en la cantidad y especialidad de los miembros de la cuadrilla sin comunicación previa y pese a un citatorio pendiente para discutir el conflicto laboral con los sindicatos ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad.
- (vii) Es falso que exista una concertación para negarse a aceptar las «Boletas de Nombrada» de Tramarsa, y de esta manera establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones y definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para las operaciones de estiba y desestiba en el TMS, puesto que según los usos y costumbres de este puerto, los sindicatos siempre han realizado la «nombrada» de los trabajadores, modalidad amparada en la Ley del Trabajador Portuario.
- (viii) El sistema de nombrada implementado por los sindicatos ha sido aceptado por Tramarsa desde su ingreso al TMS en 1996 y ratificado por esta empresa con la suscripción del acta extra proceso en febrero de 2009, por lo que no puede sostenerse que exista una imposición concertada de dicho sistema.

#### **Sobre la obstaculización de la entrada de competidores**

- (ix) Tramarsa ha contratado personal que no tenía la calidad de trabajador portuario. La inscripción de estos trabajadores fue impugnada ante ENAPU y se encuentra pendiente de decisión en el Poder Judicial.
- (x) La capacitación de personal ajeno a la labor portuaria por parte de Tramarsa constituye una irregularidad reconocida en el Informe 013-2008-ENAPU S.A./INFOCAP, y se encuentra en impugnación en el ámbito judicial bajo diversos expedientes.
- (xi) Resulta innecesario referirse a las manifestaciones y los actos de paralización alegados, debido a que la calidad de trabajadores portuarios inscritos por Tramarsa ha sido impugnada y, por ello, la Secretaría Técnica no puede establecer que se trate de actos de obstaculización de trabajadores portuarios, sino de acciones para hacer respetar los acuerdos adoptados y las reuniones extra proceso<sup>5</sup>.
- (xii) Asimismo, las denuncias mencionadas por Tramarsa por represalias contra los trabajadores y sus familiares han sido archivadas por el Fiscal Provincial Penal de Trujillo, lo que comprueba que no ha existido ningún acto de obstaculización.

---

<sup>5</sup> Foja 779 del expediente.

### **Sobre los efectos de la conducta**

- (xiii) El sistema de nombramiento implementado por los sindicatos se realiza de manera ordenada, rotativa y equitativa, con la participación de cada uno de los asociados, lo cual se encuentra respaldado en las normas que regulan la actividad portuaria. Esta situación nunca ha generado efectos negativos a la competencia, por lo que no se acredita un problema de eficiencia en la prestación del servicio.
- 13. El 20 de julio de 2009, el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas presentaron sus descargos con los mismos argumentos sostenidos por el señor Jorge Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores.
- 14. El 15 de febrero de 2011, la Secretaría Técnica solicitó a la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial que realice un proceso de selección para la contratación de un profesional en derecho laboral que absuelva consultas relacionadas con el marco teórico de los derechos laborales colectivos y el análisis de las conductas investigadas.
- 15. En ese sentido, luego del otorgamiento de la buena pro, el 14 de junio de 2011, el señor Renato Mejía Madrid emitió un informe (en adelante, el Informe de Mejía), señalando lo siguiente<sup>6</sup>:

### **Sobre el marco normativo laboral relevante**

- (i) La libertad sindical es un derecho reconocido en el artículo 28 de la Constitución y en normas internacionales del trabajo<sup>7</sup>, que faculta a los trabajadores a organizarse colectivamente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales. Los derechos que componen la libertad sindical son los de sindicación, negociación colectiva y huelga.
- (ii) La Ley del Trabajo Portuario abre la posibilidad de que las partes acuerden, en ejercicio de su autonomía privada, un sistema de nombramiento distinto al regulado por la Ley, siempre que se cumpla con los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.
- (iii) La exigencia legal del registro de trabajadores asegura cierta regularidad en la prestación de los servicios portuarios y garantiza el profesionalismo de los trabajadores. En ese sentido, la idoneidad y objetividad de los requisitos exigidos para la inscripción de trabajadores resultan importantes para el cumplimiento de estos objetivos.

---

<sup>6</sup> El Informe de Mejía se encuentra a fojas 1064 del expediente.

<sup>7</sup> Destacan los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT, ratificados por el Estado Peruano, además de los Convenios 135 y 154. Como señala el Informe de Mejía, el Tribunal Constitucional ha reconocido que los Convenios 98, 151 y 154 de la OIT forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28 de la Constitución.

- (iv) Las fuentes del derecho laboral son regulaciones abstractas y generales reconocidas por el ordenamiento jurídico, como son la ley, los convenios colectivos y la costumbre. Para que se considere a la costumbre como fuente debe tratarse de una práctica reiterada y acatada como obligatoria por la comunidad en que se lleva a cabo. La jurisprudencia laboral considera que un comportamiento debe repetirse por lo menos por dos años para que se origine una costumbre.
- (v) La costumbre es marginal en nuestro sistema de fuentes, aplicándose únicamente en caso de vacíos o deficiencias de la ley, cuando no existe manifestación de voluntad o cuando ésta se expresa con ausencia de claridad.

### **Sobre los hechos planteados en la Resolución de Inicio**

- (vi) Una regulación complementaria a la establecida en la Ley del Trabajo Portuario, como es un acuerdo a nivel del gremio que establece la contratación rotativa de trabajadores, está amparada en un legítimo interés que tiene justificación en los artículos 22 y 27 de la Constitución, los que regulan el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad de oportunidades, respectivamente, y en el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario. Un sistema rotativo de contratación basado en la costumbre, resultaría válido siempre que considere igualmente trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.
- (vii) La práctica de imponer al empleador el número de trabajadores que integraría cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba supondría una intromisión en el ámbito de ejercicio de poderes y facultades del empleador, limitando de manera irrazonable la libertad de empresa y contratación del empleador sin que dicha limitación se justifique en un interés legítimo de los trabajadores o de las organizaciones sindicales. El uso y costumbre en el que tiene origen la referida práctica calificaría de ilegal, siendo el juez especializado de trabajo la autoridad competente para declarar su ilegalidad.
- (viii) La obstaculización de la entrada de trabajadores al mercado de trabajo portuario del TMS, mediante la paralización de las actividades portuarias con ocasión de la inscripción de nuevos trabajadores portuarios, calificaría como una medida de conflicto violenta y, por tanto, como una huelga ilegal, correspondiendo a la autoridad de trabajo declarar su ilegalidad.

### **Sobre la relación entre la libertad sindical y la defensa de la competencia**

- (ix) El caso debe analizarse a la luz de la compleja relación que existe entre la libertad sindical y la defensa de la competencia. La legislación y política laboral en cierta manera se encuentran en conflicto con las leyes y políticas de competencia, puesto que éstas promueven la libre competencia en el mercado, mientras que aquéllas buscan fomentar la negociación colectiva, acordando términos uniformes y limitando la oportunidad de los trabajadores de ofertar libremente sus servicios.

- (x) Si es posible vincular las acciones de los sindicatos al marco del ejercicio (legítimo o no) de la libertad sindical, en particular de una negociación colectiva, el análisis de legalidad debe realizarse desde la regulación laboral y no desde la regulación de defensa de la competencia. Los supuestos donde las acciones sindicales carecen de cobertura legal podrán ser evaluados a la luz de las normas de competencia, en particular, los casos donde los sindicatos unilateralmente o en acuerdo con el empleador realizan prácticas o acuerdos anticompetitivos en el mercado de bienes y servicios.
16. El 9 de abril de 2012, el señor Jorge Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores presentaron las siguientes observaciones al Informe de Mejía:
- (i) En relación con la afirmación de que un sistema rotativo de contratación basado en la costumbre resultaría válido siempre que considere igualmente trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, Tramarsa y el Sindicato de Estibadores han suscrito un acta extra proceso donde se establece que la nombrada la realizan el Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas, con mayor razón si desde el año 1996 dicha empresa había laborado respetando los usos y costumbres en el TMS. Dichos usos y costumbres deben respetarse y no dejar la oportunidad a que cualquier persona no calificada pueda desempeñar el trabajo portuario, tal como postula el Informe de Mejía.
  - (ii) En relación con el número de trabajadores que integrarían las cuadrillas, éste ha sido determinado por negociación colectiva y, en tal sentido, a la fecha no existe imposición alguna al empleador. Lo expresado en el Informe de Mejía tiene congruencia con la realidad por cuanto esta situación se ha regularizado vía negociación colectiva y mediante mesas de diálogo o trabajo entre el sindicato y su empleador.
  - (iii) En relación con la definición de huelga no sólo en función a su finalidad sino a la modalidad de su ejercicio (suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo), ella no guarda conexión lógica con lo expresado en el propio informe, pues la regulación de la nombrada y la composición de las cuadrillas han sido adoptadas por usos y costumbres y por negociación colectiva. En ese sentido, no se condice con la realidad la afirmación de que calificarían como ilegales las medidas de conflicto que no calzan en dicha definición.
17. El 9 de abril de 2012, el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas presentaron las mismas observaciones al Informe de Mejía planteadas por el señor Jorge Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores.
18. Mediante Informe Técnico 035-2012/ST-CLC-INDECOPI del 31 de octubre de 2012 (en adelante, el Informe Técnico), la Secretaría Técnica recomendó a la

Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) lo siguiente:

- i. No iniciar un procedimiento sancionador en contra de Tramarsa por la presunta comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 5 del Decreto Legislativo 807.
  - ii. Denegar la solicitud de los investigados para que se oficie al Ministerio Público por la presunta comisión del delito de fraude procesal.
  - iii. Declarar improcedentes, en aplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, los extremos del procedimiento referidos a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones y recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios, y para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS; debido a que dichas conductas son consecuencia de lo dispuesto en las normas legales que regulan las relaciones colectivas de trabajo.
  - iv. Declarar fundado el extremo del procedimiento referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS.
  - v. Sancionar al Sindicato de Estibadores y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas con una multa de quince con noventa y cuatro centésimas (15.94) Unidades Impositivas Tributarias a cada uno.
  - vi. Sancionar a los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno.
  - vii. Ordenar, como medida correctiva, el cese y la prohibición de la conducta consistente en la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, que generen efectos anticompetitivos en dicho mercado.
19. El 28 de noviembre de 2012, los investigados presentaron sus alegaciones al Informe Técnico, reiterando los argumentos sostenidos a lo largo del procedimiento. Asimismo, solicitaron el uso de la palabra.
20. Mediante Cartas 330 a 333-2012/ST-CLC-INDECOPI del 4 de diciembre de 2012, en atención a lo solicitado, se citó a los investigados a audiencia de informe oral para el 14 de diciembre de 2012 y, sin embargo, éstos no se presentaron. Sin perjuicio de ello, mediante escritos del 14 de diciembre de 2012, los investigados reiteraron los argumentos esbozados a lo largo del procedimiento.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

21. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si los investigados incurrieron en prácticas colusorias horizontales (i) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS, (ii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS, y (iii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS.

## III. ANÁLISIS

### 3.1. Cuestiones previas

22. Previamente al análisis de las conductas investigadas, esta Comisión se pronunciará acerca de las solicitudes planteadas por los investigados para que se declaren improcedentes todos los extremos del procedimiento por una supuesta falta de competencia de la Secretaría Técnica y de la Comisión para conocer el fondo de la presente controversia, y para que se remitan los actuados al Ministerio Público a efectos que dicha autoridad formalice una denuncia penal contra los representantes de Tramarsa, por la supuesta comisión de fraude procesal.

#### 3.1.1. Solicitudes para la declaración de improcedencia por falta de competencia

23. Tanto en sus descargos como en sus escritos posteriores, los investigados han solicitado que todos los extremos del procedimiento sean declarados improcedentes pues sostienen que la Secretaría Técnica y la Comisión carecen de competencia para conocerlos y para iniciar un procedimiento administrativo sancionador por los hechos señalados en la Resolución de Inicio<sup>8</sup>. En particular, sustentan su pedido en los siguientes argumentos:
- Todas las controversias consideradas en la Resolución de Inicio han sido resueltas mediante la suscripción de un acta extra proceso con Tramarsa y con la participación de la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad. En ese sentido, sostienen que, al haberse resuelto el conflicto existente, debió haberse valorado correctamente el desistimiento de Tramarsa y no iniciar, de oficio, un procedimiento sancionador.
  - Los aspectos referidos a la «Boleta de Nombrada», la designación de trabajadores, la composición de las cuadrillas y la suscripción del convenio

---

<sup>8</sup> Fojas 751, 756, 759, 770, 772, 773, 776, 777, 782, 791, 794, 941, 946, 949, 959, 962, 963, 966, 967, 971, 977, 982, 985, 996, 998, 999, 1002, 1003, 1008, 1009, 1186 y 1191 del expediente.

colectivo, son aspectos de competencia exclusiva de las autoridades laborales, principalmente la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad. Asimismo, el registro de los trabajadores de Tramarsa es un asunto que se está discutiendo en el ámbito judicial.

24. En relación con el primer argumento, esta Comisión considera que, durante el presente procedimiento, las actuaciones de la Secretaría Técnica se han ajustado a las facultades que expresamente le han sido conferidas en los Decretos Legislativos 1033 y 1034, así como a las disposiciones legales aplicables de forma supletoria.
25. En efecto, durante el desarrollo del presente procedimiento, la Secretaría Técnica ha ejercido su labor de instrucción, requiriendo información a los agentes económicos y autoridades vinculados a los hechos denunciados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto Legislativo 1034<sup>9</sup>.
26. Precisamente como producto de su labor de instrucción, la Secretaría Técnica consideró que existían indicios razonables de una infracción que podría haber afectado el interés general mediante conductas que habrían distorsionado el funcionamiento eficiente del proceso competitivo en el TMS. En consecuencia, en cumplimiento del numeral 7 del artículo 189 de la Ley 27444<sup>10</sup>, la Secretaría Técnica decidió iniciar de oficio el presente procedimiento administrativo sancionador contra los investigados, a pesar del desistimiento de Tramarsa.
27. Asimismo, es necesario observar que el solo inicio de un procedimiento administrativo sancionador no implicó una afectación a los derechos de los investigados, puesto que no constituye un pronunciamiento definitivo o vinculante sobre el fondo sino que exige el respeto al derecho de defensa de los investigados frente a las imputaciones de cargo. Es durante el desarrollo del

9

**Decreto Legislativo 1034**

**Artículo 15.- La Secretaría Técnica.-**

15.1. La Secretaría Técnica de la Comisión es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas y que emite opinión sobre la existencia de la conducta infractora.

15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica:

- a) Efectuar investigaciones preliminares;
  - b) Iniciar de oficio el procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas;
  - c) Tratándose de una denuncia de parte, decidir la admisión a trámite del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas, pudiendo declarar inadmisibles o improcedentes las denuncias, según corresponda;
- (...)

15.3. Para el desarrollo de sus investigaciones, la Secretaría Técnica se encuentra facultada para:

- (a) Exigir a las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares y patrimonios autónomos, la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia interna o externa y los registros magnéticos incluyendo, en este caso, los programas que fueran necesarios para su lectura; así como solicitar información referida a la organización, los negocios, el accionariado y la estructura de propiedad de las empresas.
- (...)

10

**Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-**

**Artículo 189.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión.**

(...)

189.7 La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento extrañase interés general. En ese caso, la autoridad podrá limitar los efectos del desistimiento al interesado y continuará el procedimiento.

presente procedimiento que la Secretaría Técnica y la Comisión analizan toda la información obtenida y las actuaciones realizadas, e incorporan nuevos elementos de juicio con la finalidad de confirmar o rechazar las imputaciones contenidas en la Resolución de Inicio.

28. Al respecto, esta Comisión considera que, durante el desarrollo del presente procedimiento, la Secretaría Técnica ha cumplido en todo momento con garantizar a los investigados el ejercicio de su derecho de defensa, entre otros, mediante la indicación expresa en la Resolución de Inicio de las imputaciones de cargo, los indicios razonables que sustentan tales imputaciones, el marco teórico aplicable, el plazo legal para ofrecer descargos y los medios probatorios que los sustenten. Adicionalmente, como se ha señalado, los investigados han ejercido su derecho de defensa a lo largo del procedimiento.
29. En relación con el segundo argumento, resulta pertinente señalar que las facultades de la Secretaría Técnica y de la Comisión en modo alguno han sido utilizadas para cuestionar o anular las decisiones de otras autoridades en el marco de sus respectivas atribuciones ni para avocarse al conocimiento de una controversia pendiente en el fuero judicial.
30. En efecto, es necesario observar que las competencias de la Secretaría Técnica y de la Comisión no se han superpuesto con las de otras autoridades. Todo lo contrario, la Resolución de Inicio estableció claramente que la presente investigación de posibles conductas anticompetitivas se realizaba dentro del marco del Decreto Legislativo 1034, y en ningún momento se adjudicó atribuciones propias de la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad ni de ninguna de las autoridades señaladas por los investigados, las que han mantenido y ejercido las atribuciones legales que corresponden a sus respectivas competencias.
31. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que, aun cuando la autoridad laboral y la agencia de competencia mantienen competencias exclusivas en el ámbito de sus respectivas facultades, cada autoridad puede tener la facultad de analizar determinados aspectos de las relaciones económicas y hechos que la otra autoridad también analiza, si bien desde su propio ámbito y conforme a los fundamentos propios del marco normativo que le corresponde aplicar.
32. Ahora bien, en línea con lo señalado en el Informe Técnico, esta Comisión considera que los argumentos de los investigados se relacionan estrechamente con la calificación de los hechos materia de análisis, por lo que corresponde pronunciarse sobre ellos en la evaluación realizada en el apartado 3.4 del presente pronunciamiento.

