

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE
COMPETENCIA
DENUNCIANTE : CEMENTOS OTORONGO S.A.C.
DENUNCIADOS : GLORIA S.A.
YURA S.A.
MATERIAS : LIBRE COMPETENCIA
DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN
ACTIVIDAD : FÁBRICACIÓN DEL CEMENTO, CAL Y YESO

SUMILLA: *Se tiene por DESISTIDA a Cementos Otorongo S.A.C. de la pretensión que dio origen al procedimiento iniciado contra Gloria S.A. y Yura S.A. por el presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de producción y venta de cemento en la región sur del país, relacionado con la obtención de una licencia de uso de aguas, la construcción de una carretera y la instalación de una fábrica por parte de Cementos Otorongo S.A.C., infracción tipificada en el artículo 1 y en el literal f) del artículo 10.2 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.*

Ello debido a que, en el presente caso, se ha verificado que el desistimiento de la pretensión formulado por Cementos Otorongo S.A.C. cumple con los requisitos establecidos en el artículo 189 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En consecuencia, se DECLARA la conclusión del presente procedimiento.

Lima, 28 de diciembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. El 23 de julio de 2010, complementado mediante escritos del 26 de octubre, 9 y 14 de diciembre de 2010 y 10 de enero de 2011, Cementos Otorongo S.A.C. (en adelante, Cosac) denunció a Gloria S.A. (en adelante, Gloria) y a Yura S.A. (en adelante, Yura) ante la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi¹ (en adelante, la Comisión), por un presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de producción y venta de cemento en la región sur del país,

¹ Adicionalmente, Cosac denunció a Cemento Sur S.A. y al Consorcio Cementero del Sur S.A. por un presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de producción y venta de cemento en la región sur del país, según lo establecido en los literales f) y h) del artículo 10.2 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Sin embargo, mediante Resolución 002-2011/ST-CLC-INDECOPI del 11 de febrero de 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró inadmisibles dichos extremos de la denuncia.

Cabe señalar que, el 9 de abril de 2011, Cosac interpuso un recurso de apelación contra lo resuelto por la Secretaría Técnica de la Comisión en relación a este extremo de la denuncia. No obstante, por Resolución 0974-2013/SDC-INDECOPI del 13 de junio de 2013, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia confirmó dicho extremo de la Resolución 002-2011/ST-CLC-INDECOPI impugnada. En ese sentido, quedó firme en sede administrativa.

relacionado con la obtención de una licencia de uso de aguas, la construcción de una carretera y la instalación de una fábrica por parte de Cosac, infracción prevista en el artículo 1 y en el literal f) del artículo 10.2 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas² (en adelante, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas).

2. Mediante Resolución 002-2011/ST-CLC-INDECOPI del 11 de febrero de 2011, complementado por Resolución 008-2013/ST-CLC-INDECOPI del 11 de julio de 2013³, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia contra Gloria y Yura por un presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de producción y venta de cemento en la región sur del país, relacionado con la obtención de una licencia de uso de aguas, la construcción de una carretera

² **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-

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

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

(...)

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

(...)

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

- ³ Mediante Resolución 002-2011/ST-CLC-INDECOPI del 11 de febrero de 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión resolvió: (i) admitir a trámite la denuncia contra Gloria por el presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales, relacionado con la obtención de una licencia de uso de aguas por parte de Cosac, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 y en el literal f) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; (ii) declarar inadmisibile la denuncia contra Gloria por el presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales, relacionado con la construcción de una carretera y la instalación de una fábrica por parte de Cosac; e, (iii) declarar inadmisibile la denuncia contra Yura por el presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales, relacionado con la obtención de una licencia de uso de aguas, la construcción de una carretera y la instalación de una fábrica por parte de Cosac.

El 19 de abril de 2011, Cosac interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 002-2011/ST-CLC-INDECOPI, en los extremos que declaró inadmisibile su denuncia. Por Resolución 009-2011/ST-CLC-INDECOPI del 29 de abril de 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión concedió el recurso de apelación interpuesto por Cosac, elevó los actuados respectivos a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia y suspendió la tramitación del procedimiento hasta que dicha instancia se pronuncie respecto del referido recurso de apelación.

