PROCEDENCIA	**:**	COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA
DENUNCIANTE	**:**	DE OFICIO
DENUNCIADOS	**:**	SOLGAS S.A.[1] LIMA GAS S.A. ZETA GAS ANDINO S.A. MIGUEL MONGE ALONSO JOSÉ MANUEL GALLEGO LÓPEZ FRANZ ALEXANDER ESPINOZA VIZCARRA LEONCIO AUGUSTO LIZÁRRAGA MEJÍA PATRICIO HERNÁN STRUBE BENAVENTE CELESTINO SAN ROMÁN RODRÍGUEZ
MATERIA	**:**	LIBRE COMPETENCIA PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES PROCESAL
ACTIVIDAD	**:**	VENTA AL POR MAYOR DE COMBUSTIBLES SÓLIDOS, LÍQUIDOS Y GASEOSOS Y PRODUCTOS CONEXOS

SUMILLA: se CONFIRMA la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017 en el extremo que halló responsables a Lima Gas S.A. y Solgas S.A. por haber participado en la realización de una práctica colusoria horizontal, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de gas licuado de petróleo envasado para distribuidores mayoristas en la presentación de 10 kg en Lima Metropolitana y Callao en el año 2008, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1 a) del Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

El fundamento es que los argumentos planteados por las empresas apelantes no han podido desvirtuar los elementos de prueba que demuestran que Solgas S.A. y Lima Gas S.A. incurrieron en la práctica imputada. En particular, los correos electrónicos dan cuenta de un contexto de coordinación entre dichos agentes económicos para implementar el referido acuerdo de precios, los cuales se complementan con el análisis de la información de las ventas de las empresas investigadas que demuestra que los precios del producto involucrado se elevaron de manera paralela en Lima y Callao en el año 2008. Esta evidencia, evaluada en su conjunto, acredita la existencia de una concertación de precios.

Asimismo, se CONFIRMA la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017 en los extremos que halló responsables a Lima Gas S.A.,

[1] Mediante escrito del 29 de septiembre de 2016 (incorporado al Expediente 011-2015/CLC a través de Razón de Secretaría Técnica 005-2017/ST-CLC-INDECOPI del 6 de marzo de 2017), Repsol Gas del Perú S.A. informó a la Secretaría Técnica de la Comisión que había efectuado el cambio de su denominación social a Solgas S.A.

Solgas S.A. y Zeta Gas Andino S.A. por haber participado en la realización de prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de gas licuado de petróleo envasado para distribuidores mayoristas, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1 a) del Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas a nivel nacional, respecto de las siguientes presentaciones del producto:

i) Presentación de 10 kg de gas licuado de petróleo envasado, entre los años 2009 y 2011, en el caso de Lima Gas S.A., Solgas S.A. y Zeta Gas Andino S.A.

ii) Presentación de 45 kg de gas licuado de petróleo envasado, en el año 2009, en el caso de Solgas S.A. y Zeta Gas Andino S.A.

Esta decisión se sustenta en que los argumentos planteados por las empresas apelantes no han podido desvirtuar los elementos probatorios que demuestran que Lima Gas S.A., Solgas S.A. y Zeta Gas Andino S.A. incurrieron en la práctica imputada. En particular, los correos electrónicos dan cuenta que existieron coordinaciones entre dichos agentes económicos, los cuales se complementan con el análisis de la información de las ventas de las empresas investigadas que demuestra que los precios del producto involucrado se comportaron de manera paralela a nivel nacional entre los años 2009 y 2011. Esta evidencia, evaluada en su conjunto, acredita la existencia de una concertación de precios.

Adicionalmente, se REVOCA la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017 en los extremos que halló responsables a Lima Gas S.A., Solgas S.A. y Zeta Gas Andino S.A. por la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo de fijación de precios destinado a concertar el precio de venta del gas licuado de petróleo envasado para distribuidores mayoristas en el año 2009 a nivel nacional, según el siguiente detalle:

i) Respecto de Solgas S.A., Zeta Gas Andino S.A. y Lima Gas S.A., por la concertación de precios vinculada al balón de gas licuado de petróleo envasado de 15 kg; y, reformándola, se declara INFUNDADA dicha imputación, dejándose sin efecto la multa impuesta por la referida conducta.

ii) Respecto de Lima Gas S.A., por la concertación de precios vinculada al balón de gas licuado de petróleo envasado de 45 kg; y, reformándola, se declara INFUNDADA dicha imputación, dejándose sin efecto la multa impuesta por la referida conducta.

El fundamento es que no se constató elementos de prueba suficientes que acrediten que la conducta imputada a Lima Gas S.A., Solgas S.A. y Zeta Gas Andino S.A. se haya extendido a la presentación de 15 kg del gas licuado de petróleo envasado. Asimismo, en el caso de Lima Gas S.A. no se encontró indicios suficientes que acrediten que su participación en la conducta imputada se haya extendido a la presentación de 45 kg de gas licuado de petróleo envasado.

En consecuencia, se MODIFICA la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017 en el extremo referido a la multa impuesta a Solgas S.A., Lima Gas S.A. y Zeta Gas Andino S.A., quedando establecida una multa total ascendente a 11,660.29 Unidades Impositivas Tributarias, conforme al detalle que consta en el octavo punto resolutivo del presente pronunciamiento.

Por otro lado, se CONFIRMA EN PARTE la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017, en el extremo que halló responsables a las siguientes personas naturales: Franz Alexander Espinoza Vizcarra, José Manuel Gallego López, Leoncio Augusto Lizárraga Mejía, Miguel Monge Alonso, Celestino San Román Rodríguez y Patricio Hernán Strube Benavente por su participación en el planeamiento, realización y/o ejecución de la práctica colusoria horizontal realizada por Lima Gas S.A., Solgas S.A. y Zeta Gas Andino S.A. en la modalidad de fijación concertada de precios en la comercialización de gas licuado de petróleo envasado para distribuidores, en las presentaciones de 10 y 45 kg, de manera continua y a nivel nacional, entre los años 2009 y 2011, conductas tipificadas en los artículos 2.1 y 43.3 del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, conforme al detalle que consta en el sexto punto resolutivo del presente pronunciamiento.

En consecuencia, se MODIFICA la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017 en el extremo referido a la multa impuesta a dichas personas naturales, quedando fijada la multa para los señores Celestino San Román Rodríguez en 65.70 UIT, José Manuel Gallego López en 13.10 UIT, Miguel Monge Alonso en 8.53 UIT, Patricio Hernán Strube Benavente en 9.05

UIT, Leoncio Augusto Lizárraga Mejía en 0.84 UIT y Franz Alexander Espinoza Vizcarra en 0.42 UIT.

Finalmente, se CONFIRMA EN PARTE la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017, en el extremo relativo a la medida correctiva ordenada a Solgas S.A., Lima Gas S.A. y Zeta Gas Andino S.A., modificándola en los términos indicados en el décimo punto resolutivo del presente pronunciamiento.

SANCIONES:

- ***SOLGAS S.A.: 9,513.11 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***
- ***LIMA GAS S.A.: 1,312.32 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***
- ***ZETA GAS ANDINO S.A.: 834.86 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***
- ***CELESTINO SAN ROMÁN RODRÍGUEZ: 65.70 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***
- ***JOSÉ MANUEL GALLEGO LÓPEZ: 13.10 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***
- ***MIGUEL MONGE ALONSO: 8.53 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***
- ***PATRICIO HERNÁN STRUBE BENAVENTE: 9.05 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***
- ***LEONCIO AUGUSTO LIZÁRRAGA MEJÍA: 0.84 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***
- ***FRANZ ALEXANDER ESPINOZA VIZCARRA: 0.42 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS***

Lima, 26 de agosto de 2019

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de junio de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante la Comisión) realizó visitas de inspección en los establecimientos de siete (7) empresas dedicadas a la comercialización de gas licuado de petróleo (en adelante GLP), dentro de las cuales se encontraban Repsol Gas del Perú S.A.[2] (en adelante Solgas)[3], Zeta Gas Andino S.A. (en

[2] Identificada con Registro Único de Contribuyente (en adelante RUC) 20100176450.

[3] Ver nota al pie 1.

adelante Zeta Gas)[4] y Lima Gas S.A. (en adelante Lima Gas)[5], oportunidad en la que procedió al copiado de archivos y correos de diversos representantes de dichas empresas.

2. El 12 y 16 de febrero de 2015, la Secretaría Técnica de la Comisión realizó visitas de inspección adicionales sin previa notificación a cuatro (4) empresas dedicadas a la comercialización de GLP, entre las cuales se encontraban Solgas y Lima Gas y procedió al copiado de archivos y correos electrónicos de diversos representantes de ambas empresas.

3. Por Resolución 014-2015/ST-CLC-INDECOPI del 15 de julio de 2015 (en adelante la Resolución de Inicio), la Secretaría Técnica de la Comisión inició de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra las personas jurídicas y las personas naturales que ejercieron su gestión y/o representación, conforme se detalla a continuación:

   i) Solgas, Zeta Gas y Lima Gas por la presunta realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, consistente en variar o abstenerse de variar concertadamente el precio del GLP, en sus presentaciones envasadas y a granel, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2005 y 2011, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1, literal a) del Decreto Legislativo 1034 (en adelante Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas).

   ii) Los señores Patricio Hernán Strube Benavente[6] (en adelante el señor Patricio Strube), Gerente General de Lima Gas; Miguel Monge Alonso[7] (en adelante el señor Miguel Monge), Gerente General de Zeta Gas; Celestino San Román Rodríguez[8] (en adelante el señor Celestino San Román), Gerente General de Solgas; Jesús Alonso Zaragoza López (en adelante el señor Jesús Zaragoza), Directivo de Zeta Gas; José Manuel Gallego López[9] (en adelante el señor José Gallego), Directivo de Solgas; Leoncio

4 Identificada con RUC 20262254268.

5 Identificada con RUC 20100007348.

6 Identificado con RUC 15557568724.

7 Identificado con RUC 15521090275.

8 Identificado con RUC 15535542373.

9 Identificado con RUC 15518904261.

Augusto Lizárraga Mejía[10] (en adelante el señor Leoncio Lizárraga), Gerente Comercial de Lima Gas y Franz Alexander Espinoza Vizcarra[11] (el señor Franz Espinoza), Jefe de Ventas de Lima Gas, por su presunta participación en la planificación, realización y/o ejecución de la práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, consistente en variar o abstenerse de variar concertadamente el precio del GLP, en sus presentaciones envasadas y a granel, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2005 y 2011.

iii) Llama Gas S.A. (en adelante Llama Gas) por la presunta participación en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, consistente en incrementar de manera concertada el precio del GLP a nivel nacional en la presentación envasada de 10 kg entre junio y julio de 2010, de manera conjunta con los otros agentes económicos investigados.

iv) Lima Gas S.A. y Forza Gas E.I.R.L. (en adelante Forza Gas) por la presunta realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, consistente en incrementar de manera concertada el precio del GLP en la ciudad de Huancayo en la presentación envasada de 10 kg en junio de 2011.

4. Entre el 31 de julio de 2015 y el 24 de septiembre de 2015, la Secretaría Técnica de la Comisión notificó a todos los imputados la Resolución de Inicio, indicándoles que el plazo para la presentación de sus descargos empezaría a computarse cuando se emita decisión definitiva sobre los pedidos de confidencialidad respecto de información utilizada en la Resolución de Inicio[12], de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

5. El 11, 12 y 25 de enero de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión volvió a notificar a todos los imputados la Resolución de inicio, esta vez con los medios

10 Identificado con RUC 10079482311.

11 Identificado con RUC 10406967021.

12 La Secretaría Técnica de la Comisión cubrió la información que constituía prueba de cargo al notificar la Resolución de Inicio, debido a que las empresas que las entregaron durante las visitas de inspección habían solicitado su confidencialidad. Estas solicitudes fueron denegadas por la Comisión mediante las Resoluciones 026-2015/CLC-INDECOPI, 027-2015/CLC-INDECOPI y 028-2015/CLC-INDECOPI del 15 de julio de 2015, siendo apeladas por Solgas, Zeta Gas y Lima Gas, respectivamente.

probatorios disponibles[13], en atención a que mediante las Resoluciones 685-2015/SDC-INDECOPI, 686-2015/SDC-INDECOPI y 687-2015/SDC-INDECOPI la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi (en adelante la Sala) confirmó las Resoluciones 027-2015/CLC-INDECOPI, 028-2015/CLC-INDECOPI y 026-2015/CLC-INDECOPI, respectivamente.

6. El 23 de febrero de 2016, Solgas y los señores José Gallego y Celestino San Román presentaron sus descargos[14], en los términos que constan en tales escritos.

7. El 30 de septiembre de 2016, Zeta Gas y el señor Miguel Monge presentaron sus descargos a la Resolución de Inicio, en los términos que constan en tal escrito[15].

8. Entre el 9 de marzo y 23 de junio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión formuló requerimientos de información a Forza Gas, Lima Gas, Llama Gas, Solgas y Zeta Gas respecto a sus organigramas, establecimientos, series de venta, series de compra y proceso de formación de precios, a efectos de entender la política comercial de dichas empresas. Las referidas empresas entregaron la información requerida y solicitaron que se declare su confidencialidad.

9. El 19 de abril, 10 y 29 de mayo de 2017, Solgas presentó alegatos adicionales a su escrito de descargos y adjuntó una opinión técnica elaborada por la consultora Intelfin[16].

10. Mediante Informes 47-2017/ST-CLC-INDECOPI, 48-2017/ST-CLC-INDECOPI, 49-2017/ST-CLC-INDECOPI y 56-2017/ST-CLC-INDECOPI[17] del 2, 5 y 28 de junio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión calificó como pruebas de cargo determinados correos electrónicos entregados por Llama Gas, Zeta Gas, Solgas y Lima Gas, respectivamente, en las visitas de inspección realizadas el 12 de febrero de 2015.

---

13 Ver fojas 801 a 820 y 838 a 841 del Expediente.

14 Ver fojas 854 a 1395 del Expediente.

15 Ver fojas 1474 a 1577 del Expediente.

16 Ver fojas 1800 a 1853, 1920 a 1943 y 1956 a 1962 del Expediente.

17 Ver fojas 1981 a 2045 y 2135 a 2186 del Expediente.

11. Mediante Resoluciones 42-2017/CLC-INDECOPI, 43-2017/CLC-INDECOPI, 44-2017/CLC-INDECOPI y 51-2017/CLC-INDECOPI del 7 de junio y 3 de julio de 2017, la Comisión corroboró las calificaciones efectuadas por la Secretaría Técnica de la Comisión indicadas en el numeral anterior de la presente resolución y denegó las solicitudes de confidencialidad respecto a los correos electrónicos presentados por dichas empresas[18].