### **3.1.2. Solicitudes de oficiar al Ministerio Público por la supuesta comisión de fraude procesal por parte de Tramarsa**

33. En sus descargos, los investigados solicitaron que se remita los actuados al Ministerio Público<sup>11</sup>, señalando que Tramarsa habría incurrido en el delito de fraude procesal<sup>12</sup> por los siguientes motivos:

---

<sup>11</sup> Fojas 752, 753, 755, 780, 784, 941, 943, 945, 970, 973, 978, 979, 981, 1006 y 1010 del expediente.

- Tramarsa omitió referirse en su denuncia al acta extra proceso que suscribió con los investigados y que habría puesto fin a la controversia que mantenían las partes.
  - Tramarsa habría inducido a error a la Secretaría Técnica al omitir referirse a las diversas actuaciones realizadas por la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad y otras autoridades en el contexto del conflicto laboral que mantenían las partes.
34. En principio, cabe recordar que, frente a la posibilidad de que los administrados induzcan a error a la autoridad –sea por la presentación de información falsa o por la negativa injustificada a presentar información–, el artículo 5 del Decreto Legislativo 807 ha otorgado a la Comisión la facultad de imponer una multa, con independencia de la responsabilidad penal que pueda corresponder<sup>13</sup>.
35. Ahora bien, sin perjuicio de la pertinencia de la diversa información referida al conflicto laboral entre las partes, esta Comisión considera que en el presente caso no existen indicios de que se haya configurado la infracción administrativa tipificada en el artículo 5 del Decreto Legislativo 807, en ninguno de los supuestos señalados por los investigados.
36. En efecto, en relación con la supuesta omisión de Tramarsa de referirse en su denuncia al acta extra proceso que suscribió con los investigados y que habría puesto fin a la controversia entre las partes; es necesario observar que la denuncia de Tramarsa fue presentada el 29 de enero de 2009<sup>14</sup> mientras que el acta extra proceso fue suscrita el 12 de febrero de 2009, conforme a lo señalado por los propios investigados<sup>15</sup>. Asimismo, cabe precisar que, durante la entrevista sostenida con la Secretaría Técnica el 3 de marzo de 2009, los representantes de Tramarsa señalaron la existencia de dicho acuerdo y las circunstancias de su suscripción.
37. En ese sentido, considerando que la denuncia se interpuso antes de la suscripción del acta extra proceso y que, luego de su suscripción, Tramarsa no

12

**Código Penal**

**Artículo 416.- Fraude procesal**

El que, por cualquier medio fraudulento, induce a error a un funcionario o servidor público para obtener resolución contraria a la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

13

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

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

14

Foja 1 del expediente.

15

Fojas 756, 769, 794, 797, 935, 946, 959, 982, 995, 1187 y 1192 del expediente.

omitió brindar información sobre dicho acuerdo, en línea con el Informe Técnico, esta Comisión considera que no existen indicios de que se haya configurado una infracción en este extremo.

38. En relación con la supuesta omisión de Tramarsa de referirse al contexto del conflicto laboral que mantenían las partes y las actuaciones realizadas por diversas autoridades laborales; de una revisión del expediente se desprende que, tanto en su denuncia como en la entrevista sostenida con la Secretaría Técnica y en la absolución al requerimiento de información que ésta le hiciera, Tramarsa proporcionó diversa información sobre el conflicto laboral existente entre las partes.
39. En particular, Tramarsa presentó documentos relacionados con dicho conflicto laboral, incluyendo el pliego de reclamos de los sindicatos investigados<sup>16</sup>, pronunciamientos de instancias laborales como la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad<sup>17</sup> y la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo<sup>18</sup>, además de comunicaciones remitidas a ENAPU<sup>19</sup>, a la Autoridad Portuaria Nacional (APN)<sup>20</sup>, al Ministerio de Trabajo<sup>21</sup> y a los propios sindicatos investigados<sup>22</sup>. En ese sentido, en línea con el Informe Técnico, esta Comisión considera que tampoco existen indicios de que se haya configurado una infracción en este extremo.
40. Conforme a lo señalado, esta Comisión considera que no corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Tramarsa por presunta infracción al artículo 5 del Decreto Legislativo 807. Por los mismos fundamentos, esta Comisión considera que no corresponde remitir los actuados al Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de fraude procesal, sin perjuicio del derecho que le asiste a los investigados de promover directamente las acciones legales que estimen pertinentes para cautelar sus derechos.

## **3.2. Marco conceptual**

### **3.2.1. Prácticas colusorias horizontales**

41. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034.
42. Las prácticas colusorias horizontales son aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción,

---

<sup>16</sup> Foja 369 del expediente.

<sup>17</sup> Fojas 76 y 362 del expediente.

<sup>18</sup> Foja 81 del expediente.

<sup>19</sup> Fojas 99, 359 y 365 del expediente.

<sup>20</sup> Foja 360 del expediente.

<sup>21</sup> Fojas 358 y 367 del expediente.

<sup>22</sup> Foja 364 del expediente.

distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes<sup>23</sup>, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores. Como resultado de ello, podría producirse un incremento de los precios o una reducción de la producción, de manera artificial, al margen de los mecanismos naturales del mercado, lo que trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.

43. En toda práctica colusoria horizontal existe un elemento esencial, a saber, una conducta coordinada con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1034 distingue diversas formas de materializar estas conductas: los acuerdos, las prácticas concertadas, las decisiones y las recomendaciones.
44. Se entiende por acuerdo que restringe la competencia, todo concierto de voluntades mediante el cual varios agentes económicos independientes se comprometen a realizar una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.
45. Las prácticas concertadas consisten en conductas voluntariamente coordinadas con la finalidad de restringir la competencia que no pueden demostrarse a través de un acuerdo suscrito entre los agentes económicos involucrados pero que, a partir del uso de indicios y presunciones, pueden inferirse como única explicación razonable<sup>24</sup>.
46. Por su parte, las decisiones y recomendaciones son declaraciones o indicaciones destinadas a uniformizar el comportamiento de un grupo de agentes económicos, restringiendo la competencia entre sí o frente a otros competidores, con los efectos negativos que de ello se derivan. Normalmente, se presentan en el contexto de asociaciones, gremios, sindicatos o cualquier organización en la que participen agentes económicos independientes. Pueden haber sido adoptadas por la mayoría de integrantes de un órgano colegiado de la asociación o gremio involucrado (por ejemplo, la junta directiva) o por un órgano unipersonal (por ejemplo, el presidente o el secretario general).

---

<sup>23</sup> A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.

<sup>24</sup> La voluntad común de restringir la competencia puede inferirse a partir de «(...) evidencia que tiende a excluir la posibilidad de acción independiente de las [partes]. Esto es, debe haber evidencia directa o circunstancial que lleve razonablemente a probar que [las partes] tienen un compromiso consciente con un esquema común diseñado para conseguir un objetivo ilícito». Traducción libre de: «(...) evidence that tends to exclude the possibility of independent action by the [parties]. That is, there must be direct or circumstantial evidence that reasonably tends to prove that [the parties] had a conscious commitment to a common scheme designed to achieve an unlawful objective». Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp., 465 U.S. 752 (1984), citado por KOVACIC, William. The Identification and Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws, 38 Antitrust Bulletin 5, 1993, reproducido en GAVIL, Andrew (Ed.) An Antitrust Anthology. Ohio: Anderson Publishing Co., 1996, p. 84.

Asimismo, ver la Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC del 25 de febrero de 2008, sobre prácticas concertadas para la fijación de primas y deducibles mínimos de los seguros básico y completo de vehículos particulares.

47. Las decisiones tienen carácter vinculante, en virtud de las normas de la asociación o gremio involucrado. Las recomendaciones no tienen carácter vinculante pero tienen la capacidad para influir en el comportamiento de los agentes económicos a las que van dirigidas, debido a las características particulares de la asociación o gremio involucrado<sup>25</sup>.
48. La necesidad de reprimir las decisiones y recomendaciones surge a partir de la constatación de la influencia que pueden tener las asociaciones o gremios sobre sus integrantes. En efecto, a través de mecanismos de coacción o presión, directos o indirectos, formales o informales, estas organizaciones pueden uniformizar el comportamiento de sus miembros, restringiendo la competencia entre ellos o frente a otros competidores<sup>26</sup>.
49. La responsabilidad de una asociación o gremio por las decisiones o recomendaciones que realice no enerva la posibilidad de atribuir responsabilidad a sus asociados o agremiados<sup>27</sup>. En efecto, para evitar que estos últimos eludan su responsabilidad, estas conductas pueden ser analizadas como decisiones o recomendaciones de la asociación y/o como acuerdos entre sus asociados, según corresponda<sup>28</sup>.

### 3.2.2. Carga de la prueba

50. El artículo 11 del Decreto Legislativo 1034<sup>29</sup> también distingue a las prácticas colusorias horizontales a partir del tipo de prohibición aplicable, diferenciando

<sup>25</sup> Ver: Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones en el servicio de transporte urbano de pasajeros en Lima Metropolitana.

<sup>26</sup> En el ámbito de la Comunidad Europea, las decisiones de las asociaciones comerciales también se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 81 del TCE. Asimismo, a nivel jurisprudencial y doctrinario también se ha entendido que esta prohibición alcanza a las decisiones no vinculantes o recomendaciones. «*Sin embargo, las decisiones de una asociación de comercio no necesitan obligar formalmente a sus miembros para la aplicación del artículo 81. Una decisión informal de una asociación de comercio, incluso adoptada fuera de las reglas de la asociación, puede ser suficiente. Sin embargo, debe haber al menos cierta evidencia que la conducta de sus integrantes ha sido o podría ser influenciada en el futuro por la información recibida de la asociación*». Traducción libre de: «*However, decisions of a trade association need not formally bind its members for Article 81 to apply. An informal decision of a trade association, even one made outside its rules altogether, may be sufficient. However, there must be at least some evidence that the conduct of members has been or might in the future be influenced by information received from the association*». GOYDER, D.G. EC Competition Law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2003, p. 82

<sup>27</sup> PASCUAL Y VICENTE, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, 205, enero – febrero, 2000, p. 11.

<sup>28</sup> BELLAMY, Christopher y Graham CHILD. Derecho de la competencia en el mercado común. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

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

<sup>29</sup> **Decreto Legislativo 1034**

#### **Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-**

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

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

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

51. Los artículos 8 y 9 del Decreto Legislativo 1034 establecen las reglas de la carga de la prueba aplicables a la prohibición absoluta y a la prohibición relativa<sup>30</sup>. Así, los casos sometidos a una prohibición absoluta se caracterizan porque, para declarar la existencia de una infracción administrativa, basta que se demuestre la existencia de la conducta investigada. Por su parte, los casos sometidos a una prohibición relativa se caracterizan porque, además de probar la existencia de la conducta investigada, se debe verificar que ésta tiene o podría tener efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores<sup>31</sup>.
52. Esta distinción normativa responde a la existencia de amplia experiencia jurisprudencial, nacional y extranjera, que ha permitido identificar determinadas conductas anticompetitivas que, en sí mismas, son restrictivas de la competencia y no generan mayor eficiencia en el mercado, lo que ha motivado que se encuentren sometidas a una prohibición absoluta.
53. Específicamente, se encuentran sometidas a una prohibición absoluta las prácticas colusorias horizontales, *inter marca*, que no son complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos (es decir, los denominados acuerdos desnudos), y que tienen por objeto: a) la fijación de precios u otras condiciones comerciales o de servicio; b) la limitación de la producción o de las ventas; c) el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o, d) las licitaciones colusorias o *bid rigging*, según lo establecido taxativamente en el artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1034.

---

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

(h) Obstaculizar de manera concertada e injustificada la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización de intermediación; (...)

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

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

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

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

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

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

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

30

**Decreto Legislativo 1034**

**Artículo 8.- Prohibición absoluta.-**

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

**Artículo 9.- Prohibición relativa.-**

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

31

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

### 3.2.3. Límites a la aplicación de las normas de competencia frente a las conductas que son consecuencia de normas legales

54. Los investigados han señalado que las conductas analizadas en el presente caso se encuentran permitidas por las normas que regulan la actividad portuaria y las relaciones colectivas de trabajo. En ese sentido, esta Comisión considera necesario analizar el alcance de las normas de competencia frente a las conductas que son consecuencia de normas legales, en particular, aquellas que regulan las relaciones colectivas de trabajo.
55. Con frecuencia, la actividad normativa del Estado produce efectos en el mercado. Sin embargo, resulta importante observar que estos efectos no dependen necesariamente de los objetivos que orientan la actividad normativa. En efecto, puede suceder que, aun cuando una norma legal no tenga el objetivo expreso de regular un mercado, pueda influir o incluso determinar la conducta de los agentes económicos que participan en él.
56. Mediante su actividad normativa, el Estado puede perseguir objetivos diversos: algunos sustentados en eficiencia, como preservar el adecuado y transparente funcionamiento del mercado o corregir los efectos negativos de fallas de mercado como los monopolios naturales y la asimetría informativa; otros de carácter distributivo, que buscan promover la equidad, estableciendo determinadas condiciones a favor de la parte considerada en desventaja dentro de un mercado o una relación contractual. Otros objetivos pueden no relacionarse directamente con el mercado sino con la protección de la salud, la seguridad, la dignidad personal, entre otros.
57. En cualquier caso, resulta importante reconocer que, mediante las normas legales, se pueden establecer –*ex ante*– determinadas reglas que tienen el objeto o el efecto de promover o limitar la actuación de los agentes económicos o alterar las condiciones en las cuales se desenvuelve el mercado. Así, las normas legales que tienen el objeto o el efecto de incidir en el mercado pueden involucrar mecanismos diversos como establecer las tarifas de determinados servicios públicos, decidir la asignación de recursos escasos mediante concesiones, establecer estándares de calidad mínimos, exigir mecanismos de transparencia en las operaciones de consumo, redistribuir la renta mediante subvenciones, establecer disposiciones legales orientadas a un trato equitativo en las condiciones de trabajo, entre otros.
58. A modo de ejemplo, el Código de Defensa y Protección del Consumidor ha otorgado a los consumidores un derecho irrenunciable a la restitución de las prestaciones entregadas como consecuencia de contratos celebrados bajo métodos comerciales agresivos o engañosos<sup>32</sup>. En este caso, a efectos de

<sup>32</sup>

**Ley 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor**

**Artículo 59.- Derecho a la restitución**

El consumidor tiene derecho a la restitución inmediata de las prestaciones materia del contrato de consumo en aquellos casos en que el proveedor haya incurrido en alguna de las prácticas indicadas en el artículo 58, cualquiera sea la modalidad de contratación empleada.

Para tal efecto, el consumidor cuenta con un plazo de siete (7) días calendario, contados a partir del día en que se produjo la contratación del producto o servicio, o desde el día de su recepción o inicio de su ejecución, lo que ocurra con posterioridad, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones administrativas pertinentes

compensar la situación de asimetría informativa en que se encontraría un consumidor frente a métodos comerciales agresivos o engañosos, el Estado ha impuesto una norma legal que condiciona los términos de contratación entre las partes y determina su comportamiento en el mercado.

59. Entendiendo que las normas legales pueden influir o incluso determinar la conducta de los agentes económicos en el mercado en una forma incompatible con las normas de competencia o los fines que ellas promueven, el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034 ha limitado la aplicación de las normas de competencia en los siguientes términos:

*Artículo 3.- Ámbito de aplicación objetivo.-*

***Se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal. El cuestionamiento a dicha norma se realizará mediante las vías correspondientes y no ante la autoridad de competencia prevista en la presente Ley.***

[Énfasis agregado]

60. La necesidad de evitar que se sancione a los agentes económicos por actuar conforme al ordenamiento jurídico sustenta la existencia de un límite a la aplicación de las normas de competencia. En efecto, como se ha señalado, existen casos en los que las normas legales pueden determinar los aspectos y las decisiones más relevantes para las transacciones en el mercado. En estos casos, las normas legales podrían implicar que los agentes económicos realicen comportamientos que las normas de competencia consideran, en principio, sancionables. La aplicación de las normas de competencia en dichos supuestos podría llevar al absurdo de sancionar a un agente económico por realizar una conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal, situación prohibida expresamente por el artículo citado.
61. En tal sentido, frente a una conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal, no puede aplicarse el Decreto Legislativo 1034, sino que dicha norma legal primará sobre las normas de competencia. En estos casos, la agencia de competencia debe asumir que el Estado, a través de la norma legal, ha buscado privilegiar determinadas políticas económicas o sociales frente a la política de competencia.

---

conforme a las disposiciones del presente Código o a solicitar la anulación del contrato en la vía jurisdiccional correspondiente.

El derecho a la restitución se considera válidamente ejercido cuando el consumidor comunique fehacientemente al proveedor sobre ello y proceda a la devolución de los productos recibidos o solicite la interrupción del servicio contratado. Ejercido este derecho, el consumidor no asume reducción alguna del monto a ser devuelto en caso de que haya efectuado un uso normal del producto o disfrute del servicio, salvo que se haya generado un manifiesto deterioro o pérdida de su valor.

Corresponde al consumidor probar la causal que sustenta su derecho a la restitución y el ejercicio de este derecho conforme a lo dispuesto en el presente artículo.

**Artículo 60.- Irrenunciabilidad del derecho a la restitución**

Es nula la renuncia anticipada al derecho a la restitución, conforme a lo señalado en el artículo 59.

