



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP



Lo testigo vale

Expediente 014-2008/CLC

Resolución 055-2011/CLC-INDECOP

11 de octubre de 2011

VISTOS:

La Resolución 009-2009/ST-CLC-INDECOP del 21 de mayo de 2009, que admitió a trámite la denuncia interpuesta por ABA Transportes S.R.L. (en adelante, ABA) e inició de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra la Unión de Transportistas de Carga – Región Ancash Zona Sierra (en adelante, la Unión); seis (6) ex miembros del Consejo Directivo y setenta y un (71) agentes económicos (en adelante, conjuntamente, los Investigados) por presuntas prácticas colusorias horizontales en las modalidades de limitación concertada de la producción y obstaculización de la permanencia de un competidor, en el mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas; los escritos de las partes; el Informe Técnico 029-2011/ST-CLC-INDECOP del 17 de junio de 2011, elaborado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica); las alegaciones de la Unión; las demás actuaciones del procedimiento; y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. ABA es una empresa constituida en Lima el 5 de abril de 2000, cuyo objeto social consiste en: "Dedicarse al servicio de transporte de carga pesada, pasajeros (de personal) a nivel nacional e internacional, transporte urbano de pasajeros y transporte turístico a nivel nacional e internacional, abrir estaciones de servicios, venta de combustible, dedicarse al lavado y engrase, mecánica, venta de lubricantes, repuestos, compra venta de autopartes y conexas"¹.
2. La Unión² es una asociación sin fines de lucro, domiciliada en el distrito y provincia de Huaraz, departamento de Ancash, que agrupa a agentes

¹ Según la Partida Electrónica 11173349 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP.

² Como se puede apreciar en la Partida Electrónica 11058192 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina de Huaraz de la SUNARP, la "Unión de Transportistas de Carga Callejón de Huaylas" cambió su razón social a la de "Unión de Transportistas de Carga – Región Ancash Zona Sierra". El cambio de razón social se realizó mediante modificación de estatuto acordada mediante asamblea general del 26 de abril de 2009, que consta en





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



001303
Lo testado no vale

económicos dedicados al transporte de carga pesada en las rutas que tienen como origen o destino el Callejón de Huaylas.

3. El acta de constitución de la Unión del 15 de diciembre de 2004³, inscrita en la Partida Electrónica 11058192 del Registro de Personas Jurídicas de Huaraz de la SUNARP (en adelante, el Acta de Constitución), señala que esta asociación tiene los siguientes fines:
 - i. Trabajar organizada y mancomunadamente a fin de velar por los intereses de sus asociados.
 - ii. Promover y diseñar acciones que permitan mejorar las condiciones de atención a sus usuarios.
 - iii. Asumir con responsabilidad los compromisos y acuerdos del gremio.
 - iv. Ser solidaria y fomentar un clima de respeto mutuo a fin de mantener una buena imagen institucional.
4. El 6 de noviembre de 2008, ABA denunció a la Unión y a sus directivos por la presunta comisión de abuso de posición de dominio y prácticas colusorias horizontales.

En particular, ABA sustentó su denuncia en los siguientes argumentos:

- i. El 1 de abril de 2007, la denunciante se incorporó como asociada activa de la Unión, por tratarse de una persona jurídica dedicada al transporte de carga en el departamento de Ancash, considerándosele como miembro adherente de la Unión⁴.
- ii. La Unión es un agente económico que goza de posición de dominio en la provincia de Huaraz pues, como gremio que reúne a un número importante de transportistas de la zona, posee la capacidad de lograr que los pedidos de los clientes de las grandes distribuidoras (intermediarios, mayoristas, comercios y otros) sean despachados por las unidades de transporte de sus asociados.

Escritura Pública del 7 de mayo de 2009, otorgada ante el Notario Público de Huaraz, Regulo Valerio Sanabria, e inscrita el 8 de mayo de 2009.

³ Mediante Razón de Secretaría Técnica del 5 de mayo de 2009, se incorporó el Acta de Constitución de la Unión al presente expediente.

⁴ Estatuto de la Unión

Artículo 5.-

Para integrarse a la "Unión de Transportistas de Carga - Callejón de Huaylas" se requiere ser persona natural y/o jurídica, dedicada al transporte de carga, el postulante deberá ser presentado por un miembro de la Asociación ante la Asamblea General y ésta decidirá su admisión por mayoría.

(...)

Los asociados son:

(...)

c) Miembros Adherentes: Las personas que en función de sus fines, el Consejo Directivo considera que deben integrarse a la Institución, siendo indispensable para ello su aceptación y compromiso de así serlo.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ



001304
No testado no vale

- iii. Desde inicios del 2008, los miembros del Consejo Directivo de la Unión y el señor Chantal Ramírez empezaron a instigar a los demás asociados con la finalidad de que ABA fuera separada de la Unión, basándose en que dicha empresa no era originaria de la ciudad de Huaraz y además era propietaria de demasiados vehículos.
- iv. La conducta de exclusión contra ABA se materializó en actos abiertamente hostiles, como impedir el ingreso al punto de despacho de La Viga S.A. (en adelante, La Viga)⁵ y obligar a sus clientes a utilizar solamente los servicios de los demás transportistas asociados a la Unión.
- v. El 4 de agosto de 2008, ABA remitió una carta notarial a la presidenta de la Unión, la señora Felicitas Ana Huerta Rondán, denunciando los citados actos de hostilidad⁶. Además, solicitó que se le proporcionara copia de los libros de actas de las sesiones de la Asamblea General de Asociados y del Consejo Directivo.
- vi. El 15 de setiembre de 2008, la Unión remitió a ABA una esquila de citación para la Asamblea General de Asociados del 21 de setiembre de 2008, en la que se tratarían los siguientes asuntos como temas de agenda: (i) informe sobre las ordenanzas municipales, (ii) informe sobre la carretera Pativilca – Conococha – Huaraz, y (iii) informe de la Junta Directiva. No obstante, y a pesar de que no se había establecido como tema de la agenda, durante la asamblea, el señor Chantal Ramírez Tuya propuso tratar la limitación del número de las unidades de transporte de ABA.
- vii. En la Asamblea General de Asociados del 21 de setiembre de 2008, la Unión decidió restringir arbitrariamente el número de unidades que ABA podía utilizar, impidiéndole prestar sus servicios de carga a todos sus clientes; para lo cual argumentó: a) que ABA no es una empresa originaria de la ciudad de Huaraz y b) que la prestación de servicios con todos sus vehículos restaba oportunidades de trabajo a los demás transportistas de la zona.
- viii. El 10 de octubre de 2008, ABA remitió una carta notarial a la Unión denunciando las conductas de efecto excluyente de las que venía siendo

⁵ La Viga es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de materiales de construcción en el Perú, como ladrillos, fierro de construcción, cementos, trefilería, concreto seco, cemento blanco, yeso, cal, calaminas, ocre, sierras, soldaduras, waype y trapos. La Viga es el principal distribuidor de Cementos Lima S.A. (en adelante, Cementos Lima). Se encarga, además, de la distribución de acero de Empresa Siderúrgica del Perú S.A.A. - Siderperú y otros materiales de construcción como ladrillos, fierro de construcción, trefilería, y agregados. En: <http://www.creditosperu.com.pe/pp-la-viga-s-a.php>.

⁶ Carta notarial de 4 de agosto de 2008: "En efecto, desde hace varios meses se nos viene amenazando con impedir la libre circulación de nuestras unidades de transporte de carga, bajo los siguientes inconsistentes argumentos: a) que nuestra empresa y sus titulares no pertenecen a la zona de Huaraz, b) Que solo estamos considerados como apoyo para el transporte del callejón de Conchucos y no de Huaraz, c) Que cobramos por debajo del flete establecido y d) Que no podemos circular con todos nuestros camiones con el pretexto de que acaparamos toda la carga de cemento, disponiendo ustedes arbitrariamente que solo podemos circular con diez de ellos a pesar de venir trabajando por varios meses, cumpliendo vuestras disposiciones dirigenciales y económicas con más de 20 unidades". Ver foja 55 del Expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



001305
no testado no vale

objeto, indicando que los acuerdos tomados vulneraban sus derechos constitucionales⁷.

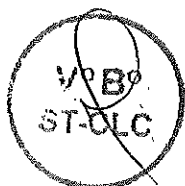
- ix. El 29 de octubre de 2008, ABA recibió una carta de la Unión en la que se le instó a actualizar y homologar sus fletes en los servicios que prestaba en las rutas Lima – Huaraz – Callejón de Huaylas, especialmente aquellos cobrados a la Ferretería Multiservicios El Fierrito S.A.C. (en adelante, El Fierrito), en tanto éstos serían menores a los que habitualmente cobraban los demás asociados de la Unión.
- x. El 29 de octubre de 2008, la Unión remitió a ABA una esquila de citación para la Asamblea General Extraordinaria a realizarse el 9 de noviembre de 2008, en la que se tratarían los siguientes temas de agenda: (i) informe sobre el paro nacional del 19 de noviembre de 2008, (ii) transporte de cemento de licitación (ABA), documentos recibidos de El Fierrito y (iii) reorganización de la carga Callejón de Huaylas – Lima.
- xi. La Unión está en capacidad de ejercer una influencia determinante sobre el mercado de transporte de carga en la provincia de Huaraz, abusando de tal posición, lo que se evidencia en la decisión de imponer barreras estratégicas de entrada a dicho mercado.
- xii. El propósito de la Unión y sus directivos es controlar concertadamente el transporte de carga en la provincia de Huaraz, distribuyendo las zonas geográficas entre sus asociados.
- xiii. El acuerdo adoptado el 21 de setiembre de 2008 por la Unión contraviene el Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de las Conductas Anticompetitivas, pues el artículo 1 prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas.

En particular, el literal d) del artículo 10.2 del Decreto Legislativo 1034 tipifica como abuso de posición de dominio las conductas de efecto exclusorio destinadas a obstaculizar de manera injustificada a un competidor la entrada o permanencia en una asociación u organización de intermediación. El literal h) del mismo numeral, contempla a las conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.

Por su parte, el literal b) del artículo 11.1 del Decreto Legislativo 1034 tipifica como práctica colusoria horizontal la limitación o control concertado de la producción, las ventas, el desarrollo técnico o las inversiones. El literal c) del referido artículo tipifica el reparto concertado de clientes,

7

Carta notarial del 10 de octubre de 2008: "Mediante la presente carta que le será entregada por conducto notarial lamentamos dirigirnos nuevamente a usted para dejar constancia de las violaciones a nuestros derechos constitucionales y de asociados de la Unión de Transportistas de Carga 'Callejón de Huaylas' que usted preside, consumados en el acuerdo adoptado en la Asamblea General Extraordinaria llevada a cabo el pasado 21 de setiembre de 2008, consistente en restringirnos (ilegalmente) el empadronamiento y por ende el servicio a solo diez de nuestras ventidós unidades de transporte de carga en el Departamento de Ancash sin ningún fundamento o justificación técnica". Ver foja 60 del Expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



001306

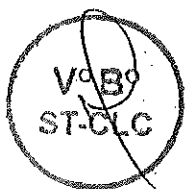
Lo testado no vale

proveedores o zonas geográficas. Por último, el literal h) tipifica la obstaculización concertada e injustificada de la entrada o permanencia de un competidor en el mercado.

- xiv. El acuerdo adoptado el 21 de setiembre de 2008 por la Unión contraviene la Constitución Política del Perú, toda vez que el numeral 2 del artículo 2 del texto constitucional proscribire la discriminación por motivo de origen y condición económica, el numeral 11 del mismo artículo garantiza el libre tránsito por el territorio nacional, el numeral 14 garantiza la libre contratación con fines lícitos y el numeral 15 garantiza la libertad de trabajo.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que el artículo 58 de la Constitución garantiza la libertad de iniciativa privada, el artículo 59 impone al Estado el deber de garantizar la libertad de trabajo, el artículo 60 garantiza el pluralismo económico, el artículo 61 garantiza la libre competencia y el artículo 65 garantiza la libertad de los consumidores para contratar en protección de sus intereses.

5. El 30 de diciembre de 2008, ABA presentó un escrito adjuntando los siguientes medios probatorios para sustentar su posición:
- Una copia de la carta del 29 de octubre de 2008 del señor Wenceslao Wilfredo Fierro Trejo, representante de El Fierrito (en adelante, el representante de El Fierrito), remitida a la Oficina Regional del INDECOPI en Ancash, mediante la cual reclamó por los actos de obstaculización que ha venido realizando la Unión con la finalidad de impedir que ABA le preste servicios de transporte, argumentando que sus asociados son los únicos encargados del transporte.
 - Una copia de la "Solicitud de Garantías Personales y Patrimoniales" del 29 de octubre de 2008, presentada por el representante de El Fierrito ante el Gobernador del Departamento de Ancash, mediante la cual manifestó que era transportista y que necesitaba el apoyo de otros transportistas para cumplir con sus compromisos, pero que la Unión no había permitido el ingreso de ciertas unidades a la ciudad de Huaraz y, además, las había amenazado, a través de la señora Ana Huerta, con quemar sus vehículos si ingresaban a dicha ciudad.
6. El 12 de enero de 2009, ABA presentó copia certificada del asiento A00002 de la Partida Electrónica 11058192 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Huaraz de la SUNARP, con el objetivo de probar que los miembros del Consejo Directivo de la Unión ya no contaban con facultades para convocar a la Asamblea General de Asociados del 21 de setiembre de 2008.
7. Mediante escrito del 18 de marzo de 2009, ABA señaló lo siguiente:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



LO 001307

- i. A partir del 2003, ABA se contactó con diferentes distribuidoras, como La Viga y A. Berio y Cia S.A.C. (en adelante, A. Berio⁸), encargadas de vender y distribuir cemento de la marca Sol, producido por Cementos Lima⁹, ladrillo y fierro, en las zonas ubicadas en el Callejón de Huaylas, y con clientes que compraban materiales de construcción a las mencionadas distribuidoras.
- ii. En el 2006, ABA decidió formar parte de la Unión y, para ello, inscribió diez (10) unidades (camiones), pagando mensualmente S/. 50.00 por cada una de ellas.
- iii. A mediados del 2007, Cementos Lima logró un acuerdo con la Unión para que ésta transporte el cemento de la marca Sol hacia el Callejón de Huaylas. De ese modo, a través de la participación de La Viga y A. Berio, Cementos Lima aceptó que en los exteriores de su planta en Atocongo se forme una hilera de transportistas de la Unión, con la finalidad de obtener cemento para el transporte (esta fue una hilera adicional a la existente).
- iv. Adicionalmente, se estableció que los clientes del servicio de transporte ya no podían elegir qué transportista les prestaría sus servicios sino que, para cargar cemento se debía contar previamente con una orden de carguío que sólo se otorgaba a los vehículos de la Unión. Esta actividad estaba sometida al control de la Unión.
- v. En esas circunstancias, ABA se vio obligada a respetar, además de la hilera general en el punto de despacho de Cementos Lima, la hilera de la Unión. Es decir, tenía que esperar que carguen los otros transportistas asociados a la Unión para poder cargar, lo que podía durar entre dos a cuatro días. De ese modo, el acuerdo provocó que ABA perdiera todos sus clientes, a quienes, para ese momento, ya atendía con veinte (20) vehículos.
- vi. Después de la asamblea del 21 de setiembre de 2008, el representante de El Fierrito, exhortó a La Viga y a Cementos Lima para que ABA pudiera cargar cemento sin necesidad de hacer la hilera administrada por la Unión. Esta solicitud fue aceptada.
- vii. En febrero de 2009, La Viga autorizó a sus clientes, sub-distribuidores preferentes como El Fierrito, Ferretería Santa Inés, Regional y otras, a escoger al transportista que les brindaría el servicio, sin necesidad de que fuera asociado a la Unión o participara en la hilera del gremio.
- viii. El 10 de marzo de 2009 se llevó a cabo una reunión entre los representantes de la Unión y La Viga. En dicha reunión, se comunicó la

⁸ A. Berio es una empresa comercializadora de materiales de construcción; en particular, distribuidora de Cementos Lima y Corporación Aceros Arequipa S.A. En: <http://www.aberio.com.pe>

⁹ Cementos Lima es una empresa dedicada a la producción de cemento, cuyo principal producto es el cemento de la marca Sol. En: <http://www.cementoslima.com.pe/>.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Lo testado vale 001308
Lo testado no vale



decisión de Cementos Lima de bajar el precio sugerido de la bolsa de cemento en el Callejón de Huaylas y en el Callejón de Conchucos, lo que originaría una inminente reducción del precio del transporte. Los dirigentes de la Unión no aceptaron la propuesta, advirtieron que realizarían un paro y amenazaron con quemar los vehículos de los transportistas, incluyendo los de propiedad de ABA.