12. El 4 y 5 de julio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión citó a representantes de Lima Gas, Llama Gas y Solgas con la finalidad de reunir mayores elementos de juicio sobre las características y el funcionamiento del mercado de comercialización de GLP y que brinden mayores alcances sobre las respuestas ofrecidas por estas empresas a los requerimientos de información formulados[19]. Las entrevistas a los funcionarios de Llama Gas y Solgas se realizaron el 7 de julio de 2017, mientras que la entrevista al funcionario de Lima Gas el 12 de julio de 2017[20].

13. Mediante las Cartas 638-2017/ST-CLC-INDECOPI a 648-2017/ST-CLC-INDECOPI del 22 de agosto de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión informó a las partes que en un (1) mes finalizaría el periodo de prueba. Además, les indicó que, según lo dispuesto en el artículo 30.4 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de dichas comunicaciones, podrían presentar únicamente documentos como pruebas adicionales.

14. El 5 y 6 de septiembre de 2017, Solgas, el señor José Gallego y el señor Celestino San Román cuestionaron el anuncio de cierre de la etapa probatoria realizado por la Secretaría Técnica de la Comisión y solicitaron que se declare la nulidad de las Cartas 641, 644 y 647-2017/ST-CLC-INDECOPI, mediante las cuales se les informó del referido cierre, respectivamente.

---

18 El 6 de julio de 2017, Zeta Gas apeló la Resolución 43-2017/CLC-INDECOPI. Por su parte, el 31 de julio de 2017 Lima Gas también interpuso recurso de apelación contra la Resolución 51-2017/CLC-INDECOPI.

Al respecto, mediante Resoluciones 511-2017/SDC-INDECOPI del 24 de agosto de 2017 y 532-2017/SDC-INDECOPI del 29 de septiembre de 2017, la Sala confirmó las Resoluciones 043-2017/CLC-INDECOPI y 51-2017/CLC-INDECOPI, respectivamente, que declararon infundadas las solicitudes de confidencialidad de Zeta Gas y Lima Gas sobre determinados correos electrónicos calificados como prueba de cargo.

19 Dichas citaciones se efectuaron mediante Cartas 357-2017/ST-CLC-INDECOPI, 358-2017/ST-CLC-INDECOPI y 359-2017/ST-CLC-INDECOPI.

20 Ver foja 2424 del Expediente.

15. El 6 de septiembre de 2017, Zeta Gas formuló sus cuestionamientos a la inclusión de los medios probatorios calificados como prueba de cargo por la Secretaría Técnica de la Comisión[21].

16. El 7 de septiembre de 2017, Lima Gas presentó sus descargos a las imputaciones contenidas en la Resolución de inicio.

17. Mediante las Cartas 706-2017/ST-CLC-INDECOPI a 716-2017/ST-CLC-INDECOPI del 8 de septiembre de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión informó a las partes del procedimiento su decisión de ampliar por dos (2) semanas el fin del periodo probatorio, esto es, hasta el 6 de octubre de 2017. El órgano instructor indicó que la finalidad de dicha decisión era contar con los pronunciamientos de la Sala respecto de las apelaciones interpuestas contra la Resolución 51-2017/CLC-INDECOPI y las Resoluciones 60-2017/ST-CLC-INDECOPI, 61-2017/ST-CLC-INDECOPI y 62-2017/ST-CLC-INDECOPI. Adicionalmente, les comunicó que, de manera excepcional y de considerarlo pertinente, las partes podrían presentar documentos hasta la fecha en la que concluiría la etapa probatoria.

18. Mediante las Resoluciones 072-2017/ST-CLC-INDECOPI, 073-2017/ST-CLC-INDECOPI y 074-2017/ST-CLC-INDECOPI del 19 de septiembre de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró improcedentes las solicitudes de nulidad de las Cartas 641, 644 y 647-2017/ST-CLC-INDECOPI presentadas por Solgas, el señor José Gallego y el señor Celestino San Román.

19. El 5 de octubre de 2017, la Secretaría Técnica de la Sala notificó a la Comisión las Resoluciones 529-2017/SDC-INDECOPI, 530-2017/SDC-INDECOPI, 531-2017/SDC-INDECOPI y 532-2017/SDC-INDECOPI, emitidas el 29 de septiembre de 2017, a través de las cuales la Sala confirmó las Resoluciones 061-2017/ST-CLC-INDECOPI, 062-2017/ST-CLC-INDECOPI, 060-2017/ST-CLC-INDECOPI y 0051-2017/CLC-INDECOPI, que desestimaron las solicitudes de confidencialidad formuladas por las partes.

20. El 6 de octubre de 2017, concluyó la etapa probatoria del presente procedimiento, encontrándose expedita la Secretaría Técnica para emitir su Informe Técnico.

[21] Ver fojas 2550 a 2555 del Expediente.

21. El 9 de octubre de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe Técnico 78-2017/ST-CLC-INDECOPI (en adelante, el Informe Técnico), en el cual formuló las siguientes conclusiones:

(i) Lima Gas, Solgas y Zeta Gas incurrieron en prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en las presentaciones de 10 kg, 15 kg y 45 kg, conducta de alcance local entre el 2006 y el 2008 y de alcance nacional entre el 2009 y el 2011, tipificada en los artículos 1 y 11.1, literal a) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. En consecuencia, recomendó a la Comisión declarar su responsabilidad e imponer las siguientes multas:

- Lima Gas: 6,743.36 UIT.
- Solgas: 36,094.48 UIT.
- Zeta Gas: 4,351.94 UIT.

(ii) Los señores Franz Espinoza, José Gallego, Leoncio Lizárraga, Miguel Monge, Celestino San Román, Patricio Strube y Jesús Zaragoza son responsables por el planeamiento, realización y ejecución de la práctica colusoria identificada, según cada caso. Por tanto, recomendó a la Comisión declarar su responsabilidad e imponer las siguientes multas:

- Franz Espinoza: 2.61 UIT.
- José Gallego: 12.10 UIT.
- Leoncio Lizárraga: 6.52 UIT.
- Miguel Monge: 13.70 UIT.
- Celestino San Román: 100.00 UIT.
- Patricio Strube: 18.02 UIT.
- Jesús Zaragoza: 13.70 UIT.

(iii) Forza Gas y Llama Gas no son responsables de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios a distribuidores de balones de GLP de 10 kg, 15 kg y 45 kg a nivel local y nacional. Por tanto, recomendó a la Comisión declarar su falta de responsabilidad por las conductas investigadas.

(iv) Recomendó a la Comisión imponer como medida correctiva a Lima Gas, Solgas y Zeta Gas, la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia que permita evitar, detectar y corregir

conductas anticompetitivas como aquellas verificadas en el presente caso. Dicho programa deberá ser financiado por cada una de las empresas y aplicado durante tres (3) años.

22. El 31 de octubre de 2017, los señores José Gallego y Celestino San Román, Solgas, Lima Gas y Zeta Gas presentaron su posición respecto de las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe Técnico 78-2017/ST-CLC-INDECOPI.

23. El 14 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Comisión, en la cual las partes expusieron sus argumentos.

24. El 29 de noviembre de 2017, Solgas y Lima Gas presentaron sus alegatos finales.

25. Mediante Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI (en adelante la Resolución Final) del 18 de diciembre de 2017, la Comisión resolvió lo siguiente:

    (i) Declaró la falta de responsabilidad de Lima Gas y Forza Gas por su presunta participación en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, consistente en incrementar de manera concertada el precio del GLP en Huancayo en la presentación envasada de 10 kg en junio de 2011.

    (ii) Declaró la falta de responsabilidad de Llama Gas por su presunta participación en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, consistente en incrementar de manera concertada el precio del GLP a nivel nacional en la presentación envasada de 10 kg entre junio y julio de 2010.

    (iii) Declaró la falta de responsabilidad de Lima Gas, Solgas y Zeta Gas por la presunta realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, consistente en variar o abstenerse de variar concertadamente el precio del GLP en su presentación a granel y de envasado a nivel minorista, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2008 y 2011.

    (iv) Declaró la falta de responsabilidad de los señores Franz Espinoza, José Gallego, Leoncio Lizárraga, Miguel Monge, Celestino San Román, Patricio Strube y Jesús Zaragoza por su presunta participación en la planificación,

realización y ejecución de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, consistente en variar o abstenerse de variar concertadamente el precio del GLP en su presentación a granel y de envasado a nivel minorista, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2009 y 2011.

(v) Declaró que Lima Gas y Solgas incurrieron en una práctica colusoria horizontal, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en la presentación de 10 kg en Lima Metropolitana y Callao en el 2008, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1 literal a, de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y sujeta a una prohibición absoluta, de conformidad con el artículo 11.2 de dicho cuerpo normativo.

(vi) Declaró que Lima Gas, Solgas y Zeta Gas incurrieron en prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en las presentaciones de 10, 15 y 45 kg, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2009 y 2011, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1 literal a, de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y sujeta a una prohibición absoluta, de conformidad con el artículo 11.2 de dicho cuerpo normativo.

(vii) Declaró que los señores Franz Espinoza, José Gallego, Leoncio Lizárraga, Miguel Monge, Celestino San Román, Patricio Strube y Jesús Zaragoza son responsables por el planeamiento, realización o ejecución de las prácticas colusorias horizontales realizadas por Lima Gas, Solgas y Zeta Gas en la modalidad de fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores, en las presentaciones de 10, 15 y 45 kg, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2009 y 2011; conducta tipificada en los acuerdos 2.1 y 43.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

(viii) Impuso una sanción pecuniaria a Solgas, Lima Gas y Zeta Gas equivalente a 14850.19, 2018.75 y 1315.27 UIT, respectivamente.

(ix) Sancionó a los señores Franz Espinoza con 0.54 UIT, José Gallego con 16.87 UIT, Leoncio Lizárraga con 1.63 UIT, Miguel Monge con 10.99 UIT, Celestino San Román con 100.00 UIT, Patricio Strube con 14.96 UIT y Jesús Zaragoza con 10.99 UIT.

(x) Impuso a Lima Gas, Solgas y Zeta Gas una medida correctiva consistente en la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia que permita evitar, detectar y corregir conductas anticompetitivas como aquellas verificadas en el presente caso. Dicho programa deberá ser financiado por cada una de las empresas y aplicado durante 3 (tres) años.

26. La Comisión sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:

(i) La Secretaría Técnica de la Comisión cuenta con plenas facultades para decidir el inicio del procedimiento y la información que sustenta tal decisión. La referida autoridad puede utilizar, como prueba de cargo para el inicio del procedimiento, información cuya confidencialidad se encuentra en controversia, manteniéndola en reserva hasta que se resuelva tal discusión. Por tanto, dicho proceder no vicia de nulidad el procedimiento.

(ii) El hecho de que la Secretaría Técnica de la Comisión haya estructurado su análisis en función a episodios, ya sea por un tema de orden o para facilitar el recuento de los hechos analizados, no implica, de modo alguno, una modificación a la imputación de cargos.

(iii) El plazo de prescripción, su cómputo y las condiciones en que debe aplicarse (si debe suspenderse o interrumpirse) en el presente caso son aquellos dispuestos en el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y no el previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

(iv) Las cartas de visitas de inspección del 20 de junio de 2013 fueron idóneas para interrumpir la prescripción de la conducta investigada. Estas comunicaciones cumplieron con poner en conocimiento de los administrados la investigación desarrollada por la Secretaría Técnica por una posible infracción en la que potencialmente podrían encontrarse involucrados.

(v) En el caso de las personas naturales investigadas, la Resolución de Inicio, incluso cuando no revele inicialmente determinada información que sustenta la imputación de cargos, tendrá el efecto de interrumpir la prescripción en tanto revele la existencia de la investigación sobre la presunta infracción imputada.

(vi) No se lesionó el derecho de defensa de Solgas ni de los señores Gallego y San Román al habérseles notificado diversos documentos antes del fin del periodo de prueba, pues antes de efectuar tales notificaciones debían evaluarse las apelaciones formuladas contra las resoluciones que resolvían las solicitudes de confidencialidad formuladas por los administrados. Además, debe tenerse en cuenta que solo los documentos notificados consistentes en correos electrónicos y series estadísticas de precios pudieron incidir en los intereses de los investigados, los cuales pudieron ser cuestionados al formular alegatos al Informe Técnico.

(vii) Las comunicaciones y la evidencia económica analizada permiten identificar a las empresas que habrían participado en cada episodio de coordinación, el alcance geográfico de las coordinaciones, así como la duración de dichos episodios:

N° de Episodio	Alcance geográfico de las coordinaciones	Empresas participantes	Ejecución de los episodios		Presentación implicada
			Inicio	Fin	
5	Lima Metropolitana y Callao	Solgas y Lima Gas	10/10/2008	05/12/2008	10 kg
6	Nacional	Solgas, Lima Gas y Zeta Gas	26/02/2009	16/04/2009	10 kg, 15 kg y 45 kg
7	Nacional	Solgas y Lima Gas	01/07/2010	22/08/2010	10 kg
8	Nacional	Solgas y Zeta Gas	01/03/2011	12/06/2011	10 kg
9	Nacional	Solgas, Lima Gas y Zeta Gas	13/06/2011	01/07/2011	10kg
10	Nacional	Solgas y Zeta Gas	01/08/2011	N/A	10 kg

(viii) La evidencia analizada no ha permitido identificar que los acuerdos materia de análisis hayan implicado la coordinación de precios vinculados a la comercialización minorista de GLP envasado o a la de GLP granel, refiriéndose exclusivamente a las presentaciones envasadas de GLP comercializadas por Solgas, Lima Gas y Zeta Gas a nivel mayorista. Por tanto, se consideró que no existía evidencia suficiente que permita acreditar la responsabilidad de los imputados por presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de comercialización de GLP granel y en el mercado de GLP envasado a nivel minorista.

(ix) De los elementos de juicio analizados se desprende que existieron seis (6) episodios de coordinación que tuvieron por objeto fijar de manera coordinada los precios de venta de GLP envasado a sus distribuidores. Identificándose, además, el alcance geográfico de las coordinaciones, así como la duración de dichos episodios.

(x) La evidencia analizada no permite identificar que Llama Gas haya formado parte del acuerdo de precios realizado en junio de 2010, por lo que corresponde declarar la falta de responsabilidad de esta empresa.

(xi) Las comunicaciones que acreditan las coordinaciones de precios de venta de GLP entre competidores y la información económica evaluada indican que los episodios sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo tuvieron alcance nacional. Asimismo, dichos episodios se encuentran vinculados de manera temporal, por las fechas en las que se materializaron, y espacial, debido al alcance geográfico compartido de las referidas cinco instancias de coordinación entre las empresas investigadas.

(iv) La infracción en la cual participaron Lima Gas, Solgas y Zeta Gas constituye una infracción continuada entre febrero de 2009 y agosto de 2011 que tuvo por objetivo eliminar la competencia entre sí para incrementar o mantener los márgenes en sus precios de venta de GLP a nivel nacional.