62. Ahora bien, esta Comisión considera importante señalar, en línea con el Informe Técnico, que la limitación a la aplicación de las normas de competencia puede darse de forma expresa o implícita:
- a. Expresa: Cuando las normas legales expresamente limitan la aplicación de las normas de competencia. Así, por ejemplo, los acuerdos relativos a los derechos de transmisión de eventos deportivos profesionales de fútbol americano, baseball, basketball y hockey se encuentran expresamente exentos de la aplicación de las normas de competencia en Estados Unidos<sup>33</sup>.
  - b. Implícita: Cuando no existe una limitación expresa a la aplicación de las normas de competencia, pero esta limitación es implícita y necesaria para garantizar la vigencia efectiva de las normas legales<sup>34</sup>.
63. En ambos casos, se exige a la agencia de competencia un cuidadoso análisis que garantice que sólo queden fuera del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034 aquellas conductas que sean consecuencia de lo dispuesto en normas legales. Por tanto, se debe limitar la aplicación de las normas de competencia sólo en la medida que sea necesario para garantizar la vigencia efectiva de dichas normas legales.
64. Bajo estas premisas, corresponde determinar si, en el caso de las normas que promueven y garantizan el ejercicio de la libertad sindical, existen normas legales que limiten –de manera expresa o implícita– la aplicación de las normas de competencia.

#### 3.2.4. Libertad Sindical y Derecho de la Competencia

65. Sobre la aplicación de las normas de competencia, los investigados han presentado dos argumentos: (i) que ni los trabajadores ni los sindicatos son agentes económicos, y (ii) que las normas que regulan las relaciones colectivas del trabajo en el marco de la actividad portuaria, amparan las conductas analizadas en el presente caso. En ese sentido, esta Comisión analizará a continuación los límites entre la Libertad Sindical y el Derecho de la Competencia.

---

<sup>33</sup> U.S. Code, Title 15, Sec. 1291, «Exemption from antitrust laws of agreements covering the telecasting of sports contests and the combining of professional football leagues».

<sup>34</sup> «En algunos casos, (...) resulta incompatible la aplicación simultánea de las reglas del derecho de la competencia y la regulación en tanto la regulación puede restringir la competencia (por ejemplo, estableciendo barreras a la entrada) o imponiendo comportamientos que podrían ser sancionados bajo el derecho de la competencia (por ejemplo, la fijación de precios mínimos). En estos casos, la regulación podría implicar una exención a la aplicación de las normas de competencia». Traducción libre de: «In some cases, (...) the application of both competition law rules and regulation are incompatible as regulation may restrict competition (e.g. by establishing entry barriers) or impose behaviour that may be condemned under competition law (e.g. fixing minimum prices). In such cases, regulation may imply an exemption to the application of competition law». *The Regulated Conduct Defence*, OECD Roundtables, 2011, DAF/COMP(2011)3, p. 9. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/30/0/48606639.pdf>

**a. Trabajadores y sindicatos como agentes económicos**

66. Los investigados han señalado en sus descargos<sup>35</sup> que ni los trabajadores ni los sindicatos son agentes económicos sino simplemente fuerza de trabajo. En tal sentido, señalan que no les resulta aplicable el Decreto Legislativo 1034.
67. Al respecto, debemos señalar que los trabajadores son personas naturales que realizan una actividad económica al ofrecer su fuerza de trabajo en el mercado laboral. El mercado de trabajo o mercado laboral es aquél en el que los titulares de la fuerza laboral o capital humano (trabajadores) ofrecen sus servicios a quienes los demandan (empresas), a cambio de una contraprestación económica (remuneración y beneficios sociales). Bajo estas premisas, y sin perjuicio de la complejidad de las relaciones entre trabajadores y empleadores, los trabajadores en el mercado laboral se comportan como competidores, de la misma forma en que los empleadores se comportan como demandantes de sus servicios.
68. Por este motivo, al definir su ámbito de aplicación subjetivo, el Decreto Legislativo 1034 no ha exceptuado a los trabajadores ni a los sindicatos de su definición de agentes económicos. En efecto, el artículo 2 de esta norma señala lo siguiente:

*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.*

*(...)*

*2.3. A los efectos de la presente Ley, **cuando se haga referencia a cualquiera de las personas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos o entidades antes mencionadas, se utilizará el término “agente económico”.** También se utilizará este término para referirse a empresas de un mismo grupo económico.*

[Énfasis agregado]

69. En la misma línea, es necesario recordar que, desde temprana jurisprudencia, la Sala de Defensa de la Competencia ha establecido que, tanto los trabajadores (profesionales en relación de dependencia) como los profesionales independientes se comportan como agentes económicos en el mercado. En efecto, al pronunciarse sobre una posible práctica restrictiva de la competencia

---

<sup>35</sup> Fojas 764-766, 954, 955, 990-992, 1186 y 1191 del expediente.

realizada por un colegio profesional, la Sala de Defensa de la Competencia señaló lo siguiente:

***Los profesionales que laboran en forma dependiente realizan una actividad económica de la misma manera como lo hacen aquéllos que trabajan de forma independiente. Así, al fijar el sueldo mínimo de los profesionales Químicos Farmacéuticos que laboran en relación de dependencia, el Colegio Químico del Perú también limita la competencia de ellos en el mercado [laboral], toda vez que se ven obligados a exigir a sus empleadores un monto mínimo pre-establecido que no podría ser modificado por los propios prestadores del servicio mencionado***<sup>36</sup>.

[Énfasis agregado]

70. Así como los trabajadores, los sindicatos también se encuentran bajo el alcance del Decreto Legislativo 1034 en los términos expresamente señalados en dicha norma. Ello, considerando que los sindicatos son entidades de derecho privado y sin fines de lucro, cuyos integrantes realizan una actividad económica. Así como otras asociaciones o gremios, los sindicatos se encuentran dentro del alcance del Decreto Legislativo 1034 debido a que tienen una función de coordinación de intereses entre sus integrantes, razón por la cual pueden influir o incluso determinar sus conductas en el mercado de trabajo.
71. Precisamente por esta función de coordinación, la Comisión ha sancionado a entidades que agrupan a trabajadores (por ejemplo, la Federación de Choferes del Perú - FECHOP<sup>37</sup>), a profesionales independientes (por ejemplo, la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos<sup>38</sup>) y a personas jurídicas (por ejemplo, la Asociación de Empresas y Transportistas Urbano de Pasajeros del Perú – ASETUP<sup>39</sup>).
72. En conclusión, los trabajadores y los sindicatos son agentes económicos que participan en el mercado de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1034. Además, ninguna de las normas invocadas por los investigados los excluye expresa o implícitamente de esta condición, razón por la cual los trabajadores y los sindicatos se encuentran bajo el ámbito de aplicación subjetivo de las normas de competencia.

#### **b. Objetivos de las normas del Derecho Laboral y la Libertad Sindical**

73. En un escenario de libre competencia, la oferta y la demanda determinarían el equilibrio del mercado de trabajo, esto es, el precio por período de tiempo (remuneraciones) y la cantidad de trabajadores empleados. Sin embargo, las

---

<sup>36</sup> Ver: Resolución 229-97-TDC del 28 de octubre de 1997, p. 3.

<sup>37</sup> Ver: Resolución 015-93-INDECOPI/CLC del 23 de diciembre de 1993.

<sup>38</sup> Ver: Resolución 012-2002-INDECOPI/CLC del 10 de julio de 2002.

<sup>39</sup> Ver: Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009.

normas que regulan la libertad sindical pueden influir de forma determinante sobre estas condiciones, con el objeto de promover fines distintos a la eficiencia económica, en particular, el bienestar de los trabajadores.

74. En ese sentido, es necesario observar que el mercado de trabajo tiene determinadas características que lo distinguen de otros mercados de servicios personales. En efecto, lo que hace particular al mercado de trabajo es el conjunto de normas que regulan o influyen en las decisiones de los agentes que participan en él.
75. Así, por ejemplo, la obligación de respetar una determinada jornada de horas diarias o el establecimiento de una remuneración mínima vital y de beneficios sociales son parámetros normativos que se introducen a la relación laboral, a modo de estándares mínimos a favor de los trabajadores. Estas normas propias del mercado de trabajo buscan asegurar al trabajador condiciones mínimas en la prestación de su fuerza laboral.
76. De la misma manera, existen normas que otorgan determinados derechos a los trabajadores frente a las posibles actuaciones de sus empleadores, como aquéllas disposiciones que los protegen contra el despido arbitrario, contra la desnaturalización de los contratos laborales sujetos a modalidad o contra la tercerización injustificada de labores.
77. Finalmente, existen otras normas que otorgan derechos de naturaleza colectiva al trabajador con la finalidad de mejorar sus condiciones laborales. Dentro de este grupo, podemos encontrar aquellas disposiciones que regulan la libertad sindical y las actividades de los sindicatos.
78. Cabe resaltar que todas las normas referidas se sustentan en el reconocimiento constitucional que tiene la dignidad del trabajador y la necesidad de asegurar condiciones materiales y espirituales básicas para su desarrollo personal y familiar<sup>40</sup>.
79. Por este motivo, considerando que los objetivos de las normas que regulan la libertad sindical podrían entrar en conflicto con los fines de las normas de competencia, resulta necesario analizar y determinar si estas normas legales pueden limitar la aplicación de las normas de competencia.

---

<sup>40</sup>

**Constitución Política del Perú**

**Artículo 23.-** El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (...)

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

**Artículo 24.-** El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

**c. Inexistencia de una exoneración expresa a favor de la actividad sindical frente a las normas de competencia**

80. Algunas jurisdicciones, reconociendo objetivos como los descritos en el punto anterior, han establecido expresamente determinados límites a la aplicación de las normas de competencia frente a la actividad sindical.
81. Así, por ejemplo, en Estados Unidos la Clayton Act (1914) ha establecido que «[n]ada de lo contenido en las leyes de competencia se interpretará para *prohibir la existencia y funcionamiento* de las organizaciones sindicales... instituidas para los fines de ayuda mutua, y sin acciones de capital o fines de lucro; para prohibir o restringir a los miembros individuales de tales organizaciones de llevar a cabo, *conforme a ley, sus objetos legítimos*, ni se entenderá que estas organizaciones o sus miembros son combinaciones ilegales o conspiraciones que restringen el comercio, bajo las leyes de competencia»<sup>41</sup>.
82. En la misma línea, la Ley de Competencia de Canadá ha establecido que «[n]ada en [dicha] Ley se aplica respecto de combinaciones o actividades de trabajadores o empleados *para su propia protección razonable como tales*»<sup>42</sup>.
83. Finalmente, la Ley Federal de Competencia de México ha establecido que «[n]o se considerarán monopolios las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación de la materia para la protección de sus propios intereses», precisando no obstante que estos agentes «estarán sujetos a lo dispuesto en [dicha] Ley *respecto de los actos que no estén expresamente comprendidos* dentro de la protección que señala el artículo 28 constitucional»<sup>43</sup>. Al respecto, el artículo 28 de la Constitución Mexicana permite que los trabajadores coordinen para exportar productos que sean la principal fuente de riqueza de sus respectivas regiones.
84. En el Perú, en cambio, no existe ninguna disposición constitucional o legal que *expresamente* limite la aplicación de las normas de competencia respecto de la actividad sindical. En efecto, ni la Constitución ni la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ni la Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>44</sup> han exceptuado expresamente a la actividad sindical de la aplicación de las normas de competencia.

---

<sup>41</sup> Traducción libre de: «*Nothing contained in the antitrust laws shall be construed to forbid the existence and operation of labor, agricultural, or horticultural organizations, instituted for the purposes of mutual help, and not having capital stock or conducted for profit, or to forbid or restrain individual members of such organizations from lawfully carrying out the legitimate objects thereof; nor shall such organizations, or the members thereof, be held or construed to be illegal combinations or conspiracies in restraint of trade, under the antitrust laws*». U.S. Code, Title 15, Sec. 17. «Antitrust laws not applicable to labor organizations». Énfasis agregado.

<sup>42</sup> Traducción libre de: «*Nothing in this Act applies in respect of: (a) combinations or activities of workmen or employees for their own reasonable protection as such workmen or employees*». Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, section 4.1. Énfasis agregado.

<sup>43</sup> Ley Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 5. Énfasis agregado.

<sup>44</sup> Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, publicado el 27 de marzo de 1997.

85. Además, se puede observar que las disposiciones existentes en otros países no establecen una exoneración *absoluta* a favor de la actividad sindical. Así, mientras que en Estados Unidos la exención sólo alcanzaría a actuaciones con *objetivos legítimos*<sup>45</sup>, en Canadá alcanzaría a aquellas actividades realizadas para su propia protección a un nivel *razonable* y en México alcanzaría a aquellas actividades *permitidas expresamente* por el artículo 28 de la Constitución Mexicana.

86. De acuerdo a lo anterior, en el Perú no existe una exoneración expresa a favor de la actividad sindical frente a las normas de competencia y, en aquellos países donde sí existe una, ésta se encuentra sujeta a determinadas condiciones según su propia legislación.

**d. Existencia de una exoneración implícita a favor de determinadas actividades sindicales frente a las normas de competencia**

87. Como se ha señalado, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1034, los trabajadores y los sindicatos se encuentran dentro del ámbito de aplicación subjetivo de las normas de competencia. Asimismo, se ha verificado que el alcance del Decreto Legislativo 1034 no ha sido limitado expresamente por las normas que regulan la actividad sindical, como la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, ni por las normas que reconocen los derechos individuales de los trabajadores, como la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

88. Sin embargo, como se explicará a continuación, en línea con lo señalado en el Informe Técnico, esta Comisión considera que existe una exoneración implícita a favor de determinadas actividades sindicales y que esta exoneración es necesaria para la vigencia efectiva de las normas que garantizan la libertad sindical. Frente a determinadas actividades sindicales existiría, por lo tanto, una limitación a la aplicación de las normas de competencia.

89. A efectos de verificar la existencia y el alcance de esta limitación, en primer lugar se analizarán los objetivos y las reglas propias de ambas instituciones jurídicas para, luego, determinar qué tipo de conductas se encontrarían fuera del alcance de las normas de competencia, al ser consecuencia de las normas que regulan la libertad sindical.

**i. Las prácticas colusorias como restricciones a la competencia**

90. La Constitución ha reconocido a la libre competencia como un principio esencial de la economía social de mercado:

*Artículo 61.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.*

---

<sup>45</sup> Sobre la posición y discusión de la Corte Suprema Norteamericana acerca de los objetivos legítimos de los sindicatos y sus miembros, ver: *Meat Cutters v. Jewel Tea*, 381 U.S. 676 (1965).

91. Como se puede apreciar, la Constitución impone al Estado la obligación de combatir las conductas anticompetitivas. Este reconocimiento constitucional tiene por objeto promover la eficiencia económica derivada del libre desenvolvimiento del proceso competitivo. Para lograr este objetivo, el Decreto Legislativo 1034 prohíbe y sanciona el abuso de posición de dominio y las prácticas colusorias, que tengan el efecto de restringir la competencia en los mercados<sup>46</sup>.
92. En particular, las prácticas colusorias son acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas entre agentes económicos, destinados a obtener un beneficio de la restricción de la competencia en el mercado. Específicamente, este efecto anticompetitivo se puede producir:
- a. *Por la restricción de la competencia entre los propios agentes coludidos* (por ejemplo, mediante una fijación de precios, un reparto de mercado, una limitación de la producción, entre otros); o
  - b. *Por la afectación a uno o varios competidores, reales o potenciales, de los agentes coludidos* (por ejemplo, mediante una negativa, una discriminación o un boicot concertados, entre otros).
93. Esta diferencia entre los tipos de prácticas colusorias se puede comprobar atendiendo a la finalidad o el efecto de la conducta. En el primer caso, los agentes coludidos obtienen un beneficio al restringir la competencia entre ellos y sin necesidad de afectar a ningún competidor que no haya participado en el acuerdo. En el segundo caso, la práctica colusoria busca eliminar la presión competitiva proveniente de otros competidores que no han participado en el acuerdo, obteniendo un beneficio derivado de su exclusión total o parcial del mercado.
94. En principio, toda práctica colusoria es sancionable independientemente del tipo de efecto restrictivo que pueda generar. Sin embargo, como se explicará a continuación, esta característica resulta indispensable para diferenciar aquellas conductas realizadas por trabajadores o sindicatos que pueden ser objeto de evaluación bajo las normas de competencia de aquellas que no pueden serlo.
- ii. **Las normas de Derecho Colectivo del Trabajo permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio**
95. En primer lugar, es importante recordar que, además de consagrar el principio de libre competencia, la Constitución también reconoce y garantiza los derechos colectivos de los trabajadores:

*Artículo 28.- El Estado reconoce los **derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga**. Cautela su ejercicio democrático:  
1. **Garantiza la libertad sindical.***

<sup>46</sup>

**Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

**Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-**

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

2. *Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.*

3. *Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.*

[Énfasis agregado]

96. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, mediante estos derechos colectivos, la Constitución otorga facultades de coordinación a los trabajadores:

*Estos [derechos colectivos] hacen referencia a las facultades o atribuciones que ejerce el trabajador en concordancia, unión o asociación con sus pares. En ese contexto viabilizan las actividades de las organizaciones sindicales<sup>47</sup>.*

[Énfasis agregado]

97. En esa línea, el Estado reconoce el derecho de los trabajadores a organizarse y les otorga mecanismos –la negociación colectiva y la huelga– para que puedan mejorar su capacidad de negociación frente al empleador, en defensa de sus intereses, los cuales se relacionan principalmente con la mejora de sus condiciones laborales y sindicales<sup>48</sup>.
98. En particular, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente acerca de los objetivos de los sindicatos<sup>49</sup>:

*El sindicato es una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para alcanzar principalmente los siguientes objetivos:*

- *Estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros.*
- *Mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.*<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Ver: Resolución 008-2005-PI/TC, Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional del 12 de agosto de 2005, fundamento 25.