8. Mediante Razón de Secretaría Técnica del 12 de mayo de 2009, se incorporó al expediente copia de los libros de actas de la Unión que se obtuvieron en el marco de la Investigación Preliminar 016-2005/CLC¹⁰.
9. Mediante Resolución 009-2009/ST-CLC-INDECOPI del 21 de mayo de 2009 (en adelante, la Resolución Admisoria), la Secretaría Técnica admitió a trámite la

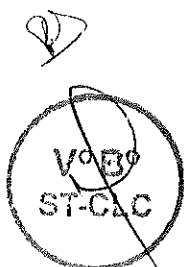
¹⁰ Mediante Carta 039-2009/CLC-INDECOPI del 3 de marzo de 2009, la Secretaría Técnica realizó un requerimiento de información a la Unión, solicitando copia de todas las actas de Asamblea General de Asociados –ordinarias y extraordinarias–, actas de Consejo Directivo, así como cualquier otro documento donde consten los acuerdos tomados al interior de la Unión, que se hayan llevado a cabo desde el 15 de diciembre de 2004 hasta el 21 de mayo de 2009.

El 16 de marzo de 2009, la Unión dio respuesta al requerimiento, presentando copia del Primer y Segundo Tomo del Libro de Actas de las reuniones de Asamblea, con legalizaciones 5506-2004, del 15 de diciembre de 2004, y 4812-2007, del 23 de agosto de 2007, respectivamente; y copia del Primer Tomo del Libro de Actas de las reuniones del Consejo Directivo, con legalización 6120-2006 del 27 de julio de 2006.

Cabe precisar que en el Primer Tomo del Libro de Actas de las reuniones de Asamblea, con legalización 5506-2004, constan: el Acta de Constitución de la Unión del 15 de diciembre de 2004, el Acta de Asamblea General de Aprobación de Estatuto del 30 de enero de 2005, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 18 de julio de 2006, el Acta de Compromiso del 19 de julio de 2006, el Acta de Reunión de Emergencia del 20 de julio de 2006, el Acta de Compromiso del 21 de julio de 2006, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 22 de julio de 2006, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 23 de julio de 2006, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 24 de julio de 2006, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 19 de agosto de 2006, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 27 de agosto de 2006, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 15 de octubre de 2006, el Acta de Visita de la Comisión de Supervisión de la Vía Pativilca – Huaraz del 3 de noviembre de 2006, el Acta de Visita de la Comisión de Supervisión del Ministerio de Transportes y Comunicaciones del 3 de noviembre de 2006, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 4 de febrero de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 11 de febrero de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 18 de febrero de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 11 de marzo de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 22 de abril de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 24 de mayo de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 3 de junio de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 24 de junio de 2007, el Acta de Visita de los Dirigentes de Unión Nacional de Transportistas del Perú del 1 de julio de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 15 de julio de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 19 de julio de 2007.

En el Segundo Tomo del Libro de Actas de las reuniones de Asamblea, con legalización 4812-2007, constan: el Acta de Asamblea Extraordinaria del 30 de setiembre de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 4 de noviembre de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 25 de noviembre de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 13 de enero de 2008, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 20 de enero de 2008, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 3 de febrero de 2008, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 16 de marzo de 2008, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 13 de abril de 2008, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 1 de junio de 2008, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 20 de julio de 2008, el Acta de Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008, y el Acta de Asamblea Extraordinaria del 5 de octubre de 2008.

En el Primer Tomo del Libro de Actas de las reuniones del Consejo Directivo, con legalización 6120-2006, constan: el Acta de Sesión Extraordinaria del 9 de agosto de 2006, el Acta de Sesión Extraordinaria del 2 de octubre de 2006, el Acta de Sesión Extraordinaria del 16 de octubre de 2006, el Acta de Sesión Extraordinaria del 27 de enero de 2007, el Acta de Sesión Extraordinaria del 25 de marzo de 2007, el Acta de Sesión Extraordinaria del 22 de julio de 2007, el Acta de Sesión Extraordinaria del 12 de agosto de 2007, el Acta de Reunión con el Regidor de Tránsito de Huaraz del 23 de agosto de 2007, el Acta de Sesión Extraordinaria del 13 de febrero de 2008, el Acta de Sesión Extraordinaria del 2 de marzo de 2008, el Acta de Reunión del 17 de abril de 2008, el Acta de Reunión con los Generadores de Carga del 16 de mayo de 2008, el Acta de Reunión del 28 de mayo de 2008, el Acta de Sesión Extraordinaria del 18 de mayo de 2008, el Acta de Sesión Extraordinaria del 16 de junio de 2008, el Acta de Reunión del 24 de julio de 2008, y el Acta de Sesión Extraordinaria del 18 de octubre de 2008.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



denuncia interpuesta por ABA e inició de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra la Unión, seis (6) ex miembros del Consejo Directivo¹¹ y setenta y un (71) agentes económicos¹², por presuntas prácticas colusorias horizontales en las modalidades de obstaculización de la permanencia de un competidor en el mercado, desde el 21 de setiembre de 2008 hasta el 21 de mayo de 2009, y limitación concertada de la producción, desde el 30 de setiembre de 2007 hasta el 21 de mayo de 2009; en el mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas.

Como sustento de su decisión, la Secretaría Técnica identificó los siguientes indicios razonables de la existencia de infracciones:

- i. Respecto de la obstaculización de la permanencia de un competidor en el mercado:
 - El acuerdo contenido en el acta de Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008, mediante el cual se decidió restringir la circulación de los vehículos de ABA, de modo que sólo pudieran utilizar diez de sus veintidós unidades de transporte.
 - La carta del 29 de octubre de 2008, remitida por el representante de El Fierrito a la Oficina Regional de INDECOPI en Huaraz, mediante la cual señaló que la Unión venía entorpeciendo el libre tránsito y el libre comercio, aduciendo que sus asociados eran los únicos encargados de prestar el servicio de transporte de carga pesada.

¹¹ Felicitas Ana Huerta Rondán, Chantal Juan Ramírez Tuya, Elvira Asunción Toledo Chauca, Antonio Ramírez Tuya, Elizabeth Huerta Poma y Valentín Ramírez Tuya.

¹² Josué Moreno Minaya (Transportes Jesús); Hermila Nolita Robles Huerta (Transportes Santa Melchorita); Wilmer César Palma Barreto (Transportes Palma); Inés Mónica Sotelo Romero (Transportes Santa Inés); Moisés León Díaz (Transportes Moledi); Jenny Rebeca Toledo Moreno (Transportes Toledo); Norma Felicitas Morales Jamanca (Transportes Norma Morales Jamanca); Zacarías Modesto Morales Gamarra (Transportes Modesto Morales); Juan Tomás Melgarejo Damián (Transportes Marquito); Jorge Armando Ríos Huamán (Transportes Multiservicios El Ángel); Miguel Ángel Silva Medina (Transportes Silva Medina); Fidel Félix Luna Tranca (Transportes Fibeth); Edgar Ubaldo Cruz Arieta (Transportes Cruz); Luis Vicente Milla Alba (Transportes Transmilla); Humberto Simón Giraldo Castillo (Transportes Giraldo); Emilio Oswaldo Oncoy Álamo (Transportes Oncoy); Erick Jesús Luna Matías (Transportes Shute); Celedonia Zabala Ayala Quiroz (Transportes Jehová JH); Rodolfo Jiménez Palomino (Transportes Rodolfo Jiménez); Bernandina Melgarejo Damián (Transportes Melgarejo); Yolanda Juliana Morales Jamanca (Transportes Yolanda Morales Jamanca); Julián Teodoro Capellán Granados (Transportes Capellán Granados); Rosalía Haydee Gamarra Melgarejo (Transportes Haydee); Rosario Elizabeth Sánchez Obregón (Transportes Rosario Sánchez); María Florentina Romero Rojo (Transportes María Romero Rojo); Pantaleón Félix Morales Ramírez (Transportes Pantaleón Morales); Toribio Bueno Tadeo (Transportes Toribio Bueno); Empresa de Transportes Juan Marco S.R.L.; Transportes Ramírez Hnos. S.R.L.; Transportes Ramírez E.I.R.L.; Transportes Huerta E.I.R.L.; Transportes Sagitario S.A.C.; Empresa de Transportes Víctor Arnaldo Argandoña Astudillo S.R.L.; Litro S.R.L.; Vileme S.R.L.; Transportes Daijo E.I.R.L.; MY & J.P. S.R.L.; Empresa de Transportes Tauro E.I.R.L.; Transportes y Representaciones Tixe S.A.C.; Sr. de San Miguel E.I.R.L.; Comunidad Campesina de Catac; Comercial, Transporte Señor de Mayo S.A.C.; Empresa de Transportes Mi Jasmin S.R.L.; Transportes Dagger Inversiones S.A.C.; Arnold & Hnos E.I.R.L.; Transportes Casanger S.R.L.; Transportes Pluma de Oro S.A.C.; Molinos Calcareos S.R.L.; Empresa de Transportes El Pacífico E.I.R.L.; Construcción, Minería y Transportes Inca S.A.C.; Transportes y Comercio Romo E.I.R.L.; Transportes Guere E.I.R.L.; Consorcio e Inversiones Loarte S.A.C.; Transporte Mar y Cielo S.R.L.; Transportes Efraín E.I.R.L.; Procalkadi S.R.L.; Inversiones E & V S.R.L.; Transportes Texas S.A.C.; Transportes Diego E.I.R.L.; J.C.R. Contratistas Generales E.I.R.L.; Sertracom A.S. E.I.R.L.; Ditrano S.R.L.; Transalvi E.I.R.L.; Empresa de Transportes Transpier S.R.L.; Empresa de Transporte Chinito E.I.R.L.; Minera Marco de Huaraz S.R.L.; Empresa de Transportes Espitrans S.A.C.; Inversiones Jemas E.I.R.L.; Empresa de Transportes Chico Paul E.I.R.L.; Inversiones Hualcán S.R.L.; y Distribuidora de Fertilizantes Morales S.R.L.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



- El escrito de solicitud de garantías del 29 de octubre de 2008, que el representante de El Fierrito presentó ante el Gobernador del Departamento de Ancash, mediante el cual solicitó garantías personales y patrimoniales debido a las amenazas que recibió de la señora Ana Huerta en su condición de presidenta de la Unión.
- Las cartas notariales del 4 de agosto y 10 de octubre de 2008 mediante las cuales ABA se dirigió a la Unión señalando que es víctima de constantes actos de hostilidad por parte de algunos dirigentes de la Unión y de varios asociados.

ii. Respecto de la limitación concertada de la producción:

- El acuerdo contenido en el acta de Asamblea Extraordinaria del 30 de setiembre de 2007, mediante la cual se decidió por unanimidad que sólo pueden incrementar nuevas unidades los socios fundadores y no los nuevos.
- Los hechos analizados para admitir a trámite el extremo sobre obstaculización de la permanencia de un competidor en el mercado.

10. El 25 de agosto de 2009, la Unión presentó sus descargos a las imputaciones realizadas mediante la Resolución Admisoria, señalando lo siguiente:

- i. El Decreto Legislativo 1034 no resulta aplicable al presente procedimiento, puesto que no se encontraba vigente durante el tiempo en que sucedieron los hechos materia de investigación.
- ii. Los requisitos previstos en el numeral 7 del artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre el Principio de Continuación de Infracciones, resultan aplicables al presente procedimiento.
- iii. En ninguna de las actas de la Unión se aprecian decisiones que atenten contra las normas de la libre competencia o los derechos de los transportistas. La actividad de la Unión ha consistido siempre en ocuparse de los problemas de los transportistas, quienes no son atendidos por las autoridades municipales, regionales, el gobierno central, y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC).
- iv. Es falso que la Unión ostente posición de dominio en la provincia de Huaraz, ya que no realiza actividad empresarial. La asociación no tiene registro de transportista ni vehículos para prestar el servicio de transporte.
- v. Es falso que los ex miembros del Consejo Directivo de la Unión y el señor Chantal Ramírez hayan provocado la separación de ABA de la Unión. También es falso que tales personas hayan realizado actos abiertamente hostiles en su contra, como restringirle el ingreso al punto de despacho de La Viga, en la planta de Cementos Lima, en Atocongo, o restringir los pedidos de sus clientes. Todas estas alegaciones han sido expuestas por ABA sin presentar ningún documento que las sustente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



- vi. El ingreso de ABA a la Unión sólo estuvo condicionado al cumplimiento de los requisitos de los estatutos de la asociación y las normas del sector transporte.
- vii. Nunca se ha realizado ningún tipo de actuación, directa o indirecta, que entorpezca el libre tránsito y la libertad de trabajo de ABA, ni tampoco se ha limitado sus oportunidades frente a sus clientes. Por el contrario, en los libros de actas de la Unión, se puede observar la actuación desleal de ABA frente a los demás transportistas.
- viii. La Unión no ha expulsado a ABA de la asociación. Los asociados simplemente decidieron solicitarle a ABA que opere con diez (10) unidades de transporte por motivos justificados, como la depreciación del flete, la acumulación de infracciones al Plan Tolerancia Cero y la acumulación de infracciones por pesos y medidas.
- ix. Todos los asociados de la Unión se han visto afectados porque ABA opera veintidós (22) unidades de carga sin ningún impedimento, frente a la mayoría de asociados que sólo operan de una (1) a cinco (5) unidades, y algunos pocos de cinco (5) a diez (10) unidades.
- x. Todos los asociados de la Unión notaron que ABA comenzó a bajar gradualmente el precio del flete que tanto había costado alcanzar. Dicha reducción fue posible gracias a que ABA maneja dos negocios paralelos, el de transporte de carga y la comercialización de cemento, situación que no está permitida por el artículo 38 del Decreto Supremo 017-2009-MTC del 22 de abril de 2009.
- xi. Desde el año 2007 hasta agosto de 2009, ABA ha incurrido en veinticinco (25) infracciones al Plan Tolerancia Cero. Asimismo, existe información en el MTC que evidencia las multas impuestas a ABA por infracciones a las disposiciones sobre pesos y medidas¹³.
- xii. Actualmente se encuentra vigente el Decreto Supremo 010-2006-MTC del 25 de marzo de 2006, el cual establece una tabla de valores referenciales para el servicio de transporte de bienes realizado por vía terrestre. En todas sus actuaciones, la Unión se ha sujetado a dicha norma, que establece valores referenciales que son justos. Los precios que han cobrado los asociados a la Unión siempre fueron menores que estos valores referenciales y los precios de ABA siempre estuvieron muy por debajo de ellos.
- xiii. Al analizar las declaraciones del representante de El Fierrito, se debe tomar en cuenta que esta persona es socia de ABA. Asimismo, se debe considerar que la solicitud de garantías personales que presentó no puede ser negada a ningún ciudadano, por lo que su solicitud no acredita la existencia de obstaculización.

13

Se hace referencia a los pesos y medidas que deben cumplir los vehículos que transitan en el Sistema Nacional de Transporte Terrestre, de acuerdo al Título V del Reglamento Nacional de Vehículos, aprobado mediante Decreto Supremo 058-2003-MTC del 10 de octubre de 2003.





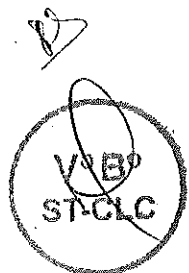
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



- xiv. La Unión no ha limitado la producción, las decisiones tomadas en las reuniones de asamblea de socios nunca estuvieron destinadas a limitar la producción de ningún transportista.
- xv. En el centro de distribución de Cementos Lima, en Atocongo, siempre se formó una sola cola para el despacho de cemento a todos los transportistas del Perú. Sin embargo, a solicitud de la Unión, Cementos Lima y La Viga permitieron que los asociados a la Unión realicen una cola adicional para atender los pedidos de su región.
- El funcionamiento de la nueva cola requirió designar a una persona que realice las labores administrativas. Sin embargo, esta persona no podría decidir limitar o repartir la carga, ya que siempre se ha respetado el orden de llegada de las unidades. Por lo tanto, la Unión no tiene ningún tipo de injerencia que le permita limitar o controlar la producción.
- xvi. El flujo de pedidos y la asignación de carga son administrados por Cementos Lima y La Viga, que tienen una oficina en Huaraz donde las ferreterías compran cemento. En tal sentido, la Unión no pudo haber limitado la producción de ningún transportista.
- xvii. La Unión no tiene ninguna fórmula para mantener artificialmente un número determinado de vehículos. Por el contrario, fomenta la renovación del parque automotor y la adquisición de nuevas unidades de transporte.
11. Mediante escrito del 23 de marzo de 2010, ABA presentó diversa documentación con el objeto de sustentar su denuncia.
12. Mediante Razón de Secretaría Técnica del 25 de marzo de 2010, se incorporó al expediente copia de las facturas emitidas por ABA por el servicio de transporte de carga, que fueron presentadas en el procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo Expediente 008-2009/CLC.
13. Mediante Informe Técnico del 17 de junio de 2011, la Secretaría Técnica recomendó a esta Comisión lo siguiente:
- Declarar fundado el presente procedimiento contra la Unión, seis (6) ex miembros del Consejo Directivo y setenta y un (71) agentes económicos, por prácticas colusorias horizontales en la modalidad de limitación concertada de la producción, desde el 30 de setiembre de 2007 hasta el 21 de mayo de 2009, en el mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas.
 - Declarar infundada la denuncia contra la Unión, seis (6) ex miembros del Consejo Directivo y setenta y un (71) agentes económicos, por prácticas colusorias horizontales en la modalidad de obstaculización de la permanencia de un competidor en el mercado, desde el 21 de setiembre de 2008 hasta el 21 de mayo de 2009; en el mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas; debido a que esta





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Lo testado
0013130 Val



conducta no fue una acción independiente sino que fue consecuencia de la limitación concertada de la producción.