Mediante Resolución 0974-2013/SDC-INDECOPI del 13 de junio de 2013, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia resolvió lo siguiente: (i) revocar la Resolución 002-2011/ST-CLC-INDECOPI, en el extremo que declaró inadmisibile la denuncia presentada por Cosac contra Gloria por un presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales, respecto de la construcción de una carretera y la instalación de una fábrica por parte de la denunciante y, en consecuencia, dispuesto que la Comisión admita a trámite la denuncia en dicho extremo; y, (ii) revocar la Resolución 002-2011/ST-CLC-INDECOPI, en el extremo que declaró inadmisibile la denuncia presentada por Cosac contra Yura y, en consecuencia, disponer que la Comisión admita a trámite dicha denuncia por un presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales, relacionado con la obtención de una licencia de uso de aguas, la construcción de una carretera y la instalación de una fábrica por parte de Cosac.

En atención a ello, por Resolución 008-2013/ST-CLC-INDECOPI del 11 de julio de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión levantó la suspensión de la tramitación del presente procedimiento dispuesta mediante Resolución 009-2011/ST-CLC-INDECOPI y admitió a trámite la denuncia presentada por Cosac contra Gloria y Yura en los extremos previamente señalados.

y la instalación de una fábrica por parte de Cosac, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 y en el literal f) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

3. El 5 de septiembre de 2013, Yura presentó sus descargos, negando y contradiciendo la denuncia en todos sus extremos y solicitando que la Comisión la declare improcedente o infundada.
4. El 5 de septiembre de 2013, Gloria presentó sus descargos, solicitando que se declare improcedente o infundada la denuncia. Asimismo, solicitó que se sancione a Cosac por la presentación de una denuncia maliciosa, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 807, Facultades, normas y organización del Indecopi⁴ (en adelante, el Decreto Legislativo 807). Para ello, alegó que la denunciante habría ocultado información y presentado una versión distorsionada de los hechos que sustentan su denuncia.
5. El 21 de abril de 2015, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe 021-2015/ST-CLC-INDECOPI, por el cual recomendó a la Comisión lo siguiente:
 - (i) Declarar infundada la denuncia de Cosac contra Gloria y Yura por un presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 y en el literal f) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
 - (ii) Denegar la solicitud de Gloria para que se sancione a Cosac por la presunta interposición de una denuncia maliciosa.
 - (iii) Declarar improcedente la solicitud de Gloria para que se ordene a Cosac el pago de costas y costos del presente procedimiento.
6. Mediante Resolución 029-2015/CLC-INDECOPI del 12 de agosto de 2015, la Comisión resolvió:
 - (i) Declarar infundada la denuncia presentada por Cosac contra Gloria y Yura, por un presunto abuso de posición de dominio en la modalidad

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 807. FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 7.-

(...) Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del INDECOPI, será sancionado con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

de abuso de procesos legales en el mercado de producción y venta de cemento en la región sur del país, relacionado con la obtención de una licencia de uso de aguas, la construcción de una carretera y la instalación de una fábrica por parte de Cosac, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 y en el literal f) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

- (ii) Recomendar a la Secretaría Técnica de la Comisión que monitoree la participación, directa o indirecta, de Gloria y Yura sobre la evolución de los trámites emprendidos por Cosac, en relación con la declaratoria de interés en el desarrollo de su proyecto de inversión privada en el mercado de producción y comercialización de cementos en la región sur del país.
 - (iii) Denegar la solicitud de sanción de Gloria contra Cosac por la presunta interposición de una denuncia maliciosa. Ello, debido a que no se acreditó que Cosac hubiera presentado la denuncia contra Gloria y Yura a sabiendas de la falsedad de los hechos que la sustentaban o de que careciera de motivo razonable para ello, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 807.
 - (iv) Declarar improcedente la solicitud de Gloria para que se ordene a Cosac el pago de costas y costos del presente procedimiento.
7. El 9 de septiembre de 2015, Cosac interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 029-2015/CLC-INDECOPI, en el extremo que declaró infundada su denuncia.
 8. El 22 de marzo de 2016, Gloria presentó su absolución a la apelación de Cosac. Asimismo, solicitó la adhesión a dicha apelación en el extremo que la Comisión declaró infundado su pedido de sanción contra Cosac por la interposición de una denuncia maliciosa.
 9. Por Resolución 582-2016/SDC-INDECOPI del 18 de julio de 2016, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) concedió el recurso de adhesión a la apelación interpuesto por Gloria.
 10. El 19 de marzo de 2016, Cosac presentó un escrito cuestionando el recurso de adhesión a la apelación interpuesto por Gloria. En ese sentido, señaló que dicho recurso no cumplía con el requisito establecido en el literal c) del artículo segundo de la Directiva 002-1999/TRI-INDECOPI⁵, referido a no

⁵ **DIRECTIVA 002-1999/TRI-INDECOPI**
Artículo Segundo.- Constituyen presupuestos y requisitos de admisibilidad y procedencia de los recursos de adhesión a la apelación:
(...)

haber obtenido la plena satisfacción de su o sus pretensiones.