<sup>48</sup> «Esquemáticamente, las reivindicaciones que se defienden con la huelga pueden sintetizarse en tres categorías: las de naturaleza laboral (que buscan garantizar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores), las de naturaleza sindical (que persiguen garantizar y desarrollar los derechos de las organizaciones sindicales y de sus dirigentes) y las de naturaleza política. Las dos primeras no plantean problemas especiales por cuanto que desde el principio su legitimidad no ofrece duda en las decisiones del Comité de Libertad Sindical». GERNIGON, Bernard, Alberto ODERO y Horacio GUIDO, *Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga*, Organización Internacional del Trabajo, 2000, p. 13. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_087989.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087989.pdf)

<sup>49</sup> Ver: Resolución 008-2005-PI/TC, fundamento 28.

<sup>50</sup> En línea con el Tribunal Constitucional, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece lo siguiente:

**Artículo 8.-** Son fines y funciones de las organizaciones sindicales:

- a) **Representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.**
- b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.

[Énfasis agregado]

99. En línea con la norma constitucional y la doctrina laboral, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo contiene disposiciones que desarrollan cada uno de los derechos que conforman la libertad sindical:
- El derecho de sindicación,
  - El derecho de negociación colectiva, y
  - El derecho de huelga<sup>51</sup>.
100. Como se puede apreciar, aun cuando son agentes económicos, las normas de Derecho Colectivo del Trabajo permiten que los trabajadores dejen de negociar individualmente con el empleador sus condiciones de trabajo y, de esta manera, ya no tengan que competir *entre ellos* al ofrecer su mano de obra. De hecho, estas normas promueven que los trabajadores tomen decisiones en bloque, de tal manera que el momento y los términos en que emprenderán los mecanismos de negociación colectiva y huelga, se establecen de forma coordinada entre los trabajadores, al interior de sus respectivos sindicatos.
101. Asimismo, se puede observar que los mecanismos de negociación colectiva y huelga constituyen medios para lograr mejoras en la relación laboral de los trabajadores, las cuales se concretan en última instancia con la suscripción de un convenio colectivo:

***Artículo 41.- Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores.***

- 
- c) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.
  - d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.
  - e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.
  - f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes.

<sup>51</sup> «[N]adie duda que el contenido esencial del derecho [de libertad sindical] involucra a los componentes individuales y colectivos, así como a las facetas de organización y actividad, incluyendo en estas últimas a la negociación colectiva y a la huelga; (...) los elementos que lo hacen identificable como tal no pasan únicamente por el derecho de sindicación, ya que la fase orgánica es igual a la de cualquier asociación; lo que hace peculiar al sindicato es justamente su capacidad de negociar colectivamente y declarar la huelga. Asimismo, a la luz de la función que cumple el derecho, la fase orgánica es el soporte pero las facultades que le permiten cumplir con sus funciones en el campo de la defensa de los intereses de los trabajadores vuelven a ubicarse nuevamente alrededor de la negociación y la huelga». VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, *La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación*, Programa Laboral de Desarrollo - PLADES, Lima, 2010, p. 89. (citas internas omitidas)

Disponible en:

[http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry\\_rla\\_06\\_m03\\_spa/publicaciones/documentos/ls\\_peru2010.pdf](http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/ls_peru2010.pdf)

102. Como se puede apreciar, la ventaja de los trabajadores de poder negociar en bloque se considera legítima, aun cuando el resultado de la negociación colectiva pueda generar un costo mayor para el empleador que aquel que resultaría de una negociación individual; circunstancia que podría tener un impacto en el precio o en la calidad de los bienes y servicios que comercializa el empleador, en desmedro del bienestar de los consumidores. Ello se debe a que el Estado, al permitir la coordinación entre los trabajadores, está privilegiando fines distintos a la eficiencia económica, como son la dignidad y el bienestar material y espiritual del trabajador y su familia.
103. Al respecto, se ha considerado que la intervención estatal se justifica en la necesidad de fortalecer la capacidad de negociación de los trabajadores frente a sus empleadores:

*[E]ste camino hacia un modelo democrático de relaciones laborales no se puede transitar sin una intensa intervención inicial del Estado (...) dirigida a promover y fomentar el surgimiento y la actuación de los sindicatos y las organizaciones de empleadores, **para que se produzca una compensación de poder que conduzca a una regulación equilibrada de las condiciones de trabajo y de los demás temas vinculados a las relaciones laborales.***

*No se postula, por tanto, un sistema de abstention of law, sino uno en el que el Estado juega un rol fundamental: **apuntalar la mayor igualdad posible de fuerzas entre las representaciones colectivas**, para que luego éstas puedan hacerse cargo de la regulación de las relaciones laborales en su conjunto, cumpliendo así con el mandato constitucional de garantizar la libertad sindical y fomentar la negociación colectiva<sup>52</sup>.*

[Énfasis agregado]

104. En ese sentido, las normas que garantizan la libertad sindical se sustentan esencialmente en la necesidad de dotar a los trabajadores de instrumentos adecuados, como el derecho de sindicación, la negociación colectiva y la huelga, que fortalezcan su posición para la negociación y suscripción de convenios colectivos, en defensa de sus intereses legítimos.
105. De acuerdo a lo anterior, las normas que regulan la actividad sindical permiten que los trabajadores dejen de competir, de manera que puedan adoptar acuerdos a nivel sindical. En estos casos, resulta indispensable reconocer que, para que estas normas cumplan efectivamente sus fines, debe permitirse que los sindicatos y sus miembros adopten acuerdos, decisiones o recomendaciones y se beneficien de esta coordinación de intereses.
106. Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que la restricción de la competencia permitida por las normas que regulan la actividad sindical no tiene por objeto ni efecto afectar los intereses de terceros competidores (en este caso, los intereses de otros trabajadores). Por el contrario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, los sindicatos

---

<sup>52</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, Op. Cit., p. 47-48.

representan a todos los trabajadores dentro de su ámbito (sean sindicatos de empresa, de actividad o de gremio) y, en ese sentido, las actividades sindicales deben beneficiar, sin excepción, a todos los trabajadores dentro de su ámbito<sup>53</sup>. Por ello, como se explicará a continuación, las normas que regulan la actividad sindical no permiten actuar en perjuicio de otros trabajadores.

**iii. Las normas de Derecho Colectivo del Trabajo no permiten que los trabajadores o los sindicatos coordinen en perjuicio de otros trabajadores**

107. A diferencia del supuesto anterior, en el que los trabajadores obtenían un beneficio como consecuencia de la coordinación de sus intereses y sin perjudicar a otros trabajadores; no existe ninguna norma legal que expresa o implícitamente permita que los trabajadores restrinjan la competencia en el mercado de trabajo, obstaculizando la entrada de otros trabajadores.
108. Como se puede observar, el beneficio obtenido por los trabajadores en este último supuesto no sería consecuencia de una coordinación de sus intereses destinada a mejorar su posición en la negociación colectiva, sino de la restricción de la competencia mediante la obstaculización de la entrada de otros trabajadores.
109. Este supuesto no sólo no se encuentra exonerado expresa ni implícitamente de la aplicación de las normas de competencia sino que resulta incompatible con la Constitución pues implicaría permitir acuerdos, decisiones o recomendaciones destinados a impedir que otros trabajadores ejerzan su derecho constitucional a trabajar libremente<sup>54</sup>.
110. Al respecto, el artículo 59 de la Constitución impone al Estado la obligación de garantizar la libertad de trabajo<sup>55</sup> y ésta se manifiesta, precisamente, en la

<sup>53</sup>

**Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**

**Artículo 43.-** La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:

- a) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador. (...)

**Artículo 44.-** La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

- a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.
- b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.
- c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

<sup>54</sup>

**Constitución Política del Perú de 1993**

**Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

**Artículo 22.-** El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

<sup>55</sup>

**Constitución Política del Perú de 1993**

**Artículo 59.-** El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

capacidad de las personas de decidir su entrada y salida del mercado de trabajo, atendiendo a las condiciones propias del mercado y no a la intervención o imposición de otros trabajadores.

**iv. Conclusión: Las normas de competencia no son aplicables a las conductas realizadas por trabajadores o sindicatos que restrinjan la competencia sin perjudicar a otros trabajadores**

111. Como se ha podido apreciar, el efecto anticompetitivo derivado de una práctica colusoria se puede producir (i) por la restricción de la competencia entre los propios agentes coludidos; o (ii) por la afectación de uno o varios competidores, reales o potenciales, de los agentes coludidos.
112. Asimismo, se ha observado que las normas que regulan la libertad sindical, en general, permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio, dejando de competir, adoptando acuerdos y realizando acciones a nivel sindical –como la negociación colectiva y la huelga– que contribuyan a mejorar sus condiciones laborales frente a sus empleadores, sin perjudicar a otros trabajadores que no hayan participado en dicha coordinación.
113. Sin embargo, dichas normas no permiten que los trabajadores o los sindicatos coordinen, adoptando acuerdos, decisiones o recomendaciones, o realizando acciones a nivel sindical, que restrinjan la competencia en perjuicio de otros trabajadores.
114. En ese sentido, esta Comisión considera que los acuerdos, prácticas concertadas, decisiones o recomendaciones realizadas por trabajadores o sindicatos, que tengan por objeto o efecto restringir la competencia entre ellos, para exigir mayores prestaciones al empleador y mejorar sus condiciones laborales, sin perjudicar a otros trabajadores, se encuentran exonerados implícitamente del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034, debido a que son consecuencia de lo dispuesto en las normas legales que regulan las relaciones colectivas de trabajo. Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, esta Comisión no es competente para pronunciarse sobre este tipo de conductas.
115. En cambio, no existe ninguna norma legal que exonere expresa ni implícitamente a los acuerdos, prácticas concertadas, decisiones o recomendaciones realizadas por trabajadores o sindicatos, que tengan por objeto o efecto restringir la competencia, en perjuicio de otros trabajadores. En este supuesto, la Comisión sí es competente para conocer la controversia.

**3.3. Descripción del mercado investigado**

**3.3.1. Servicios portuarios**

116. En el mercado de transporte marítimo de mercancías existe una serie de servicios que se prestan en el puerto, que se denominan servicios portuarios.

117. Uno de los servicios portuarios a la carga es el de estiba y desestiba que consiste en la movilización de la carga entre el costado de la nave (plataforma del muelle) y las bodegas del buque<sup>56</sup> y supone la adecuada colocación o retiro de la carga en el buque, de forma tal que la mercancía se mantenga íntegra, evitando su deterioro. Para la realización de los trabajos de estiba y desestiba se requiere de personal, equipos especializados<sup>57</sup> y otros accesorios.
118. La estiba y la desestiba son actividades que se realizan en las operaciones de embarque (exportación), desembarque (importación) de mercancías, trasbordo y movilización de carga entre buques<sup>58</sup>. Se trata de servicios portuarios de suma importancia para el adecuado funcionamiento de la cadena logística de transporte marítimo. En tal sentido, el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, califica a la estiba y desestiba como un servicio esencial que se brinda en el puerto<sup>59</sup>.
119. Para poder operar en un puerto, las empresas que prestan el servicio de estiba y desestiba deben contar con una licencia de funcionamiento que es aprobada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC). La legislación sectorial reconoce dos tipos de entidades prestadoras de servicios de estiba: las empresas de estiba y las cooperativas de trabajadores de estiba<sup>60</sup>.
120. La empresa de estiba encargada del movimiento de la carga es designada por el agente marítimo que, generalmente, por cuenta o delegación de la línea naviera (o agente general), se encarga de las operaciones relacionadas a la nave, como la recepción y despacho de naves, los trámites para el movimiento de la carga, entre otros. En algunos casos, se puede encargar de otros servicios como la estiba y desestiba, el practicaaje y el almacenamiento<sup>61</sup>. También es común observar que el agente marítimo actúe a la vez como empresa de estiba<sup>62</sup>.

---

<sup>56</sup> Las bodegas son espacios del buque, ubicados bajo cubierta, para el depósito de mercancías sólidas (graneles, envases, entre otros).

<sup>57</sup> Dentro de los equipos utilizados están los puntales, grúas, aparejos, carretillas, entre otros. Los puntales cumplen una función similar a las grúas pero requieren de mayor personal.

<sup>58</sup> Gamarra, Edgardo F. Investigación sobre los niveles de competencia en los mercados de servicios a la carga en los terminales portuarios de Paíta, Callao y Matarani. Informe técnico final. Consultoría como parte del proyecto de Apoyo para Mejorar la Oferta Productiva y Facilitar el Comercio Exterior. Convenio Préstamo BIRF N° 7177-PE, 2006, p. 35.

<sup>59</sup> Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN 014-2003-CD-OSITRAN, Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público.

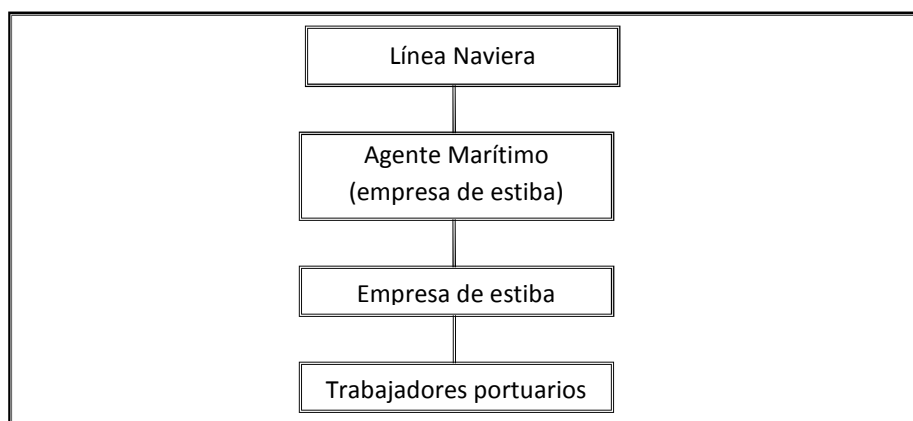
<sup>60</sup> Según el Decreto Legislativo 645 y el Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustre, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba aprobado mediante Decreto Supremo 010-99-MTC.

<sup>61</sup> De manera previa al arribo de la nave al puerto, se realiza el siguiente procedimiento: el agente marítimo anuncia en la Junta de Operaciones del puerto el arribo de la nave indicando la empresa de estiba y desestiba elegida para realizar la operación. Se remite a la Jefatura de Seguridad del puerto la información de los trabajadores portuarios, los equipos y otros accesorios que se utilizarán en la estiba y desestiba. Los trabajadores elegidos deben ingresar al puerto con el equipo de seguridad adecuado para realizar su labor. Al finalizar la operación, la empresa de estiba y desestiba es la responsable de la limpieza del muelle y del retiro de residuos. Reglamento de Acceso de Enapu S.A., aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 015-2006-CD-OSITRAN.

<sup>62</sup> Gamarra, Edgardo. Op. Cit., p. 35.

121. En la estiba y desestiba participan trabajadores a los que se denomina trabajadores portuarios. Según las normas laborales, el trabajador portuario se vincula con el empleador (empresa de estiba y desestiba) a través de un contrato de naturaleza indeterminada y discontinua<sup>63</sup>. Así, se prevé que se trata de un contrato de trabajo intermitente<sup>64</sup>, conforme a lo dispuesto por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>65</sup>.

**Gráfico 1**  
**Agentes económicos que intervienen en la operación de estiba y desestiba**



Elaboración: Secretaría Técnica

122. La empresa de estiba y desestiba realiza la contratación de los trabajadores portuarios a través de su nombramiento, el cual se hace efectivo con la emisión de la «Boleta de Nombrada»<sup>66</sup>. La información del personal nombrado es presentada por la empresa de estiba y desestiba al Administrador Portuario, ya sea por medios electrónicos o escritos<sup>67</sup>. El nombramiento de los trabajadores portuarios se realiza en un lugar cercano al recinto portuario o en el puerto, según lo estime conveniente el Administrador Portuario<sup>68</sup>. Los trabajadores, como contraprestación, reciben el pago de remuneraciones, por jornada o destajo, y beneficios sociales con periodicidad semanal<sup>69</sup>.
123. Para poder realizar trabajos portuarios, una persona debe estar inscrita en el registro de trabajadores portuarios a cargo del Administrador Portuario, para lo cual debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley del

<sup>63</sup> Artículo 14 de la Ley del Trabajo Portuario.

<sup>64</sup> Artículo 19 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.

<sup>65</sup> Artículo 56 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR.

<sup>66</sup> Como se ha señalado anteriormente, la boleta de nombrada contiene información referida a la relación de trabajadores y su identificación.

<sup>67</sup> El artículo 15 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario indica que el empleador portuario (empresa de estiba) debe entregar al Administrador Portuario copia de la relación de trabajadores nombrados.

<sup>68</sup> Según artículo 10 de la Ley del Trabajo Portuario y al artículo 14 del Reglamento de dicha Ley.

<sup>69</sup> Artículo 15 de la Ley del Trabajo Portuario.