14. Mediante Cartas 171-2011/ST-CLC-INDECOPI, 172-2011/ST-CLC-INDECOPI, 173-2011/ST-CLC-INDECOPI, 174-2011/ST-CLC-INDECOPI, 175-2011/ST-CLC-INDECOPI y 176-2011/ST-CLC-INDECOPI del 1 de agosto de 2011, la Secretaría Técnica requirió a los Investigados que presenten sus ventas o ingresos brutos percibidos, respecto de todas sus actividades económicas, durante el ejercicio 2010 (enero – diciembre). Ello, con la finalidad de que –en el supuesto que se decida la imposición de una multa– esta Comisión pudiera tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 43 del Decreto Legislativo 1034¹⁴. Sin embargo, los Investigados no han cumplido hasta la fecha con absolver estos requerimientos de información.
15. El 10 de agosto de 2011, la Unión presentó sus alegaciones al Informe Técnico, señalando lo siguiente:
- El Decreto Legislativo 1034 no resulta aplicable al presente procedimiento, puesto que no se encontraba vigente durante el periodo en que sucedieron los hechos materia de investigación.
 - Los requisitos previstos en el numeral 7 del artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre el Principio de Continuación de Infracciones, resultan aplicables al presente procedimiento.
 - En ninguna de las actas de la Unión se aprecian decisiones que atenten contra las normas de la libre competencia o los derechos de los transportistas. La actividad de la Unión siempre ha consistido en ocuparse de los problemas de los transportistas, quienes no son atendidos por las autoridades municipales, regionales, el gobierno central.

¹⁴ Decreto Legislativo 1034

43.- El monto de las multas.-

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

- Si la infracción fuera calificada como leve, una multa de hasta quinientas (500) UIT, siempre que dicha multa no supere el ocho por ciento (8%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;
- Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión; o,
- Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa superior a mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión.

43.2. En caso de tratarse de colegios profesionales o gremios de empresas, o agentes económicos que hubieran iniciado sus actividades después del 1 de enero del ejercicio anterior, la multa no podrá superar, en ningún caso, las mil (1 000) UIT.

43.3. Además de la sanción que a criterio de la Comisión corresponde imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, sociedad irregular, patrimonio autónomo o entidad, se podrá imponer una multa de hasta cien (100) UIT a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.





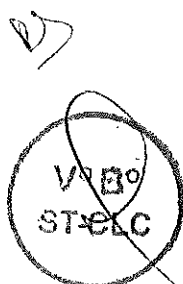
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP



- iv. Es falso que la Unión ostente posición de dominio en la provincia de Huaraz, ya que no realiza actividad empresarial. La asociación no tiene registro de transportista ni vehículos para prestar el servicio de transporte.
- v. Es falso que los ex miembros del Consejo Directivo de la Unión y el señor Chantal Ramírez hayan provocado la separación de ABA de la Unión. También es falso que tales personas hayan realizado actos abiertamente hostiles en su contra, como restringirle el ingreso al punto de despacho de La Viga, en la planta de Cementos Lima, en Atocongo, o restringir los pedidos de sus clientes. Todas estas alegaciones han sido expuestas por ABA sin presentar ningún documento que las sustente.
- vi. El ingreso de ABA a la Unión sólo estuvo condicionado al cumplimiento de los requisitos contemplados en los estatutos de la asociación y de las normas del sector transporte.
- vii. Nunca se ha realizado ningún tipo de actuación, directa o indirecta, que entorpezca el libre tránsito y la libertad de trabajo de ABA, ni tampoco se han limitado sus oportunidades frente a sus clientes. Por el contrario, en los libros de actas de la Unión, se puede observar la actuación desleal de ABA frente a los demás transportistas.
- viii. La Unión no ha expulsado a ABA de la asociación. Los asociados simplemente decidieron solicitarle a ABA que opere con diez (10) unidades de transporte por motivos justificados, como la depreciación del flete, la acumulación de infracciones al Plan Tolerancia Cero y la acumulación de infracciones por pesos y medidas.
- ix. Todos los asociados de la Unión se han visto afectados porque ABA opera sin ningún impedimento veintidós (22) unidades de carga, frente a la mayoría de asociados que sólo operan entre una (1) y cinco (5) unidades, mientras que algunos pocos, entre cinco (5) y diez (10) unidades.
- x. Todos los asociados de la Unión notaron que ABA comenzó a bajar gradualmente el precio del flete que tanto había costado alcanzar. Dicha reducción fue posible gracias a que ABA maneja dos negocios paralelos, el de transporte de carga y el de comercialización de cemento, situación que no está permitida por el artículo 38 del Decreto Supremo 017-2009-MTC del 22 de abril de 2009.
- xi. Desde el 2007 hasta agosto de 2009, ABA ha incurrido en veinticinco (25) infracciones al Plan Tolerancia Cero. Asimismo, existe información en el MTC que evidencia las multas impuestas a ABA por infracciones a las disposiciones sobre pesos y medidas.
- xii. Actualmente se encuentra vigente el Decreto Supremo 010-2006-MTC del 25 de marzo de 2006, que establece una tabla de valores referenciales para el servicio de transporte de bienes por vía terrestre. En todas sus actuaciones, la Unión se ha sujetado a dicha norma, que establece valores referenciales que son justos. Los precios cobrados por los asociados de la





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001315
Lo testado no vale

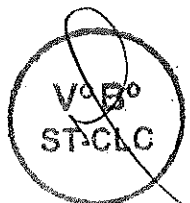


Unión siempre fueron menores que los valores referenciales y los precios de ABA siempre estuvieron muy por debajo de ellos.

- xiii. Al analizar las declaraciones del representante de El Fierrito, se debe tomar en cuenta que esta persona es socia de ABA. Asimismo, se debe considerar que la solicitud de garantías personales que presentó no puede ser negada a ningún ciudadano, por lo que su solicitud no acredita la existencia de obstaculización.
- xiv. La Unión no ha limitado la producción. Las decisiones tomadas en las asambleas de socios nunca estuvieron destinadas a limitar la producción de ningún transportista.
- xv. En el centro de distribución de Cementos Lima, ubicado en Atocongo, el despacho de cemento siempre se realizó a través de una única cola para todos los transportistas del Perú. No obstante ello, gracias a la solicitud de la Unión, Cementos Lima y La Viga otorgaron facilidades a los asociados de la Unión a fin de que pudieran realizar una cola adicional para atender los pedidos de su región.
- xvi. Como es natural, el funcionamiento de la nueva cola requirió designar a una persona encargada de las labores administrativas. Sin embargo, esta persona no tenía potestad alguna para limitar o repartir la carga, toda vez que se respetaba el orden de llegada de las unidades. Por tanto, la Unión no podía desplegar ningún tipo de injerencia dirigida a limitar o controlar la producción.
- xvii. La Unión no pudo haber limitado la producción de ningún transportista en la medida que el flujo de pedidos y la asignación de carga se encontraban bajo la administración de Cementos Lima y La Viga.
- xviii. Finalmente, la Unión no tiene ninguna fórmula para fijar artificialmente el número de vehículos que prestan el servicio de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas. Por el contrario, la Unión fomenta la renovación del parque automotor, así como la adquisición de nuevas unidades de transporte.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 16. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si los Investigados incurrieron en prácticas colusorias horizontales en las modalidades de limitación concertada de la producción, desde el 30 de setiembre de 2007 hasta el 21 de mayo de 2009, y obstaculización de la permanencia de un competidor, desde el 21 de setiembre de 2008 hasta el 21 de mayo de 2009; en el mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001316

Lo testado no vale



III. ANÁLISIS

3.1. Cuestiones previas

17. De manera previa al análisis para determinar si los Investigados incurrieron en las prácticas colusorias horizontales imputadas, esta Comisión considera pertinente pronunciarse acerca de dos cuestionamientos formales realizados por la Unión a lo largo del presente procedimiento.
18. La Unión sostiene que el Decreto Legislativo 1034 no resulta aplicable al presente procedimiento, toda vez que no se encontraba vigente cuando sucedieron los hechos investigados. En particular, señala que el Decreto Legislativo 1034 contempla infracciones y tipifica conductas contrarias a la libre competencia distintas a las establecidas en la norma anterior, el Decreto Legislativo 701, Ley que elimina las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia, por lo que los Investigados no tenían la capacidad de anticipar que sus actos serían proscritos en el futuro por una norma posterior.
19. Por otro lado, la Unión sostiene que resulta aplicable al presente procedimiento el Principio de Continuación de Infracciones, previsto en el numeral 7 del artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁵. Según el mencionado principio, para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.
20. En ese sentido, teniendo en cuenta que en el presente procedimiento (i) se ha aplicado el Decreto Legislativo 1034, y (ii) no se ha aplicado el Principio de Continuación de Infracciones, la Unión solicita que se declare la nulidad de la Resolución Admisoria.
21. Respecto de la aplicación del Decreto Legislativo 1034, cabe señalar que no es exacto que los hechos materia de investigación hayan sucedido antes de su entrada en vigencia¹⁶ pues, conforme señala la Resolución Admisoria, existen indicios de que los hechos investigados habrían continuado produciéndose hasta

¹⁵

Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

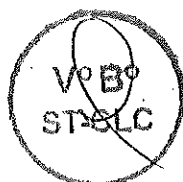
(...)

7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

(...)

¹⁶

Como, por ejemplo, la información contenida en las actas de Asamblea Extraordinaria de 21 de setiembre de 2008 y 5 de octubre de 2008, que se analizará más adelante.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



por lo menos el 21 de mayo de 2009¹⁷. En ese sentido, dado que el Decreto Legislativo 1034 entró en vigencia el 25 de julio de 2008, se desprende que esta norma estaba vigente durante la realización de los hechos investigados.

22. Asimismo, cabe precisar que, parte del análisis de la presente resolución incluye verificar si las conductas investigadas han continuado ejecutándose durante la vigencia del Decreto Legislativo 1034. En tal sentido, si los hechos investigados (limitación concertada de la producción y obstaculización de la permanencia de un competidor en el mercado) presentan patrones que se relacionan entre sí, que sólo encuentren justificación razonable en la existencia de una voluntad común y permanente de los Investigados, será posible afirmar que formaron parte de la ejecución de un único acuerdo y que, en consecuencia, se trata de una infracción continuada. En tal circunstancia, se aplicará la norma vigente cuando se cometió el último acto de la presunta infracción o, en su defecto, la norma vigente en el momento en que el último acto se pone en conocimiento de la autoridad.
23. En consecuencia, la Resolución Admisoria dispuso correctamente la aplicación del Decreto Legislativo 1034 al presente procedimiento.
24. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el artículo 6 del Decreto Legislativo 701¹⁸ también proscribía los acuerdos de limitación concertada de la producción y de obstaculización de la permanencia de un competidor en el mercado. Por lo tanto, estas conductas estaban prohibidas incluso antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1034.
25. Respecto de la aplicación del Principio de Continuación de Infracciones al presente procedimiento, cabe señalar que este principio es de distinta naturaleza al concepto de infracción continuada recogido por la Secretaría Técnica en la Resolución Admisoria, y usado por el Tribunal Constitucional para la determinación de la ley penal aplicable en el tiempo.
26. El concepto de infracción continuada se utiliza para denominar a un conjunto de acciones que tienen en común una unidad de propósito. En dicho supuesto, el ordenamiento dispone que se otorgue un tratamiento unitario al conjunto de acciones y, en consecuencia, se valoren juntas como una única infracción, en tanto responden a un mismo plan preconcebido o a una única voluntad o resolución infractora, aplicándosele la norma vigente cuando se cometió el último

¹⁷ En particular, la carta del 29 de octubre de 2008, mediante la cual la Unión solicitó a ABA actualizar y homologar precios.

¹⁸ **Decreto Legislativo 701, Ley que elimina las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia**

Artículo 6.- Se entiende por prácticas restrictivas de la libre competencia los acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia.

Son prácticas restrictivas de la libre competencia:

- a) La fijación concertada entre competidores de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
- b) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



acto de la presunta infracción o, en su defecto, la norma vigente en el momento en que el último acto se pone en conocimiento de la autoridad.

27. Por su parte, el Principio de Continuación de Infracciones es una garantía que protege al administrado frente a la potestad sancionadora de la Administración¹⁹, y tiene como presupuesto la comisión de varias infracciones de manera continua por parte de un administrado. La aplicación de este principio evita que la Administración pueda imponer una nueva sanción al administrado, a menos que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la imposición de la última sanción y que le haya solicitado demostrar que cesó la infracción dentro de dicho plazo.

De acuerdo a lo anterior, el Principio de Continuación de Infracciones resulta aplicable en aquellas situaciones en las que el administrado realiza una infracción después de haber cometido una anterior, de la misma naturaleza, que ha sido previamente detectada y sancionada.

28. Así, dado que los Investigados no han sido sancionados de manera previa por la comisión de las infracciones que se les imputa en la Resolución Admisoria, no corresponde la aplicación del Principio de Continuación de Infracciones, ni exigir a la Administración el cumplimiento de los requisitos que este principio contempla.
29. En consecuencia, esta Comisión considera que los dos cuestionamientos de forma realizados por la Unión, relacionados con la aplicación del Decreto Legislativo 1034 y el Principio de Continuación de Infracciones, carecen de sustento.

3.2. Marco conceptual

3.2.1. Norma aplicable

30. El 25 de junio de 2008 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1034, norma que entró en vigencia el 26 de julio de 2008 y derogó expresamente el Decreto Legislativo 701²⁰, sus normas modificatorias,

¹⁹ "Del contenido de este Principio se puede inferir que el legislador al incorporarlo busca frenar el accionar de la Administración Pública para que imponga sanciones, otorgando una garantía al ciudadano ante el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado. Ello se materializa cuando se han cometido infracciones de manera continua; de tal manera que el administrado obtiene una protección al existir la imposibilidad de la administración de aplicarle sanciones siempre que previamente se haya detectado la comisión de la misma y se haya verificado que el infractor ya no comete dicha infracción. De darse estas condiciones la Administración Pública no podrá aplicar sanciones mientras no transcurra el plazo de los treinta días antes mencionados."

ALVA MATTEUCCI, Mario. "El Principio de Continuidad de Infracciones. Su Implicancia en el Ámbito Tributario". Publicado en: "Jurídica", Suplemento de análisis legal del diario oficial El Peruano, 12 de abril del 2005. Número 41. Páginas 6 y 7. En: http://www.teleley.com/articulos/art_mateuCCI.pdf

²⁰ Norma publicada el 7 de noviembre de 1991, que dispuso la eliminación de las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia, modificada por Decreto Ley 25868 (publicado el 24 de noviembre de 1992); Decreto Ley 26004 (publicado el 27 de diciembre de 1992); Decreto Legislativo 788 (publicado el 31 de diciembre de 1994); Decreto Legislativo 807 (publicado el 18 de abril de 1996); y Decreto Legislativo 957 (publicado el 29 de julio de 2004).

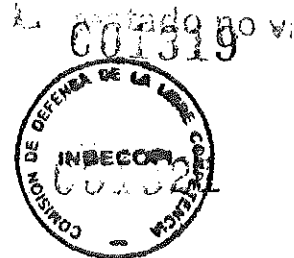




PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



complementarias, sustitutorias, reglamentarias y determinados dispositivos del Código Penal²¹.

31. En el presente caso, a partir de los medios probatorios que obran en el expediente, se aprecia que las conductas investigadas se iniciaron durante la vigencia del Decreto Legislativo 701, pero continuaron produciéndose hasta el inicio del procedimiento, esto es, el 21 de mayo de 2009. En tal sentido, considerando que las conductas investigadas se han producido de manera continuada en el tiempo, bajo la vigencia del Decreto Legislativo 701 y del Decreto Legislativo 1034, corresponde determinar cuál de estas normas resulta aplicable al presente procedimiento.
32. El artículo 103 de la Constitución Política del Perú²² establece que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde su entrada en vigencia y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.
33. Del mismo modo, en lo que se refiere a la potestad sancionadora administrativa, el numeral 5 del artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General²³, establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
34. La regla antes descrita es también aplicable a los casos de infracción continuada. En efecto, la infracción continuada se caracteriza por presentar una unidad de propósito, lo que permite otorgarle un tratamiento unitario y aplicarle la norma que se encontraba vigente cuando se cometió el último acto de la presunta infracción o cuando, no habiendo cesado, ha sido puesta en conocimiento de la autoridad²⁴.
35. En tal sentido, considerando que las conductas investigadas han continuado ejecutándose durante la vigencia del Decreto Legislativo 1034, corresponde aplicar esta norma al presente procedimiento.

²¹ Específicamente, los artículos 232, 233 y 241.3 del Código Penal.

²² **Constitución Política del Perú**

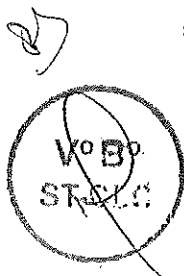
Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
La Constitución no ampara el abuso del derecho.