27. El 12 de enero de 2018, Solgas interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final bajo los siguientes argumentos:

Sobre las cuestiones previas evaluadas en la Resolución Final

(i) Las actuaciones desarrolladas por la Secretaría Técnica de la Comisión constituyeron una violación a su derecho de defensa y debido procedimiento dado que: a) la Secretaría Técnica de la Comisión extendió indebidamente la etapa probatoria por casi el triple de su duración máxima permitida; y, b) después de notificar el próximo cierre de la etapa probatoria y luego de indicarle que sólo tenía diez (10) días para revisar toda la documentación notificada y presentar descargos, la Secretaría Técnica pretendió extender el plazo dos semanas más, en contra de las

facultades que le otorga la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

(ii) Incluso, mediante la Carta 895-2017/ST-CLC-INDECOPI la Secretaría Técnica de la Comisión le notificó pruebas de cargo el mismo día que dicho órgano había determinado para el cierre de la etapa probatoria (el 6 de octubre de 2017).

(iii) La Comisión ha tratado de minimizar el grave perjuicio a su derecho de defensa argumentando que, como la mayor parte de la información notificada supuestamente no afectaba sus intereses, era válido limitar su derecho de defensa.

(iv) La Secretaría Técnica de la Comisión carece de facultades legales para emitir la resolución de inicio del procedimiento con medios probatorios cubiertos y con el plazo para presentar descargos suspendido.

(v) La imputación de cargos fue indebidamente modificada por la Secretaría Técnica de la Comisión. No ha sido sino hasta la emisión del Informe Técnico que la empresa conoció de esta nueva hipótesis dividida por episodios regionales y nacionales.

(vi) Otra de las modificaciones efectuadas a través del Informe Técnico fue la inclusión del mercado de comercialización mayorista de GLP envasado como parte del mercado investigado.

(vii) El episodio sexto al décimo no corresponde a una conducta continuada, pues no se ha acreditado el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) identidad de resolución criminal en cada episodio, pues no todos los imputados participaron en cada uno de los supuestos episodios de concertación; (ii) proximidad especial y temporal de tales episodios; y, (iii) pluralidad de violaciones a la misma ley o a una de similar naturaleza.

(viii) El régimen de prescripción aplicable es el establecido en el artículo 233 de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo 1272, y no el contenido en el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en virtud del principio de retroactividad benigna.

(ix) El acto que suspendió el cómputo del plazo prescriptorio fue la segunda notificación de la Resolución de Inicio, efectuada el 12 de enero de 2016 mediante la Notificación 428-2015/ST-CLC-INDECOPI, la cual cumplía con todos los requisitos exigidos por ley, por lo que todos los hechos imputados se encuentran prescritos.

Sobre las presuntas prácticas colusorias atribuidas

(x) Respecto del episodio quinto, la Secretaría Técnica de la Comisión ha presentado evidencia económica para acreditar su hipótesis de concertación respecto a un (1) solo mes, a pesar de que el acuerdo, según la autoridad, habría durado dos (2) meses aproximadamente.

(xi) Con relación a los episodios sexto al décimo, no es posible sostener la existencia de una concertación a nivel nacional pues en el mercado de GLP envasado, la comercialización se establece localmente y por zonas. Además, no todas las empresas imputadas comercializan su producto en todo el país.

(xii) Las interpretaciones que realiza la Comisión sobre las comunicaciones son limitadas pues elimina elementos importantes que definen el resultado del análisis como el contexto de los correos, la Asociación de Gas LP, entre otros factores, los cuales permiten llegar a conclusiones distintas y más razonables.

(xiii) En el caso del episodio sexto, las noticias recopiladas demuestran que el tipo de cambio se encontraba al alza, obligando a Zeta Gas, Lima Gas y Llama Gas a incrementar sus precios, lo que también tendría que replicarse en Solgas. Por la forma en cómo se comercializa el GLP envasado, históricamente el aumento o disminución en el tipo de cambio se refleja en el precio de venta al público.

(xiv) La falta de movimiento de precios a partir del 26 de febrero de 2009 no puede ser prueba de acuerdo si estos precios se mantuvieron en la misma tendencia incluso más de un mes antes de la ejecución del supuesto acuerdo.

(xv) A diferencia de algunos correos electrónicos que utiliza la Comisión en otros episodios, en el episodio séptimo no existe una expresión de

conocimiento que refleje una coordinación entre empresas. Asimismo, Solgas realizó movimientos de precios que no se condicen con lo explicado por la Comisión.

(xvi) No existe registro alguno de haber tenido una reunión con el señor Miguel Monge por los temas que él indica en su correo que sustenta el episodio 8. En ese correo, además, se da cuenta de la feroz guerra de precios existente entre Solgas y Zeta Gas.

(xvii) El episodio noveno se sustenta en comunicaciones en las que Solgas no participó como destinatario o remitente. El alza de precios que señala la Comisión se debió al incremento en el costo de la materia prima.

(xviii) Las comunicaciones que rodean la reunión de julio de 2011 en Madrid -utilizadas por la Comisión en el episodio 10- fueron parte de un análisis de la situación competitiva con Zeta Gas en la que se discutió la potencial compra del Proyecto Blue. No es posible determinar que el correo 57, en el que Solgas no participa, haga referencia a la misma reunión.

Sobre la graduación de la sanción y la medida correctiva

(xix) La determinación del beneficio ilícito efectuada por la Comisión contiene inconsistencias en el cálculo de las ventas que deben ser reevaluadas. Asimismo, la Comisión ha establecido un porcentaje de probabilidad de detección (15%) que vulnera el principio de predictibilidad y el deber de motivación y agravó la sanción de manera irrazonable.

(xx) La Comisión no ha considerado atenuantes que deben ser aplicados al presente caso. Además, carecía de facultades para actualizar la multa por inflación; por el contrario, debió reducirla en un 19% o 18% correspondiente al Impuesto General a las Ventas (en adelante IGV), calculado incorrectamente como parte del supuesto beneficio extraordinario.

(xxi) La medida correctiva establecida es ilegal, arbitraria e irrazonable.

28. En la misma fecha, el señor Celestino San Román interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final, bajo los siguientes argumentos:

Sobre las cuestiones previas evaluadas en la Resolución Final

(i) Reiteró los argumentos señalados en los literales (i), (ii), (iii), (viii) y (ix) del numeral 27 de la presente resolución.

Sobre la presunta participación en la práctica colusoria

(ii) En virtud del principio de responsabilidad subjetiva, la Comisión debió verificar, sin margen de duda, su participación directa en los supuestos acuerdos de precios. Sin embargo, no es remitente ni destinatario en los correos 30, 32, 41, 48, 56 y 57. Incluso si en estos correos se hacía mención a su persona por parte de terceros, ello no acreditaría que tenía conocimiento de los temas discutidos en tales comunicaciones.

(iii) Los referidos correos no mencionan su nombre y, como mucho, hacen referencia al "gerente de Solgas". Asimismo, formuló su adhesión a los argumentos formulados por el señor José Gallego y Solgas en sus escritos de apelación respecto de los episodios imputados.

Sobre la graduación de la sanción

(iv) La multa impuesta a las personas naturales debe basarse, necesaria y exclusivamente, en su participación en las infracciones cometidas, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Pese a ello, la Comisión graduó la sanción en función a los criterios de afectación de mercado y responsabilidad dentro de la empresa, además de aplicar un sistema de cálculo que parte de la premisa que necesariamente debe imponerse a alguno de los imputados la multa más alta.

29. En la misma fecha, el señor José Gallego interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final, bajo los siguientes argumentos:

Sobre las cuestiones previas evaluadas en la Resolución Final

(i) Reiteró los argumentos señalados en los literales (i), (ii), (iii), (viii) y (ix) del numeral 27 de la presente resolución.

Sobre la presunta participación en la práctica colusoria

(ii) El único medio probatorio usado y analizado por la Comisión para concluir que habría participado en una concertación a nivel nacional para el incremento de precios de cilindros de GLP en su presentación de 10 kg es el correo de un tercero, el cual no acredita su responsabilidad subjetiva.

(iii) Carece de asidero afirmar que, dentro de sus funciones al mando de numerosas empresas del Grupo Repsol, una de ellas era establecer precios de venta de balones de gas al público en Perú. La reunión que sostuvo con el señor Zaragoza se debió al interés del Grupo Zeta por adquirir Repsol Gas Brasil S.A. como parte del Proyecto Blue.

Sobre la graduación de la sanción

(iv) Reiteró el argumento indicado en el literal (iv) del numeral 28 de la presente resolución.

30. El 12 de enero de 2018, Zeta Gas y el señor Miguel Monge interpusieron recurso de apelación contra la Resolución Final, bajo los siguientes argumentos:

Sobre las cuestiones previas evaluadas en la Resolución Final

(i) Reiteró los argumentos indicados en los literales (v) y (vii) del numeral 27 de la presente resolución.

(ii) La Carta 135-2013/ST-CLC-INDECOPI del 20 de junio de 2013 se limitó a informar a Zeta Gas el mercado investigado y el objeto de su fiscalización, lo que generó falta de certeza respecto de qué periodo estaba siendo investigado, a fin de que pueda formular la prescripción como mecanismo de defensa.

Sobre las presuntas prácticas colusorias atribuidas

(iii) Los correos utilizados por la Comisión no se dan entre su empresa y los demás agentes económicos sancionados, sino se trata de comunicaciones internas. No todos los correos refieren de manera explícita a una concertación de precios.

(iv) Las comunicaciones internas no pueden tener el mismo peso probatorio de documentos que evidencian claramente que dos o más competidores se están comunicando con fines anticompetitivos.

(v) Cada contexto y episodio tienen una explicación y las deducciones de la Comisión únicamente responden a un afán de extrapolar condiciones de mercado para cada empresa imputada, sin siquiera cruzar información con terceros como Pluspetrol u otros agentes competidores.

(vi) Las empresas involucradas en la tesis colusoria no controlaban el precio de venta al consumidor final de envasado, por lo que resulta poco probable una hipótesis de concertación de precios, más aún si la demanda de GLP envasado se incrementó durante el periodo investigado.

(vii) La Sala debe observar los factores que explican el comportamiento del precio del balón de GLP de 10 kg, como: la variación del índice de precios al consumidor, las fluctuaciones en el precio internacional de referencia del GLP, la intervención del Estado para presionar a la baja el precio de venta del GLP a nivel *upstream* y reducir sus fluctuaciones en el mercado doméstico, las variaciones en el tipo de cambio o factores exógenos coyunturales, como el cierre temporal del ducto de Camisea o la reducción de la producción de GLP en Pisco. También debe tomarse en cuenta la crisis financiera internacional, que deprimió los precios internacionales luego de un periodo de precios de combustibles muy altos y su posterior recuperación.

(viii) La no disminución de sus precios durante el episodio 8 se debió a otros factores distintos a los de una coordinación de precios, lo que se verifica en los informes económicos de EA Consultores.

(ix) Las comunicaciones utilizadas en el episodio 9 tampoco revelan un acuerdo entre los agentes económicos investigados para fijar precios. Por el contrario, evidencian la existencia de una competencia intensiva entre las empresas, lo cual también explicaría el constante monitoreo de los precios ofrecidos en el mercado.

Sobre la graduación de la sanción y la medida correctiva

(x) Reiteró el argumento señalado en el literal (xix) del numeral 27 de la presente resolución.

(xi) La Comisión decidió arbitrariamente actualizar la multa base empleando el Índice de Precios al Consumidor (IPC) con el fin de trasladar el efecto de la inflación.

(xii) Los factores empleados para graduar la multa impuesta al señor Miguel Monge deben ser revisados pues no reflejan de manera precisa los valores de graduación de sanción aplicables.

(xiii) La Sala debe revisar el alcance y la legalidad de las medidas correctivas ordenadas por la Comisión.

31. El 15 de enero de 2018, Lima Gas interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final, bajo los siguientes argumentos:

Sobre las cuestiones previas evaluadas en la Resolución Final

(i) En la Carta 130-2013/ST-CLC-INDECOPI del 20 de junio de 2013, entregada a Lima Gas, ni durante la visita de inspección se le informó que se estaba investigando hechos ocurridos en años anteriores al 2013. En la referida visita solo se investigó los últimos incrementos de precios ocurridos respecto del balón de GLP de 10 kg en junio de 2013.

(ii) Si bien en el acta de inspección no se consigna que la investigación recaía sobre los precios verificados en junio de 2013, esto sí se informó a su empresa en todo momento durante la visita de inspección, lo que se corrobora con las declaraciones formuladas por los representantes de Indecopi en diversos medios de comunicación. En ese sentido, el episodio quinto se encuentra prescrito, pues la notificación de cargo se efectuó recién el 31 de julio de 2015.

(iii) Los episodios ocurridos entre los años 2009 y 2011 no constituyen una infracción continuada, sino un concurso de infracciones.

(iv) Los hechos ocurridos en el episodio sexto habrían prescrito en el año 2014, debido a que las infracciones por conductas anticompetitivas prescriben a los cinco (5) años de realizado el último acto de ejecución.

Sobre las presuntas prácticas colusorias atribuidas

(v) Ninguna de las comunicaciones utilizadas por la Comisión en el episodio sexto corresponde a Lima Gas. Si bien se verificaron alzas en el precio del GLP comercializado por su empresa, esto se debió a una decisión comercial unilateral y con anterioridad a las fechas postuladas por la primera instancia.

(vi) La convocatoria a una reunión con los representantes de los otros agentes económicos sancionados, señalada en el correo 37 utilizado por la Comisión en el episodio séptimo, se dio en el marco de la crisis que atravesaba la Asociación GLP Perú de la que eran miembros y a fin de tomar decisiones relevantes sobre la regulación emitida por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) respecto al cambio de la válvula de los balones de GLP. Las alzas verificadas por la Comisión se deben a una decisión unilateral de la empresa debido al incremento del precio del insumo ante un fenómeno de oleaje anómalo entre el 28 de junio y 6 de julio de 2010.

(vii) La visita de los representantes de inversionistas de Lima Gas al terminal de Zeta Gas aludida en uno de los correos que conformarían el episodio noveno no tuvo por finalidad acordar la fijación de precios, sino razones técnicas relacionadas con observar la capacidad de almacenamiento de dicha instalación. El resto de comunicaciones se produjeron en un contexto de incremento de costos y si bien algunas de ellas podrían revelar contactos entre funcionarios comerciales, ello se habría dado con el fin de tomar decisiones propias en un entorno menos volátil.