11. El 11 de octubre de 2016, el señor Freddy Nakagawa Marroquín (en adelante, el señor Nakagawa) presentó un escrito apersonándose al procedimiento alegando un interés en el asunto discutido en el presente procedimiento, en la medida que se le habría involucrado como uno de los responsables en la denuncia presentada por Cosac.
12. El 23 de noviembre de 2016, Cosac presentó un escrito desistiéndose de todas y cada una de sus pretensiones. En la misma fecha, Gloria presentó un desistimiento de su recurso de adhesión a la apelación.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

13. Conforme a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:
 - (i) Evaluar si procede el desistimiento de la pretensión presentado por Cosac.
 - (ii) De ser el caso, analizar si procede el desistimiento del recurso de adhesión a la apelación presentado por Gloria.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Cuestión Previa: sobre el apersonamiento del señor Nakagawa

14. En el presente caso, el 23 de noviembre de 2016, el señor Nakagawa se apersonó al procedimiento alegando un interés en el asunto discutido en este caso, en la medida que se le habría involucrado como uno de los presuntos responsables en la denuncia presentada por Cosac.
15. Al respecto, corresponde tener en cuenta que, la Comisión admitió a trámite y emitió un pronunciamiento final⁶ en relación a la supuesta responsabilidad de Gloria y Yura por un presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de producción y venta de cemento en la región sur del país, relacionado con la obtención de

c) El que se adhiere no debe haber resultado vencido con la resolución apelada por la otra parte, sino simplemente no haber obtenido la plena satisfacción en su o sus pretensiones, ya que lo contrario significaría amparar una actitud negligente de la parte vencida de poder cuestionar la sentencia pese a haber dejado transcurrir el plazo para apelar de la misma. (...)

⁶ Cabe indicar que, si bien en la Resolución 29-2015/CLC-INDECOPI del 12 de agosto de 2015, la Comisión señaló que la mayor parte de las acciones relacionadas con la construcción de una carretera y una fábrica fueron realizadas por Grupo Gloria a través del señor Nakagawa, representante de Gloria y Yura, la Comisión no determinó una responsabilidad a cargo del señor Nakagawa.

una licencia de uso de aguas, la construcción de una carretera y la instalación de una fábrica por parte de Cosac.

16. De esta forma, al señor Nakagawa no se le ha imputado la conducta investigada, por lo que no forma parte del presente procedimiento.
17. En mayor medida, el señor Nakagawa tampoco ha acreditado que cuenta con facultades para actuar en representación de Gloria y/o de Yura en el presente procedimiento. En consecuencia, corresponde denegar su pedido de apersonamiento al presente procedimiento.

III.2 Sobre el desistimiento presentado por Cosac y Gloria

18. El inciso 1 del artículo 186 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la Ley 27444), establece que el desistimiento constituye una de las vías que pone fin a un procedimiento administrativo⁷.
19. De acuerdo al artículo 189 de la citada norma, el desistimiento puede ser de dos tipos: del procedimiento o de la pretensión⁸. El desistimiento del procedimiento genera su culminación, pero no impide que el administrado pueda volver a plantear la misma pretensión en otro procedimiento. Por su

⁷ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 186.- Fin del procedimiento

186.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el inciso 4) del artículo 188, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.

(...).

(Subrayado agregado).

⁸ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 189.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión

189.1 El desistimiento del procedimiento importará la culminación del mismo, pero no impedirá que posteriormente vuelva a plantearse igual pretensión en otro procedimiento.

189.2 El desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.

189.3 El desistimiento sólo afectará a quienes lo hubieren formulado.

189.4 El desistimiento podrá hacerse por cualquier medio que permita su constancia y señalando su contenido y alcance. Debe señalarse expresamente si se trata de un desistimiento de la pretensión o del procedimiento. Si no se precisa, se considera que se trata de un desistimiento del procedimiento.

189.5 El desistimiento se puede realizar en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final que agote la vía administrativa.

189.6 La autoridad aceptará de plano el desistimiento y declarará concluido el procedimiento, salvo que, habiéndose apersonado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento.

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

(Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1272, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2016).

parte, el desistimiento de la pretensión impide promover un nuevo procedimiento por el mismo objeto y causa.