²³ **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

²⁴ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal Parte General*. Editora Jurídica Grijley EIRL. Lima 2006, pág. 185. FERNÁNDEZ Carrasquilla, Juan. *"El Delito Continuado frente al Código Penal"*. Temis: Colombia, 1984.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001320



3.2.2. Prácticas colusorias horizontales

36. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034.
37. Las prácticas colusorias horizontales son aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes²⁵, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores 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.
38. 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.
39. 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.
40. 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 razonable²⁶.
41. Por su parte, las decisiones y recomendaciones son declaraciones destinadas a uniformizar el comportamiento de un grupo de agentes económicos, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de ello se derivan. Normalmente, se presentan en el contexto de asociaciones, gremios o

²⁵ A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.

²⁶ 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.

Ver 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.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

no vale



cualquier organización en la que participen agentes económicos independientes. Pueden haber sido adoptadas por la mayoría de miembros de un órgano colegiado de la asociación o gremio involucrado (por ejemplo, la junta directiva) o por un órgano unipersonal (por ejemplo, el presidente).

42. 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 involucrado²⁷.
43. 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 con los efectos negativos que de ello se derivan²⁸.
44. 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 agremiados²⁹. 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 corresponda³⁰.

3.2.3. Carga de la prueba

45. El artículo 11 del Decreto Legislativo 1034³¹ también distingue a las prácticas colusorias horizontales a partir del tipo de prohibición aplicable, diferenciando

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ BELLAMY, Christopher y Graham CHILD. Derecho de la competencia en el mercado común. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

Ver 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 en Huaraz, mediante la cual se sancionó la recomendación de una asociación de transportistas y el acuerdo de sus asociados.

³¹ Decreto Legislativo 1034





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001322
Lo testado no vale



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

46. 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 relativa³². 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 consumidores³³.
47. 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.
48. 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

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

32

Decreto Legislativo 1034

Artículo 8.- Prohibición absoluta.-

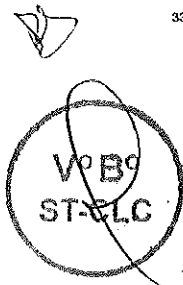
En los casos de prohibición absoluta, para verificar la existencia de la infracción administrativa, es suficiente que la autoridad de competencia pruebe la existencia de la conducta.

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.

33

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.





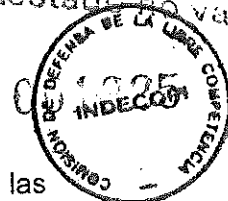
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001323

Lo testado no vale



reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas de mercado; o, d) las licitaciones colusorias o *bid rigging*, según lo establecido taxativamente en el artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1034.

49. De este modo, las prácticas colusorias horizontales dirigidas a fijar el precio de un bien o a repartirse los clientes, entre empresas competidoras, inter marca, y que no resultan complementarias o accesorias a un acuerdo lícito, estarán sujetas a una prohibición absoluta, conforme lo señala el artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1034.

3.3. Las conductas de los agentes investigados

50. A continuación, se presentarán algunas características del mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas³⁴, que podrían facilitar la adopción de prácticas colusorias horizontales. Luego se analizará si los Investigados incurrieron en prácticas colusorias horizontales en las modalidades de limitación concertada de la producción y obstaculización de la permanencia de un competidor en el mercado.

3.3.1. Las características del mercado de transporte de carga pesada

Existencia de una asociación que agrupa a los transportistas

51. La presencia de asociaciones o gremios, que agrupan a empresas que participan en el mercado, constituye un elemento que facilita (aunque no determina) la cooperación entre dichas empresas, pues reduce los costos de transacción y, por lo tanto, puede servir para implementar una práctica colusoria horizontal.
52. En ese sentido, en el presente caso, la existencia de la Unión y la afiliación de los Investigados a ésta podría haber facilitado la realización de acuerdos para limitar concertadamente la producción u obstaculizar la permanencia de un competidor.

Homogeneidad del servicio

53. Como señala la doctrina, es más sencilla la realización de una colusión entre empresas que comercializan productos o servicios homogéneos que entre aquellas que negocian productos o servicios diferenciados. La homogeneidad facilita la realización de prácticas colusorias horizontales porque sólo habría que ponerse de acuerdo respecto de una sola característica del producto o servicio:

³⁴

El Callejón de Huaylas es un estrecho y alargado valle aluvial de la Cordillera de los Andes ubicado en el departamento de Ancash, formado por el recorrido del río Santa desde su origen en la laguna de Conococha hasta el Cañón del Pato. Entre sus principales ciudades se encuentran: Recuay, Huaraz, Marcará, Carhuaz, Mita, Mancos, Ranrahirca, Yungay y Caraz. Información disponible en: <http://www.mincetur.gob.pe/newweb/portals/0/ANCASH.pdf>.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



el precio³⁵. Asimismo, las actividades de supervisión del acuerdo y castigo por incumplimiento serían menos complejas.

54. En el presente caso, se ha verificado que los servicios prestados por los Investigados son similares. En efecto, el comitente (el generador de la carga) contrata el servicio (el traslado de carga desde o hacia el Callejón de Huaylas), independientemente de la empresa que lo brinda. Por lo tanto, esta característica del mercado podría haber facilitado el éxito de una práctica colusoria horizontal.

3.3.2. La limitación concertada de la producción

55. La limitación concertada de la producción consiste en la renuncia voluntaria de los agentes económicos a establecer libremente la cantidad de productos o servicios que ofrecerán en el mercado para, en lugar de ello, limitar su producción de forma concertada con sus competidores³⁶.
56. En el presente caso, existe diversa información que demuestra que los agentes prestadores del servicio de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas, renunciaron a establecer libremente la cantidad de sus servicios y decidieron fijarla de forma concertada. En particular, dicha información acredita la existencia de un acuerdo destinado a limitar la oferta del servicio de transporte de carga, y la realización de acciones destinadas a sostenerlo y garantizar su cumplimiento (dirigidas a los concertadores); tal como se muestra a continuación³⁷:
57. Acta de Asamblea Extraordinaria del 19 de julio de 2007³⁸:

*"Así mismo unánimemente se acuerda que **solamente deben incrementar nuevas unidades los socios fundadores más no los nuevos.**"*

³⁵ MOTTA, Massimo. Competition Policy. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pág. 146. También, ver: Louis Kaplow y Carl Shapiro, Antitrust, en *National Bureau of Economic Research*, enero 2007. p. 39. (Ver: <http://www.nber.org/papers/w12867>).

³⁶ Al respecto, la doctrina señala lo siguiente: "Existen muchos posibles tipos de carteles, pero todos son variaciones de dos posibles temas: un monopolio puede reducir la producción o puede elevar el precio. (...). Más allá de estas dos variantes básicas, el número de formas por las cuales estos fines pueden ser conseguidos es casi ilimitado. Las circunstancias particulares de cómo opera cada mercado determinan las alternativas posibles en la cuales un cartel puede operar. Algunos de los tipos de acuerdo de cartel que han sido descubiertos por las autoridades antimonopolio son las que siguen: Un acuerdo sobre la cantidad que se debe producir". Traducción libre de: "There are many possible types of cartels. All are variations on one of two possible themes: A monopoly can reduce output and it can raise price. (...) Beyond the basic two variations, the number of ways in which these goals can be accomplished is almost unlimited. The particular facts of how each market operates determine the likely ways that a cartel can operate. Some of the types of cartel agreements that have been uncovered by antitrust authorities are the following: An agreement on what quantity to produce". CONRATH, Craig, *Practical Handbook of Antimonopoly Law Enforcement for an Economy in Transition*, World Bank, Washington, 1995, pág. 2-2.

³⁷ Todas las transcripciones presentadas a continuación son copia literal del documento que sirvió de fuente.

³⁸ Ver foja 117 del Expediente.





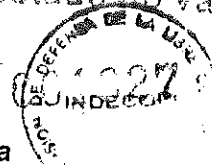
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

001325

estado no va



Todo incremento de unidad de transporte debe ser reportado a la asociación a través de una solicitud acompañando los documentos pertinentes".

(Énfasis agregado)

58. Acta de Asamblea Extraordinaria del 4 de noviembre de 2007³⁹:

"3.- Solicitudes de incremento de unidades.

La señora presidenta hizo incapié en el sentido de que **todo incremento de unidades de transporte debe darse a conocer** a través de un documento dirigido a la junta directiva para luego poner a conocer de la asamblea. Así mismo indicó que toda solicitud de incremento de unidades debe ser acompañada de todos los documentos pertinentes al vehículo, sin los cuales no se aceptará ningún incremento.

Al respecto, la señora Rosario Sánchez Obregón, representantes de Transportes Arnold y Hnos. dijo que **estamos entrando a un tiempo bajo de carga y que por tanto no se debe aceptar incremento de unidades.** De la misma idea fue el Sr. Víctor Argandoña Astudillo gerente de Transportes ETRAVIAAA, quien dijo que no tomen a mal los asambleístas, pero que **deben incrementar sus unidades solamente los que tienen menos de cuatro unidades**, lo cual fue aceptado mayoritariamente.

(...)

Se acordó por unanimidad, no aceptar solicitudes de incremento de unidades de transportes hasta el próximo año, o sea mas o menos hasta el mes de marzo."

(Énfasis agregado)

59. Acta de Asamblea Extraordinaria del 13 de enero de 2008⁴⁰:

"Problemas con la Empresa de Transportes ABBA

La Sra. presidenta dice habernos reunido con los representantes y que ellos manifestaron que tienen sus clientes en el Callejón de Conchucos y que nadie les puede prohibir llevar su carga. También informó que hay transportistas que no quieren ir a la zona de Conchucos. Frente a este problema el Sr. Chantal Ramírez Tuya **propone recibir las unidades que desean incrementar algunos socios de la institución** y de esta manera contrarrestar las pretensiones de ABBA".

(Énfasis agregado).

60. Acta de Asamblea Extraordinaria del 3 de febrero de 2008⁴¹:

³⁹ Ver foja 126 del Expediente.

⁴⁰ Ver foja 137 del Expediente.

⁴¹ Ver foja 157 del Expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001326
No testado no vale



"Al respecto don Antonio Ramírez Tuya, gerente de Transportes Ramírez E.I.R.L. manifiesta que Transportes ABBA está coludido con LA VIGA y éste está tratando de amedrentarnos comentando que nos van a suspender y **que se van a comprar 10 unidades vehiculares (...)**".

(Énfasis agregado).

61. Acta de Asamblea Extraordinaria del 20 de julio de 2008⁴²:

"El Sr. Carlos Depaz Figueroa, **representante de Transportes Litaro (...)** dijo: **que, la asociación se había organizado para dar facilidad a los transportistas de la zona y no para transportistas ajenos que nos han perjudicado**, como es el caso de Transportes ABBA que la mercadería que transporta descarga solamente en almacén de los generadores de carga y no hace ningún reparto. Pues los socios debemos apoyar a la junta directiva para salir adelante en todas las gestiones. (...) Además **propuso que a Transportes ABBA se le debe dar permiso sólo para cinco unidades vehiculares.**

(...)

La Sra. presidenta, Ana Huerta Rondán informó que la junta directiva acordó suspender la inscripción de socios nuevos e incremento de unidades hasta el mes de Enero del dos mil nueve porque como en toda institución se debe ordenar y normar este aspecto.

Así mismo dio a conocer que Transportes ABBA aporta quinientos nuevos soles mensualmente por diez unidades vehiculares, pero que tiene veinte vehículos trabajando sobre todo para la zona del Callejón de Conchucos; pero habiendo la propuesta del Sr. Carlos Depaz Figueroa, representante de Transportes Litaro que solamente se le debe permitir cinco unidades. Someto a consideración de la asamblea. **Al respecto el señor Alfonso Macario Solórzano, gerente de Transportes Daijo E.I.R.L. manifestando su extrañeza por el incumplimiento de algunos puntos del estatuto y que no habiendo un reglamento interno no podemos decir cinco o diez vehículos, pues si ha estado trabajando con diez unidades que se quede con las diez unidades.**

La Sra. Felicitas Ana Huerta Rondán, presidenta de la institución, también dio a conocer que habían solicitudes para inscripción de socios nuevos así como para incremento de unidades.

El Señor Héctor Jorge Loarte Pasquel gerente de Transportes Pluma de oro SAC. solicitó se someta a consideración de la asamblea. **Acordándose por unanimidad lo siguiente**

- **Los socios deben empadronarse con las unidades que están trabajando cuyo número no debe exceder de cinco unidades vehiculares.**
- **A transportes ABBA inscribirle como apoyo para la zona del Callejón de Conchucos, máximo con diez unidades.**
- **Inscribir como socios a los solicitantes que han presentado sus documentos hasta el día de ayer diecinueve de julio del presente año.**

42

Ver foja 178 y 179 del Expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ



- Aceptar incrementos de unidades vehiculares a los que presentaron sus documentos hasta el día de ayer diecinueve de julio del presente año.
- **Se suspende la inscripción de socios nuevos e incremento de unidades hasta el mes de enero de dos mil nueve.**

(Énfasis agregado)

62. Acta de Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008⁴³:

*"El Sr. Carlos Romero Loli pidió la cantidad de unidades vehiculares inscritos que tiene ABBA Transportes S.R.L. A lo que dio respuesta el Sr. Chantal Juan Ramírez Tuya, indicando que **tiene 10 carros inscritos pero que haciendo caso omiso al acuerdo de asamblea, los de ABBA Transportes S.R.L. envían otras unidades que no figuran en la relación de inscripción**".*

(...)

Habiendo dos propuestas

- 1.- Del Señor Emilio Oncoy Alamo: que ABBA transportes S.R.L. se quede con diez unidades y haga su respectivo turno y
- 2.- Del Señor Carlos Romero Loli: que ABBA transportes S.R.L. quede con 20 unidades y haga su respectivo turno.

Sometido a voto el resultado fue el siguiente:

*Para la primera propuesta cuarenta y ocho votos y para la segunda propuesta cuatro votos. **Acordándose por mayoría que ABBA Transportes queda con diez unidades y debe hacer su turno respectivo**".*

(Énfasis agregado).

63. De acuerdo a lo anterior, se puede apreciar que la Unión y sus asociados tuvieron la preocupación de limitar la oferta del servicio de transporte de carga, desde y hacia el Callejón de Huaylas. En efecto, en reiteradas oportunidades, en las actas del Consejo Directivo⁴⁴ y de la asamblea de la Unión, órgano supremo de la asociación⁴⁵, se registró que la Unión y sus asociados consideraron como parte de los asuntos que interesaban al gremio el nivel de la oferta del servicio de transporte de carga.
64. Esta preocupación originó que la Unión y sus asociados se involucraran en la realización de un acuerdo destinado a limitar la oferta del servicio de transporte de carga, desde y hacia el Callejón de Huaylas. Este acuerdo estableció reglas

⁴³ Ver foja 186 del Expediente.

⁴⁴ Que en una de las actas transcritas es denominado como Junta Directiva.

⁴⁵ Al respecto, en la Asamblea Extraordinaria del 20 de julio de 2008, se aprecia que la Asamblea General ratifica la decisión tomada a nivel del Consejo Directivo, quien decidió suspender la posibilidad de que los asociados incrementaran sus unidades.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



sobre el incremento y el número máximo de unidades que cada transportista asociado a la Unión podía utilizar, y encargó a la Unión la aprobación del número de unidades que cada uno de ellos podía operar.

65. El acuerdo implementado por la Unión y sus asociados permitió limitar el número de unidades que éstos operaban en el mercado. En particular, la decisión de suspender el incremento de unidades y los plazos relativos a dicha suspensión provocaron una limitación de la oferta. En tal sentido, el acuerdo tuvo como resultado que el número de unidades que cada transportista asociado podía operar en el mercado no dependiera de la decisión individual de cada uno de ellos, sino que era una cantidad fijada de manera conjunta a través de la Unión⁴⁶.
66. Así, por ejemplo, en el acta de Asamblea Extraordinaria del 13 de enero de 2008, se aprecia que la Unión y sus asociados podían contar con más unidades en caso acordasen el incremento del número de unidades previamente definido. Específicamente, se aprecia que, ante la posibilidad de que un transportista atendiera una eventual demanda insatisfecha, un asociado a la Unión propuso como alternativa aceptar el incremento del número de sus unidades de transporte y de esa manera evitar que ABA prestase el servicio.
67. Cabe precisar que el acuerdo para limitar la oferta del servicio de transporte de carga siempre tuvo como objetivo beneficiar a los concertadores pues, como se registró en el acta de la Asamblea Extraordinaria del 3 de febrero de 2008, el incumplimiento del acuerdo, esto es, que un transportista trabaje con más unidades que las permitidas, era considerado como un perjuicio para la Unión y sus asociados.
68. En consecuencia, la información contenida en las actas, acredita que existió un acuerdo para limitar la oferta en el mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas, desde el 30 de setiembre de 2007 hasta por lo menos el 21 de mayo de 2009, fecha de inicio del presente procedimiento. Asimismo, se ha acreditado la existencia de acciones destinadas a sostener este acuerdo y a garantizar su cumplimiento (entre los concertadores).
69. En efecto, se ha podido apreciar que los Investigados desarrollaban sus actividades sobre la base de un acuerdo para lograr que el número de unidades de transporte de carga no sea fijado por el mercado, sino por una decisión conjunta. En ese sentido, las conductas de la Unión y sus asociados estuvieron dirigidas a establecer artificialmente el número de unidades de transporte de carga que éstos podían operar en el mercado.