Sobre la graduación de la sanción

(viii) La Comisión incluyó en el cálculo de la multa algunos componentes que debieron ser excluidos como la actualización por inflación, el IGV y el Impuesto a la Renta. Asimismo, la primera instancia ha incluido en el cálculo de la multa una probabilidad de detección (15%) y un factor agravante, consistente en el impacto de la práctica anticompetitiva en el consumidor final, los cuales no corresponden al presente caso.

32. En la misma fecha, el señor Patricio Strube interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final, bajo los siguientes argumentos:

Sobre las cuestiones previas evaluadas en la Resolución Final

(i) Reiteró los argumentos señalados en los literales (iii) y (iv) del numeral 31 de la presente resolución.

Sobre las presuntas prácticas colusorias atribuidas

(ii) Reiteró los argumentos señalados en los literales (v), (vi) y (vii) del numeral 31 de la presente resolución.

Sobre la graduación de la sanción

(iii) La Comisión ha utilizado ciertos criterios que carecen de sustento y que, en algunos casos, resultarían desproporcionales a su supuesta participación en las conductas presuntamente anticompetitivas materia de este procedimiento. Estos criterios son: el factor de afectación al mercado, el factor de participación y el factor de responsabilidad que consiste en determinar su responsabilidad en la supuesta práctica anticompetitiva dependiendo del cargo que ocupaba en Lima Gas en ese momento.

33. En la misma fecha, los señores Franz Espinoza y Leoncio Lizárraga interpusieron recursos de apelación contra la Resolución Final, reiterando los argumentos indicados en los literales (vii) del numeral 31 y (iii) del numeral 32 de la presente resolución[22].

34. El 23 de mayo de 2018, Lima Gas presentó un escrito de alegatos reiterando los argumentos formulados en su recurso de apelación. Asimismo, reiteró la solicitud de uso de la palabra formulada en su recurso de apelación.

35. El 24 de mayo de 2018, Solgas y los señores Celestino San Román y José Gallego manifestaron su posición sobre los recursos de apelación formulados por los demás sancionados, en los términos que constan en tales escritos.

36. El 26 de julio de 2018, Zeta Gas presentó un escrito de alegatos adicionales en los que señaló que todos los episodios imputados a dicha empresa se encuentran prescritos de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo 1272. Asimismo, presentó un Informe Económico elaborado por EA Consultores

[22] Cabe resaltar que todos los apelantes solicitaron el uso de la palabra en sus respectivos recursos de apelación.

referido a la graduación de la sanción impuesta en su contra, solicitando su confidencialidad.

37. El 11 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala, con la intervención de los representantes de los apelantes y de la Secretaría Técnica de la Comisión.

38. El 18 de diciembre de 2018, Zeta Gas, Lima Gas y Solgas presentaron sus alegatos finales conforme a lo previsto en el artículo 39.4 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

39. Mediante Resolución de Trámite 105-2019/SDC-INDECOPI del 21 de mayo de 2019, la Sala denegó la solicitud de confidencialidad formulada por Zeta Gas el 26 de julio de 2018.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

40. De conformidad con los antecedentes expuestos y los argumentos formulados por los apelantes, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:

(i) Si se ha incurrido en algún vicio en la Resolución Final o durante la tramitación del procedimiento que acarree su nulidad.

(ii) De ser el caso, si se encuentra acreditada la responsabilidad atribuida por la Comisión a Lima Gas y Solgas por participar en una presunta práctica colusoria horizontal, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en la presentación de 10 kg en Lima Metropolitana y Callao en el 2008, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1, literal a) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

(iii) De ser el caso, si se encuentra acreditada la responsabilidad atribuida por la Comisión a Lima Gas, Solgas y Zeta Gas por participar en una presunta práctica colusoria horizontal, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en las presentaciones de 10, 15 y 45 kg, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2009 y 2011, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1, literal a) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

(iv) De ser el caso, si se encuentra acreditada la responsabilidad atribuida por la Comisión a los señores Franz Espinoza, José Gallego, Leoncio Lizárraga, Miguel Monge, Celestino San Román y Patricio Strube por el presunto planeamiento, realización y/o ejecución de las prácticas colusorias horizontales realizadas por Lima Gas, Solgas y Zeta Gas en la modalidad de fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores, en las presentaciones de 10, 15 y 45 kg, de manera continua y a nivel nacional entre años 2009 y 2011, conducta tipificada en los artículos 2.1 y 43.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

(v) De ser el caso, si corresponde confirmar las sanciones y la medida correctiva ordenadas por la primera instancia.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Cuestiones previas

A. Sobre la calificación de los episodios sexto al décimo como una infracción continuada

41. La Comisión señaló en la Resolución Final que la presunta infracción correspondiente a los denominados episodios sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo, en la cual participaron Lima Gas, Solgas y Zeta Gas, constituiría una infracción continuada, llevada a cabo entre febrero de 2009 y agosto de 2011. De acuerdo con la primera instancia, el objetivo común de estos episodios fue eliminar la competencia entre las empresas investigadas para incrementar o mantener los márgenes en sus precios de venta de GLP para distribuidores a nivel nacional.

42. En apelación, Solgas, Zeta Gas, Lima Gas y los señores Patricio Strube, Miguel Monge, Celestino San Román y José Gallego señalaron que los referidos episodios no constituían una infracción continuada debido a que carecerían de: (i) identidad de resolución criminal, pues los presuntos agentes infractores no fueron los mismos durante el desarrollo de cada uno de los episodios identificados por la Comisión; (ii) proximidad espacial, pues no todos los agentes participarían en todas las regiones a nivel nacional; y, (iii) proximidad temporal, pues entre un episodio y otro habrían transcurrido varias semanas, meses y, en algunos casos, más de un año.

43. Solgas y Zeta Gas señalaron además que tampoco se verificaría una pluralidad de violaciones a la misma ley, pues no se habría acreditado que hayan participado en los episodios de concertación investigados y sancionados por la primera instancia.

44. Lima Gas y el señor Patricio Strube agregaron que los referidos episodios comprenderían una diversidad de productos investigados lo que, aunado a lo anterior, reflejaría la ausencia de unidad jurídica o dolo unitario. Sostuvieron que aquellos episodios consistirían en realidad en una pluralidad de presuntas infracciones independientes que deberían ser calificadas, en todo caso, como un concurso de infracciones.

45. Atendiendo a los argumentos formulados en apelación, la Sala evaluará a continuación los requisitos para calificar una pluralidad de infracciones a las normas de libre competencia como un ilícito continuado, para luego determinar si los denominados episodios sexto al décimo califican como una infracción continuada.

A.1 Marco teórico

46. La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la Ley 27444), no contienen una definición de infracción continuada ni los requisitos que deben concurrir para su configuración. Sin embargo, en la medida que tal circunstancia constituye un elemento relevante para determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción[23], corresponde que la autoridad acuda a otras fuentes compatibles con la naturaleza del presente procedimiento que desarrollen la referida materia[24].

---

[23] Al respecto, Palma del Teso sostiene que *"al efecto de computar el plazo de prescripción del ilícito administrativo es esencial comenzar por determinar cuándo se ha cometido la infracción, esto es, en qué momento se ha producido la consumación del ilícito. Lo que lleva a distinguir las diversas clases de infracción administrativa".* PALMA DEL TESO, Angeles. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.* En: Revista Española de Derecho Administrativo N° 112, 2001, página 556.

En efecto, el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece que el plazo de prescripción para sancionar las conductas anticompetitivas se iniciará luego de realizarse el último acto de ejecución de la conducta infractora, por lo que resultará necesario determinar cuándo se ha producido tal consumación del ilícito.

[24] Resulta necesario precisar que el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley 27444, en su texto vigente al momento en el que habrían cesado las conductas investigadas, señala que "*las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho*

47. En tal sentido, se observa que el artículo 49 del Código Penal establece que la existencia de varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza podrán ser consideradas como un solo delito continuado cuando obedezcan a la misma identidad de resolución criminal:

> **CÓDIGO PENAL**
> ***Artículo 49.-*** *Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.*

48. Al respecto, Hurtado Pozo resalta que la pluralidad de acciones, como requisito para la configuración del delito continuado, se encuentra previsto en el artículo 49 del Código Penal mediante la expresión "actos ejecutivos". Asimismo, señala que esta pluralidad de actos puede llevarse a cabo en un determinado lapso o en momentos diversos, pues para determinar su vinculación deberá verificarse, sobre todo, si proceden de la misma resolución criminal[25].

49. En el Pleno Jurisdiccional Penal de Ica de la Corte Suprema de Justicia realizado en el año 1998[26], se acordó que en aquellos casos en los cuales se produzcan diversas infracciones que respondan a una sola determinación criminal existirá un delito continuado. Por lo tanto, en estos casos, el plazo para

---

administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad".

Esto implica que, tal como lo ha señalado anteriormente esta Sala (ver numerales 70 y siguientes de la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI), ante la ausencia de disposiciones particulares sobre las características que presentan las conductas consideradas como una infracción continuada, la autoridad debe recurrir a otras fuentes complementarias que resulten compatibles con la naturaleza del presente procedimiento.

25 HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General I*, tercera edición, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2005, página 947.

26 *"Por unanimidad, declarar que los hechos consumados en un sólo acto deben reputarse como delitos instantáneos, independientemente de la permanencia en el tiempo que puedan mostrar sus efectos. Debe estimarse el hecho como delito continuado si él consiste en varias infracciones a la ley que responden a una única resolución criminal fraccionada en su ejecución."* (Subrayado agregado)

la prescripción comenzará a contarse a partir de la fecha en la cual cesó la última actuación criminal[27].

50. En el caso del Derecho de la Competencia, la posibilidad de constatar una infracción continuada incluso sería mayor que en otros ámbitos, pues se trataría de un patrón de conducta en la mayoría de estas infracciones, como señala Baño León:

> *"La mayoría de infracciones a la competencia tendrán carácter continuado (…) En este caso, la fecha de comisión de la infracción no puede ser el día inicial, lo que representaría una prima a la prolongación de la conducta ilícita. El cómputo comienza cuando se consuma el último hecho, según reconoce con carácter general la doctrina penalista".*[28]

51. A fin de identificar las características que reúne la infracción continuada se observa que en la doctrina de Derecho Penal –derecho sancionador por antonomasia– se reconoce que la figura del delito continuado presenta elementos de carácter objetivo y subjetivo. Aquellos elementos de naturaleza objetiva son: (i) la pluralidad de acciones; (ii) la pluralidad de violaciones a la misma ley, de modo que cada una de las acciones constituya una previsión típica; y, (iii) el contexto temporal de la realización de las acciones, es decir, se sanciona con una misma pena diferentes actos particulares cometidos en el mismo momento o en momentos diversos que se estiman continuados y constituyen un solo delito. Por su parte, el elemento subjetivo que caracteriza este tipo de delito es la unidad de resolución criminal[29].

52. Para el caso de los procedimientos administrativos sancionadores, como ocurre en el presente caso, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales[30] también señalan que deben concurrir ciertos requisitos objetivos y subjetivos a fin de calificar un ilícito como una infracción continuada. A decir de los citados autores, los requisitos

---

27 En similar sentido, Martínez Sánchez señala que cuando se cometa una infracción de modo continuado como sucede en el caso de los cárteles horizontales que dan lugar a infracciones que se repiten en el tiempo, el cómputo del plazo de prescripción tendrá lugar únicamente en el momento en el que la infracción ha dejado de cometerse.

Al respecto ver: MARTINEZ SÁNCHEZ, Antonio. *"Título V: Del Régimen Sancionador"*. En: "*Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia",* primera edición, Madrid, Editorial Thomson Civitas, 2008, página 711.

28 BAÑO LEÓN, José María. *Potestades Administrativas y Garantías de las Empresas en el Derecho Español de la Competencia*, Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España S.A., 1996, página 261.

29 HURTADO POZO, José. *Op. Cit.,* páginas 943-957; BRAMONT ARIAS, Luis A. y Luis A. BRAMONT-ARIAS TORRES. *Código Penal Anotado*. Lima: Editorial San Marcos, 1995, páginas 234-239.

30 GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General.* Navarra: Editorial Arazandi S.A. Segunda Edición. 2010, página 633.

objetivos serían los siguientes: (i) pluralidad de acciones u omisiones; (ii) las diversas infracciones deben contravenir el mismo precepto normativo o uno de similar naturaleza; y, (iii) cierta proximidad espacial y temporal de los hechos imputados.

53. Con relación a los requisitos subjetivos, los autores mencionados en el párrafo anterior indican que el sujeto infractor debe actuar ya sea con un dolo conjunto (en ejecución de un plan preconcebido *ab initio*) o con un dolo continuado (es decir, aprovechando una idéntica ocasión pese a que no se tuvo el plan pensado desde un inicio)[31].

54. Los criterios esbozados en los párrafos precedentes han sido empleados por autoridades de competencia de diversos países en la evaluación de prácticas anticompetitivas que revisten el carácter de una infracción continuada. Mediante la resolución emitida el 25 de marzo de 2013 por la entonces Comisión Nacional de la Competencia de España[32] en el Expediente S/0316/10 (caso *Sobres de papel)*, se evaluó una práctica colusoria horizontal consistente en la fijación de precios y el reparto de clientes en el mercado de sobres de papel en todo el territorio español, realizada desde el año 1977 hasta el año 2010[33]. En dicho pronunciamiento se señaló lo siguiente:

> *"(…) los requisitos que en constante jurisprudencia los tribunales vienen requiriendo para apreciar la existencia de una infracción única y continuada: (i) pluralidad de acciones u omisiones, (ii) que las acciones infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos y (iii) que las acciones se hayan realizado en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión (entre otras, Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia nacional de 1 de diciembre de 2009)".*[34]

---

31 *Ídem,* páginas 633 y 664.

32 Actualmente denominada Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, conforme a lo dispuesto en la Ley 3/2013, de 4 de junio de 2013.

33 En tal sentido, en el referido pronunciamiento la entonces Comisión Nacional de la Competencia resolvió, entre otros puntos, lo siguiente:

"*PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha quedado acreditada la existencia de una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, desde 1977 hasta 2010, consistente en un cártel de fijación de precios y reparto de clientes en el mercado del sobre de papel en todo el territorio nacional (…)".*

34 Resolución del 25 de marzo de 2013, recaída en el Expediente S/0316/10, asunto denominado *Sobres de papel*, página 252.

55. En una resolución más reciente (resolución emitida el 23 de julio de 2015 en el Expediente S/0482/13 -caso *Fabricantes de automóviles-)*[35], la Sala de Competencia de la referida autoridad española volvió a pronunciarse sobre la continuidad de infracciones e indicó que la falta de coincidencia en los sujetos infractores no impedía apreciar la continuidad de la infracción a la libre competencia, pues esta se ejecutó bajo un plan preconcebido o aprovechando una idéntica ocasión.