Trabajo Portuario. El registro de trabajadores portuarios está a cargo de cada Administrador Portuario y es particular de cada puerto<sup>70</sup>. Entre los requisitos para acceder a este registro, se encuentran los siguientes:

- a) *Ser ciudadano peruano;*
- b) *Ser mayor de 18 y menor de 65 años de edad;*
- c) *Presentar Certificado de Antecedentes Policiales y Penales;*
- d) *Presentar Certificado del área de salud, que acredite capacidad psicofísica para desempeñarse en las labores propias de la especialidad;*
- e) *Presentar Certificado de Trabajo, Planillas o boletas de pago para acreditar su experiencia en las labores propias del trabajo portuario.*  
*En su defecto, presentar Certificado expedido por el INFOCAP u otro Instituto similar que acredite su capacidad.*<sup>71</sup>

124. Como se puede apreciar, el requisito más importante está referido básicamente a la acreditación de la experiencia del trabajador portuario. Dicha acreditación se puede realizar presentando documentación relacionada a la experiencia previa en las labores portuarias o una certificación que respalde la capacidad del trabajador en el desempeño de sus labores.
125. El registro contiene la relación de trabajadores aptos, su identificación y el detalle de sus respectivas especialidades. El Administrador Portuario publica y remite a las empresas de estiba y desestiba la relación de trabajadores inscritos en el registro cada seis (6) meses<sup>72</sup>.
126. No obstante, en ciertos casos se permite la participación de trabajadores no inscritos en el registro del terminal portuario. En efecto, el artículo 16 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario permite la contratación de trabajadores no inscritos, ante la falta de trabajadores portuarios inscritos en el registro para realizar las labores portuarias. A dichos trabajadores se les suele denominar «eventuales».
127. Los trabajadores portuarios se diferencian por especialidad, pudiendo tener más de una especialidad a la vez. El Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario identifica las siguientes especialidades:

*6.1. Estibador: Especialidad que comprende la ejecución de todas las tareas, labores y funciones ordinarias del trabajo portuario en las operaciones de carga o estiba, descarga o desestiba y movilización de carga, así como las que usualmente ejecutan aquellos trabajadores que en determinados puertos de la República, de acuerdo a los usos y costumbres de los mismos se les denomina: lancharo, muellano, estibador de nave,*

---

<sup>70</sup> Cada puerto lleva una lista de trabajadores inscritos. Según entrevistas con empresas de estiba, dicha lista es exclusiva de cada puerto. Es decir, a modo de ejemplo, que un trabajador esté inscrito en el Terminal Marítimo de Callao no implica que automáticamente esté inscrito en el resto de terminales portuarios. Para poder laborar en otro puerto debe pedirse la inscripción en el registro de dicho puerto.

<sup>71</sup> Artículo 7 de la Ley del Trabajo Portuario.

<sup>72</sup> Reglamento de Acceso de Enapu S.A., aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 015-2006-CD-OSITRAN.

*maniobrista, capataz de maniobra, carreros, capataz de carreros, capataz de ribera, levantadores de carga u otra denominación que involucre la ejecución de trabajo similar.*

*El Capataz de Estiba es el estibador que por su experiencia es el responsable de supervisar a las cuadrillas de trabajadores nombrados por los empleadores para laborar en la nave para que ejecuten el plan de trabajo dispuesto por el Jefe de Cubierta. Ejerce control disciplinario del personal a su cargo y verifica el cumplimiento de las normas de seguridad industrial.*

*6.2 Gruero-winchero: Especialidad que comprende la operación de grúas, winches, aparejos y otros aparatos de la propia nave durante las operaciones de carga, descarga y movilización de carga.*

*6.3 Portalonero: Especialidad que consiste en asistir al Gruero-Winchero cuando las condiciones de visibilidad sobre cubierta impidan al Gruero-Winchero realizar su labor sin asistencia.*

*6.4 Elevadorista: Especialidad que comprende el manejo de elevadores en el muelle u otra área operativa del puerto, así como en las bodegas del buque.*

*6.5 Tarjador: Especialidad que consiste en el conteo de la mercancía que se carga o descarga, de productos recibidos en muros al costado de la nave, o a bordo, según corresponda, y que se ejecuta al costado del buque. Comprende además la obligación de anotar en la nota de Tarja toda la información a verificar, especialmente, el tipo de mercancía, cantidad, marcas, estado y condición exterior del embalaje y si ésta fue separada para inventario, otros documentos que correspondan al detalle de las cargas de toda índole, manipuladas o movilizadas por su cuadrilla. Dicha nota de Tarja debe ser suscrita por el Tarjador.<sup>73</sup>*

### **3.3.2. Mercado de trabajo portuario en el TMS**

128. Los trabajadores que forman parte de los sindicatos investigados participan en las operaciones de estiba y desestiba que se realizan en el TMS. Así, el mercado bajo análisis es el de trabajo portuario relacionado al servicio de estiba y desestiba que se realiza en el TMS.
129. El TMS se localiza en el distrito de Salaverry, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad, a 14 km. de la ciudad de Trujillo. El TMS cuenta con dos muelles de atraque, uno de 225 m. y otro de 230 m., cada uno con dos amarraderos, permitiendo atender a naves de hasta 20 000 DWT<sup>74 75</sup>.

---

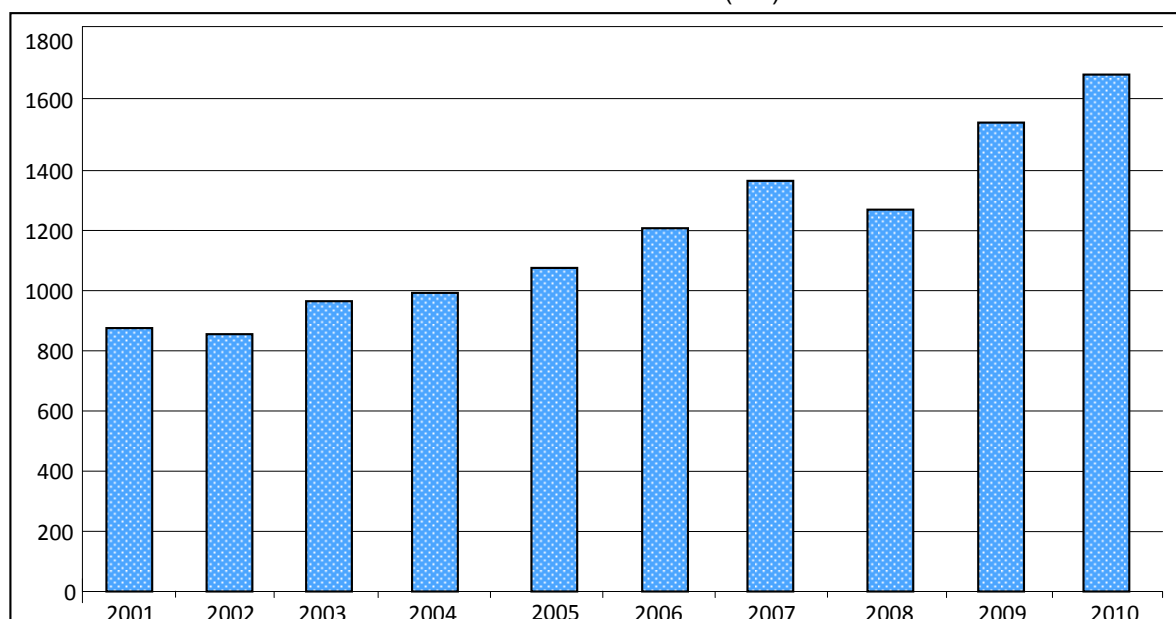
<sup>73</sup> Artículo 6 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.

<sup>74</sup> DWT abreviatura de Deadweight tonnage o toneladas de peso muerto y que es una unidad de medida para dimensionar la capacidad de carga de un buque.

<sup>75</sup> Plan Nacional de Desarrollo Portuario, Separata Especial, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 19 de marzo de 2005, p. 14.

130. La carga movilizada en el TMS ha seguido una tendencia creciente en los últimos años, con una tasa promedio anual de 8,7% entre 2001 y 2010 (ver Gráfico 2). En 2008, la carga de importación fue la más importante, representando el 78,1% del total de la carga movilizada por el puerto, seguida por la carga de exportación y de cabotaje, con el 20,9% y el 1%, respectivamente.

**Gráfico 2**  
**Carga movilizada por el TMS (2001 - 2010)**  
 En miles de toneladas métricas (TM)



Fuente: ENAPU  
 Elaboración: Secretaría Técnica

131. En 2009, un total de nueve (9) empresas de estiba y desestiba contaban con licencia para operar en el TMS, según la Resolución de Gerencia General 276-2008-APN-GG<sup>76</sup>. Cabe indicar que, hasta entonces, ninguna cooperativa de trabajadores portuarios había obtenido una licencia para operar en el TMS.
132. En el Cuadro 1 se muestran las empresas de estiba y desestiba que operaron en el TMS en el periodo comprendido entre enero y agosto de 2008, de acuerdo a la información del Ministerio de Trabajo<sup>77</sup>. La principal empresa de estiba y

<sup>76</sup> En dicho año, las empresas autorizadas para prestar servicios de estiba y desestiba en el TMS fueron: Tramarsa, Iturri Agente Marítimo, South Shipping, Servicios Portuarios Galeón, Cosmos, Agencia Martínez Vargas, Inversiones Canopus, Iturri Agentes Navieros y Rasan. Resolución de Gerencia General 276-2008-APN-GG, Relación de agencias marítimas, fluviales y lacustres y empresas y cooperativas de estiba y desestiba a las que se les otorgó prórroga de sus respectivas licencias y a las que se les otorgó nuevas licencias. Mediante Resolución de Gerencia General 376-2011-APN-GG, publicada el 13 de agosto de 2011, se otorgó prórroga o nueva licencias a: Tramarsa, Iturri Agente Marítimo, Agencia Marítima de Barcos S.A., South Shipping, Cosmos, Agencia Martínez Vargas y Rasan.

<sup>77</sup> Informe de Actuaciones Inspectivas del Ministerio de Trabajo del 23 de octubre de 2008. Fojas 81-98 del expediente.

desestiba durante dicho periodo fue Tramarsa, que movilizó el 31,6% (261,1 mil toneladas métricas) del total de mercancías que utilizaron el TMS. La segunda empresa fue Iturri Agente Marítimo, con una participación de 27,7%. Las cuatro empresas más importantes concentraron más del 80% de las operaciones.

**Cuadro 1**  
**Empresas de estiba y desestiba en el TMS**  
Participación según toneladas movilizadas en el periodo enero-agosto 2008

Empresas	Participación (%)
Tramarsa	31,6
Iturri Agente Marítimo	27,7
South Shipping	13,1
Servicios Portuarios Galeón	11,6
Cosmos	7,4
Agencia Martínez Vargas	4,0
Inversiones Canopus	2,7
Iturri Agentes Navieros	1,8
Total	100,0

Fuente: Ministerio de Trabajo  
Elaboración: Secretaría Técnica

133. Según información de ENAPU, Administrador Portuario del TMS, a marzo de 2009, habían doscientos veintinueve (229) trabajadores inscritos en el registro. La mayoría de trabajadores inscritos ingresaron al registro a mediados de 2003, fecha en la cual se aprobó el Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario. En los años posteriores no se observó mayor variación en el registro hasta el 2008 con el ingreso de treinta (30) nuevos trabajadores, de los cuales diez (10) ingresaron al registro el 12 de noviembre de 2008.

**Gráfico 3**  
**Ingreso al registro de trabajadores portuarios**  
Número de trabajadores a marzo de 2009

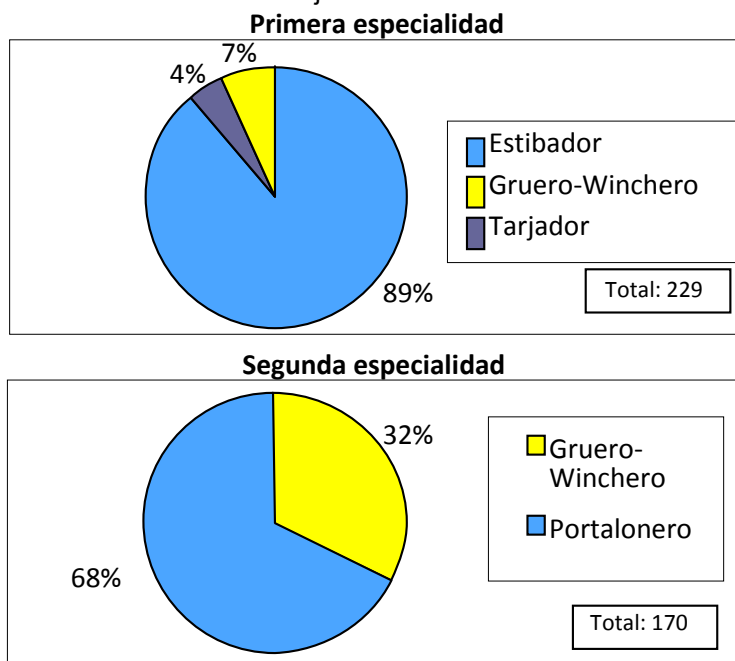


Fuente: ENAPU  
Elaboración: Secretaría Técnica

134. Los trabajadores portuarios inscritos pueden tener más de una especialidad. Según información de ENAPU, la mayoría de trabajadores inscritos tenían como

primera especialidad la de estibador (cerca del 90%), seguida por las de gruero-winchero y tarjador. El 75% de los trabajadores inscritos (172) contaban con una segunda especialidad, siendo la más importante portalonero, que representaba el 67% (ver Gráfico 4). Todos estos trabajadores participan, según su especialidad, en las operaciones de estiba y desestiba.

**Gráfico 4**  
**Trabajadores registrados en el TMS por tipo de especialidad**  
 Porcentajes a marzo de 2009



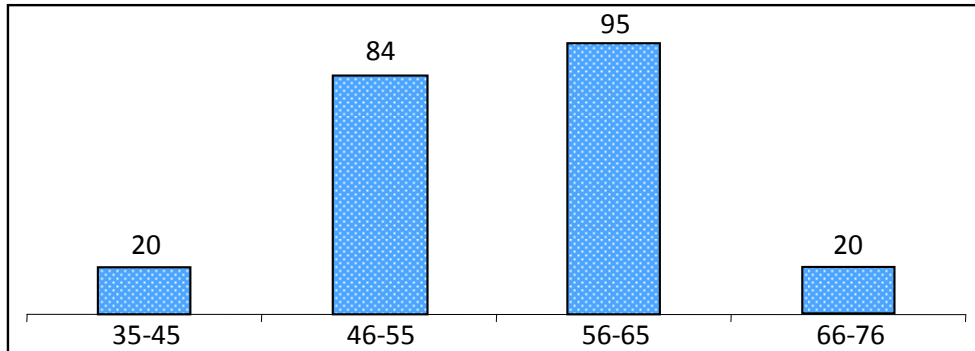
Fuente: ENAPU  
 Elaboración: Secretaría Técnica

135. Según el Ministerio de Trabajo<sup>78</sup>, a octubre de 2008, las edades de los trabajadores portuarios inscritos fluctuaban entre 35 y 76 años. En el Gráfico 5 se muestra la distribución de edades de los trabajadores habilitados (219) para realizar labores portuarias<sup>79</sup>. Cabe resaltar que más del 50% superaba los 56 años y, de ellos, el 9% superaba los 66 años de edad.

<sup>78</sup> El número de trabajadores analizados por el Ministerio de Trabajo es de 227, que incluye tanto a trabajadores registrados habilitados como a trabajadores inhabilitados (jubilados y fallecidos).

<sup>79</sup> En el Informe del Ministerio de Trabajo se hace referencia a trabajadores habilitados y no habilitados. Los no habilitados son los jubilados o fallecidos. Informe de Actuaciones Inspectivas del Ministerio de Trabajo del 23 de octubre de 2008 que obra a fojas 81-98 del expediente.

**Gráfico 5**  
**Trabajadores registrados en el TMS por rangos de edades**  
 Número de trabajadores a octubre de 2008



Fuente: Ministerio de Trabajo  
 Elaboración: Secretaría Técnica

136. Todos los trabajadores registrados forman parte de algún sindicato. En 2008, habían cuatro (4) sindicatos de trabajadores en el TMS. Según el Ministerio de Trabajo, la mayoría de trabajadores portuarios entonces registrados pertenecían a los dos (2) sindicatos investigados, el Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas, los cuales agrupaban en conjunto al 68% de los trabajadores. El Sindicato de Tarjadores Portuarios de Salaverry y el Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry agrupaban el 32% restante.

**Cuadro 2**  
**Sindicatos de trabajadores portuarios en el TMS**  
 Número de trabajadores a octubre de 2008

Sindicatos	Registrados	Eventuales	Total
Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry	78	152	230
Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry	78	131	209
Sindicato de Tarjadores Portuarios de Salaverry	26	0	26
Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry	48	91	139
<b>Total</b>	<b>230</b>	<b>374</b>	<b>604</b>

Fuente: Ministerio de Trabajo  
 Elaboración: Secretaría Técnica

137. En el periodo comprendido entre enero y setiembre de 2008, prestaron servicios 436 trabajadores no inscritos en el registro del TMS. A octubre de 2008, 374 trabajadores eventuales integraban alguno de los sindicatos existentes. Durante este periodo, los sindicatos investigados agrupaban en conjunto el 76% de los trabajadores eventuales.
138. Si se considera el total de trabajadores registrados y eventuales sindicalizados, en 2008, el 73% de los trabajadores formaban parte de los sindicatos investigados. Considerando que dicha proporción no habría sufrido una variación

importante, es posible afirmar que la oferta de trabajadores portuarios se encuentra altamente concentrada en los sindicatos investigados.

### 3.4. Análisis de las conductas investigadas

#### 3.4.1. Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS

139. Mediante la Resolución de Inicio, se imputó a los investigados la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS, mediante el sistema de nombramiento de trabajadores.
140. Este sistema implicaba necesariamente que los sindicatos investigados rechazarían la «Boleta de Nombrada» en caso que Tramarsa o algún otro empleador quisiera establecerla para alguna operación de estiba o desestiba. Según los investigados, con el establecimiento de un orden rotativo buscaban mantener un sistema que garantice la igualdad de oportunidades en el trabajo y la igualdad de condiciones para todos los integrantes de los sindicatos.
141. En ese sentido, corresponde en primer lugar determinar si esta conducta podría ser consecuencia de las normas laborales y si, en ese sentido, la aplicación de las normas de competencia se encuentra limitada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034. En defecto de esta limitación, resultarán aplicables las normas de competencia.
142. Al respecto, los investigados han alegado que el sistema de atención rotativo implementado se sustenta en el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, que establece lo siguiente:

***El nombramiento del trabajador portuario registrado, será efectuado por los empleadores, por especialidad y por jornada.***

***En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación. En cualquier forma de nombramiento que se adopte prevalecerán los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.***

***Ningún trabajador portuario podrá laborar más de dos jornadas consecutivas, ni exceder las veintiséis jornadas mensuales.***

[Énfasis agregado]

143. Como se desprende de esta norma, la regla general es que los empleadores sean los encargados de realizar la contratación de los trabajadores portuarios que prestarán sus servicios en cada oportunidad. Como se ha señalado, para efectuar la contratación, los empleadores realizan un nombramiento a través del Formato Único de Nombrada, conocido también como «Boleta de Nombrada».