46

Como se ha podido apreciar, algunos transportistas agremiados tenían pedidos particulares, sin intermediación de la Unión (lo que se denominaba "tener carga propia"). Sin embargo, a pesar de que, en tal circunstancia, los transportistas tenían incentivos para decidir individualmente su nivel de producción, debían tomar en cuenta las reglas de la Unión que obligaban a compartir su carga, lo que influía en su decisión acerca del número de unidades que podían utilizar. Un ejemplo de este tipo de reglas se puede apreciar en el acta de Asamblea Extraordinaria del 24 de julio del 2006, donde se estableció lo siguiente: "A pedido del Sr. Antonio Ramírez y otros agremiados se acordó que cuando sea necesario se debe compartir la carga entre agremiados". Ver foja 231 del Expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Lo testado no vale
601329



70. Por lo tanto, esta Comisión considera que está debidamente acreditado que los Investigados incurrieron en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de limitación concertada de la producción en el mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas, desde el 30 de setiembre de 2007 hasta por lo menos el 21 de mayo de 2009, fecha de inicio del presente procedimiento.

3.3.3. La obstaculización de la permanencia de un competidor en el mercado

71. La obstaculización concertada de la permanencia de un competidor en el mercado consiste en el acuerdo entre agentes económicos competidores que operan en el mismo nivel de la cadena de producción, destinado a excluir a un competidor.
72. En el presente caso, ABA sostuvo en su denuncia que la Unión había realizado conductas destinadas a obstaculizar su permanencia en el mercado de transporte de carga pesada en las rutas que tienen como origen o destino el Callejón de Huaylas.
73. Al respecto, la Resolución Admisoria señaló que el literal h) del artículo 11.1 del Decreto Legislativo 1034⁴⁷ reconoce expresamente como modalidad de práctica colusoria horizontal a la obstaculización concertada e injustificada de la entrada o permanencia de un competidor a un mercado. De acuerdo a lo anterior, la Secretaría Técnica consideró que los siguientes documentos constituían indicios razonables de la existencia de la conducta denunciada:
- i. El acuerdo contenido en el Acta de Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008, mediante el cual se planteó restringir la circulación de los vehículos de ABA, de modo que solamente pudieran utilizar diez de sus veintidós unidades de transporte.
 - ii. Las cartas notariales del 4 de agosto y 10 de octubre de 2008, mediante las cuales ABA se dirigió a la Unión señalando que era víctima de constantes actos de hostilidad por parte de algunos dirigentes y varios agremiados.
 - iii. La carta del 29 de octubre de 2008, remitida por el representante de El Fierrito a la Oficina Regional de INDECOPI en Huaraz, mediante la cual señaló que la Unión entorpecía el libre tránsito y el libre comercio, advirtiendo que sus asociados eran los únicos encargados de prestar el servicio de transporte de carga pesada.

47

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:

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001330



- iv. El escrito de solicitud de garantías personales y patrimoniales del 31 de diciembre de 2008, que el representante de El Fierrito presentó al Gobernador del Departamento de Ancash, debido a las amenazas que recibió de la señora Felicitas Ana Huerta en su condición de presidenta de la Unión.
74. Sobre la base de estos documentos, la Secretaría Técnica concluyó en la Resolución Admisoria que existían indicios razonables de la realización de prácticas colusorias horizontales por parte de los Investigados, en la modalidad de obstaculización concertada e injustificada de la permanencia de un competidor en el mercado; conducta que habría sido realizada de forma independiente al presunto acuerdo para limitar la oferta del servicio de transporte de carga.
75. Sin embargo, luego de la investigación y el análisis realizados durante el presente procedimiento, se ha podido determinar que la obstaculización realizada por la Unión y sus asociados no fue una acción independiente sino que fue consecuencia del acuerdo para limitar la oferta del servicio transporte de carga, desde y hacia el Callejón de Huaylas, analizado en la sección 3.3.2.; tal como se muestra a continuación.

Acta de Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008

76. En la Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008⁴⁸ se acordó reducir de veintidós (22)⁴⁹ a diez (10) el número de unidades con las que ABA podía operar:

"Habiendo dos propuestas:

1.- Del Señor Emilio Oncoy Alamo: que ABBA transportes S.R.L. se quede con diez unidades y haga su respectivo turno y

2.- Del Señor Carlos Romero Loli: que ABBA transportes S.R.L. quede con 20 unidades y haga su respectivo turno.

Sometido a voto el resultado fue el siguiente:

Para la primera propuesta cuarentaiocho y para la segunda propuesta cuatro votos. Acordándose por mayoría que ABBA Transportes queda con diez unidades y debe hacer su turno respectivo".

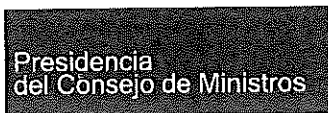
(Énfasis agregado).

77. Al respecto, esta Comisión considera relevante analizar las declaraciones de algunos asociados a la Unión realizadas previamente a la adopción del referido acuerdo, las cuales constan en la misma acta de Asamblea Extraordinaria del 21

⁴⁸ Ver foja 186 del Expediente.

⁴⁹ Cabe precisar que, si bien en el acta de Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008 se señaló que ABA operaba con veinte (20) unidades en el mercado, en los escritos presentados por ABA y la Unión se precisó que ABA operaba con veintidós (22) unidades.





de setiembre de 2008 y que contribuyen a la mejor comprensión de los hechos, tal como se aprecia a continuación⁵⁰.

*"Al respecto el Sr. Chantal Juan Ramírez Tuya dijo que el acuerdo del gremio con LA VIGA S.A. es que tiene que pagar el flete el generador de carga en la zona del Callejón de Huaylas, por tanto es raro que en la zona del Callejón de Conchucos pague el ferretero, pues hay un acuerdo mañoso entre ABBA Transportes S.R.L. y Fierros Trejo. Sobre este punto, intervino el Sr. Carlos Romero Loli, manifestando (...), **aquí los Señores de ABBA Transportes tienen todo el derecho de trabajar pero deben ser honestos y no malograr el trabajo.** Pues Fierros Trejo dice que paga S/. 4.50 la bolsa de cemento puesto en San Luis, entonces ¿para qué? estamos aquí, no nos engañemos, yo aceptaría a días pero con el flete real*

(...)

La Sra. Flor Caballero de Díaz solicitó dar a conocer qué carros tiene ABBA Transportes S.R.L.

(...)

El Sr. Santiago Alvarado propuso que se haga una sola cola tanto para el Callejón de Conchucos como para el Callejón de Huaylas, pues debemos competir con ABBA Transportes.

(...)

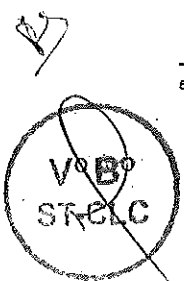
El Sr. Carlos Romero Loli pidió la cantidad de unidades vehiculares inscritos que tiene ABBA Transportes S.R.L. A lo que dio respuesta el Sr. Chantal Juan Ramírez Tuya, indicando que tiene 10 carros inscritos pero que haciendo caso omiso al acuerdo de asamblea, los de ABBA Transportes S.R.L. envían otras unidades que no figuran en la relación de inscripción. Por este hecho fue que ordené que no ingresaran esos carros a cargar y es la razón que los señores de ABBA Transportes dicen que los odio (...).

(...)

Intervino el Sr. Emilio Oswaldo Oncoy Alamo y dijo que sólo se admitieron cinco vehículos y por la intervención del Sr. Alfonso Macario Solórzano Espíritu aceptamos diez, y pidió se ponga en el acta las placas de las diez unidades vehiculares, además solicitó que todos hagan su turno inclusive los ferreteros.

También el Sr. Antonio Víctor Ramírez Tuya confirmó que la Sra. presidenta permitió que las unidades vehiculares no inscritos de ABBA Transportes S.R.L salgan para el interior habiendo otras unidades en la planta de Atocongo.

⁵⁰ Ver fojas 184,185 y 186 del Expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



También el Sr. Amilcar Arana Ames solicitó que se le inscriba [a ABA] 10 unidades vehiculares sólo para la zona de Conchucos (Llamellín, Chacas, San Luis, Asunción).

El Sr. Miguel Angel Silva Medina solicitó a los señores de ABBA Transportes S.R.L. que no haga competencia desleal a los pequeños socios porque así nos va a matar.

(...)

El Señor Carlos Romero propuso que ABBA Transportes trabaje con 20 unidades pero, que respete su turno y que se haga una sola cola (...).

(Énfasis agregado).

78. Como se aprecia, las declaraciones de los agremiados parten de la premisa de que ABA prestaba el servicio de transporte de carga con veintidós (22) unidades, a pesar de estar autorizada por la Unión a utilizar sólo diez (10). En opinión de los asociados, esta circunstancia les generaba un perjuicio porque esta empresa incumplía el acuerdo sobre el número de unidades que cada asociado podía operar, "malogrando el trabajo" y realizando una "competencia desleal".
79. La preocupación de la Unión y sus asociados no se debía a que ABA operara en el mercado sino a que esta empresa prestara el servicio de transporte de carga con un número de unidades superior al autorizado por la Unión, haciendo caso omiso del acuerdo establecido sobre limitación concertada de la producción.
80. Por lo tanto, el acuerdo entre la Unión y sus asociados para reducir de veintidós (22) a diez (10) el número de unidades vehiculares que ABA podía utilizar para prestar el servicio de transporte de carga, tenía como objetivo limitar y controlar la oferta en el mercado. En consecuencia, el acta de Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008 demuestra que la obstaculización sufrida por ABA fue un mecanismo de sanción utilizado por los Investigados para imponer el acuerdo para limitar la oferta del servicio de transporte de carga, desde y hacia el Callejón de Huaylas, analizado en la sección 3.3.2.

Las cartas notariales del 4 de agosto y 10 de octubre de 2008

81. En lo que se refiere a las cartas notariales del 4 de agosto y 10 de octubre de 2008, mediante las cuales ABA comunicó a la Unión ser víctima de constantes actos de hostilidad por parte de algunos dirigentes y varios agremiados, esta Comisión es de la opinión que dichas cartas evidencian las acciones realizadas por la Unión y sus asociados para imponer a ABA el acuerdo para limitar la oferta del servicio de transporte de carga, tal como se muestra a continuación:

- i. Carta notarial del 4 de agosto de 2008⁵¹:

⁵¹ Ver foja 55 del Expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001333
No testado no vale



"En efecto, desde hace varios meses se nos viene amenazando con impedir la libre circulación de nuestras unidades de transporte de carga, bajo los siguientes inconsistentes argumentos: a) que nuestra empresa y sus titulares no pertenecen a la zona de Huaraz, b) que solo estamos considerados como apoyo para el transporte del callejón de Conchucos y no de Huaraz, c) Que cobramos por debajo del flete establecido y d) Que no podemos circular con todos nuestros camiones con el pretexto de que acaparamos toda la carga de cemento, disponiendo ustedes arbitrariamente que solamente podemos circular con diez de ellos a pesar de venir trabajando por varios meses, cumpliendo vuestras disposiciones dirigenciales y económicas con más de 20 unidades"

(Énfasis agregado).

- ii. Carta notarial del 10 de octubre de 2008⁵²:

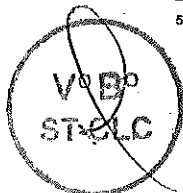
*"Mediante la presente carta que le será entregada por conducto notarial lamentamos dirigirnos nuevamente a usted para **dejar constancia de las violaciones a nuestros derechos constitucionales y de asociados** de la Unión de Transportistas de Carga 'Callejón de Huaylas' que usted preside, consumados en el acuerdo adoptado en la Asamblea General Extraordinaria llevada a cabo el pasado 21 de septiembre de 2008, consistente en restringirnos (ilegalmente) el empadronamiento y por ende el servicio a solo diez de nuestras veintidós unidades de transporte de carga en el Departamento de Ancash sin ningún fundamento o justificación técnica".*

(Énfasis agregado).

82. Como se puede apreciar, ABA hizo alusión a la existencia de determinadas conductas en su contra, orientadas a restringir el número de unidades con que podía prestar el servicio de transporte de carga.
83. En particular, en la carta del 4 de agosto de 2008, ABA señaló que era objeto de actos hostiles por parte de la Unión y sus asociados, al haber sido acusada de circular por el Callejón de Huaylas y no sólo por el Callejón de Conchucos, para el que estaba autorizada, y de acaparar el mercado debido a su capacidad operativa, ya que prestaba el servicio con veintidós (22) unidades y no con diez (10).
84. Asimismo, en la carta del 10 de octubre de 2008, ABA confirmó una vez más que la Unión y sus asociados realizaron acciones orientadas a imponerle un límite respecto del número de unidades con que podía prestar el servicio de transporte de carga.

52

Ver foja 60 del Expediente.



INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

32/54





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

Lo testado no val
001334



85. En consecuencia, las referidas cartas notariales describen las acciones realizadas por la Unión y sus asociados con el objetivo de limitar la oferta del servicio de transporte de carga.
86. En ese sentido, estos documentos confirman que la obstaculización denunciada por ABA fue un mecanismo utilizado por los Investigados con la finalidad de imponer el acuerdo para limitar la oferta del servicio transporte de carga, desde y hacia el Callejón de Huaylas, analizado en la sección 3.3.2.

Comunicaciones del representante de El Fierrito

87. Acerca de las comunicaciones del representante de El Fierrito dirigidas al INDECOPÍ y al Gobernador de Ancash, cabe señalar que estos documentos evidencian la existencia de actos realizados por la Unión en contra del servicio que ABA le prestaba a su empresa, tal como se muestra a continuación:

- i. Carta del 29 de octubre de 2008 dirigida al INDECOPÍ⁵³:

"1.- Señor Jefe, tengo condición de empresario, razón por lo que me dedico al transportes de diferentes productos relacionados a la Ferretería, para lo que utilizo diferentes vehículos motorizados para su traslado a Nivel Nacional de propiedad de la Empresa A.B.A. Transportes S.R.L., (...).

2.- Pero resulta Señor Jefe, que en la ciudad de Huaraz, existe una Asociación con el nombres de "Asociación de Transportistas del Callejón de Huaylas", (...) institución que también se dedican al alquiler de vehículos para transporte (...).

3.- Es el caso, que la Asociación de Transportistas del Callejón de Huaylas, vienen a la fecha entorpeciendo el libre Transito y el Libre Comercio, de mi Empresa, aduciendo que ellos son personas encargadas para efectuar los traslados y mas no otras personas; extremo que es totalmente contradictorio a la Ley y a las buenas costumbres (...)"

- ii. Solicitud de garantías del 29 de diciembre de 2008 dirigida al Gobernador de Ancash⁵⁴:

"Acudo a su digno Despacho a fin de solicitar garantías personales y Patrimoniales en forma efectiva que deben otorgarme la SEÑORA ANA HUERTA EN SU CONDICION DE PRESIDENTE DE CARGA PESADA por las siguientes Razones.

SOy Transportista de Carga Pesada en forma Individual y requiero el apaoyo de Otros Transportistas para cumplir el compromiso asumido con la Municipalidad de Huaraz y Otros Gobiernos Locales en Traslado de Material de Construcción de Lima ha Huaraz especialmente en el Traslado de S mento que es un producto Perecible facilmente, pero sucede que la

⁵³ Ver foja 71 del Expediente.

⁵⁴ Ver foja 74 del Expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Lo testado no vale
001335



quejada aprovechando del gremio no permite el Ingreso de Unidades que en copia adjunto al presente para que su Despacho se sirva Otorgarme las garantías tanto para los conductores como para los vehículos de Carga pesada que en un mercado de libre comercio debiera Ingresar a la Ciudad de Huaraz y que la Señora ANA HUERTA de Abastenga de sus amenazas de quemar a los vehículos que ingresan a la Ciudad de Huaraz".

88. Como se puede apreciar, a través de estas comunicaciones, el representante de El Fierrito informó acerca de ciertas acciones en contra de ABA. En particular, en ambas solicitudes, señaló que la Unión estaría entorpeciendo la prestación del servicio de transporte de carga que ABA realizaba.
89. Se debe tener en cuenta que estas solicitudes fueron realizadas al amparo del derecho de petición que tiene toda persona, previsto en el numeral 20 del artículo 2 de la Constitución⁵⁵ y el artículo 106 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁶. En virtud de este derecho, todos los ciudadanos pueden formular peticiones ante la autoridad competente, la que está obligada a dar respuesta.
90. De acuerdo a lo anterior, las cartas presentadas por el representante de El Fierrito ante el INDECOPI y el Gobernador de Ancash son manifestaciones de su derecho de petición aunque, en sí mismas, no acreditan la veracidad de los hechos que describen.
91. Al respecto, cabe precisar que ABA no ha aportado ningún medio probatorio que confirme la veracidad de los hechos descritos por el representante de El Fierrito. Por otro lado, la información que obra en el expediente tampoco confirma la veracidad de los hechos descritos.
92. En efecto, la información analizada en el presente procedimiento sólo demuestra que la Unión y sus asociados acordaron limitar la oferta del servicio de transporte de carga, desde y hacia el Callejón de Huaylas, y que como parte de las acciones destinadas a garantizar su cumplimiento, decidieron restringir la circulación de las unidades de ABA. Por lo tanto, esta Comisión considera que la decisión de restringir la circulación de algunas unidades de ABA no tuvo como objetivo hacer que esta empresa dejara de operar en el mercado sino

55

Constitución Política

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

56

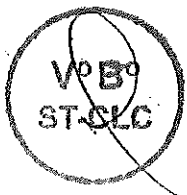
Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 106.- Derecho de petición administrativa

106.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

106.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

106.3 Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001336



simplemente lograr que esta empresa cumpliera el acuerdo de limitar la oferta y redujera el número de unidades que utilizaba para prestar sus servicios.

93. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que la solicitud de garantías presentada al Gobernador de Ancash, hace referencia a hechos que no son de competencia de esta Comisión sino que, de ser ciertos, constituirían supuestos que contempla y sanciona la legislación penal⁵⁷.
94. En consecuencia, las solicitudes realizadas por el representante de El Fierrito al INDECOPI y al Gobernador de Ancash, fueron manifestaciones de su derecho de petición y, en sí mismas, no acreditan la veracidad de los hechos que describen.

Argumentos adicionales

95. Mediante escrito del 23 de marzo de 2010, ABA presentó los siguientes medios probatorios para sustentar su denuncia:
- i. Acta de Asamblea Extraordinaria de la Unión del 1 de junio de 2008, en la que constaría un acuerdo para fijar el precio del servicio de transporte de carga pesada⁵⁸, tal como se muestra a continuación⁵⁹:

"Se fijó los precios del transporte de la siguiente manera:

Lima – Chavín y San Marcos = 5.00 la bolsa de cemento

Lima – Pomachoca – Huari = 6.00 la bolsa de cemento

Lima – San Luis = 8.00 la bolsa de cemento".

- ii. Carta del 29 de octubre de 2008, remitida por la Unión al señor Antonio Baltazar Avellaneda, Gerente General de ABA, solicitándole que cumpla con cobrar los precios fijados por la Unión, tal como se muestra a continuación:

"En consideración que su representada tiene la condición de socio en nuestro GREMIO como tal deberes y derechos que exigir y respetar, le solicitamos se sirva Ud. Evaluar la actualización y homologación de los fletes de dicho servicio que actualmente cobramos por la prestación de nuestro transporte en las rutas Lima – Huaraz – Callejón de Huaylas y Conchucos y ponerlos en práctica".

57

Código Penal

Título IV : Delitos Contra la Libertad

Capítulo I: Violación de la Libertad Personal

Artículo 151.- Coacción

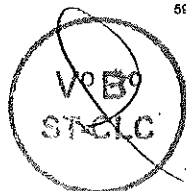
El que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

58

Al respecto, ABA señaló que el representante de su empresa dejó constancia de su desacuerdo. Sin embargo, en el acta no se registra tal afirmación.

59

Ver foja 993 del Expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



- iii. Carta notarial del 6 de noviembre de 2008, remitida por ABA a la Unión en respuesta a la carta del 29 de Octubre de 2008⁶⁰, señalándole su discrepancia con el presunto acuerdo de precios, tal como se muestra a continuación⁶¹:

*"2. Asimismo, fuimos notificados con su carta, también de fecha 29 de octubre de 2008, en la que **se nos conmina a incrementar las tarifas** que hemos establecido para nuestro servicio de transporte de carga de cemento, con ocasión del servicio que prestamos a la empresa El Fierrito S.A.C., aduciendo un acto de competencia desleal por parte nuestra.*

*Resulta, por demás, indignante dicha atribución a nuestra empresa, máxime si **mediante sucesivas cartas notariales que les cursamos a ustedes, sustentamos nuestras discrepancias y dejamos constancia de nuestra protesta contra las continuas violaciones de nuestros derechos** constitucionales y perjuicios a nuestros intereses económicos, en calidad de empresa asociada de la Unión de Transportistas de Carga Callejón de Huaylas, **teniendo que enfrentar inescrupulosas imposiciones y serias restricciones** por parte de la Asociación, todo esto, en complicidad con la actitud contemplativa del Consejo Directivo de facto que usted preside".*

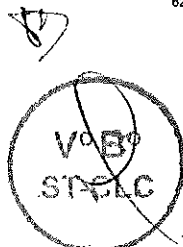
(Énfasis agregado)

96. Al respecto, esta Comisión considera que los referidos medios probatorios tendrían por objeto acreditar que la Unión y sus asociados realizaron un acuerdo cuyo propósito era fijar el precio del servicio de transporte de carga y que ABA, en tanto se oponía a dicho acuerdo, habría sido hostilizada, enfrentando imposiciones y restricciones. En particular, la carta del 29 de octubre de 2008 evidenciaría que la Unión solicitó a ABA homologar sus precios con aquellos presuntamente establecidos por acuerdo entre los socios; y la carta del 6 de noviembre de 2008, evidenciaría el desacuerdo de ABA y las represalias en su contra⁶².
97. En efecto, estos medios probatorios describirían las acciones que la Unión y sus asociados realizaron para obligar a ABA a aceptar un presunto acuerdo de precios. En tal sentido, dichas conductas no habrían tenido como objetivo obstaculizar la permanencia de ABA en el mercado sino lograr que esta empresa acepte un presunto acuerdo de precios. En consecuencia, esta Comisión

⁶⁰ Ver foja 976 del Expediente.

⁶¹ Adicionalmente, en esta carta, ABA: (i) reivindicó su derecho a nombrar a cualquier persona para que la represente en las reuniones de asamblea de la Unión, (ii) indicó que se había vulnerado su derecho de libre acceso a la información y documentación de la Unión, y (iii) señaló que el Consejo Directivo había cesado en sus funciones el 30 de enero de 2007.

⁶² Para mayor información sobre el presunto acuerdo de precios entre la Unión y sus asociados, ver los actuados en el Expediente 008-2009/CLC, sobre el procedimiento iniciado de oficio contra la Unión y otros por presuntas prácticas colusorias horizontales en las modalidades de fijación concertada de precios y reparto concertado de clientes, en el mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



considera que estos medios probatorios no acreditan la existencia de un acuerdo para obstaculizar la permanencia de un competidor en el mercado.

98. Adicionalmente, en su escrito del 23 de marzo de 2010, ABA presentó copia de los siguientes documentos:

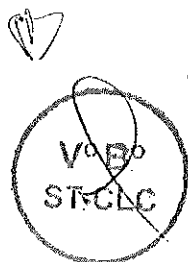
- i. Demanda interpuesta por ABA ante el Primer Juzgado Mixto de Huaraz, el 3 de noviembre de 2008, impugnando los acuerdos tomados en la Asamblea Extraordinaria de la Unión del 21 de setiembre de 2008, debido a que se habrían adoptado vulnerando normas estatutarias relacionadas con el órgano competente para convocar a asamblea y la forma para adoptar acuerdos.
- ii. Solicitud de medida cautelar presentada por ABA ante el Primer Juzgado Mixto de Huaraz, para que éste disponga de manera preventiva la suspensión de los efectos de los acuerdos adoptados en la Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008.
- iii. Resolución del 5 de marzo de 2009, emitida por el Primer Juzgado Mixto de Huaraz, concediéndole a ABA una medida cautelar de no innovar, consistente en la suspensión de la ejecución de los acuerdos tomados en la Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008.

99. Al respecto, cabe señalar que el acuerdo adoptado en la Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008 está relacionado con la imposición de restricciones en el número de unidades con que ABA podía prestar el servicio de transporte de carga, conforme al análisis realizado en la sección 3.3.2. En cambio, la demanda interpuesta por ABA ante el Primer Juzgado Mixto de Huaraz, así como la solicitud cautelar y el correspondiente mandato cautelar, versan sobre hechos jurídicos distintos, relativos a la validez de los acuerdos adoptados en la referida asamblea, tomando en consideración la supuesta falta de competencia del órgano que la convocó⁶³, así como la supuesta infracción de normas estatutarias que regulan la forma para adoptar los acuerdos⁶⁴.

De acuerdo a lo anterior, las pretensiones planteadas por ABA en sede jurisdiccional no han buscado acreditar la existencia de una conducta anticompetitiva o sus implicancias, ni tampoco impugnarlos a la luz de las normas de defensa de la libre competencia; sino que han buscado cuestionar su validez desde el punto de vista de las normas de carácter civil y, en ese sentido, se basan en hechos jurídicos distintos a los que son analizados en el presente procedimiento. Asimismo, cabe precisar que, entre el resultado de los procesos iniciados en sede civil y el pronunciamiento de esta Comisión no existe relación de interdependencia, toda vez que lo que se resuelva en la vía judicial no es (ni

⁶³ ABA señaló en su demanda que los miembros del Consejo Directivo que convocaron a la Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008 habían cesado en sus funciones con anterioridad a la fecha en que tuvo lugar dicha reunión.

⁶⁴ ABA señaló en su demanda que el acuerdo relativo a la reducción de su flota resultaba inválido toda vez que no se consignó como punto de la agenda a tratar en la escuela de citación a la referida Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



puede ser) supuesto de hecho o presupuesto para la resolución del presente procedimiento. En consecuencia, lo que se resuelva en la vía judicial no puede contribuir a acreditar o a descartar que existió un acuerdo entre competidores, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia.

Por lo tanto, esta Comisión considera que los referidos medios probatorios no son pertinentes para el presente procedimiento.

100. En conclusión, considerando que las acciones de la Unión y sus asociados descritas en la presente sección, tuvieron como objetivo que ABA aceptara un acuerdo para limitar la oferta del servicio de transporte de carga⁶⁵ o un presunto acuerdo de precios⁶⁶, se ha demostrado que la obstaculización realizada no fue una acción independiente sino que fue consecuencia del acuerdo para limitar la oferta del servicio transporte de carga, analizado en la sección 3.3.2.
101. Por lo tanto, esta Comisión considera que los hechos analizados en esta sección no son independientes sino que forman parte de la realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de limitación concertada de la producción en el mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas, desde el 30 de setiembre de 2007 hasta por lo menos el 21 de mayo de 2009, fecha de inicio del presente procedimiento.

3.4. Argumentos de la Unión

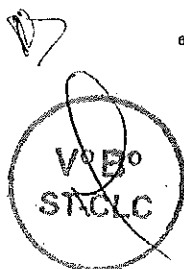
3.4.1. "La Unión busca beneficiar a sus asociados"

102. En su defensa, la Unión ha sostenido que su gestión está orientada a beneficiar a sus asociados y no a obstaculizar la permanencia de un competidor en el mercado. En particular, ha asegurado tener los siguientes objetivos:
 - i. Atender los problemas de sus asociados.
 - ii. Promover la calidad de los servicios que sus asociados brindan para evitar que cometan infracciones de tránsito.
 - iii. Apoyar a sus asociados para que consigan un seguro contra accidentes de tránsito⁶⁷.
 - iv. Promover la formalización de sus asociados.
103. Al respecto, cabe precisar que la Unión se ha limitado a afirmar que tiene estos objetivos pero no ha demostrado que sus actividades se encuentren

⁶⁵ Conforme se analizó en la sección 3.3.2.

⁶⁶ Para mayor información, ver los actuados en el Expediente 008-2009/CLC, sobre el procedimiento iniciado de oficio contra la Unión y otros por presuntas prácticas colusorias horizontales en las modalidades de fijación concertada de precios y reparto concertado de clientes, en el mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas.

⁶⁷ Al respecto, la Unión ha señalado lo siguiente: "(...) para la mayoría de nuestros asociados, era imposible acercarse a una compañía de seguros para que pueda contratar un seguro contra accidentes de tránsito, nuestra asociación con los fondos recaudados, se solidarizaba con cualquier asociado que sufriera un accidente de tránsito y le otorgamos facilidades económicas para que pueda cumplir con sus obligaciones frente a la sociedad (...)"





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



efectivamente orientadas a alcanzarlos. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que aun cuando la Unión hubiera acreditado que sus actividades se encuentran orientadas a alcanzar estos objetivos, ello no impide que los Investigados hayan acordado limitar la oferta del servicio de transporte de carga u obstaculizar la permanencia de un competidor en el mercado, tal como se ha demostrado en las secciones 3.3.2. y 3.3.3.

3.4.2. "La solicitud para que ABA redujera el número de sus unidades se encontraba justificada"

104. La Unión ha señalado que la solicitud para que ABA redujera, de veintidós (22) a diez (10), el número de unidades con las que prestaba el servicio de transporte de carga no demuestra la existencia de un acuerdo para obstaculizar la permanencia de un competidor en el mercado, sino que fue una respuesta justificada a los actos de competencia desleal que venía realizando la denunciante. En particular, la Unión ha afirmado que ABA venía realizando los siguientes actos de competencia desleal:

- i. Cobrar por debajo de la tabla referencial⁶⁸ y del costo del servicio.
- ii. Transportar y comercializar cemento, contraviniendo normas sectoriales.
- iii. Cometer accidentes de tránsito.
- iv. Operar con más unidades que el resto de asociados.

105. Al respecto, cabe precisar que la Unión se ha limitado a afirmar que ABA venía realizando estos actos pero no ha demostrado que efectivamente los haya realizado. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que, aun cuando la Unión hubiera acreditado que ABA venía realizando estos supuestos actos de competencia desleal, ello no justifica que los Investigados hayan acordado limitar la oferta del servicio de transporte de carga u obstaculizar la permanencia de un competidor en el mercado, conforme se ha demostrado en las secciones 3.3.2. y 3.3.3. En efecto, si la Unión consideraba que ABA venía realizando actos de competencia desleal, lo correcto hubiera sido que interpusiera una denuncia en su contra ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y no que incurriera en una conducta anticompetitiva prohibida y sancionada por el Decreto Legislativo 1034.

3.4.3. "La Unión no tenía la capacidad para limitar la producción"

106. La Unión ha señalado que, en el centro de distribución de carga de Cementos Lima, siempre ha existido una hilera para el despacho de cemento a todos los transportistas del Perú y que, a pedido de la Unión y con la autorización de Cementos Lima y La Viga, se formó una hilera adicional destinada exclusivamente a los transportistas asociados a la Unión. Según la Unión, si bien la administración de los turnos de la hilera adicional requirió designar a un empleado que se encargara de realizar todas las coordinaciones administrativas, esta persona no podía decidir limitar o repartir la carga, ya que siempre se respetó el orden de llegada de las unidades de transporte hacia Huaraz.

⁶⁸ Aprobada mediante Decreto Supremo 049-2002-MTC del 30 de diciembre de 2002.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



107. Asimismo, la Unión ha señalado que no podía haber limitado la oferta de ningún transportista ya que ésta se encontraba sometida a la cadena de distribución de La Viga⁶⁹, quien controlaba el envío de sus productos hacia la ciudad de Huaraz. Así, según la Unión, el flujo de pedidos y la asignación de carga de cemento no dependía de ella sino de Cementos Lima y La Viga.
108. Al respecto, cabe precisar que el hecho de que hayan existido una o dos hileras para el despacho de cemento en el centro de distribución de Cementos Lima y que haya existido una persona encargada de realizar las coordinaciones administrativas respectivas, no impide ni justifica que los Investigados hayan acordado limitar la oferta del servicio de transporte de carga u obstaculizar la permanencia de un competidor en el mercado, conforme se ha demostrado en las secciones 3.3.2. y 3.3.3.
109. Por otro lado, el hecho de que la producción y la distribución del cemento hayan estado a cargo de Cementos Lima y La Viga, respectivamente, no descarta el hecho de que la Unión y sus asociados hayan acordado limitar la oferta del servicio de transporte de carga, mediante el control del número de unidades vehiculares que podían utilizar sus asociados. En efecto, el hecho de que la producción, distribución y transporte de cemento formen parte de una cadena de comercialización, no impide que los agentes económicos que compiten en uno de los niveles de esta cadena hayan acordado limitar, restringir o falsear la competencia en dicho nivel.

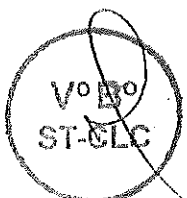
3.4.4. "Los asociados a la Unión han incrementado su flota"

110. La Unión ha señalado que cada uno de sus asociados ha incrementado o renovado su flota vehicular, lo que demostraría que no se ha limitado la oferta del servicio de transporte de carga. Por el contrario, la Unión ha afirmado que promueve a sus asociados a renovar el parque automotor y a adquirir nuevas unidades de transporte.
111. Al respecto, cabe precisar que la Unión se ha limitado a afirmar que sus asociados han incrementado o renovado su flota vehicular pero no ha demostrado que efectivamente lo hayan hecho. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el hecho de que los asociados a la Unión hubieran adquirido nuevas unidades de transporte no descartaría la existencia de un acuerdo para limitar la oferta del servicio de transporte carga. En efecto, no es necesario que el acuerdo haya eliminado la posibilidad de adquirir nuevas unidades de transporte sino que basta con que el acuerdo haya limitado esta posibilidad, conforme se ha demostrado en las secciones 3.3.2. y 3.3.3.

3.5. Procedencia de medios probatorios

112. Durante el desarrollo del presente procedimiento, las partes han sustentando sus afirmaciones mediante la presentación o el ofrecimiento de medios probatorios, los cuales han sido analizados por esta Comisión para la determinación de la

⁶⁹ Cabe precisar que La Viga era distribuidora exclusiva de Cementos Lima en la ciudad de Huaraz.





existencia de las conductas investigadas. No obstante, se ha detectado que existen determinados medios probatorios que resultan innecesarios o impertinentes para los fines del procedimiento, razón por la cual, esta Comisión ha decidido prescindir de ellos.