56. Sobre el carácter continuado de la infracción pese a no verificarse una estricta "identidad de sujetos infractores"[36] durante toda la ejecución del cártel, la referida autoridad de competencia señaló lo siguiente:

> *"La Autoridad de Competencia española ya ha tenido oportunidad de precisar que la identidad de sujetos infractores no queda, evidentemente, desvirtuada por el hecho de que algunos de ellos se hayan incorporado a la práctica con carácter sucesivo o posterior (RCNC de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08, Peluquería Profesional, confirmada en este extremo por la Audiencia Nacional). Igualmente, el que algunas de las empresas partícipes en la práctica abandonen el cártel en distintas fechas, con anterioridad al fin del mismo no impide la calificación de la infracción como única y continuada (RCNMC de 21 de enero de 2014, Expte. S/0404/12 Servicios Comerciales AENA). Es más, cuanto mayor es la duración de la conducta, caso frecuente en los cárteles, mayores son las posibilidades de que sus integrantes entren o salgan del mismo."*[37]

57. Por su parte, el Tribunal General de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia emitida el 19 de mayo de 2010 en el asunto T-18/05 *IMI y otros/Comisión*[38] ha señalado que, si bien la proximidad temporal es un requisito pertinente para acreditar el carácter continuado de una infracción anticompetitiva, ésta no puede ser examinada en abstracto, sino que debe apreciarse en el contexto del funcionamiento de la práctica colusoria específica:

---

35 En la cual se evaluó un acuerdo anticompetitivo entre fabricantes de vehículos consistente en el intercambio de información estratégica relativa a cifras, márgenes y resultados de las redes de concesionarios de las marcas y actividades de posventa.

36 De acuerdo con lo señalado por las recurrentes, la identidad de sujetos infractores o de sujetos activos consiste en que estos sean los mismos durante el desarrollo de la infracción continuada.

37 Ver Resolución del 23 de julio de 2015 emitida en el Expediente S/0482/13, asunto denominado *Fabricantes de automóviles*, página 63.

38 Esta sentencia se expidió en mérito a la impugnación de la Decisión C (2004) 2826 emitida por la Comisión Europea el 3 de septiembre de 2004, en la cual halló responsables y sancionó a diversas empresas por participar (entre los años 1988 y 2001) en un conjunto de acuerdos y prácticas concertadas relativas a la fijación de precios y el reparto de mercados en el sector de los tubos de cobre para fontanería.

> *"Por tanto, si bien el período que media entre dos manifestaciones de un comportamiento infractor es un criterio pertinente para acreditar el carácter continuado de una infracción, no es menos cierto que la cuestión de si dicho período es o no suficientemente prolongado para constituir una interrupción de la infracción no puede examinarse en abstracto. Por el contrario, debe apreciarse en el contexto del funcionamiento de la práctica colusoria de que se trate."*

58. La doctrina en materia de libre competencia también sostiene que la identidad subjetiva y temporal ha de aplicarse de forma suficientemente flexible, en tanto no se llegue a su desnaturalización, teniendo en cuenta que las infracciones continuadas constituyen ilícitos compuestos por pluralidad de acciones que no siempre son uniformes y que pueden ser desarrolladas por diversos sujetos a lo largo del tiempo[39].

59. En ese sentido, con relación a la identidad subjetiva se ha sostenido que no resultaría lógico exigir que una infracción de cártel, la cual necesariamente implica una pluralidad de sujetos infractores que en ocasiones pueden ser cambiantes, únicamente pueda considerarse una sola infracción continuada cuando exista plena identidad de partes durante toda su vigencia[40].

60. Con relación a la proximidad temporal, si bien podría ser difícil considerar que las conductas que se desarrollan en un periodo lejano de tiempo puedan constituir una unidad infractora, ello no debe evaluarse en abstracto sino en función del *modus operandi* y del objetivo perseguido con la conducta. Para tales efectos, la doctrina señala lo siguiente:

> *"(…) Como hemos visto, las conductas que integran una infracción única y continuada han de responder a una lógica temporal. De este modo, será difícil considerar que constituyen una unidad aquellas conductas que se desarrollan en un periodo lejano en el tiempo. Ahora bien, si dichas conductas responden a un mismo patrón temporal (son periódicas, aunque alejadas en el tiempo) y la correspondiente periodicidad guarda razón con el modus operandi y con el*

---

39 ABRIL FERNÁNDEZ, Eduardo, RUBIO HERNÁNDEZ-SAMPELAYO, Gonzalo y SÁEZ BASCUÑANA, Mario. *Flexibilización del concepto de infracción única y continuada*. En: Problemas Prácticos y Actualidad del Derecho de la Competencia. Madrid, Civitas, 2015, página 53.

40 Ver: LAMADRID DE PABLO, Alfonso y BALCELLS CARTAGENA, Ana. La Prueba de los Cárteles en Derecho Español. Página 42. Consultado en: https://antitrustlair.files.wordpress.com/2015/02/la-prueba-de-los-cc3a1rteles-en-espac3b1a-lamadrid_balcells.pdf. LABRADA, María Luz y DE GUINDOS TALAVERA, Beatriz. *La Infracción Única y Continuada.* En: Anuario de la Competencia 2009, Universidad Autónoma de Barcelona, página 206.

objetivo perseguido, bien podría llegarse a la conclusión de que se está ante una infracción única y continuada." [41]

61. La Sala también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el carácter continuado de las infracciones en materia de libre competencia. En reiterados pronunciamientos[42] se ha establecido que los requisitos para la configuración de una infracción continuada son los siguientes: (i) pluralidad de realización de conductas, (ii) pluralidad de violaciones a la misma ley o una de similar naturaleza, (iii) proximidad espacial y temporal de los hechos imputados, e (iv) identidad de resolución criminal.

62. En tal sentido, se han considerado como requisitos objetivos de la infracción continuada aquellos reseñados en los literales (i), (ii) y (iii) del numeral anterior, mientras que se ha indicado que la "identidad de resolución criminal" constituye el requisito subjetivo para la configuración de esta clase de infracciones.

63. Con relación a este último requisito, la Sala ha indicado que la identidad de resolución criminal consiste en que la actuación de los sujetos infractores responda a un mismo plan preconcebido o al aprovechamiento de una idéntica oportunidad[43], mas no que deba verificarse una plena identidad de sujetos activos durante el periodo de ejecución del cártel.

64. Por ejemplo, cabe hacer alusión a la Resolución 2424-2013/SDC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013[44], mediante la cual se evaluó una serie de conductas anticompetitivas que fueron calificadas como un acuerdo único y continuado, pese a que algunos de los agentes económicos infractores se incorporaron al cártel de forma sucesiva o posterior a la fecha de su inicio. Ello, sin perjuicio de que las sanciones para cada agente económico fueron

41 ABRIL FERNÁNDEZ, Eduardo, RUBIO HERNÁNDEZ-SAMPELAYO, Gonzalo y SÁEZ BASCUÑANA, Mario. Op. Cit. Página 53.

42 Ver Resoluciones 1351-2011/SDC-INDECOPI del 27 de julio de 2011, 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013, 2424-2013/SDC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013 y 0460-2016/SDC-INDECOPI del 8 de septiembre de 2016.

43 Ver numeral 81 literal (iv) de la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI.

44 Resolución emitida en el marco del Expediente 008-2009/CLC, en la cual se halló responsables y se sancionó a diversas empresas de transporte por la realización de prácticas colusorias horizontales en las modalidades de fijación concertada de precios, desde el 8 de noviembre de 2004 hasta el 21 de mayo de 2009, y de reparto concertado de clientes desde el 15 de diciembre de 2004 hasta el 21 de mayo de 2009, en el mercado de transporte desde Lima hacia el Callejón de Huaylas y viceversa.

graduadas en función de la duración de su participación en las conductas anticompetitivas[45].

65. Con base en los criterios reseñados y los pronunciamientos anteriores emitidos por la Sala, para la calificación de una infracción como ilícito continuado se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

(i) Pluralidad de realización de conductas. Debe verificarse la existencia de varias acciones materiales que puedan ser entendidas como una única acción en sentido jurídico.

(ii) Pluralidad de violaciones a la misma ley o una de similar naturaleza. Las conductas evaluadas implican la contravención a una determinada norma prohibitiva o alguna de similar naturaleza. Lo anterior, sin perjuicio de las particularidades que pueda presentar cada una de aquellas acciones y las hagan pasibles de ser identificables al determinar el comportamiento infractor imputado en cada caso.

(iii) Proximidad espacial y temporal de los hechos imputados. Las diversas acciones deben ser realizadas en momentos diferentes pero vinculadas en un contexto espacio temporal.

(iv) Identidad de resolución criminal. Este requisito hace referencia a que la motivación del sujeto activo que ejecuta los diversos actos que constituyen la infracción continuada, responde a la realización de un plan preconcebido o al aprovechamiento de una idéntica oportunidad.

66. Una vez establecidos los requisitos que debe presentar una conducta anticompetitiva para ser calificada como infracción continuada, corresponde verificar si la conducta imputada a las apelantes cumple o no con tales elementos.

A.2 Aplicación al presente caso

67. Mediante la Resolución Final del 18 de diciembre de 2017, la Comisión declaró que Lima Gas, Solgas y Zeta Gas incurrieron en prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en las

[45] Ver fundamentos 39, 40 y 130 de la Resolución 2424-2013/SDC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013.

presentaciones de 10, 15 y 45 kg, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2009 y 2011, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1 literal a) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y sujeta a una prohibición absoluta, de conformidad con el artículo 11.2 de dicho cuerpo normativo[46] [47].

68. La Comisión señaló que esta infracción se habría llevado a cabo durante los años 2009, 2010 y 2011, en los cuales los agentes económicos investigados habrían sostenido acuerdos de precios de alcance nacional, coordinando en cinco (5) oportunidades el precio del GLP envasado a sus distribuidores, conforme se detalla a continuación:

N° de Episodio	Alcance geográfico de las coordinaciones	Empresas participantes	Ejecución de los episodios	
			Inicio	Fin
6	Nacional	Solgas, Lima Gas y Zeta Gas	26/02/2009	16/04/2009
7	Nacional	Solgas y Lima Gas	01/07/2010	22/08/2010
8	Nacional	Solgas y Zeta Gas	01/03/2011	12/06/2011
9	Nacional	Solgas, Lima Gas y Zeta Gas	13/06/2011	01/07/2011
10	Nacional	Solgas y Zeta Gas	01/08/2011(*)	N/A(**)

(*): Fecha de incremento de precio indicada en las comunicaciones analizadas por la Comisión.
(**): Según la Comisión, no habría evidencia de la ejecución del acuerdo de precios realizado entre Solgas y Zeta Gas entre finales de julio e inicios de agosto de 2011.

69. Con relación al primer requisito indicado en el numeral 65 de la presente Resolución, consistente en la pluralidad de acciones, se aprecia que existiría una serie de presuntos acuerdos realizados por las denunciadas durante febrero de 2009 y agosto de 2011 con el propósito de concertar el precio del GLP envasado a sus distribuidores, los cuales se indican en el cuadro del numeral anterior.

[46] La Comisión también halló responsables a las personas naturales que, ejerciendo la dirección, gestión o representación de los agentes económicos investigados, participaron en la planificación, realización o ejecución de esta presunta conducta anticompetitiva.

[47] Por otro lado, la Comisión también halló responsables a los agentes económicos investigados por una presunta conducta anticompetitiva consistente en un acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en la presentación de 10 kg en Lima Metropolitana y Callao en el año 2008. Sin embargo, la primera instancia no la calificó como una infracción continuada con las demás conductas imputadas, por lo que no será materia de análisis en este acápite.

70. La Comisión identificó el inicio de estos cinco (5) presuntos episodios de coordinación con base en la información contenida en los correos electrónicos recabados de los agentes económicos durante el trámite de la investigación. Asimismo, la primera instancia determinó la fecha de fin de cada uno de los episodios a partir de la información sobre los precios de venta de GLP de los referidos agentes económicos[48].

71. Lo anterior permite concluir que, de verificarse la conducta infractora en el presente caso, existiría una pluralidad de actuaciones realizadas por las denunciadas con el propósito de fijar concertadamente el precio del GLP envasado a sus distribuidores.

72. Cabe resaltar que las denunciadas no han cuestionado en sus recursos de apelación que los denominados episodios sexto al décimo consistan en un conjunto de actuaciones.

73. En lo referido a la existencia de una pluralidad de violaciones a la misma ley**,** Zeta Gas y Solgas han señalado que no se acreditó que hayan formado parte de los distintos supuestos episodios de concertación investigados y sancionados por la primera instancia, por lo que no estaría acreditado este requisito.

74. Al respecto, la evaluación que efectúa la Sala en este apartado no tiene por objeto determinar fehacientemente la responsabilidad de los agentes económicos investigados, sino verificar si la pluralidad de acciones que conformarían los denominados episodios sexto al décimo constituye una vulneración al mismo precepto legal a efectos de calificarla como una infracción continuada.

75. En tal sentido, el alegato formulado por Zeta Gas y Solgas carece de pertinencia para la evaluación de este requisito, pues la verificación de su responsabilidad por las infracciones imputadas por la primera instancia se efectuará en el acápite correspondiente.

---

[48] La información de precios de las empresas investigadas fue utilizada para realizar la prueba de Bai Perron para probar la existencia de quiebres endógenos en la serie, es decir, cambios significativos en la serie en fechas que no son conocidas a priori. A partir de dicha prueba, la Comisión obtuvo las fechas en las que la serie de precios de las empresas investigadas presentó quiebres estructurales en cada uno de los presuntos episodios de coordinación, lo que consideró como el fin de cada uno de ellos.

Cabe resaltar que esta metodología será evaluada por la Sala con mayor detenimiento en el acápite correspondiente.

76. La Sala concuerda con la Comisión en que también se verifica el cumplimiento del requisito de pluralidad de violaciones a la misma ley, dado que cada una de las actuaciones que conforman los denominados episodios sexto al décimo calificaría como una conducta típica (acuerdo para la fijación de precios) que contravendría los artículos 1 y 11.2 literal a) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[49].

77. Con relación a la identidad de resolución criminal, Solgas, Zeta Gas y Lima Gas han señalado en sus apelaciones que no se verificaría este requisito debido a que no todos los imputados participaron en cada uno de los supuestos episodios de concertación.

78. Solgas y Zeta Gas agregaron que en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI la Sala no contempló la posibilidad de que pueda identificarse una infracción continuada en un conjunto de actuaciones donde no participan cada uno de los sujetos investigados. Señalaron además que la Comisión habría recurrido a una sentencia extranjera para modificar los requisitos establecidos por la Sala en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI para verificar una infracción continuada.

79. Tal como se explicó en el apartado anterior, la identidad de resolución criminal consiste en que la decisión del sujeto activo que se propone la ejecución de diversas actuaciones obedece a la realización de un plan preconcebido o al aprovechamiento de una idéntica oportunidad.