144. Esta regla es confirmada por lo establecido en el artículo 21 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, el cual señala que el Formato Único de Nombrada es un documento que extiende el empleador y que acredita la contratación del personal encargado del trabajo portuario<sup>80</sup>.
145. Sin embargo, también es cierto que el propio artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario prevé que la contratación puede ser efectuada mediante otras modalidades, para lo cual se requiere la existencia previa de un acuerdo entre las partes y que se respeten los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.
146. Al respecto, de acuerdo con las declaraciones brindadas por diversas agencias marítimas y que obran en el expediente<sup>81</sup>, en el TMS los sindicatos son los encargados de realizar el llenado del Formato Único de Nombrada. Para ello, las agencias marítimas entregan el referido formato en blanco a los sindicatos para que consignen, entre otros aspectos, los nombres de los estibadores designados, la composición de trabajadores por cuadrilla, entre otros.
147. Asimismo, los investigados han indicado que la contratación de trabajadores portuarios en el TMS la realizan los sindicatos, señalando que esa modalidad constituye una costumbre desde 1994<sup>82</sup>. En particular, este procedimiento de nombramiento fue reconocido por el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, al manifestar que los trabajadores portuarios, a través de sus respectivos sindicatos, eligen a los integrantes de cada cuadrilla de manera rotativa y según el registro de agremiados, es decir, siguiendo un orden prefijado<sup>83</sup>. Ello indicaría que, en la práctica, existiría una modalidad distinta de contratación de los trabajadores portuarios, que se utilizaría desde hace más de quince años.
148. Frente a estos argumentos, Tramarsa ha sostenido que la modalidad adoptada en el TMS se habría mantenido debido a que los sindicatos no permiten que los empleadores ejerzan el derecho de nombrar a los trabajadores, y no porque exista un acuerdo previo. Sin embargo, cabe precisar que, con este argumento, Tramarsa discute principalmente la aplicación del artículo 11 de la Ley del

---

<sup>80</sup> **Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, aprobado mediante Decreto Supremo 013-2004-TR**

**Artículo 21.- Formato Único de Nombrada**

El Formato Único de Nombrada es el documento que acredita la contratación de personal para la prestación de servicios específicos en los turnos expresamente establecidos en la misma.

Este documento lo extiende el empleador en original y tres copias, conservando el empleador el original en el lugar de trabajo. Una copia se entregará a la Entidad Administradora del Puerto, otra a la Autoridad Administrativa de Trabajo y, la última, se proporcionará a la cuadrilla de trabajadores nombrados.

<sup>81</sup> Estas empresas son: Agencia Martínez Vargas, Inversiones Canopus, Cosmos, Servicios Portuarios Galeón, Iturri Agentes Navieros, Iturri Agente Marítimo, Rasan, South Shipping y Tramarsa. En particular, ver declaraciones de Iturri Agentes Navieros y Cosmos a fojas 494 a 503 y 596 a 623 del expediente.

<sup>82</sup> Fojas 753, 765, 767 a 769, 772, 942, 955, 957 a 959, 961, 979, 991, 993 a 995 y 998 del expediente.

<sup>83</sup> Foja 78 del expediente, correspondiente al Informe final de actuación inspectiva de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de la Libertad, tramitada bajo orden de inspección N°1711-2008-SDILSST/TR, del 12 de agosto de 2008.

Trabajo Portuario al caso concreto y no la aplicación de las normas de competencia.

149. En efecto, el argumento de Tramarsa busca sustentar que es esta empresa –y no los sindicatos– la que tenía el derecho de realizar la nombrada de los trabajadores. Los investigados, por su parte, alegan que el derecho de realizar la nombrada de trabajadores les corresponde a ellos. En ese sentido, se puede observar que la conducta denunciada por Tramarsa, en el fondo, consistiría en que los sindicatos se habrían arrogado una facultad que, en aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, no les correspondería.
150. En relación con esta conducta, según el Informe de Mejía, una costumbre en el TMS en virtud de la cual existe un orden rotativo de atención de embarcaciones, podría resultar válida y exigible conforme a la Ley del Trabajo Portuario, *«siempre que en el sistema de contratación rotativa sean considerados en iguales condiciones trabajadores sindicalizados y trabajadores no sindicalizados»*<sup>84</sup>.
151. En ese sentido, la conducta analizada requeriría, fundamentalmente, una interpretación de la Ley del Trabajo Portuario. Sin embargo, la interpretación y aplicación de la Ley del Trabajo Portuario no es de competencia de la Comisión sino de las autoridades laborales respectivas.
152. Asimismo, conforme a lo expuesto en el apartado 3.2.4, las normas que regulan la libertad sindical permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio, dejando de competir, adoptando acuerdos y realizando acciones a nivel sindical que contribuyan a mejorar sus condiciones laborales frente a sus empleadores, sin perjudicar a otros trabajadores que no hayan participado en dicha coordinación.
153. Al respecto, debemos recordar que el artículo 8 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ha establecido expresamente como fines y funciones de las organizaciones sindicales la representación del conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito y la celebración de convenciones colectivas de trabajo. Es necesario observar, además, que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento constituyen el marco jurídico en el que se desenvuelven las relaciones colectivas entre las organizaciones sindicales y los empleadores.
154. En ese sentido, en el presente caso se observa que el rechazo a aceptar la «Boleta de Nombrada» y la imposición de un orden rotativo se originaría en una decisión al interior de los sindicatos investigados, que tiene como finalidad defender de forma colectiva el derecho a realizar la nombrada, derecho que, según los investigados, se encontraría protegido por el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario.
155. Por lo tanto, considerando que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de forma implícita pero necesaria, permite a los trabajadores coordinar actividades

---

<sup>84</sup> Foja 1078.

de representación y defensa de sus derechos frente al empleador; que el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario permite que existan modalidades alternativas de contratación; y que esta conducta no perjudicó a otros trabajadores; esta Comisión considera que la conducta investigada es consecuencia de lo establecido en las normas laborales y, por lo tanto, se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034.

156. En consecuencia, atendiendo a la existencia de una limitación a la aplicación del Decreto Legislativo 1034, esta Comisión considera que corresponde declarar improcedente el extremo del procedimiento referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al haberse establecido un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS.

#### **3.4.2. Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS**

157. Mediante la Resolución de Inicio, se imputó a los investigados la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS.
158. Al igual que la conducta analizada en el apartado anterior, este sistema implicaba necesariamente que los sindicatos investigados rechazarían la «Boleta de Nombrada» en caso que Tramarsa o algún otro empleador quisiera establecer un número determinado de trabajadores para alguna operación de estiba o desestiba. Según los investigados, este rechazo se sustentaría en la costumbre imperante en el TMS y en el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, que les otorgarían el derecho a realizar la nombrada y que supondrían también la posibilidad de fijar un número determinado de trabajadores por cuadrilla, sistema que garantizaría la igualdad de oportunidades en el trabajo y la igualdad de condiciones para todos los integrantes de los sindicatos. Asimismo, el ejercicio de este derecho a realizar la nombrada no perjudicaría a otros trabajadores, sino que incluso podría beneficiarlos si pudieran entrar a trabajar al TMS.
159. Como se desprende del expediente, tanto Tramarsa como los sindicatos investigados han expuesto la controversia en este extremo refiriéndose a la aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, que contempla la posibilidad de establecer modalidades de contratación distintas a la regla general, de tal manera que la controversia gira en torno a la posibilidad de que el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla sea determinado por los sindicatos investigados.
160. Al respecto, obran en el expediente las siguientes declaraciones de Rasan y de Servicios Portuarios Galeón, empresas marítimas:

Rasan

El número de trabajadores lo indica el mismo sindicato, dándose el caso de tener que pagar al personal de estibadores sin que realicen función alguna tal como sucede en los embarques de azúcar a granel, sabiéndose que este es un proceso totalmente mecanizado.

Servicios Portuarios Galeón

El número de hombres por cuadrilla que se fijan en las nombradas son determinados por los Gremios Marítimos [sindicatos], y estos muchas veces no son estrictamente necesarios (...).

[Énfasis agregado]

161. Sobre el particular, cabe precisar que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario<sup>85</sup>, el empleador, además de realizar el nombramiento de los trabajadores, determina la conformación y el número de integrantes de la cuadrilla. Al respecto, Tramarsa ha señalado que los sindicatos desconocen esta facultad expresamente conferida a los empleadores, mientras que los sindicatos justifican su conducta en las costumbres imperantes en el TMS y en la aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario.
162. Adicionalmente, el Informe de Mejía señala que, en principio, no correspondería a los sindicatos decidir el número y composición de las cuadrillas, pues «*a fin de conciliar la libertad de contratación del empleador con el principio de igualdad que se expresa en el sistema de contratación rotativa, el empleador debería tener la libertad de determinar, al menos, el número de trabajadores que requiere contratar, en qué especialidad y por qué jornada*»<sup>86</sup>. No obstante, dicho informe señala que el consenso de las partes puede legitimar el sistema implementado por los investigados, y concluye que corresponde a la autoridad laboral dirimir

85

**Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, Decreto Supremo 013-2004-TR  
Artículo 15.- De la Nombrada o Nombramiento de los Trabajadores Portuarios**

Conforme a lo establecido por el artículo 11 de la Ley, la nombrada o nombramiento de los trabajadores portuarios se realizará por función o especialidad y por jornada, a elección de los empleadores portuarios, según sus requerimientos, entre los trabajadores que se encuentren inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios.

Para tal efecto, el empleador portuario nombrará al personal que formará parte de la Nombrada, según su especialidad. Asimismo, indicará los períodos de contratación, la conformación y número de las cuadrillas, la cantidad de personal de cada cuadrilla, la jornada, horario y turno de trabajo y las demás condiciones de trabajo necesarias para atender los requerimientos de la nave durante su estadía en el puerto respectivo y demás actividades a que se refiere el artículo 2 de la Ley. Esta información, será remitida a la entidad administradora del respectivo puerto, por escrito o a través de medios electrónicos.

El nombramiento o nombrada de los trabajadores portuarios se efectúa por cada empleador portuario, a través de personal de su empresa quien actuará en su representación y nombrará a los trabajadores portuarios designados para la respectiva jornada. Se entregará a la Empresa Administradora del Puerto copia de la relación de trabajadores nombrados, lo que podrá hacerse por escrito o a través de medios electrónicos.

El nombramiento, se hará conforme a los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.

[Énfasis agregado]

86

Foja 1079.

estas controversias, pues versan sobre la aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario.

163. En ese sentido, como se puede observar, nuevamente la controversia consiste en que, según Tramarsa, los sindicatos se habrían arrogado una facultad que, en aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario y el artículo 15 de su reglamento, no les correspondería. Sin embargo, es necesario reiterar que la interpretación y aplicación de dichas normas no son de competencia de la Comisión sino de las autoridades laborales respectivas.
164. Asimismo, conforme a lo expuesto en el apartado 3.2.4, las normas que regulan la libertad sindical permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio, dejando de competir, adoptando acuerdos y realizando acciones a nivel sindical que contribuyan a mejorar sus condiciones laborales frente a sus empleadores, sin perjudicar a otros trabajadores que no hayan participado en dicha coordinación. Este derecho ha sido expresamente reconocido, entre otros, por el artículo 8 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, marco jurídico en el que se desenvuelven las relaciones colectivas entre las organizaciones sindicales y los empleadores.
165. En ese sentido, en el presente caso se observa que el rechazo a aceptar la «Boleta de Nombrada» y la imposición de un número determinado de trabajadores en la composición de las cuadrillas se originaría en una decisión al interior de los sindicatos investigados, que tiene como finalidad defender de forma colectiva el derecho a realizar la nombrada, incluyendo los términos relativos al número y composición de las cuadrillas, derecho que, según los investigados, se encontraría protegido por el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario.
166. Por lo tanto, considerando que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de forma implícita pero necesaria, permite a los trabajadores coordinar actividades de representación y defensa de sus derechos frente al empleador; que el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario permite que existan modalidades alternativas de contratación; y que esta conducta no perjudicó a otros trabajadores; esta Comisión considera que la conducta investigada es consecuencia de lo establecido en las normas laborales y, por lo tanto, se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034.
167. En consecuencia, atendiendo a la existencia de una limitación a la aplicación del Decreto Legislativo 1034, esta Comisión considera que corresponde declarar improcedente el extremo del procedimiento referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS.

### 3.4.3. Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS

168. Mediante la Resolución de Inicio, se imputó a los investigados la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS.
169. Sobre el particular, de acuerdo a la información que obra en el expediente, se ha comprobado que los investigados realizaron actos de obstaculización en el TMS, que habrían tenido por objeto impedir la capacitación, el registro y la contratación de otros trabajadores portuarios en dicho terminal.
170. En primer lugar, ante la decisión de Tramarsa de promover la capacitación de diez (10) trabajadores portuarios registrados ante ENAPU<sup>87</sup> que formaban parte del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry<sup>88</sup> y de diez (10) trabajadores eventuales<sup>89</sup>, en el Instituto Nacional de Formación y Capacitación Portuaria – INFOCAP, en el marco del convenio celebrado con ENAPU<sup>90</sup>, los sindicatos investigados realizaron acciones de paralización y de protesta el 19 de setiembre de 2008, con el objetivo de evitar que estos trabajadores accedieran al Registro de Trabajadores Portuarios o prestaran sus servicios a Tramarsa.
171. En efecto, mediante volantes dirigidos a la opinión pública<sup>91</sup>, el Frente de Defensa y Desarrollo del Puerto de Salaverry<sup>92</sup> invitó a la población en general a participar en dicha protesta, enfatizando que el origen de la movilización se encontraba en que algunos trabajadores habían aceptado capacitarse en INFOCAP (Lima), a fin de poder ingresar al registro portuario:

*Deben saber que, amparada en una serie de artimañas la empresa TRAMARSA [...] está tratando de quebrar la unidad gremial del puerto [...] ha logrado convencerlos [a determinados trabajadores del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry], a efectos que financiados por TRAMARSA, viajen a la capital para su capacitación y por ende quedar expeditos para su nombramiento en las labores portuarias, dejando de lado a los trabajadores integrantes de los sindicatos*

<sup>87</sup> Relación de trabajadores portuarios inscritos a fojas 145 a 158 y 508 a 514 del expediente.

<sup>88</sup> Ver fojas 95, 99, 103 y 159 del expediente. Se trata de las siguientes personas: Juan Acosta Solano, Orby Willy Castro Esquén, Julio Antonio Céspedes Meléndez, Teodoro Torcuato Coronado Tiparra, Pedro Enrique Gordillo Perez, Juan José Herrera Ruiz, Segundo Guillermo Loyola Alache, Antonio Bernardo Martínez Anajulca, Víctor Manuel Rodríguez Céspedes y José Edwin Valcarcel Céspedes.

<sup>89</sup> Ver fojas 104, 136 y 159 del expediente. Se trata de las siguientes personas: Luis Alfredo Fiestas Córdova, Víctor Hugo Flores Palacios, Luis Alberto Flores Salazar, Lola Olga Gonzales Palacios, Walter Walmer Huamanchumo Queypo, Miguel Alberto López Chuna, Alejandro Ancelmo Morgado Nuñez, Miguel Purizaga Rodríguez, Yraides Rafaela Rodríguez Bobadilla y Omar Alder Sipiran Pinillos.

<sup>90</sup> Convenio de Reparación de Grúa de Instrucción entre la Empresa Nacional de Puertos S.A. y las Empresas de Estiba, de fecha 14 de marzo de 2008 (foja 114 del expediente). Véanse los certificados expedidos por INFOCAP de fojas 327 a 346.

<sup>91</sup> Foja 103 del expediente.

<sup>92</sup> Organización que, de acuerdo con Tramarsa, agrupa a los sindicatos investigados (foja 36 del expediente).

**existentes en el puerto de Salaverry. Reafirmamos la unidad de los Gremios Portuarios [...] vamos a defender hasta las últimas consecuencias, responsabilizando de manera directa al señor Manuel Coello Montezuma [representante de Tramarsa] por los hechos que acontezcan, en salvaguardia del legítimo derecho a la defensa de nuestro trabajo y el respeto irrestricto de la libertad sindical [...] invitamos a la Población Salaverrina para que el día Viernes 19 de setiembre del presente, a horas 9:00 a.m. nos acompañen a la movilización que haremos todos los gremios portuarios del puerto Salaverry, conjuntamente con nuestras familias, a fin de hacer prevalecer los usos y costumbres de la realidad de cada puerto y la paz laboral imperante en el puerto Salaverry.**

[Énfasis agregado]

172. En atención a ello, el mismo 19 de setiembre de 2008, Tramarsa presentó una comunicación ante el Ministerio de Trabajo<sup>93</sup>, señalando lo siguiente:

*Es el caso que el día de hoy los sindicatos de estibadores de Salaverry en coordinación con el Sindicato de Trabajadores de ENAPU nuevamente **están paralizando operaciones al bloquear el ingreso al puerto de ENAPU Salaverry** impidiendo que se realicen las labores portuarias en las naves que están en muelle.*

173. Esta información se corrobora con el Acta de Constatación Policial<sup>94</sup> en la que el supervisor de seguridad de ENAPU manifestó lo siguiente:

*[E]ntrevistando a la persona de Carlos Luján Castillo con DNI 18183708, supervisor de seguridad de ENAPU a quien se le hizo la pregunta sobre **los trabajadores de la embarcación nave OLIMPIC** mismo que manifestó que **los trabajadores portuarios (Estibadores) de la mencionada nave han dejado de efectuar los trabajos desde horas de la mañana** y que tampoco había atención por parte de los trabajadores de ENAPU porque éstos **se habían plegado a una marcha de protesta dentro del distrito de Salaverry.***

[Énfasis agregado]

174. En una segunda oportunidad, conforme a lo manifestado por ENAPU, el 14 de noviembre de 2008 se llevó a cabo una manifestación en el frontis del TMS, debido a la inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios en la modalidad de guero-winchero, de los diez (10) trabajadores eventuales capacitados en INFOCAP, los cuales habían cumplido con los requisitos legales<sup>95</sup>. Esta

---

<sup>93</sup> Foja 365 del expediente.