113. Al respecto, el inciso 1.2 del artículo IV de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁷⁰, contempla el derecho de los administrados a ofrecer y producir las pruebas que consideren necesarias y pertinentes para poder ejercer de manera adecuada su defensa.
114. Por otro lado, el artículo 163.1 de la Ley 27444⁷¹ también prevé la posibilidad de que un medio probatorio sea rechazado por el órgano instructor del procedimiento, cuando no guarde relación con el fondo del asunto, sea improcedente o innecesario. En el mismo sentido, el artículo 29 del Decreto Legislativo 1034⁷² dispone que las actuaciones probatorias ofrecidas por los administrados pueden ser rechazadas cuando no sean necesarias o pertinentes para la tramitación del procedimiento.
115. Los mencionados dispositivos legales, al garantizar el derecho que asiste a todo administrado de sustentar sus alegaciones mediante toda clase de medios probatorios, también reconocen la facultad de la Administración Pública de admitir o rechazar dichas pruebas, considerando su utilidad o pertinencia para los fines del procedimiento.
116. Teniendo en consideración el derecho a probar que asiste a los administrados y los límites legales establecidos a este derecho, a efectos de no entorpecer ni dilatar el desarrollo regular del procedimiento, a continuación esta Comisión analizará la procedencia de determinados medios probatorios ofrecidos por las partes.

70

Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

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

71

Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 163.- Actuación probatoria

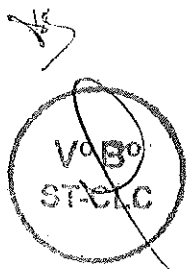
163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

72

Decreto Legislativo 1034

Artículo 29.- Improcedencia de medios probatorios.-

La Secretaría Técnica podrá rechazar los medios probatorios propuestos por los agentes económicos investigados, por quienes hayan presentado la denuncia de parte o por terceros con interés legítimo que también se hayan apersonado al procedimiento, cuando sean manifiestamente impertinentes o innecesarios, mediante resolución motivada.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

001343
Lo testado no vale



3.5.1. Medios probatorios ofrecidos por la Unión

117. Mediante su escrito de descargos del 25 de agosto de 2009 y su escrito de alegaciones al Informe Técnico del 10 de agosto de 2011, la Unión ofreció la actuación de los siguientes medios probatorios:

- i. Información del MTC relacionada con la aplicación de sanciones a ABA por infracciones a las normas del Sistema Tolerancia Cero⁷³.
- ii. Información de Provías Nacional relacionada con la aplicación de sanciones a ABA por infracciones a las normas que regulan el peso y la dimensión de los vehículos que pueden circular en la red vial nacional.
- iii. Inspección a la oficina de ABA, a fin de verificar el giro de su negocio y la venta que realiza de cemento, con el objeto de comprobar que dicha empresa compite de forma desleal⁷⁴.
- iv. Declaración de parte de Felicitas Ana Huerta de Moreno, ex presidenta del Consejo Directivo de la Unión, respecto a la carta del 29 de octubre de 2008.
- v. Declaración testimonial del representante legal de La Viga, respecto a la decisión de retirar su oficina operativa de Huaraz en el mes de febrero de 2009.
- vi. Declaración testimonial de los consumidores de ferretería, a fin de verificar el grado de satisfacción general que existe sobre la prestación del servicio de transporte que realizan los asociados de la Unión.
- vii. Inspección a las instalaciones de Cementos Lima para verificar el despacho de mercancías y la gestión de turnos para la distribución del cemento, con el objeto de comprobar que todos los transportistas denunciados realizan la cola voluntariamente y que la administración sobre el despacho de cemento la realiza La Viga.
- viii. Declaración testimonial del jefe de operaciones de La Viga, respecto al reparto selectivo de carga que realiza a los agentes económicos prestadores del servicio de transporte de carga.

118. Acerca de la información del MTC y Provías Nacional relacionada con la aplicación de sanciones a ABA, así como la inspección en la oficina de ABA, a fin de verificar el giro de su negocio y la venta que realiza de cemento, cabe precisar que, según la Unión, estos medios probatorios estarían destinados a demostrar que ABA compite deslealmente en el mercado.

⁷³ Creado mediante Decreto Supremo 035-2006-MTC del 30 de octubre de 2006.

⁷⁴ Sobre este medio probatorio, la Unión señaló lo siguiente:
"La inspección que deberá de realizar en las oficinas de ABA, a fin de verificar el giro de su negocio y la venta que realiza sobre el cemento, el mismo que obedecería a la justificación sobre la obstaculización de una empresa que compite deslealmente". Ver foja 847 del Expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



Al respecto, como se ha señalado, aun cuando se acreditara que ABA venía compitiendo deslealmente en el mercado, ello no justifica que los Investigados hayan acordado limitar la oferta del servicio de transporte de carga u obstaculizar la permanencia de un competidor en el mercado, conforme se ha demostrado en las secciones 3.3.2. y 3.3.3. En efecto, si la Unión consideraba que ABA venía realizando actos de competencia desleal, lo correcto hubiera sido que interpusiera una denuncia en su contra ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y no que incurriera en una conducta anticompetitiva prohibida y sancionada por el Decreto Legislativo 1034. En consecuencia, esta Comisión considera que los referidos medios probatorios resultan impertinentes, pues no contribuyen a acreditar o descartar los hechos investigados.

119. En lo que se refiere a la declaración de parte de la señora Felicitas Ana Huerta, ex presidenta del Consejo Directivo de la Unión, respecto a la carta del 29 de octubre de 2008, se debe tener en cuenta que, a través de dicha comunicación, la Unión solicitó a ABA que cumpla con homologar los precios cobrados a sus clientes por el servicio de transporte de carga pesada, con los precios fijados por la Unión para dicho servicio. Teniendo en cuenta lo anterior, se desprende que la testimonial ofrecida por la Unión tendría como objeto refutar la existencia de un acuerdo para obstaculizar la permanencia de ABA en el mercado.

Sobre el particular, de acuerdo al análisis realizado en la sección 3.3.3., la obstaculización no fue una acción independiente sino que fue consecuencia de la limitación de la oferta del servicio transporte de carga, desde y hacia el Callejón de Huaylas. En ese sentido, considerando que esta conducta se encuentra acreditada por numerosas evidencias en la sección 3.3.2., esta Comisión considera que el medio probatorio ofrecido resulta innecesario.

120. Acerca de la declaración testimonial del representante legal de La Viga, respecto a la decisión de retirar su oficina operativa en Huaraz en el mes de febrero de 2009, esta Comisión considera que dicho evento no guarda relación con las conductas analizadas en el presente procedimiento. En efecto, que La Viga tenga o no una oficina en la ciudad de Huaraz no contribuye a acreditar ni a descartar que los Investigados realizaron acuerdos destinados a limitar la oferta del servicio de transporte de carga o a obstaculizar la permanencia de un competidor en el mercado.

De acuerdo a lo anterior, este medio probatorio no puede constituir un mecanismo de defensa adecuado respecto de las conductas imputadas. En tal sentido, esta Comisión considera que dicho medio probatorio resulta impertinente.

121. En relación con la declaración testimonial de los consumidores de ferretería, a fin de verificar el grado de satisfacción general que existe sobre el servicio de transporte de carga que realizan los Investigados, se debe tener en cuenta que las mencionadas testimoniales tienen como objeto demostrar que las conductas imputadas no habrían producido efectos negativos en el bienestar de los consumidores.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP



Al respecto, se debe considerar que el artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1034 dispone que los acuerdos inter marca que no sean complementarios accesorios a otros acuerdos lícitos, están sujetos a prohibición absoluta. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por artículo 8 del Decreto Legislativo 1034, para declarar la existencia de una infracción administrativa, basta con que la autoridad pruebe la existencia de la conducta anticompetitiva.

Sobre el particular, de acuerdo al análisis efectuado en la sección 3.3.2., ha quedado acreditado que el acuerdo para limitar la oferta del servicio de transporte de carga está sujeto a prohibición absoluta. En tal sentido, esta Comisión considera que el medio probatorio ofrecido resulta impertinente, pues no contribuye a acreditar o descartar la existencia de las conductas imputadas.

122. Acerca de la inspección a las instalaciones de Cementos Lima a fin de que se verifique el despacho de mercaderías y la gestión de turnos para la distribución del cemento, así como la declaración testimonial del jefe de operaciones de La Viga, se debe tener en cuenta que, según la Unión, dichos medios probatorios tendrían como objetivo acreditar que todos los Investigados respetan un turno en la planta de Cementos Lima de forma voluntaria y que la administración del despacho de cemento está a cargo de La Viga.

Al respecto, cabe señalar que los hechos que pretenden ser acreditados mediante los referidos medios probatorios no guardan relación con las conductas imputadas a los Investigados en el presente procedimiento. En efecto, verificar que los transportistas respetan un turno en la planta de Cementos Lima y que la administración del despacho de cemento está a cargo de La Viga, no contribuiría a acreditar o descartar la existencia de acuerdos destinados a limitar la oferta del servicio de transporte de carga u obstaculizar la permanencia de un competidor en el mercado. En tal sentido, esta Comisión considera que dichos medios probatorios resultan impertinentes.

124. En ese sentido, esta Comisión considera que los medios probatorios ofrecidos por la Unión mediante su escrito de descargos del 25 de agosto de 2009 y su escrito de alegaciones al Informe Técnico del 10 de agosto de 2011 resultan improcedentes.

3.5.2. Medios probatorios ofrecidos por ABA

123. Como se ha señalado, la Ley 27444 y el Decreto Legislativo 1034 reconocen el derecho a probar que asiste a los administrados y establecen los límites legales para ejercer este derecho sin entorpecer ni dilatar el desarrollo regular del procedimiento. En ese sentido, corresponde que esta Comisión se pronuncie acerca de la procedencia de los medios probatorios ofrecidos por ABA.
124. Mediante escritos del 6 de noviembre de 2008 y del 23 de marzo de 2010, ABA ofreció la actuación de los siguientes medios probatorios:

- i. Declaración de la señora Felicitas Ana Huerta de Moreno, quien debía declarar que siempre consideró injusto y discriminatorio el trato que recibió ABA por parte de todos los miembros del Consejo Directivo de la Unión.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



- ii. Declaración del señor Jorge Vera Núñez, quien debía declarar sobre el trato abusivo y discriminatorio que siempre recibió ABA por parte de todos los miembros del Consejo Directivo de la Unión.
 - iii. Declaración del señor Wenceslao Wilfredo Fierro Trejo, quien debía declarar, en su condición de comerciante, que siempre prefirió contratar con ABA por su buen servicio y sus tarifas justas.
 - iv. Declaración de parte de todos los denunciados.
 - v. Exhibición, por parte de la Unión o de los denunciados, del Libro de Registro de Asociados, para acreditar la condición de ABA de empresa asociada.
 - vi. Exhibición, por parte de la Unión o de los denunciados, del Libro de Actas de Asamblea General donde conste el Acta de Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008.
 - vii. Incorporación de los actuados en el procedimiento tramitado bajo el Expediente 008-2009/CLC, con el objeto de demostrar la existencia de las conductas denunciadas.
125. En lo que se refiere a las declaraciones de la señora Huerta, del señor Vera y de todos los denunciados, se debe tener en cuenta que, según ABA, dichos medios probatorios tendrían por objeto demostrar el trato abusivo y discriminatorio que habría recibido de parte de la Unión. Asimismo, en relación con la declaración del señor Fierro, representante de El Fierrito, se debe tener en cuenta que dicho medio probatorio tendría por objeto acreditar que ABA era preferida por brindar un mejor servicio que el resto de asociados de la Unión, lo que habría traído como consecuencia las represalias en su contra. De acuerdo a lo anterior, estas declaraciones estarían destinadas a demostrar la existencia de un acuerdo para obstaculizar la permanencia de ABA en el mercado.

Sobre el particular, de acuerdo al análisis realizado en la sección 3.3.3., la obstaculización no fue una acción independiente sino que fue consecuencia de la limitación de la oferta del servicio transporte de carga, desde y hacia el Callejón de Huaylas. En ese sentido, considerando que esta conducta se encuentra acreditada por numerosas evidencias en la sección 3.3.2., esta Comisión considera que el medio probatorio ofrecido resulta innecesario.

126. Sobre la exhibición del Libro de Registro de Asociados, se debe tener en cuenta que, según ABA, dicho medio probatorio estaría destinado a acreditar su condición de empresa asociada a la Unión.

Al respecto, cabe precisar que la condición de ABA de empresa asociada a la Unión se encuentra suficientemente acreditada a través de los libros de actas que obran en el expediente, en los que consta su participación, en calidad de asociada, en distintas reuniones de asamblea general de la Unión. Asimismo, cabe recordar que esta condición ha sido expresamente reconocida por la Unión

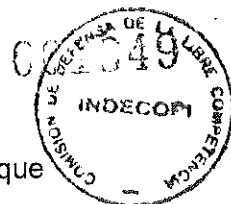




PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP



durante el presente procedimiento. En ese sentido, esta Comisión considera que dicho medio probatorio resulta innecesario.

127. Acerca de la exhibición del Libro de Actas de Asamblea General donde conste el Acta de Asamblea Extraordinaria del 21 de setiembre de 2008, cabe señalar que este documento fue incorporado al expediente mediante Razón de Secretaría Técnica del 12 de mayo de 2009. En tal sentido, esta Comisión considera que dicho medio probatorio resulta innecesario.
128. Sobre la incorporación de los actuados en el procedimiento tramitado bajo el Expediente 008-2009/CLC, con el objeto de demostrar la existencia de las conductas denunciadas, cabe recordar que, de acuerdo al análisis efectuado en las secciones 3.3.2. y 3.3.3., se encuentra acreditado por numerosas evidencias que los Investigados acordaron limitar la oferta del servicio de transporte de carga y que la obstaculización no fue una acción independiente sino que fue consecuencia de la referida limitación. En tal sentido, esta Comisión considera que el medio probatorio ofrecido resulta innecesario.

3.6. Determinación de la sanción

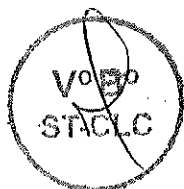
3.6.1. Reglas para la determinación de la sanción

129. Habiendo quedado demostrada la existencia de una infracción al Decreto Legislativo 1034, consistente en prácticas colusorias horizontales en la modalidad de limitación concertada de la producción, en el mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas; corresponde determinar una sanción adecuada para las empresas denunciadas, la Unión y sus directivos, respectivamente.
130. 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.*

131. 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



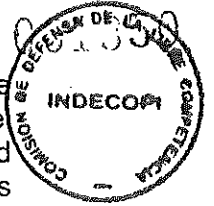


PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001348
Lo testado no vale



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.

132. 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.

133. 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.

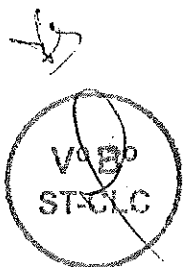
134. Así, estos dos criterios permitirán determinar un monto base de la multa que, en cumplimiento del principio de razonabilidad, garantice el cumplimiento de la función disuasiva de la sanción.

135. No obstante, también debe tenerse en cuenta otras circunstancias vinculadas con la conducta infractora que permitirán apreciar su real dimensión y, en tal sentido, motivarán el incremento o la disminución de la multa base, en virtud del principio de proporcionalidad⁷⁵.

136. 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.

75

"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.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



137. Del mismo modo, y siguiendo la jurisprudencia de la Sala de Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala)⁷⁶, 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 razonabilidad⁷⁷.
138. Al respecto, la Sala 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 denunciada, entre otros criterios establecidos legalmente, para agravar o atenuar la magnitud de la sanción a imponerse"*⁷⁸.

3.6.2. Cálculo de la multa para los agentes económicos prestadores del servicio de carga

139. 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. Por otro lado, 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 aplicando la siguiente fórmula⁷⁹:

⁷⁶ Actualmente, Sala de Defensa de la Competencia 1.

⁷⁷ Sobre la obligación de las partes de observar una adecuada conducta procesal y la consideración del incumplimiento de este deber como factor agravante, ver Resolución 0352-2008/TDC-INDECOPI del 26 de febrero de 2008. Respecto de la reincidencia como factor agravante para la imposición de una multa, ver Resolución 0839-2009/TDC-INDECOPI del 29 de abril de 2008.

⁷⁸ Resolución 0960-2008/TDC-INDECOPI del 19 de mayo de 2008.