80. Por tanto, la evaluación de este requisito no se encuentra vinculada a determinar si existió una participación de cada uno de los presuntos sujetos infractores o, lo que es lo mismo, una plena identidad de sujetos en cada una de las actuaciones que conformarían la infracción continuada. Consiste, más bien, en verificar si las actuaciones de estos presuntos sujetos activos se

[49] **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 11.- Prácticas colusorias horizontales.- (Texto anterior a la modificación incorporada por el Decreto Legislativo 1205)
(...)
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; (…)

encuentran vinculadas entre sí por conformar parte de un mismo plan o haber sido realizadas aprovechando una oportunidad o contexto idénticos.

81. Cabe resaltar además que en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013, caso en el que se evaluó una presunta práctica colusoria horizontal de reparto de mercado en las licitaciones públicas de oxígeno medicinal, la Sala recogió una definición similar del requisito de "identidad de resolución criminal" para la verificación de una infracción continuada. A su vez, en dicho pronunciamiento la Sala no estableció que debía comprobarse que los sujetos infractores fueran los mismos durante toda la ejecución de un cártel para verificarse una infracción continuada, por lo que el criterio antes señalado se ha mantenido en pronunciamientos posteriores[50].

82. Por consiguiente, la Sala no observa que la Comisión se haya apartado de los requisitos para verificar una infracción continuada establecidos en el numeral 81 de la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI[51], como sostienen las apelantes. Por el contrario, en el numeral 515 de la Resolución Final, la Comisión dejó constancia de que evaluaría el carácter continuado de las actuaciones investigadas en el presente caso de acuerdo con los requisitos establecidos en el referido pronunciamiento de la Sala:

> *"515. Si bien entre la Secretaría Técnica y los imputados existen discrepancias respecto de la aplicación de los criterios para determinar una infracción continuada en el caso concreto, ambas concuerdan en las reglas recogidas en el marco teórico desarrollado en el Informe Técnico, en base a los criterios desarrollados en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI de la Sala.*
>
> *Conforme a dicha decisión, para acreditar la existencia de una conducta continuada deben concurrir los siguientes elementos: (i) pluralidad de conductas realizadas, (ii) pluralidad de violaciones a la misma ley o una de similar naturaleza, (iii) proximidad espacial y temporal de los hechos imputados; y finalmente (iv) identidad de resolución criminal."*

83. Por otro lado, Solgas y Zeta Gas también han señalado que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea emitida en el asunto C-441/11P, utilizada por la Comisión para sustentar su posición sobre este punto, fue citada de forma incompleta.

---

50 Ver nota al pie 42.

51 La Sala estableció estos requisitos para verificar una infracción continuada en el numeral 81 de la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI ante la ausencia de una fuente normativa que estableciera las pautas para su constatación y teniendo en cuenta la obligación de las autoridades administrativas de resolver una controversia pese a la deficiencia de fuentes, prevista en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley 27444.

84. Los apelantes refieren que si bien esta sentencia contempla la posibilidad de constatar una infracción continuada aún si los agentes infractores no participan en cada una de las actuaciones que conforman la práctica colusoria, exige que al menos se acredite que los agentes infractores conocían aquellas coordinaciones en las que no participaron. Así, sostienen que este último requisito no habría sido analizado por la Comisión.

85. Luego de revisar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 6 de diciembre de 2012, emitida en el asunto C-441/11P[52], a la que aluden los referidos apelantes y que se encuentra citada en nota al pie 173 de la Resolución Final emitida por la Comisión, la Sala no constata la observación formulada por las empresas recurrentes.

86. En efecto, los fundamentos jurídicos de la sentencia del Tribunal Europeo vinculados con la calificación de la infracción continuada (fundamentos 41 a 45 de la sentencia), permiten apreciar que para la referida autoridad de competencia una infracción continuada puede presentarse aún si no existe una exacta identidad entre los sujetos infractores, quienes podrían participar en uno o varios de los comportamientos que conforman la infracción continuada.

87. En ese sentido, el referido tribunal no exige como requisito que las empresas partícipes de la infracción continuada conozcan la totalidad de los comportamientos que la conforman, sino que ha establecido este parámetro referido al conocimiento de la conducta de terceros para atribuirles responsabilidad por los comportamientos en los que no participaron[53].

---

52 Consultado en: http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0441&lang1=es&type=TXT&ancre=. Fecha de Consulta: 23 de agosto de 2019.

53 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 6 de diciembre de 2012:
"41. (…) cuando las diversas acciones se inscriben en un "plan conjunto" debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (…).

43. En consecuencia, una empresa puede haber participado directamente en todos los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, en cuyo caso la Comisión puede imputarle conforme a Derecho la responsabilidad de todos esos comportamientos y, por tanto, la citada infracción en su totalidad. Asimismo, una empresa puede haber participado directamente sólo en una parte de los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, pero haber tenido conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los demás participantes en el cártel para alcanzar los mismos objetivos o haber podido preverlos de forma razonable y haber estado dispuesta a asumir el riesgo. En tal caso, la Comisión también puede lícitamente imputarle a dicha empresa la responsabilidad de la totalidad de los comportamientos contrarios a la competencia que componen tal infracción y, por consiguiente, de ésta en su totalidad.

88. Al respecto, corresponderá a la Sala, en el acápite correspondiente, establecer si la primera instancia delimitó la responsabilidad de las empresas respecto de los episodios en los que efectivamente participaron.

89. En relación a la identidad de sujetos, cabe resaltar que no existe consenso en la doctrina penal y administrativa sobre la identificación de este elemento como un requisito para verificar un delito o infracción continuada[54]. No obstante, a criterio de la Sala este elemento no puede ser trasladado al ámbito del Derecho de la Competencia sin reparar en las particularidades que tienen las prácticas colusorias frente al común de delitos e infracciones.

90. A diferencia del común de delitos o infracciones, en los que por regla general basta la concurrencia de un sujeto infractor para la configuración del ilícito, en el caso de las prácticas colusorias es necesario comprobar la existencia de un concierto de voluntades entre diversos agentes económicos para eliminar o restringir la competencia a fin de que se configure el tipo infractor[55]. Por ejemplo,

---

44. Por el contrario, si una empresa ha participado directamente en uno o varios comportamientos contrarios a la competencia que componen una infracción única y continuada, pero no se ha acreditado que, mediante su propio comportamiento, intentase contribuir a la totalidad de los objetivos comunes perseguidos por los otros participantes en el cártel y que tenía conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los citados participantes para alcanzar los mismos objetivos o que pudiera de forma razonable haberlos previsto y estuviera dispuesta a asumir el riesgo, la Comisión únicamente puede imputarle la responsabilidad de los comportamientos en los que participó directamente y de los comportamientos previstos o ejecutados por los otros participantes para alcanzar los mismos objetivos que los que ella perseguía y de los que se acredite que tenía conocimiento o podía haberlos previsto razonablemente y estaba dispuesta a asumir el riesgo.

45 (…) En efecto, el hecho de que una empresa no haya participado en todos los elementos constitutivos de una práctica colusoria o que haya desempeñado un papel menor en los aspectos en los que haya participado no es relevante al imputarle una infracción, dado que únicamente procede tomar en consideración dichos elementos cuando se valore la gravedad de la infracción y, en su caso, se determine la multa (…)." (Subrayado agregado).

54 Con relación a la doctrina que no contempla a la unidad del sujeto activo como un requisito del delito o infracción continuada ver: HURTADO POZO, José. *Op. Cit.,* páginas 943 a 956 y PALMA DEL TESO, Angeles. *Op. Cit.*, página 565, quienes resaltan la preponderancia del requisito de identidad de resolución criminal como el factor subjetivo determinante para la configuración del delito continuado. Por otro lado, respecto al sector de la doctrina que sí contempla este elemento como un requisito del delito o infracción continuada: VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal, Parte General*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006, página 691.

55 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-
11.1. Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia (…).

Artículo 12.- Prácticas colusorias verticales.-
12.1. Se entiende por prácticas colusorias verticales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia. (…)

una práctica colusoria horizontal con el fin de incrementar el precio de un producto solo podrá ser sancionada si se constata la coordinación entre dos o más agentes competidores con el referido objetivo, pues la decisión unilateral de un agente económico de incrementar el precio en el mercado no es sancionable por nuestro ordenamiento jurídico.

91. Aunado a lo anterior, las prácticas colusorias, en particular aquellas sobre las que recae una prohibición absoluta, suelen llevarse a cabo en la clandestinidad, a través de coordinaciones no formalizadas (prácticas concertadas) y ejecutarse durante prolongados periodos antes de ser detectadas, lo que incrementa la complejidad de demostrar su existencia, pues la autoridad de competencia deberá buscar e identificar los "vestigios" que dejaron las empresas que participaron en la concertación[56].

92. Estas particularidades de las prácticas colusorias han llevado a que diversos autores consideren que la identidad subjetiva debe ser entendida de manera dinámica en este tipo de infracciones, pues se trataría de *"una pluralidad de acciones (no siempre uniformes) desarrolladas por diversos sujetos a lo largo del tiempo"*[57] y que, en particular, no requiere probarse la participación de todos los agentes económicos en cada una de las actuaciones que conformarían una práctica colusoria para calificarla como una infracción continuada[58].

93. Por las razones expuestas, la Sala considera que no corresponde contemplar a la "identidad de sujetos infractores" como un requisito para verificar el carácter continuado de una práctica colusoria, pues atendiendo a la naturaleza de esta infracción, lo relevante es que las actuaciones que se verifiquen hayan obedecido a un mismo plan preconcebido o al aprovechamiento de una idéntica oportunidad, antes que acreditar la participación ininterrumpida de cada uno de los agentes económicos durante toda la ejecución del cártel.

94. De acuerdo con la hipótesis formulada por la Comisión a partir de la revisión de las comunicaciones que demostrarían las presuntas prácticas colusorias en el presente caso, el objetivo común que vincularía estas actuaciones habría sido

---

56 Al respecto ver: QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo. *Prácticas Concertadas entre Competidores y Estándar de Prueba Requerido*. En: Revista de Derecho Administrativo 10, Tomo I, Lima, noviembre de 2011, página 19.

57 ABRIL FERNÁNDEZ, Eduardo, RUBIO HERNÁNDEZ-SAMPELAYO, Gonzalo y SÁEZ BASCUÑANA, Mario. *Op. Cit.* Página 53.

58 Ver: LAMADRID DE PABLO, Alfonso y BALCELLS CARTAGENA, Ana. *Op. Cit.* Página 42. LABRADA, María Luz y DE GUINDOS TALAVERA, Beatriz. *Op. Cit.* Página 206.

la coordinación de una respuesta ante las situaciones especiales que afectaban al mercado (fluctuación del tipo de cambio, variación del IGV, etc.) o el incremento del margen de ganancia de las empresas involucradas, aprovechando para ello, en cada ocasión, un canal de comunicación establecido a nivel de su alta gerencia.

95. La identificación de este objetivo común por la primera instancia daría cuenta del aprovechamiento de una idéntica oportunidad en los denominados episodios sexto al décimo.

96. Por otra parte, Lima Gas señaló que las presuntas coordinaciones efectuadas con los demás investigados versarían sobre productos distintos, por lo que perseguirían un resultado o finalidad diferente.

97. Al respecto, la Sala constata que los denominados episodios sexto al décimo habrían tenido por objeto modificar el precio del mismo producto, esto es, el GLP envasado.

98. En este punto es importante resaltar que el hecho de que en el episodio sexto la Comisión haya considerado que el acuerdo comprendió además de la presentación de GLP envasado de 10 kg, las presentaciones de 15 kg y 45 kg, no significa que el presunto acuerdo haya involucrado otros productos ni implica que haya buscado una finalidad o un resultado distinto que los demás presuntos episodios de coordinación, por lo que corresponde desestimar este argumento.

99. Lo expuesto demostraría que, en caso de que se verifique la realización de una práctica anticompetitiva, existiría una “identidad de resolución criminal” en la realización de la práctica colusoria. Cabe resaltar además que la identificación del objetivo común no fue un aspecto cuestionado por los agentes económicos en sus apelaciones, quienes solo cuestionaron la falta de identidad subjetiva en este extremo, argumento que ya ha sido descartado por la Sala.

100. Respecto a la proximidad espacial y temporal de los hechos imputados, los apelantes señalaron que no existiría proximidad temporal pues entre los episodios habrían transcurrido varias semanas, meses y, en algunos casos, más de un año. Adicionalmente, Solgas indicó que la Comisión no identificó la base legal que le permitía considerar conductas que se habrían dado con un intervalo de un año como una infracción continuada.

101. Con relación a la proximidad temporal, es importante reiterar que en nuestro ordenamiento jurídico no hay una disposición legal en materia administrativa que establezca los requisitos para verificar una infracción continuada o establezca, en abstracto, la periodicidad máxima que debe haber entre una y otra actuación para constatar su continuidad.

102. Por esta razón, el desarrollo de esta figura en el ámbito de las infracciones a la libre competencia se sustenta en los diversos pronunciamientos emitidos por la Sala sobre la base de doctrina y jurisprudencia comparadas, toda vez que este órgano colegiado tiene el deber de emitir pronunciamiento pese al vacío en las fuentes normativas, de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley 27444[59], en su texto vigente a la fecha en que habrían cesado las conductas investigadas.

103. En tal sentido, corresponde descartar el argumento de Solgas referido a que la Comisión debió indicar la base legal que le permitía calificar una infracción continuada sobre la base de actuaciones con una periodicidad anual.

104. En el caso de la jurisprudencia comparada, la sentencia del Tribunal General de Justicia de la Unión Europea del 19 de mayo de 2010, detallado en el numeral 57 de la presente resolución, señaló que la proximidad temporal no debe ser examinada en abstracto, sino que debe apreciarse en el contexto del funcionamiento de cada práctica colusoria.

105. Trasladando este criterio al presente caso, la Sala aprecia que la periodicidad de los episodios sexto al décimo, los cuales se habrían realizado entre el 26 de febrero de 2009 y el 1 de agosto de 2011, guardaría relación con el objetivo común identificado por la Comisión en las actuaciones que conformarían esta conducta anticompetitiva, es decir, dar una respuesta coordinada ante las situaciones especiales que afectaban al mercado (fluctuación del tipo de cambio, variación del IGV, etc.) o incrementar el margen de ganancia de las

[59] **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO VIGENTE AL MOMENTO EN EL QUE HABRÍAN CESADO LAS CONDUCTAS INFRACTORAS)**
Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes
1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.
2. Cuando la deficiencia de la normativa lo haga aconsejable, complementariamente a la resolución del caso, la autoridad elaborará y propondrá a quien competa, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento.

empresas involucradas, para lo cual habrían aprovechado un canal de comunicación a nivel de su alta gerencia.