<sup>94</sup> Acta de Constatación Policial 209-2008-RPLL-CPNP-S de la PNP. Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 102 y 389 del expediente.

<sup>95</sup> Conforme a lo señalado por ENAPU a fojas 506 del expediente.

manifestación generó la paralización de actividades en dicho terminal y daños a uno de los vehículos de ENAPU.

175. Al respecto, la publicación del diario La Industria del 16 de noviembre de 2008<sup>96</sup> corrobora lo señalado por ENAPU:

*Levantán el paro en Salaverry.- El gerente regional de Trabajo, José Ramiro Ferradas Caballero, informó ayer por la tarde [15 de noviembre de 2008] del levantamiento de medidas de fuerza de los trabajadores del puerto de Salaverry, quienes tomaron acciones radicales ante supuestas irregularidades en la contratación de personal parte de la Empresa Nacional de Puertos (Enapu) [...] Precisó que el reclamo se debe a un registro de nuevos trabajadores, el cual es rechazado por los actuales trabajadores.*

[Énfasis agregado]

176. Finalmente, en una tercera oportunidad, de acuerdo con el Acta de Ocurrencias<sup>97</sup>, el 8 de febrero de 2009 aproximadamente ciento cincuenta (150) trabajadores de los sindicatos investigados paralizaron las labores en el TMS, obligando a retirarse a los quince (15) trabajadores de Tramarsa designados para el desembarque del buque «COPER QUEEN», indicando que dichas medidas tenían por objeto impedir las labores de Tramarsa con dichos trabajadores. Tales hechos son corroborados en diversas notas periodísticas que obran en el expediente<sup>98</sup>, algunas de las cuales señalan que los trabajadores de Tramarsa expulsados del puerto habrían ascendido a treinta y cinco (35).
177. Conforme a los reportes periodísticos mencionados, la expulsión de los trabajadores se habría realizado de forma violenta, lo cual se corrobora con las copias de las solicitudes de la PNP, remitidas entre el 9 y el 10 de febrero de 2009, a efectos que se realice el examen de reconocimiento médico legal a los señores Jorge Apolonio Ramírez, Walter Walmer Huamanchumo Queypo, José Edwin Valcárcel Céspedes y Juan Francisco Coronado Tiparra, trabajadores portuarios del TMS<sup>99</sup>.
178. Como se puede observar, frente a la capacitación, el registro y la contratación de determinados trabajadores portuarios, en tres oportunidades distintas entre setiembre de 2008 y febrero de 2009, los investigados llevaron a cabo actos de obstaculización dirigidos a impedir que estos trabajadores prestaran sus servicios en el mercado portuario del TMS. Dichos actos sólo pueden haberse materializado mediante las coordinaciones realizadas por los sindicatos denunciados, que tuvieron como efecto la movilización de sus miembros en contra de los trabajadores capacitados y contratados por Tramarsa, que habían

---

<sup>96</sup> Foja 398 del expediente.

<sup>97</sup> Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 392 del expediente.

<sup>98</sup> Fojas 395, 401-406 y 408 del expediente.

<sup>99</sup> Solicitudes del 10 de febrero de 2009. Dichos documentos fueron presentados por Tramarsa y obran a fojas 349 - 352 del expediente.

accedido al registro de trabajadores portuarios de ENAPU. De acuerdo a lo anterior, la conducta coordinada por los sindicatos y acatada por sus miembros tenía por objeto evitar la incorporación de nuevos trabajadores al TMS.

179. En ese sentido, en línea con el Informe Técnico, esta Comisión considera que, respecto de esta conducta, no existe ninguna excepción expresa ni implícita a la aplicación de las normas de competencia. Todo lo contrario, conforme a lo expuesto en el apartado 3.2.4, las normas de competencia resultan plenamente aplicables a esta conducta.
180. Al respecto, los investigados han señalado que esta conducta se encontraría bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en la medida en que se trataría de una huelga amparada en dicha norma. Al respecto, el artículo 72 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo define a la huelga como *«la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo»*. Esta norma señala, además, que la declaración de huelga exige haber agotado previamente la negociación directa entre las partes<sup>100</sup> y que no están amparadas las modalidades irregulares, tales como la paralización intempestiva, aquella en la que los trabajadores permanecen en el centro de labores y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo<sup>101</sup>. Finalmente, dicha norma señala que la huelga será declarada ilegal cuando se haya producido con violencia sobre bienes o personas<sup>102</sup>. De acuerdo con el Informe de Mejía, existen indicios de que algunas de las conductas realizadas por los sindicatos podrían constituir una huelga ilegal, debido principalmente a su carácter violento.
181. Sin embargo, cabe precisar que el objeto del presente procedimiento, en este extremo, no consiste en determinar la existencia de una supuesta huelga o calificar su legalidad. Por el contrario, desde la Resolución de Inicio se ha establecido claramente que la infracción imputada consiste en la presunta realización de actos de obstaculización, coordinados por los sindicatos investigados, que tenían por objeto evitar la incorporación de nuevos trabajadores al TMS.
182. En ese sentido, esta Comisión considera que no corresponde evaluar la existencia ni la legalidad de una supuesta huelga, instrumento coordinado de presión frente al empleador, siendo esta evaluación –además– ajena a sus competencias. En realidad, con independencia de la relación vigente entre los

---

<sup>100</sup> **Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**  
**Artículo 75.-** El ejercicio del derecho de huelga supone haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida.

<sup>101</sup> **Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**  
**Artículo 81.-** No están amparadas por la presente norma las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.

<sup>102</sup> **Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**  
**Artículo 84.-** La huelga será declarada ilegal: (...)  
b) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.  
(...)

trabajadores portuarios y sus empleadores, corresponde analizar si los investigados coordinaron la realización de actos de obstaculización que restringieron la competencia en el mercado de trabajo portuario.

183. Sobre el particular, debemos recordar que las normas que regulan la libertad sindical, en general, permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio, dejando de competir, adoptando acuerdos y realizando acciones a nivel sindical –como la negociación colectiva y la huelga– que contribuyan a mejorar sus condiciones laborales frente a sus empleadores, sin perjudicar a otros trabajadores que no hayan participado en dicha coordinación. Sin embargo, dichas normas no permiten que los trabajadores o los sindicatos coordinen, adoptando acuerdos, decisiones o recomendaciones, o realizando acciones a nivel sindical, que restrinjan la competencia en perjuicio de otros trabajadores.
184. Como se ha señalado, los mecanismos contemplados en las normas que regulan la libertad sindical permiten fortalecer la posición de negociación de los trabajadores frente al empleador, pero ninguno de ellos permite que las conductas coordinadas por los sindicatos y acatadas por sus miembros se dirijan a obtener un beneficio como consecuencia de la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo.
185. En ese sentido, sin perjuicio de que, según lo señalado en el Informe de Mejía, algunas de las conductas realizadas por los sindicatos podrían constituir una huelga ilegal, lo cierto es que la conducta materia de análisis en este extremo se refiere única y exclusivamente a la estrategia de los investigados consistente en obstaculizar el acceso de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Por lo tanto, tratándose de supuestos distintos, el análisis de esta Comisión es independiente de la calificación que la autoridad laboral podría otorgar a las conductas que, en el contexto del conflicto laboral existente, realizaron los sindicatos con el objeto de presionar a su empleador, Tramarsa.
186. En consecuencia, a diferencia de los extremos previamente evaluados, esta Comisión sí es competente para analizar las conductas coordinadas por los sindicatos y sus miembros, dirigidas a obtener un beneficio como consecuencia de la obstaculización de la entrada al mercado de trabajo en el TMS, en perjuicio de competidores actuales (trabajadores portuarios registrados) o potenciales (trabajadores portuarios con la expectativa de acceder al registro). Este tipo de conductas no son consecuencia de las normas que regulan la libertad sindical. Por el contrario, constituyen una infracción expresamente recogida por las normas de competencia, como una modalidad de prácticas colusorias horizontales tipificada en el literal h) del artículo 11 del Decreto Legislativo 1034<sup>103</sup>.

<sup>103</sup>

**Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

**Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-**

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

(...)

(h) Obstaculizar de manera concertada e injustificada la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización de intermediación.

187. Habiéndose encontrado claros indicios de la realización de la conducta imputada, se dio oportunidad a los investigados para que presentaran sus descargos. Sin embargo, los investigados no cuestionaron ni presentaron pruebas para rebatir los hechos imputados, limitándose a señalar que las medidas adoptadas se justificaban debido a que la capacitación, el registro y la contratación de los otros trabajadores portuarios se habrían llevado a cabo de forma irregular.
188. En la misma línea, los investigados han señalado que, en tanto la inscripción de estos trabajadores fue impugnada ante ENAPU y el Poder Judicial, no puede afirmarse que se hayan realizado actos de obstaculización de competidores, sino que se trataría de acciones dirigidas a hacer respetar los acuerdos adoptados y las reuniones extra proceso.
189. Al respecto, en línea con el Informe Técnico, esta Comisión considera que los argumentos de los investigados no justifican una actuación contraria al Decreto Legislativo 1034. En efecto, el sólo hecho de considerar que existen irregularidades en la capacitación, el registro o la contratación de los otros trabajadores, no justificaba que los investigados asumieran que tenían derecho a realizar conductas dirigidas a impedir que estos otros trabajadores prestaran sus servicios en el TMS.
190. Por el contrario, los investigados han señalado que los registros que permitían a estos otros trabajadores participar en el mercado habían sido impugnados e incluso han presentado la relación de expedientes que se discuten ante las instancias judiciales o administrativas correspondientes. En tal sentido, existiendo vías legales que los investigados podían utilizar –y que efectivamente utilizaron– para cuestionar los registros que consideraban irregulares, esta Comisión considera que las justificaciones planteadas en sus descargos para la realización de la conducta analizada, carecen de sustento.
191. Por lo expuesto, esta Comisión considera que se ha acreditado la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas por parte de los investigados para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS y que esta conducta carece de justificación.

### **3.5. Efectos anticompetitivos de la conducta acreditada**

192. Conforme a lo expuesto, se ha acreditado la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS. Asimismo, se ha verificado que, frente a los objetivos restrictivos de esta conducta, los investigados no han presentado una justificación comercial válida ni han demostrado la existencia de un efecto procompetitivo.
193. En tal sentido, a continuación corresponde determinar si la conducta acreditada generó efectos anticompetitivos, reales o potenciales, en el mercado de trabajo portuario en el TMS.

194. En primer lugar, esta Comisión considera que la conducta de los sindicatos investigados generó efectos reales y que estos se derivaron de la menor oferta de trabajadores portuarios y, por ende, de la disminución de la competencia en el mercado de trabajo portuario en el TMS. En efecto, de acuerdo con información de ENAPU<sup>104</sup>, fueron diez (10) los nuevos trabajadores registrados el 12 de noviembre de 2008 que habían recibido capacitación en INFOCAP a instancias de Tramarsa. Asimismo, otros diez (10) estibadores registrados que formaban parte del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry fueron capacitados por INFOCAP a instancias de Tramarsa en la especialidad de gruero-winchero, para que prestaran sus servicios en el TMS<sup>105</sup>. Al formar parte de la oferta laboral, todos ellos representaban competencia actual para los trabajadores de los sindicatos investigados.
195. En tal sentido, a pesar de que diez (10) de dichos trabajadores se encontraban registrados como estibadores y otros diez (10) –que habían trabajado como eventuales– accedieron en noviembre de 2008 al registro que les permitía desempeñar sus labores en el TMS, los investigados impidieron que estos trabajadores prestaran sus servicios mediante los actos de obstaculización acreditados en el apartado anterior, que se materializaron a partir del 19 setiembre de 2008.
196. Estos actos imposibilitaron que los trabajadores perjudicados representen una oferta alternativa a la de los servicios ofrecidos por los sindicatos investigados y sus miembros, impidiendo la existencia de competencia en función al costo de la fuerza laboral para los servicios de estiba y desestiba o a las condiciones en que tales servicios se prestaban. De esta manera, los investigados impidieron la obtención de los beneficios derivados de la competencia efectiva en el mercado de trabajo portuario en el TMS. En particular, impidieron que se produjera un ahorro en los costos de operación que se podría haber trasladado a los consumidores finales de la cadena de transporte marítimo de carga.
197. Asimismo, esta Comisión considera que la conducta de los sindicatos investigados generó efectos potenciales en el mercado de trabajo portuario en el TMS. En efecto, como consecuencia de los actos de obstaculización realizados por los investigados, se habría desincentivado la entrada de nuevos competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Ello se debe precisamente a la capacidad de los sindicatos de emprender acciones coordinadas para obstaculizar e impedir el ingreso de nuevos trabajadores al TMS.
198. Finalmente, los investigados no han acreditado que su conducta haya podido generar beneficios para la competencia y el bienestar de los consumidores, que superen los referidos efectos restrictivos de la competencia, reales y potenciales.

---

<sup>104</sup> Fojas 145 a 158 y 508 a 514 del expediente.

<sup>105</sup> Fojas 95, 103, 145 a 158, 508 a 514 y 895 a 898 del expediente.

199. Por lo tanto, habiéndose acreditado la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS y la existencia de efectos anticompetitivos, reales y potenciales, corresponde declarar fundado el procedimiento en este extremo.

### **3.6. Determinación de la sanción**

#### **3.6.1. Reglas para la determinación de la sanción**

200. Habiendo quedado demostrada la existencia de una infracción al Decreto Legislativo 1034; corresponde determinar una sanción adecuada para los investigados, atendiendo al alcance de las conductas realizadas.

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

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

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

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

203. Al respecto, el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034 establece los criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción en los procedimientos sobre conductas anticompetitivas:

- El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;

- La dimensión del mercado afectado;
- La cuota de mercado del infractor;
- El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
- La duración de la restricción de la competencia;
- La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
- La actuación procesal de la parte.

204. Los dos primeros criterios, el beneficio ilícito esperado y la probabilidad de detección de la infracción, responden al principio de razonabilidad. En efecto, dado que la sanción debe cumplir una función disuasiva, debe procurarse que sea mayor que los beneficios que el infractor esperaba obtener como consecuencia de su conducta ilícita.
205. Así, estos dos criterios permitirán determinar un monto base de la multa que, en cumplimiento del principio de razonabilidad, garantice el cumplimiento de la función disuasiva de la sanción.
206. No obstante, también deben tenerse en cuenta otras circunstancias vinculadas a la conducta infractora que permitirán apreciar su real dimensión y, en tal sentido, motivarán el incremento o la disminución de la multa base, en virtud del principio de proporcionalidad<sup>106</sup>.
207. Así, criterios como la dimensión del mercado afectado, los efectos reales y potenciales generados sobre otros competidores y los consumidores, la participación de mercado del infractor y la duración de la conducta ilícita, son factores que permiten apreciar las repercusiones de la conducta infractora y, de esta manera, ayudan a establecer la gravedad de la infracción.
208. Del mismo modo, y siguiendo la jurisprudencia de la Sala de Defensa de la Competencia, criterios como la indebida actuación procesal y la reincidencia pueden ser considerados como agravantes de la sanción y, por lo tanto, pueden incrementar la multa base determinada a partir del principio de razonabilidad<sup>107</sup>.
209. Al respecto, la Sala de Defensa de la Competencia ha señalado que *«una vez determinado el beneficio esperado y la probabilidad de detección de la infracción, la autoridad administrativa podrá tener en consideración otros factores como los efectos reales o potenciales en los consumidores y en el mercado de la conducta infractora, la conducta procedimental y la reincidencia de la*

<sup>106</sup> «En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas (...).» Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente 2192-2004-AA /TC.

<sup>107</sup> Sobre la obligación de las partes de observar una adecuada conducta procesal y la consideración del incumplimiento de este deber como factor agravante, ver la Resolución 0352-2008/TDC-INDECOPI del 26 de febrero de 2008. Respecto de la reincidencia como factor agravante para la imposición de una multa, ver la Resolución 0839-2009/TDC-INDECOPI del 29 de abril de 2008.