⁷⁹ Formalmente se llega a ese resultado de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

Donde:

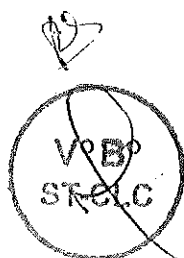
BE^{NL} = Beneficio esperado de no cumplir la ley

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

B^L = Beneficio de cumplir la ley

P_{det} = Probabilidad de detección

B_{Ext} = Beneficio extraordinario





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Mo 001350 van

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



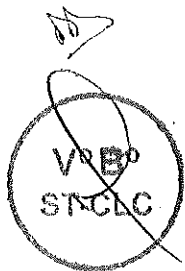
140. En primer lugar, el beneficio ilícito extraordinario representa el beneficio de los Investigados por la realización de la limitación concertada de la producción y está directamente relacionado con los servicios de transporte de carga que ABA habría dejado de prestar si hubiera operado con una flota reducida. En efecto, el beneficio ilícito extraordinario está constituido por los servicios que habrían sido prestados por los Investigados si ABA hubiera operado con una flota de diez (10) unidades de transporte en lugar de veintidós (22), de acuerdo al análisis efectuado en la sección 3.3.2. En segundo lugar, se ha considerado una probabilidad de detección de 100%.
141. Para estimar el beneficio ilícito extraordinario, primero se ha calculado el número total de servicios⁸⁰ prestados por ABA⁸¹, luego se ha multiplicado este número por el beneficio ilícito extraordinario unitario⁸² y se ha obtenido una aproximación al beneficio ilícito extraordinario total. Sin embargo, considerando que este monto se ha calculado sobre la base del número total de servicios prestados por ABA con veintidós (22) unidades de transporte y que la apropiación ilícita habría sido únicamente respecto de los servicios prestados por ABA con doce (12) unidades, si se la hubiera obligado a operar con diez (10), se ha dividido este monto entre veintidós (22) para obtener el beneficio ilícito extraordinario por unidad de transporte y se ha multiplicado por doce (12) para obtener el beneficio ilícito extraordinario total.
142. De esta manera, la multa para cada Investigado se ha calculado dividiendo el beneficio ilícito extraordinario total, primero, entre la probabilidad de detección, luego, entre el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) y, finalmente, entre

⁸⁰ Para facilitar la estimación, se ha equiparado el número de servicios prestados al número de bolsas de cemento transportadas, considerando que el cemento representó el 99% de la carga transportada por ABA durante la realización de la infracción.

⁸¹ Se han considerado los servicios de transporte de carga pesada, hacia el Callejón de Huaylas, prestados desde el 20 de julio de 2008 hasta el 21 de mayo de 2009. Al respecto, cabe precisar que, si bien se ha acreditado que el acuerdo para limitar la producción estuvo vigente por lo menos desde el 30 de setiembre de 2007, el Acta de Asamblea Extraordinaria donde se acordó limitar el número de unidades de ABA de veintidós (22) a diez (10), es del 20 de julio de 2008.

⁸² El beneficio ilícito extraordinario unitario equivale al precio cobrado por transportar una unidad menos el costo de transportar dicha unidad. Al respecto, cabe precisar que el precio unitario consta en el Acta de Asamblea Extraordinaria del 20 de enero de 2008 (S/. 3.71). Sin embargo, no existe una referencia exacta para el costo unitario.

Al respecto, mediante Acuerdo de Compromiso del 8 de noviembre de 2004, se acordó un incremento de precios del servicio de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas. Este acuerdo consistió en que los Investigados dejaron de cobrar un precio competitivo (S/. 2.00) y empezaron a cobrar un precio concertado (S/. 2.50). Es razonable suponer que el referido precio competitivo era igual o superior al costo unitario de proveer el servicio. En consecuencia, es posible afirmar que la proporción entre el precio concertado y el precio competitivo (20%) era igual o superior a la proporción entre el precio cobrado y el costo unitario durante la realización de la infracción. En ese sentido, el beneficio ilícito extraordinario equivale a la diferencia entre el precio cobrado durante la realización de la infracción (S/. 3.71) y el costo unitario (S/. 2.97) estimado sobre la base de la proporción entre el precio concertado y el precio competitivo previamente identificada (20%), es decir, equivale a S/. 0.74.



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

001351



el número de agentes económicos prestadores del servicio de carga investigados (71).

143. Como se puede apreciar en el siguiente cuadro, el beneficio ilícito extraordinario total asciende a S/. 53,804 y la multa que esta Comisión considera debe imponerse a cada agente económico denunciado asciende a 0.21 UIT.

Cuadro 1
Cálculo de la multa⁸³

Total de servicios prestados (por 12 unidades)	Beneficio ilícito extraordinario unitario (S/.)	Beneficio ilícito extraordinario total (S/.)	Probabilidad de detección	Multa total (UIT)	Multa para cada agente económico (UIT)
72 512	0.742	53 804	100%	14.95	0.21

Fuente: Fojas 1050 a 1174 del Expediente
Elaboración: Secretaría Técnica

144. Por último, esta Comisión considera que las infracciones identificadas deben ser calificadas como graves. Al respecto, según lo dispuesto por el literal b) del artículo 43.1 del Decreto Legislativo 1034, si la infracción fuera calificada como grave, se podría imponer una multa de hasta mil (1,000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la presente resolución⁸⁴.
145. En lo que se refiere al límite establecido por el Decreto Legislativo 1034, como se ha señalado, la Secretaría Técnica requirió a los Investigados que presenten sus ventas o ingresos brutos percibidos durante el ejercicio 2010. Más aún, la Secretaría Técnica cumplió con informar a los Investigados que el referido requerimiento de información se realizaba con la finalidad de que –en el supuesto que se decidiera la imposición de una multa– esta Comisión pudiera tener en cuenta el referido límite. Sin embargo, vencido el plazo otorgado, los Investigados no han cumplido con presentar la información requerida.
146. Al respecto, cabe precisar que el incumplimiento de los Investigados no puede favorecerlos y, en ese sentido, no puede impedir que esta Comisión imponga la multa previamente calculada, conforme a sus atribuciones⁸⁵. En efecto, si el

⁸³ 1 UIT = S/. 3600

⁸⁴ Decreto Legislativo 1034

Artículo 43.- El monto de las multas.-

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

b) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión;

(...).

⁸⁵ Decreto Legislativo 1034
Artículo 14.- La Comisión.-





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001352
No testado no vale



ejercicio de esta atribución dependiera de la voluntad de los Investigados, se podría frustrar el objeto del Decreto Legislativo 1034, que consiste en prohibir y sancionar las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores⁸⁶. Por lo tanto, esta Comisión considera que debe imponerse la multa previamente calculada, a pesar del incumplimiento de los Investigados de presentar sus ventas o ingresos brutos percibidos durante el ejercicio 2010.

3.6.3. Cálculo de la multa para la Unión y los ex miembros de su Consejo Directivo

147. Sin perjuicio de la multa calculada para los agentes económicos prestadores del servicio de transporte de carga, esta Comisión considera pertinente evaluar la aplicación de una sanción independiente para la Unión y los ex miembros de su Consejo Directivo, los señores Felicitas Ana Huerta Rondán, Chantal Juan Ramírez Tuya, Elvira Asunción Toledo Chauca, Antonio Ramírez Tuya, Elizabeth Huerta Poma y Valentín Ramírez Tuya, considerando su participación activa en la implementación del acuerdo colusorio.
148. Acerca de la posibilidad de sancionar a los ex miembros del Consejo Directivo de la Unión, se debe tomar en cuenta que la sanción de una persona natural tiene por objetivo que, al realizar determinada actuación, considere las consecuencias que le puede acarrear dicha actuación y no pretenda protegerse en la ficción de la persona jurídica. En otras palabras, se procura que las personas naturales también sean responsables por sus decisiones y actos. Conviene recordar que toda persona jurídica implica una ficción, pues no tiene existencia propia en la realidad y, en ese sentido, las decisiones y actos que se adoptan y llevan a cabo al interior de una persona jurídica son realizadas, en la práctica, por las personas que integran sus órganos directivos y gerenciales.
149. La sanción de las personas que participan en los órganos de dirección o gerenciales de una empresa o asociación y que toman la decisión de llevar a cabo una conducta calificada como restrictiva de la competencia, permitirá desincentivar eficazmente la adopción de estas prácticas, toda vez que fueron estas personas las que hicieron posible la adopción de las conductas anticompetitivas⁸⁷.

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

14.2. Son atribuciones de la Comisión:

- a) Declarar la existencia de una conducta anticompetitiva e imponer la sanción correspondiente;
(...)

86

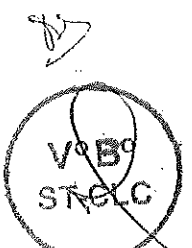
Decreto Legislativo 1034

Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-

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

87

"(...) 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 la empresa. La lógica detrás de estos sistemas es que la sola imposición de sanciones a la empresa no puede asegurar una desincentivación adecuada. Las empresas se involucran en cárteles a través de la conducta de sus representantes que son personas naturales. Las sanciones impuestas en individuos puede por lo tanto complementar las multas impuestas en corporaciones/empresas y mejorar la desincentivación." Traducción





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001353

no testado no va



150. En tal sentido, a efectos de desincentivar tanto la participación de los ex miembros del Consejo Directivo de la Unión, así como la de otros dirigentes gremiales en conductas de similar naturaleza, esta Comisión considera que debe imponerse a cada uno de ellos una multa ascendente a una (1) UIT.
151. Finalmente, en lo que se refiere a la posibilidad de sancionar a la Unión, cabe mencionar que, en general, las asociaciones gremiales no buscan obtener un beneficio directo sino que actúan en interés de sus asociados y persiguen que sean éstos los que se beneficien directamente de la conducta anticompetitiva. En ese sentido, las multas deben estar vinculadas directamente con el beneficio esperado por los miembros de la asociación⁸⁸, con el objetivo de lograr un efecto disuasivo.
152. En el presente caso, esta Comisión considera que la imposición de una multa a los agentes económicos prestadores del servicio de transporte de carga, sobre la base de sus respectivos beneficios esperados, y a las personas naturales que promovieron las conductas anticompetitivas, logra desincentivar de manera suficiente la realización de este tipo de conductas anticompetitivas por parte de la Unión, por lo que considera adecuado sancionar a esta asociación con una Amonestación.

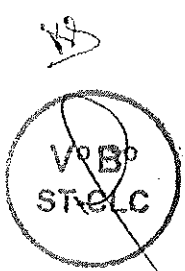
Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo 1034 y la Ley 27444, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar fundado el procedimiento iniciado de oficio por prácticas colusorias horizontales en la modalidad de limitación concertada de la producción, desde el 30 de setiembre de 2007 hasta el 21 de mayo de 2009, en el mercado de

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, p. 16.

⁸⁸ En el caso de que se multe sólo a la asociación, una forma de hacerlo sería tomando en cuenta los ingresos de sus asociados; mecanismo que es utilizado mayoritariamente en la experiencia comparada, como lo muestra la siguiente cita de la OECD: "Si las agencias fueran a tomar en cuenta solamente el ingreso de la asociación, el monto de la multa y el correspondiente efecto desincentivador sería menor. Las asociaciones generalmente no son activas en el mercado y sus ingresos pueden estar limitados a cuotas de membresía cargadas a los miembros. Una multa administrativa calculada sobre esa base no tendría relación alguna con el impacto real en el mercado de la conducta ilícita. Por esta razón, las agencias han intentado levantar el velo de la asociación y tomar como referencia para la multa los ingresos de los miembros de la asociación." Traducción libre de: "If agencies were to take into account only the turnover of the association, the amount of the fine and the related deterrent effect would be minor. Associations generally are not active on the market and their turnover can be limited to the membership fees charged to the members. An administrative fine calculated on that basis would have no relation whatsoever to the actual impact on the market of the illegal conduct. For this reason, agencies have tried to lift the associational veil and to take as reference for the fine the turnover of the members of the association." OECD. Ob. Cit., p. 40-41.



**PERÚ****Presidencia
del Consejo de Ministros****INDECOP**001354
LO testado no va

transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas; e imponer las siguientes sanciones

- i. A cada uno de los siguientes agentes económicos, imponer las multas que se detallan a continuación:

	Agente Económico	Multa (UIT)
1	Josué Moreno Minaya (Transportes Jesús)	0.21
2	Hermila Nollta Robles Huerta (Transportes Santa Melchorita)	0.21
3	Wilmer César Palma Barreto (Transportes Palma)	0.21
4	Inés Mónica Sotelo Romero (Transportes Santa Inés)	0.21
5	Moisés León Díaz (Transportes Moledi)	0.21
6	Jenny Rebeca Toledo Moreno (Transportes Toledo)	0.21
7	Norma Felicitas Morales Jamanca (Transportes Norma Morales Jamanca)	0.21
8	Zacarías Modesto Morales Gamarra (Transportes Modesto Morales)	0.21
9	Juan Tomás Melgarejo Damián (Transportes Marquito)	0.21
10	Jorge Armando Ríos Huamán (Transportes Multiservicios El Ángel)	0.21
11	Miguel Ángel Silva Medina (Transportes Silva Medina)	0.21
12	Fidel Félix Luna Tranca (Transportes Fibeth)	0.21
13	Edgar Ubaldo Cruz Arieta (Transportes Cruz)	0.21
14	Luis Vicente Milla Alba (Transportes Transmilla)	0.21
15	Humberto Simón Giraldo Castillo (Transportes Giraldo)	0.21
16	Emilio Oswaldo Oncoy Álamo (Transportes Oncoy)	0.21
17	Erick Jesús Luna Matías (Transportes Shute)	0.21
18	Celedonia Zabala Ayala Quiroz (Transportes Jehová JH)	0.21
19	Rodolfo Jiménez Palomino (Transportes Rodolfo Jiménez)	0.21
20	Bernandina Melgarejo Damián (Transportes Melgarejo)	0.21
21	Yolanda Juliana Morales Jamanca (Transportes Yolanda Morales Jamanca)	0.21
22	Julián Teodoro Capellán Granados (Transportes Capellán Granados)	0.21
23	Rosalía Haydee Gamarra Melgarejo (Transportes Haydee)	0.21
24	Rosario Elizabeth Sánchez Obregón (Transportes Rosario Sánchez)	0.21
25	María Florentina Romero Rojo (Transportes María Romero Rojo)	0.21
26	Pantaleón Félix Morales Ramírez (Transportes Pantaleón Morales)	0.21
27	Toribio Bueno Tadeo (Transportes Toribio Bueno)	0.21
28	Empresa de Transportes Juan Marco S.R.L.	0.21
29	Transportes Ramírez Hnos. S.R.L.	0.21
30	Transportes Ramírez E.I.R.L.	0.21
31	Transportes Huerta E.I.R.L.	0.21
32	Transportes Sagitario S.A.C.	0.21
33	Empresa de Transportes Víctor Arnaldo Argandoña Astudillo S.R.L.	0.21
34	Litaro S.R.L.	0.21
35	Vileme S.R.L.	0.21
36	Transportes Daijo E.I.R.L.	0.21
37	MY & J.P. S.R.L.	0.21
38	Empresa de Transportes Tauro E.I.R.L.	0.21
39	Transportes y Representaciones Tixe S.A.C.	0.21
40	Sr. de San Miguel E.I.R.L.	0.21
41	Comunidad Campesina de Catac	0.21
42	Comercial, Transporte Señor de Mayo S.A.C.	0.21
43	Empresa de Transportes Mi Jasmin S.R.L.	0.21
44	Transportes Dagger Inversiones S.A.C.	0.21
45	Arnold & Hnos E.I.R.L.	0.21
46	Transportes Casanger S.R.L.	0.21



**PERÚ****Presidencia
del Consejo de Ministros****INDECOPI**001355
No testado no val

47	Transportes Pluma de Oro S.A.C.	0.21
48	Molinos Calcareos S.R.L.	0.21
49	Empresa de Transportes El Pacifico E.I.R.L.	0.21
50	Construcción, Minería y Transportes Inca S.A.C.	0.21
51	Transportes y Comercio Romo E.I.R.L.	0.21
52	Transportes Guere E.I.R.L.	0.21
53	Consorcio e Inversiones Loarte S.A.C.	0.21
54	Transporte Mar y Cielo S.R.L.	0.21
55	Transportes Efraín E.I.R.L.	0.21
56	Procalkadi S.R.L.	0.21
57	Inversiones E & V S.R.L.	0.21
58	Transportes Texas S.A.C.	0.21
59	Transportes Diego E.I.R.L.	0.21
60	J.C.R. Contratistas Generales E.I.R.L.	0.21
61	Sertracom A.S. E.I.R.L.	0.21
62	Ditrano S.R.L.	0.21
63	Transalvi E.I.R.L.	0.21
64	Empresa de Transportes Transpier S.R.L.	0.21
65	Empresa de Transporte Chinito E.I.R.L.	0.21
66	Minera Marco de Huaraz S.R.L.	0.21
67	Empresa de Transportes Espitrans S.A.C.	0.21
68	Inversiones Jemas E.I.R.L.	0.21
69	Empresa de Transportes Chico Paul E.I.R.L.	0.21
70	Inversiones Hualcán S.R.L.	0.21
71	Distribuidora de Fertilizantes Morales S.R.L.	0.21

- ii. A Felicitas Ana Huerta Rondán; Chantal Juan Ramírez Tuya; Elvira Asunción Toledo Chauca; Antonio Ramírez Tuya; Elizabeth Huerta Poma y Valentín Ramírez Tuya, imponer una multa equivalente a una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno de ellos.
- iii. A la Unión de Transportistas de Carga – Región Ancash Zona Sierra, imponer una amonestación.

SEGUNDO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por ABA Transportes S.R.L. por prácticas colusorias horizontales en la modalidad de obstaculización de la permanencia de un competidor en el mercado, desde el 21 de setiembre de 2008 hasta el 21 de mayo de 2009, en el mercado de transporte de carga pesada, desde y hacia el Callejón de Huaylas; debido a que esta conducta no fue una acción independiente sino que fue consecuencia de la limitación concertada de la producción.

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