106. De este modo, el patrón temporal entre cada episodio habría obedecido a la constatación de alguna de estas situaciones que, por su impacto en todo el mercado, habrían ameritado una respuesta coordinada por parte de los agentes económicos, o a la decisión de estos agentes de incrementar sus márgenes de ganancia.

107. Por lo expuesto, dado que la periodicidad de los episodios sexto al décimo guardaría relación con el objetivo perseguido a través de las presuntas prácticas colusorias, corresponde desestimar este argumento.

108. Con relación a la proximidad espacial, los apelantes señalaron que ninguna de las empresas imputadas tendría presencia a nivel nacional, por lo que no podría verificarse este requisito.

109. Al respecto, de la revisión de las comunicaciones que sustentarían las presuntas actuaciones que conformarían la infracción continuada, la Sala observa que las presuntas coordinaciones no se habrían limitado a una región particular, sino que tendrían por objeto la modificación de los precios de los agentes involucrados a nivel nacional, es decir, en cada una de las regiones donde participen. Sobre este punto, resulta ilustrativo el contenido de los Correos 35[60], 43[61] y 44[62], en los cuales funcionarios de Zeta Gas y Lima Gas hacen referencia expresa a que el incremento de precios en el GLP envasado se realizaría a nivel nacional.

110. La Sala considera importante resaltar que esta información será evaluada de forma más detallada al analizar cada uno de los presuntos episodios de coordinación. En efecto, el análisis efectuado sobre la calificación de los denominados episodios sexto al décimo como una infracción continuada servirá para identificar la fecha desde la que habría iniciado el plazo de prescripción de

60 El Correo 35 contiene una comunicación del señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, en la cual se refiere a una modificación de precios en *"Lima y provincias"*.

61 El Correo 43 contiene una cadena de comunicaciones entre el señor Leoncio Lizárraga, Gerente Comercial de Lima Gas, y el señor Franz Espinoza, Jefe de Ventas de Lima Gas, en la cual ambos funcionarios coordinan un incremento de precios a nivel nacional.

62 El Correo 44 contiene una cadena de comunicaciones entre el señor Miguel Tagle, Gerente Comercial de Zeta Gas, Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, y otros funcionarios de dicha empresa, en la cual coordinan un incremento de precios en "Lima y provincias".

la presunta infracción atribuida a Solgas, Lima Gas, Zeta Gas y a las personas naturales imputadas y si aquella se encuentra o no prescrita, argumento que también ha sido formulado por algunos de los apelantes.

111. En conclusión, se ha verificado que las actuaciones identificadas en los episodios sexto al décimo en la Resolución Final cumplen con los requisitos para ser calificados como una infracción continuada.

112. Por tanto, corresponde desestimar el argumento de Lima Gas referido a que las actuaciones constatadas por la primera instancia calificarían como un concurso de infracciones. Esto debido a que se ha acreditado que estas actuaciones se encuentran vinculadas entre sí y que no se trata de actuaciones independientes, por lo que corresponde su calificación como una infracción continuada y no como un concurso de infracciones.

113. Con relación a las apelaciones planteadas por las personas naturales sobre el carácter continuado de la presunta infracción, es importante resaltar que tales personas fueron halladas responsables por la Comisión por el planeamiento, ejecución y/o realización de las prácticas colusorias cuyo carácter continuado ha sido comprobado por la Sala.

114. En ese sentido, dado que las personas naturales que apelaron este extremo de la Resolución Final lo hicieron bajo los mismos argumentos que los agentes económicos, corresponde desestimar estas apelaciones por los fundamentos ya señalados en los numerales anteriores.

B. Sobre el régimen de prescripción extintiva aplicable al presente procedimiento

115. En la Resolución Final, la Comisión determinó que la norma de prescripción aplicable al presente caso es el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[63] y no el artículo 233 de la Ley 27444, el cual fue modificado

[63] **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 42.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa.-
Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de realizado el último acto de ejecución de la conducta infractora. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de noventa (90) días hábiles por causa no imputable al investigado.

por el Decreto Legislativo 1272[64] (ahora artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444).

116. La Comisión señaló que el Decreto Legislativo 1272 no introdujo un cambio normativo sobre las reglas de prescripción establecidas en la Ley 27444 que justifique su aplicación a través de la retroactividad benigna en el presente caso. Por lo tanto, a criterio de la primera instancia, correspondía recurrir a las reglas de prescripción administrativa contenidas en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

117. Durante el trámite del procedimiento en esta instancia, Solgas, Zeta Gas y los señores José Gallego y Celestino San Román han señalado que el régimen de prescripción aplicable al presente caso es el establecido en el artículo 233 de la Ley 27444, modificado por el Decreto Legislativo 1272 (ahora artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444), y no el establecido en el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

118. Como sustento de este argumento, los apelantes han indicado que la modificación del artículo II.2 del Título Preliminar de la Ley 27444 por el Decreto Legislativo 1272 y los efectos que tal disposición tuvo respecto a la aplicación de los artículos 229 y 233 de la Ley 27444, justificaría la aplicación retroactiva de estos últimos artículos, en su texto modificado por el Decreto Legislativo 1272[65]. Asimismo, tales empresas agregaron que, con esta modificación, el régimen de prescripción previsto en el referido artículo 233 dejó de ser

---

64 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)**
Artículo 233.- Prescripción
233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.
233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.
El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 255, inciso 3. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
(…)

65 Ver folios 5013, 5111, 5238 y 5589 del expediente.

supletorio y pasó a ser obligatorio para los procedimientos establecidos en leyes especiales.

119. Como se observa, la controversia formulada por los apelantes en este extremo consiste en determinar si corresponde o no aplicar retroactivamente las normas referidas a la prescripción administrativa contenidas en el Decreto Legislativo 1272 al presente procedimiento. En ese sentido, en primer lugar, la Sala evaluará cuáles son las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico para la aplicación de la retroactividad benigna, para luego determinar si en efecto, lo señalado en el Decreto Legislativo 1272 resulta oponible en el presente procedimiento.

B.1 La retroactividad benigna en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa

120. El artículo 103 de la Constitución Política del Perú[66] (en adelante la Constitución) establece que la ley, desde su entrada en vigor, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos. Asimismo, por regla general, la ley se encontrará vigente y será de obligatorio cumplimiento desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial[67].

121. La aplicación en el tiempo de las normas jurídicas prevista en el artículo 103 de la Constitución ha sido materia de análisis por parte del Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias. En tales pronunciamientos se ha resaltado que, a partir de la reforma del artículo 103 de la Constitución, se adoptó la teoría de los hechos cumplidos en el ordenamiento jurídico peruano y, como regla general, el principio de irretroactividad de la aplicación de la ley[68].

---

66 **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ (TEXTO MODIFICADO POR LA LEY 28389)**
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.

67 **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**
Artículo 109.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

68 Ver fundamento 26 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 0316-2011-PA/TC y fundamento 8 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 04896-2014-PHC/TC.

122. Como excepción al mencionado principio jurídico, el mismo artículo 103 de la Constitución ha previsto la aplicación retroactiva de la ley penal, cuando resulte más favorable al procesado. Al respecto, Hurtado Pozo sostiene que esto significa *"por un lado, que la comparación establecida exige que se aplique una de las dos leyes y que la escogida debe ser la más favorable. No se trata, por lo tanto, de comparar sólo la severidad de las penas, sino todos los factores de los que depende la posibilidad, el tipo y la forma de punición. Por otro, la calificación de más favorable, según el texto expreso de la ley, debe fijarse en relación con el condenado, mejor dicho con el procesado que será reprimido. En consecuencia, no es cuestión de precisar cuál de las leyes en conflicto es la menos severa en general, sino en concreto respecto del imputado"*[69].

123. Cabe resaltar que esta regla jurídica que permite la retroactividad de la norma penal más favorable también resultaría trasladable al ámbito del derecho administrativo sancionador, pues tanto los ilícitos penales como las infracciones administrativas constituyen manifestaciones de un mismo *ius puniendi* genérico del Estado[70] y ambas figuras buscan desincentivar la comisión de conductas calificadas como prohibidas. Lo anterior, sin perjuicio de que el legislador pueda tipificar estas conductas antijurídicas como delitos o infracciones y asignarles consecuencias jurídicas de una intensidad diferente (por ejemplo, la pena privativa de libertad para el caso de determinados delitos y multas para el caso de infracciones administrativas)[71].

124. De acuerdo con la premisa antes expuesta, desde su texto original, el artículo 230 de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General[72] establece que deberán aplicarse las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en el que se cometa la conducta pasible de ser sancionada, salvo que las normas posteriores resulten más favorables al administrado. Por lo tanto, en nuestro

---

69 HURTADO POZO, José. *Op. Cit.*, página 301.

70 DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública. En: Ius Et Veritas, año V, número 10, 1995, página 154.

71 Sobre la intercambiabilidad entre delitos e infracciones ver: NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, 5ta Edición, Madrid, 2012, páginas 128 -130.

72 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO ORIGINAL)**
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
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.

ordenamiento jurídico no resulta controvertida la aplicación de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

125. En una sentencia vinculada con la materia penal, el Tribunal Constitucional ha señalado que la retroactividad benigna de normas se sustenta en razones político-criminales, pues el Estado pierde o reduce su interés en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito o cuya pena ha sido disminuida. De este modo, se aplicará una norma posterior a la consumación del hecho delictivo a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables para el reo[73].

126. Asimismo, en una sentencia casatoria emitida en el marco de un proceso contencioso administrativo, la Corte Suprema de Justicia de la República ha sostenido que la aplicación retroactiva de una disposición sancionadora presupone la existencia de dos normas legales distintas que otorgan un tratamiento disímil a una misma conducta y donde la norma posterior a la comisión de la conducta resulta más favorable al imputado[74].

127. En conclusión, al ser la retroactividad benigna de las disposiciones sancionadoras una excepción al principio de irretroactividad normativa, la autoridad administrativa únicamente podrá aplicarla cuando verifique un conflicto entre la ley vigente a la fecha de los hechos evaluados y la norma emitida posteriormente, de modo tal que aplicará esta norma posterior cuando

---

[73] Ver fundamento 3.3.3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00752-2014-PHC/TC, emitida el 8 de abril de 2015:

> *3.3.3 El principio de retroactividad benigna, propugna entonces, la aplicación de una norma penal posterior a la comisión del hecho delictivo, a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello, sin duda alguna, constituye una excepción al principio de irretroactividad en la aplicación de la ley sustentada en razones político-criminales, en la medida en que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad), en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito o cuya pena ha sido disminuida y, esencialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, el cual se fundamenta en la dignidad de la persona (artículo 1° de la Constitución)."*
> (Subrayado agregado).

[74] Ver fundamento décimo cuarto de la Casación 3988-2011-LIMA, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el 19 de diciembre de 2013:

> *"DÉCIMO CUARTO: La justificación de esta peculiar excepción al principio general de irretroactividad de las normas sancionadoras presupone esencialmente la existencia de dos normas legales distintas, que contengan a su vez tratamientos disímiles dados por el legislador a una misma conducta, la cual, en un primer momento, es reprochada por la ley con una sanción, luego, es reducida o desechada en una posterior. En este sentido, es la existencia de esta distinta valoración en el legislador sobre una misma conducta: Más severa en un primer momento y más tolerante en la norma posterior, la que faculta al administrado a exigir que su caso sea resuelto por la Administración -en tanto no exista pronunciamiento firme- en base al juicio valorativo más actual que el legislador ha efectuado sobre la conducta realizada, en tanto -como es obvio-que este último juicio le sea más favorable (…)."*
> (Subrayado agregado).

resulte más favorable al presunto infractor. Es decir, el presupuesto para la retroactividad benigna es que el legislador haya modificado el tratamiento normativo de una conducta infractora y que dicha variación sea más beneficiosa para el investigado.

B.2 Sobre la aplicación retroactiva del Decreto Legislativo 1272

128. De acuerdo con lo señalado en los párrafos anteriores, los apelantes sostienen que el Decreto Legislativo 1272 (que modificó la Ley 27444) debe ser aplicado retroactivamente al presente caso. A su criterio, al modificar el artículo II.2 del Título Preliminar de la Ley 27444, la mencionada norma cambió la forma en la que se aplican los artículos 229 y 233 de la Ley 27444, los cuales dejaron de tener un carácter supletorio y pasaron ser de aplicación obligatoria y directa para la evaluación de la prescripción en sede administrativa.

129. En otras palabras, los apelantes sostienen que la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1272 implicaría que el régimen de prescripción a los procedimientos administrativos en materia de libre competencia deberá considerar lo dispuesto en los artículos 229 y 233 de la Ley 27444, y no lo indicado en las reglas de carácter especial. A fin de constatar si ocurrió el mencionado cambio en la forma de aplicación de las disposiciones sancionadoras de la Ley 27444, primero se debe determinar cuáles fueron las disposiciones legales vigentes a la fecha en la que se habrían realizado las presuntas conductas anticompetitivas sancionadas por la primera instancia.

130. El 24 de junio de 2008 se publicó en el diario oficial “El Peruano” el Decreto Legislativo 1029, disposición que modificó diversos artículos de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General[75].

131. El artículo 1 del Decreto Legislativo 1029 modificó el artículo 229 de la Ley 27444, que establece el ámbito de aplicación del Capítulo referente a los procedimientos sancionadores, en los siguientes términos: (i) mantuvo el carácter supletorio de las disposiciones contenidas en dicho Capítulo frente a los procedimientos establecidos en leyes especiales, y (ii) estableció que los procedimientos especiales no podían imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en ese Capítulo[76].

---

75 Esta disposición entró en vigencia al día siguiente de su publicación, el 25 de junio de 2008.

76 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1029)**

132. Asimismo, el Decreto Legislativo 1029 también modificó el artículo 233 de la Ley 27444, referido a la prescripción de las infracciones administrativas, en los siguientes términos: (i) mantuvo la regla de que el plazo de prescripción de las infracciones se fijará en las leyes especiales, (ii) en caso de no ser así, el plazo de prescripción será de cuatro (4) años, (iii) el cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación de la imputación de cargos, y (iv) dicho cómputo se reanudará si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al administrado[77].

133. El 25 de junio de 2008, se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Esta norma legal contiene el marco aplicable para la investigación y sanción de conductas anticompetitivas y, entre otras disposiciones, establece el régimen de prescripción para este tipo de infracciones[78].

Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este Capítulo
229.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.
229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el articulo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.
Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.
(…)

77 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1029)**
Artículo 233.- Prescripción
233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.
233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.
El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
(…)

78 De acuerdo con la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, esta disposición legal entró en vigor a los treinta (30) días de su publicación en el diario oficial "El Peruano", es decir, el 25 de julio de 2008.