20. Conforme a lo establecido en la Ley 27444, el desistimiento puede presentarse en cualquier momento antes que se notifique la resolución final que agote la vía administrativa y a través de cualquier medio que permita su constancia, señalando su contenido y alcance.
21. Adicionalmente a la verificación de dichos requisitos, la autoridad administrativa deberá evaluar si corresponde continuar con el procedimiento de oficio, en caso advierta que se podrían afectar intereses de terceros o el interés general. En caso contrario, la autoridad debe aceptar de plano el desistimiento, declarando concluido el procedimiento.
22. En el presente caso, por Resolución 029-2015/CLC-INDECOPI del 12 de agosto de 2015, la Comisión declaró infundada la denuncia de Cosac contra Gloria y Yura, por un presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de producción y venta de cemento en la región sur del país, relacionado con la obtención de una licencia de uso de aguas, la construcción de una carretera y la instalación de una fábrica por parte de Cosac, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 y en el literal f) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
23. En atención a ello, el 9 de septiembre de 2015, Cosac apeló la Resolución 29-2015/CLC-INDECOPI en tal extremo. Sin embargo, durante el trámite del procedimiento en esta instancia y antes de que se emita la resolución final, dicho administrado formuló un desistimiento de su pretensión.
24. Considerando que, en el presente caso, el desistimiento de la pretensión ha sido formulado por el representante de Cosac con las debidas facultades⁹ antes de que se emita un pronunciamiento final que agote la vía administrativa, corresponde aceptar el referido desistimiento.
25. De otro lado, esta Sala estima que no corresponde continuar de oficio el presente procedimiento, toda vez que la pretensión se encuentra referida a un presunto abuso de procesos legales relacionados con la obtención de una licencia de uso de aguas, la construcción de una carretera y la instalación de una fábrica por parte de Cosac, actos que se encontraban dirigidos únicamente a la denunciante (interés particular), por lo que su desistimiento no afecta intereses de terceros o el interés general.

⁹ Al respecto, véase las fojas 1666 al 1672 del Expediente.

26. En ese sentido, corresponde aceptar el desistimiento de la pretensión formulado por Cosac y, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución 29-2015/CLC-INDECOPI del 12 de agosto de 2015 y declarar la conclusión del presente procedimiento administrativo.
27. Finalmente, en la medida que se ha aceptado el desistimiento de la pretensión presentado por la denunciante, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre el desistimiento del recurso de adhesión a la apelación presentado por Gloria.

III.3 Precisión Final

28. Cabe indicar que la aceptación del desistimiento de la pretensión formulado por Cosac y la conclusión del presente procedimiento administrativo, no supone un impedimento para que en ejercicio de las atribuciones con que cuenta la Secretaría Técnica de la Comisión¹⁰ ésta pueda efectuar el monitoreo de la participación directa o indirecta de Gloria y Yura sobre la evolución de los trámites emprendidos por Cosac con relación con la declaratoria de interés en el desarrollo de su proyecto de inversión privada en el mercado de producción y comercialización de cementos en la región sur del país.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: denegar el pedido de apersonamiento del señor Freddy Nakagawa Marroquín al presente procedimiento.

¹⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 15.- La Secretaría Técnica.-

(...)

15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica:

a) Efectuar investigaciones preliminares;

(...)

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

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

(b) Citar e interrogar, a través de los funcionarios que se designe para el efecto, a las personas materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas, en video, disco compacto o cualquier otro tipo de instrumento electrónico.

(c) Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares y patrimonios autónomos y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren. En el acto de la inspección podrá tomarse copia de los archivos físicos, magnéticos o electrónicos, así como de cualquier documento que se estime pertinente o tomar las fotografías o filmaciones que se estimen necesarias. Para ingresar podrá solicitarse el apoyo de la fuerza pública. (...)

SEGUNDO: tener por desistida a Cementos Otorongo S.A.C. de la pretensión que dio origen al procedimiento iniciado contra Gloria S.A. y Yura S.A. por el presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de abuso de procesos legales en el mercado de producción y venta de cemento en la región sur del país, relacionado con la obtención de una licencia de uso de aguas, la construcción de una carretera y la instalación de una fábrica por parte de Cementos Otorongo S.A.C., de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 y en el literal f) del artículo 10.2 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

TERCERO: carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre el desistimiento del recurso de adhesión a la apelación presentado por Gloria S.A.

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

SERGIO ALEJANDRO LEÓN MARTÍNEZ
Presidente