*denunciada, entre otros criterios establecidos legalmente, para agravar o atenuar la magnitud de la sanción a imponerse»<sup>108</sup>.*

### **3.6.2. Cálculo de la multa para los sindicatos y las personas naturales investigados**

210. Como hemos señalado, para que una multa cumpla con su función disuasiva, debe ser igual o superior al beneficio esperado de realizar la infracción. El beneficio esperado por la realización de una conducta anticompetitiva se calcula considerando el beneficio extraordinario, real o potencialmente derivado de la infracción, y la probabilidad de detección de dicha infracción.
211. El beneficio extraordinario consiste en el beneficio que el infractor obtuvo o pudo haber obtenido por la realización de la infracción y que, en consecuencia, motivó su decisión. En ese sentido, desincentivar la realización de una conducta anticompetitiva implica que el infractor y los demás agentes económicos del mercado internalicen que todo el beneficio extraordinario derivado de una infracción les será extraído cuando la autoridad de competencia detecte la existencia de dicha infracción.
212. La probabilidad de detección consiste en la probabilidad de que la autoridad de competencia detecte la realización de la conducta anticompetitiva. Este elemento es importante debido a que el infractor podría considerar que, aun cuando podría perder el beneficio extraordinario, como consecuencia de la imposición de una sanción, le conviene realizar la infracción si no existe mayor riesgo de ser detectado.
213. Por lo tanto, para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada, es necesario imponer una multa superior al beneficio extraordinario, con la finalidad de que los infractores reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que la autoridad de competencia detecte su infracción, cuando ello ocurra, la sanción correspondiente será incrementada en una proporción equivalente a esta dificultad de detección.
214. Así, la sanción se calcula sobre la base del beneficio esperado por el infractor (beneficio extraordinario / probabilidad de detección), de modo que cumpla con su función de disuadir la infracción.
215. De acuerdo a lo anterior, para el cálculo de la multa base, se ha considerado el beneficio ilícito extraordinario y la probabilidad de detección de modo que, a mayor beneficio extraordinario, mayor será el beneficio esperado y, por lo tanto, mayor deberá ser la multa. De forma similar, a menor probabilidad de detección, mayor será el beneficio esperado y, en consecuencia, mayor deberá ser la multa. En ese sentido, el cálculo de la multa se realizará partiendo de la siguiente ecuación<sup>109</sup>:

---

<sup>108</sup> Resolución 0960-2008/TDC-INDECOPI del 19 de mayo de 2008.

<sup>109</sup> Formalmente se llega a dicho resultado de la siguiente manera:

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

216. En el presente caso, el Beneficio Extraordinario obtenido por los sindicatos investigados es equivalente a la diferencia entre las ganancias que sus miembros obtuvieron durante el periodo investigado y las que hubieran obtenido, durante el mismo periodo, de no haber obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS.
217. Por esta razón, el Beneficio Esperado de los sindicatos investigados se deriva de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$B_{Esperado} = \frac{(\bar{P}.Q(trab_{co}) - \bar{P}.Q(trab_{so}))(trab_{co})(Meses)}{Pr d}$$

Donde:

- $(\bar{P}.Q(trab_{co}))$  : Es el ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS (con obstaculización).
- $(\bar{P}.Q(trab_{so}))$  : Es el ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores (sin obstaculización).
- $(trab_{co})$  : Es el número de trabajadores beneficiados con la práctica restrictiva, que coincide con el número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores.
- $(trab_{so})$  : Es el número de trabajadores en un escenario donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores.
- $(Meses)$  : Es el número de meses durante los cuales se obstaculizó la entrada de competidores.
- $Pr d$  : Es la probabilidad de detección de la conducta.

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

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

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

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

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

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

Donde:

- $BE^{NL}$  = Beneficio esperado de no cumplir la ley  
 $B^{NL}$  = Beneficio de no cumplir la ley  
 $B^L$  = Beneficio de cumplir la ley  
 $P_{det}$  = Probabilidad de detección  
 $B_{Ext}$  = Beneficio extraordinario

218. El primer factor de la fórmula se refiere al ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario («co») donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Este ingreso depende del pago promedio recibido por cada operación ( $\bar{P}$ ) y del número de operaciones promedio realizadas en cada mes por cada trabajador ( $Q$ ).
219. Sobre el particular, se puede apreciar en los documentos presentados por los investigados<sup>110</sup> que el pago recibido por cada operación ( $\bar{P}$ ) depende de conceptos como el valor de turno, almuerzos y movilidad, así como de las diversas tarifas acordadas según el tipo y volumen de la carga materia de la operación (carga en sacos y a granel; carga general, delicada y peligrosa; metales, alcohol, melaza, entre otros). Sin embargo, esta Comisión no ha tenido acceso al detalle de las sumas percibidas por cada uno de estos conceptos durante el periodo investigado.
220. En ese sentido, desde una perspectiva favorable a los investigados, se considerará el ingreso promedio indicado por los propios sindicatos investigados en su pliego de reclamos del 28 de agosto de 2007, es decir, antes de la ocurrencia de los hechos analizados en el presente procedimiento<sup>111</sup>. Por lo tanto, el primer factor de la fórmula, referido al ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS, equivale a S/. 800.

$$\boxed{(\bar{P}.Q(trab_{co})) = S/.800}$$

221. El segundo factor de la fórmula se refiere al ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario («so») donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Este ingreso mensual es el resultado de la variación del ingreso en un escenario donde se ha restringido el ingreso de nuevos competidores al mercado de trabajo portuario (antes calculado), en función a la variación de trabajadores disponibles para las labores de estiba y desestiba en el TMS.
222. En efecto, considerando que contamos con el ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario («co») donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS (S/. 800) y que el número promedio de operaciones realizadas por cada trabajador ( $Q$ ) variará según el número disponible de trabajadores registrados para las labores de estiba y desestiba en el TMS ( $trab_x$ ), el ingreso mensual promedio de cada

<sup>110</sup> Al respecto, ver el pliego de reclamos de los sindicatos investigados a fojas 810, la comunicación de Tramarsa a dichos sindicatos a fojas 826 y el acta final de negociación colectiva celebrada por Servicios Portuarios Galeón y los sindicatos investigados a fojas 828, entre otros.

<sup>111</sup> Dicho pliego de reclamos señala a fojas 811: «la calidad de la canasta familiar ha decaído en demasía en estos momentos percibimos un promedio de S/. 800.00». Sin perjuicio de ello, es necesario observar que precisamente como producto de sus negociaciones colectivas con diversas empresas de estiba, los investigados han obtenido mejoras en sus condiciones remunerativas.

trabajador en un escenario («so») donde no se ha restringido el ingreso de nuevos trabajadores se puede calcular mediante la siguiente ecuación:

$$\bar{P}.Q(trab_{so}) = \frac{(\bar{P}.Q(trab_{co})) * (trab_{co})}{(trab_{so})}$$

223. Habiendo determinado  $(\bar{P}.Q(trab_{co}))$ , es decir, el ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores, corresponde determinar el número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS ( $trab_{co}$ ) y el número de trabajadores donde no se ha producido tal restricción ( $trab_{so}$ ).
224. En cuanto al número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores ( $trab_{co}$ ), conforme a lo indicado por el Ministerio de Trabajo, entre enero y setiembre de 2008<sup>112</sup>, realizaron operaciones doscientos diez (210) de doscientos quince (215) trabajadores portuarios registrados hábiles<sup>113</sup>, lo que representa un 97.67% de operatividad. Considerando que los sindicatos investigados agrupan a ciento cincuenta y seis (156) trabajadores portuarios registrados<sup>114</sup>, se puede estimar que en promedio el 97.67% de ellos realizaron operaciones durante el mismo periodo, lo cual equivale a ciento cincuenta y dos (152) trabajadores portuarios registrados en promedio mensual, que pertenecen a los sindicatos investigados<sup>115</sup>.
225. Por otro lado, conforme a lo indicado por el Ministerio de Trabajo, entre enero y setiembre de 2008, cuatrocientos treinta y seis (436) trabajadores portuarios eventuales y particulares realizaron en promedio una (1) operación mensualmente<sup>116</sup>. Sin embargo, debido a que no se especifica cuántos trabajadores particulares no sindicalizados trabajaron y a cuál de los sindicatos pertenecerían los trabajadores eventuales contratados<sup>117</sup>, y con el fin de no afectar a los investigados, esta Comisión no considerará esta cifra en el cálculo.
226. Por lo tanto, para efectos del cálculo de la multa, el número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS será de ciento cincuenta y dos (152).

<sup>112</sup> Es decir, antes del registro de nuevos trabajadores que se produjo en noviembre de 2008 y cuyo rechazo se materializó en actos de obstaculización por parte de los investigados.

<sup>113</sup> Fojas 86 y 88 del expediente.

<sup>114</sup> Foja 92 del expediente.

<sup>115</sup> Es decir, considerando que 156 trabajadores portuarios registrados forman parte de los sindicatos investigados:  $156 * 97.67\% = 152.36 \approx 152$  trabajadores.

<sup>116</sup> Foja 89 del expediente.

<sup>117</sup> Foja 92 del expediente.

$$(trab_{co}) = 152$$

227. Ahora bien, el número de trabajadores en un escenario donde no se ha restringido el ingreso de nuevos competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS ( $trab_{so}$ ), equivale al número promedio de trabajadores que operaban antes de la restricción ( $trab_{co}$ ) más el número de trabajadores adicionales que pudieron registrarse y participar efectiva o potencialmente en las operaciones de estiba y desestiba en el TMS.
228. Como se ha señalado, ha quedado acreditada la oposición de los sindicatos investigados a la capacitación, el registro y la contratación de veinte (20) competidores, materializada en actos de obstaculización. En tal sentido, sumando estos veinte (20) trabajadores a los ciento cincuenta y dos (152) que en promedio operaban antes de la restricción, a efectos del cálculo de la multa, el número de trabajadores en un escenario donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS ( $trab_{so}$ ) será de ciento setenta y dos (172).

$$(trab_{so}) = 172$$

229. Por lo tanto, aplicando estos resultados a la ecuación planteada en el punto 222, encontramos que el segundo factor de la fórmula, referido al ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS, asciende a S/. 706.98.

$$(\bar{P}.Q(trab_{so})) = S / .706.98$$

230. El tercer factor de la fórmula ( $trab_{co}$ ), referido al número de trabajadores beneficiados por la infracción, es equivalente al número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS ( $trab_{co}$ ). En efecto, los 152 trabajadores de los sindicatos investigados que en promedio operaban en el TMS antes de la restricción se habrían beneficiado como consecuencia de la obstaculización a la entrada de veinte (20) nuevos competidores.
231. En relación con el cuarto factor de la fórmula, referido al número de meses durante los cuales se obstaculizó la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS, en línea con el Informe Técnico, esta Comisión considerará el periodo comprendido entre el primer acto de obstaculización acreditado y la fecha de inicio del presente procedimiento, puesto que se ha demostrado la existencia de efectos anticompetitivos, reales y potenciales, derivados de los actos de obstaculización investigados, por lo menos, durante

dicho periodo. Este periodo se encuentra comprendido entre el 19 de setiembre de 2008 y el 26 de mayo de 2009 y equivale a 8.23 meses<sup>118</sup>.

$$(Meses) = 8.23$$

232. En lo que se refiere al quinto y último factor de la fórmula, referido a la probabilidad de detección, esta Comisión considera que dicha probabilidad fue del 100% y, en tal sentido, debe tener un valor de 1. En efecto, todas las actuaciones llevadas a cabo por los investigados en relación con los hechos materia de análisis se realizaron de forma pública y sin ninguna intención de ocultar la conducta y, de esta manera, reducir la probabilidad de que la autoridad detecte la infracción.

$$\text{Pr } d = 1$$

233. En consecuencia, reemplazando los factores analizados, se ha calculado que el Beneficio Esperado por los sindicatos investigados al obstaculizar la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS durante el período investigado, ascendería a treinta y uno con ochenta y ocho centésimas (31.88) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT)<sup>119</sup>.

$$B_{\text{Esperado}} = \frac{(S/.800 - S/.706.98)(152)(8.23)}{1} = 31.88 \text{ UIT}$$

234. Ahora bien, considerando que son dos los sindicatos investigados y que, al momento de la restricción, cada sindicato tenía el mismo número de trabajadores registrados<sup>120</sup> y, por lo tanto, la misma cantidad de trabajadores beneficiados con la restricción, corresponde dividir la multa a aplicarse de forma proporcional. En tal sentido, esta Comisión considera que corresponde imponer a cada sindicato una multa de quince y noventa y cuatro centésimas (15.94) UIT.
235. Finalmente, en lo que se refiere a la sanción para los representantes de los sindicatos que participaron en la adopción de las decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, cabe precisar que la sanción de una persona natural busca que, al realizar determinada conducta, considere las consecuencias que puede generar y no pretenda protegerse en la ficción de la persona jurídica. En otras palabras, se busca que las personas naturales también sean responsables por sus actos y decisiones. Al respecto, cabe recordar que toda persona jurídica implica una ficción, pues no tiene existencia propia en la realidad. En ese sentido, los actos y decisiones que se adoptan y

<sup>118</sup> Es decir, 8 meses y 7 días =  $8 + (7 \cdot 100/30) = 8.23$  meses.

<sup>119</sup> Es decir,  $S/. 116,364.30 = 31.88$  UIT (1 UIT =  $S/.3,650$ ).

<sup>120</sup> Foja 92 del expediente.

llevan a cabo al interior de una persona jurídica son realizados, en la práctica, por las personas naturales que integran sus órganos directivos y gerenciales.

236. Así, la sanción de las personas naturales que participan en los órganos directivos o gerenciales de una empresa, sindicato, gremio o asociación y que adoptan la decisión de llevar a cabo una conducta calificada como anticompetitiva, permite desincentivar eficazmente la adopción de este tipo de conductas<sup>121</sup>.
237. Al respecto, cabe precisar que la sanción de una persona natural debe guardar directa relación con su responsabilidad en la toma de decisiones al interior del agente económico que participó en la infracción administrativa (en este caso, los sindicatos). Aquellas personas naturales que tuvieron cargos de mayor jerarquía al interior de sus empresas, sindicatos, gremios o asociaciones deben ser objeto de mayores sanciones, toda vez que, cuando una persona ocupa un mayor nivel jerárquico dentro de una persona jurídica (i) tiene mayor acceso a la información de la organización; (ii) puede tener mejor conocimiento de los efectos de sus decisiones; y, (iii) tiene mayor capacidad de influencia para decidir la adopción de una determinada conducta.
238. En el presente caso, los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, Secretario General del Sindicato de Estibadores y Secretario de Defensa del Sindicato de Estibadores y Maniobristas, respectivamente, tuvieron una participación decisiva como representantes de dichos gremios en la adopción y ejecución de las decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, que originaron el presente procedimiento y que han sido calificadas como infracciones al Decreto Legislativo 1034.
239. En tal sentido, en línea con el Informe de la Secretaría Técnica, con la finalidad de disuadir de manera efectiva la participación de los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza en este tipo de infracciones, así como la de otras personas naturales que participen en los órganos directivos o gerenciales de otros sindicatos, gremios o asociaciones análogas, esta Comisión considera que corresponde imponer una multa ascendente a una (1) UIT a cada uno de ellos.

<sup>121</sup>

Al respecto, se ha señalado que, «en muchas jurisdicciones, las agencias o las cortes pueden también multar a las personas naturales, es decir, al individuo específico que cometió la infracción, adicionalmente a la multa para el agente económico. La lógica detrás de estos sistemas es que la sola imposición de sanciones al agente económico no puede asegurar un desincentivo adecuado. Los agentes económicos se involucran en cárteles a través de la conducta de sus representantes que son personas naturales. Las sanciones impuestas a individuos pueden, por lo tanto, complementar las multas impuestas a los agentes económicos y mejorar el desincentivo». Traducción libre de: «in several jurisdictions, agencies or courts can also fine natural persons, i.e. the specific individual who committed the infringement in addition to fining the undertaking. The logic behind these systems is that the imposition of sanctions only on the undertaking cannot ensure adequate deterrence. Undertakings are engaged in cartels through the conduct of their representatives who are natural persons. Sanctions imposed on individuals can therefore complement fines imposed on corporations/undertakings and enhance deterrence». OECD. Cartels: Sanctions against Individuals. Policy Roundtables, 2003, pág. 16.

### 3.6.3. Necesidad de la imposición de una medida correctiva

240. Para proteger el funcionamiento eficiente del proceso competitivo y el bienestar de los consumidores, no basta con determinar y sancionar las conductas anticompetitivas sino que es necesario corregir las distorsiones que producen o pueden producir en el mercado.
241. Sobre el particular, el numeral 1 del artículo 46 del Decreto Legislativo 1034 señala que la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, incluyendo el cese o la realización de actividades<sup>122</sup>.
242. En ese sentido, considerando que pueden existir trabajadores interesados en prestar servicios de estiba y desestiba en competencia con los miembros de los sindicatos investigados; esta Comisión considera que corresponde ordenar, como medida correctiva, el cese y la prohibición de la conducta consistente en la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, que generen efectos anticompetitivos en dicho mercado.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** No iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Trabajos Marítimos S.A. por presunta infracción al artículo 5 del Decreto Legislativo 807.

**SEGUNDO:** Denegar la solicitud de los investigados para que se oficie al Ministerio Público por la presunta comisión del delito de fraude procesal por parte de Trabajos Marítimos S.A.

**TERCERO:** Declarar improcedentes, en aplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, los extremos del procedimiento iniciado contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, Jorge Arturo Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, referidos a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones y recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios, y para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el Terminal Marítimo de

<sup>122</sup>

**Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

**Artículo 46.- Medidas correctivas.-**

46.1. Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente Ley, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:

a) El cese o la realización de actividades, inclusive bajo determinadas condiciones;

(...)

Salaverry; debido a que dichas conductas son consecuencia de lo dispuesto en las normas legales que regulan las relaciones colectivas de trabajo.

**CUARTO:** Declarar fundado el extremo del procedimiento iniciado contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, Jorge Arturo Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry.

**QUINTO:** Sancionar al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry con una multa de quince con noventa y cuatro centésimas (15.94) Unidades Impositivas Tributarias a cada uno.

**SEXTO:** Sancionar a los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno.

**SÉPTIMO:** Ordenar, como medida correctiva, el cese y la prohibición de la conducta consistente en la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry, que generen efectos anticompetitivos en dicho mercado.

**Con el voto favorable de los señores miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: Paul Phumpiu Chang, Joselyn Olaechea Flores, Elmer Cuba Bustinza y Raúl Pérez-Reyes Espejo.**

**Paul Phumpiu Chang  
Presidente**