134. El artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[79] establece las siguientes reglas especiales para la prescripción de las infracciones tipificadas en dicha norma: (i) el plazo de prescripción es de cinco (5) años, (ii) este plazo se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica vinculado con la investigación de la infracción, y (iii) el cómputo del plazo de prescripción volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de noventa (90) días hábiles por causa no imputable al investigado.

135. De acuerdo con lo indicado en el fundamento 509 de la Resolución Final del 18 de diciembre de 2017, los episodios de coordinación por los que la Comisión halló responsables a los agentes económicos y personas naturales investigadas (episodios identificados con los números 5 a 10) se habrían llevado a cabo entre el 10 de octubre de 2008 y el 1 de agosto de 2011.

136. En ese sentido, las normas previamente citadas constituyen el marco normativo aplicable al presente procedimiento sancionador, pues se encontraban vigentes a la fecha en la que cesaron las referidas infracciones[80].

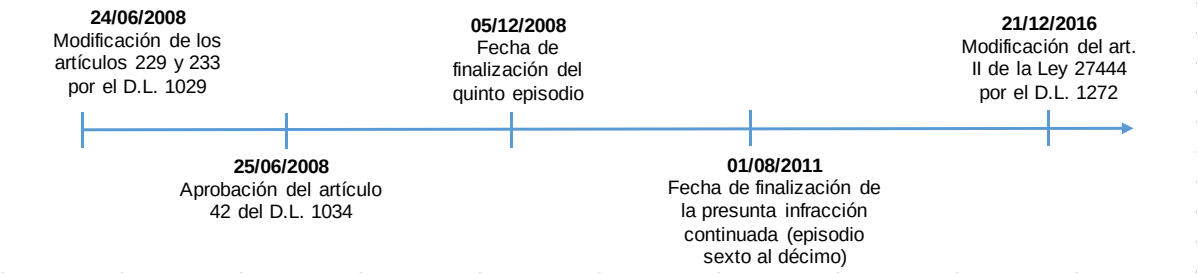
137. Sin embargo, el 21 de diciembre de 2016 se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Decreto Legislativo 1272 que modificó diversos artículos de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, entre ellos los correspondientes al Título Preliminar y al Capítulo sobre potestad sancionadora de dicho cuerpo normativo, encontrándose vigente hasta la fecha. Los hechos y disposiciones descritas se grafican en la siguiente línea de tiempo:

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

79 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 42.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa.-
Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de realizado el último acto de ejecución de la conducta infractora. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de noventa (90) días hábiles por causa no imputable al investigado.

80 De acuerdo con lo señalado por la Comisión, el episodio 5 habría concluido el 5 de diciembre de 2008, mientras que los episodios 6 al 10 (cuya calificación como infracción continuada fue verificada en el acápite anterior) habrían concluido el 1 de agosto de 2011.

Cabe resaltar que aún considerando que el episodio 10 haya concluido el 26 de julio de 2011, como alega Solgas, el marco normativo aplicable no sufriría variación.



138. Como se aprecia, al momento en que cesaron las presuntas conductas referidas al episodio quinto y a la infracción continuada conformada por los episodios sexto al décimo, no se encontraban vigentes las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 1272. En tal sentido, las disposiciones sancionadoras modificadas por la referida norma -en principio- no resultan aplicables al presente caso, a menos que en atención a la retroactividad benigna alegada por los apelantes, esta norma posterior en el tiempo contenga nuevas figuras o reglas jurídicas que resulten más favorables para los administrados investigados[81].

139. A continuación, la Sala evaluará si el Decreto Legislativo 1272 incorporó un cambio en las reglas de prescripción previstas en la Ley 27444, para luego determinar si esta modificación -de existir- resulta más favorable a los agentes imputados.

140. En primer lugar, la Sala observa que el Decreto Legislativo 1272, al modificar el artículo 233 de la Ley 27444, no alteró las reglas de prescripción incorporadas en el año 2008 a través del Decreto Legislativo 1029 y que fueron detalladas en el numeral 132 de la presente resolución[82].

---

81 De acuerdo con el principio de irretroactividad normativa, las disposiciones sancionadoras modificadas por el Decreto Legislativo 1272 que alteren la calificación o gravedad de la infracción no resultan aplicables al presente caso, pues fueron publicadas y entraron en vigencia con posterioridad a la fecha en la que cesaron las presuntas conductas anticompetitivas sancionadas; sin embargo, si estas disposiciones modificadas por el Decreto Legislativo 1272 resultan más favorables para los agentes imputados, podrán ser aplicadas en virtud del principio de retroactividad benigna.

82 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)**
Artículo 233. Prescripción
233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.
233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de 232 infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

141. Al respecto, Solgas, Zeta Gas y los señores Gallego y San Román han resaltado que la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1272 no modificó el plazo de prescripción ni la forma de cómputo previstas en el artículo 233 de la Ley 27444[83]. No obstante, los referidos apelantes señalaron que no resultaría correcto afirmar que no opera la retroactividad benigna en el presente caso en mérito a la sola comparación del texto del artículo 233 de la Ley 27444 antes y después de la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1272.

142. En efecto, los apelantes han indicado que la modificación del artículo II.2 del Título Preliminar de la Ley 27444 por el Decreto Legislativo 1272 y los efectos que ello tendría respecto a la aplicabilidad los artículos 229 y 233 de la Ley 27444, es lo que justifica la aplicación retroactiva de esta última disposición al presente caso. En tal sentido, los imputados alegaron que lo establecido en el Decreto Legislativo 1272 implicó que el régimen de prescripción previsto en el referido artículo 233 de la Ley 27444 pasara de ser supletorio a obligatorio.

143. Ante esta alegación, la Sala constata que la modificación del artículo II.2 del Título Preliminar de la Ley 27444 introducida por el Decreto Legislativo 1272 estuvo orientada a modificar el ámbito de aplicación de la Ley 27444[84], y de esta manera reconocer que la mencionada norma general contiene las "garantías mínimas" para las actuaciones de la función administrativa del Estado y regula

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
233.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos.
En caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, solo cuando se advierta que se hayan producido situaciones de negligencia.

83 Ver numerales 206 y 222 del escrito de apelación de Solgas (folios 5118 y 5122 del Expediente), numeral 40 del escrito de apelación del señor Gallego (folios 5019 y 5020 del Expediente), numeral 57 del escrito de apelación del señor San Román (folios 5245 del Expediente) y numerales 33 a 36 del escrito del 26 de julio de 2018 de Zeta Gas (folios 5588 y 5589 del Expediente).

84 **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1272**
I.1.2 Precisiones en lo referido al contenido de la LPAG (Artículo II del Título Preliminar)
Cabe anotar que con las modificaciones efectuadas en lo referido al ámbito de aplicación de la LPAG se busca, tomando en cuenta las experiencias vividas en nuestro país en estos últimos años, disponer que esta norma contenga disposiciones comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y regule todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. (…)
(Subrayado agregado).

todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales:

Texto del artículo II de la Ley 27444 antes de la modificación incorporada por el Decreto Legislativo 1272	Texto del artículo II de la Ley 27444 después de la modificación incorporada por el Decreto Legislativo 1272
Artículo II.- Contenido *1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.* *2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.* *3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.*	***Artículo II.- Contenido*** *1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.* *2.* ***Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley****.* *3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.* (Énfasis agregado).

144. Sobre la base de la modificación antes indicada, las empresas apelantes consideran que las distintas disposiciones de la Ley 27444 pasaron a constituir condiciones mínimas que la Administración debía respetar; y, por lo tanto, las normas previstas en la Ley 27444 para los procedimientos sancionadores (tales como, las referidas a la prescripción administrativa) resultan aplicables para todos los procedimientos.

145. Al respecto, la Sala verifica que el artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444 no es el único artículo de dicho cuerpo normativo que contiene reglas sobre el ámbito de aplicación de sus disposiciones. Ciertamente, el referido cuerpo normativo contiene otro artículo que, de manera particular, regula el ámbito de aplicación de las disposiciones sancionadoras de la Ley 27444 frente a los procedimientos especiales.

146. Específicamente, la Sala observa que -además del artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444- el artículo 229 de la Ley 27444 (ubicado en el Capítulo sobre Procedimiento Sancionador de dicha ley) tiene una disposición

particular que regula el ámbito de aplicación de las disposiciones sancionadoras de la Ley 27444.

147. Dado que el artículo 233 de la Ley 27444 aludido por los apelantes (y cuyas reglas relativas a la prescripción administrativa consideran aplicables a este caso) se encuentra ubicado en el mencionado Capítulo sobre Procedimiento Sancionador, resulta pertinente que -en primer lugar- se considere lo señalado en el artículo 229 de la Ley 27444, al estar referido específicamente a los procedimientos sancionadores.

148. Como se explicó en el numeral 131 de la presente resolución, el artículo 229 de la Ley 27444 establece el ámbito de aplicación del Capítulo sobre Procedimiento Sancionador de dicho cuerpo normativo. Dicha disposición legal fue modificada en el año 2008 por el Decreto Legislativo 1029, siendo esa la norma vigente a la fecha en que cesaron las presuntas conductas infractoras y, por ende, la norma aplicable por temporalidad al presente caso.

149. Sobre el particular, la Sala tiene en cuenta que el texto del artículo 229 de la Ley 27444 también fue modificado con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1272. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1272 solo incorporó una precisión con relación al carácter supletorio que tienen las disposiciones aplicables a los procedimientos sancionadores contenidas en la Ley 27444 para los procedimientos tributarios, manteniendo el resto de reglas ya previstas en el referido artículo 229[85]:

Texto del artículo 229 de la LPAG con la modificación incorporada por el D.L. 1029 (2008)	**Texto del artículo 229 de la LPAG <u>después</u> de la modificación incorporada por el D.L. 1272 (2016)**
Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este Capítulo (…) 229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías	**Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este Capítulo** (…) 229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a **<u>todos</u>** los procedimientos establecidos en leyes especiales, **<u>incluyendo los tributarios</u>**, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el

[85] Debido a que la modificación del artículo 229 de la Ley 27444 mediante el Decreto Legislativo 1272 no conllevó la introducción de una nueva regla que resulte más beneficiosa a los imputados en este procedimiento, no corresponde aplicar retroactivamente esta disposición al presente caso.

previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo. (…)	procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo. (…) (Subrayado agregado)

150. En vista de lo antes indicado, dado que los apelantes alegaron que la introducción de la regla de "garantías mínimas" recién se produjo con la modificación del artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444 por el Decreto Legislativo 1272, a continuación la Sala verificará si la modificación de esta última norma efectivamente introdujo una nueva regla jurídica aplicable a los procedimientos sancionadores que justifique su aplicación retroactiva a este caso, o si por el contrario esta regla ya se encontraba prevista en el marco normativo aplicable -escenario en el cual no resultaría de aplicación la excepción de la retroactividad benigna-:

Texto del artículo 229 de la LPAG con la modificación incorporada por el D.L. 1029 (2008)	**Texto del artículo II de la LPAG <u>después</u> de la modificación incorporada por el D.L. 1272 (2016)**
Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este Capítulo 229.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados. 229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. **<u>Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo</u>**. (…) (Subrayado y énfasis agregados)	**Artículo II.- Contenido** 1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. 2. **<u>Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley</u>**. 3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley. (Subrayado agregado)

151. Como se observa, el artículo 229 de la Ley 27444, en su texto vigente a la fecha en que cesaron las presuntas conductas anticompetitivas, determinaba que: (i) las disposiciones sancionadoras de la Ley 27444 se aplicaban con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, y (ii) estas últimas no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en dicho Capítulo. Esto último, como se puede apreciar, constituye en sustancia, la regla de las "garantías mínimas" que luego fue incorporada -con carácter general- en el Título Preliminar de la Ley 27444[86].

152. En la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1029, se deja constancia de que la finalidad de tal norma al modificar el artículo 229.2 de la Ley 27444 (además de cambiar el alcance del carácter supletorio de sus disposiciones que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora) fue que los procedimientos sancionadores creados por leyes especiales revistan las "garantías mínimas" establecidas en el Capítulo sobre Procedimiento Sancionador de la Ley 27444:

> **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1029**
>
> ***Artículo 229, numeral 229.2 y 229.3***
> *"Se estima necesario introducir una modificación en el alcance del carácter supletorio de las disposiciones que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.*
> *(…)*
> *Es así que, el texto de la primera parte del numeral 229.2 importa el riesgo de permitir que determinadas entidades se eximan por completo de la aplicación de las disposiciones generales contenidas en el capítulo II del Título IV de dicha Ley, al amparo de normas con rango de ley que regulen en forma integral el ejercicio de la potestad sancionadora que les hubiera sido atribuida. Esta situación daría la posibilidad que, por dicha vía, se creen procedimientos sancionadores de carácter especial que no revistan las garantías mínimas recogidas con carácter general en la Ley bajo análisis, hecho que agravaría la situación jurídica de los administrados."*
> *(Subrayado agregado).*

86 Por su parte, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos también considera que la vocación unificadora de la Ley 27444, prevista en el artículo II de su Título Preliminar, repite la regla que se encontraba prevista en el artículo 229 del mismo cuerpo normativo.

Ver Consulta Jurídica 006-2017-JUS/DGDOJ del 7 de marzo de 2017, formulada por el Indecopi sobre la aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General a los Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor. Consultado en: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-OPINIONES-DEL-TUO-DE-LA-27444.pdf

153. Por lo tanto, se puede colegir que la regla referida a las "garantías mínimas", recogida en la posterior modificación del artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444, no resulta una disposición nueva que incida en un mayor beneficio para los imputados y que deba ser considerada como un cambio normativo introducido con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1272. Lo anterior debido a que dicha regla ya formaba parte de nuestro ordenamiento según lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 27444 modificado por el Decreto Legislativo 1029.

154. Sin perjuicio de lo antes desarrollado, los apelantes señalaron que al incorporar la regla de las "garantías mínimas" en el Título Preliminar de la Ley 27444, las distintas disposiciones de dicha norma se convirtieron en condiciones mínimas que la Administración debe respetar y, por tanto, debe dejar de aplicar lo dispuesto en normas especiales cuando resulten menos favorables que lo señalado en la referida Ley.

155. Al respecto, resulta preciso señalar que la evaluación desarrollada en los párrafos anteriores estuvo orientada a determinar si el Decreto Legislativo 1272 introdujo una modificación de carácter normativo para los procedimientos sancionadores (como en el presente caso) que justificara la aplicación retroactiva de tal dispositivo legal. Por lo tanto, el análisis respectivo se ha circunscrito a contrastar el contenido de las normas vigentes a la fecha de realización de las conductas imputadas y aquellas posteriormente emitidas, que los administrados pretenden sean aplicadas a su situación en concreto.

156. La Sala observa que este último argumento expuesto por los apelantes no se encuentra orientado a sustentar un conflicto de leyes en el tiempo (presupuesto necesario para la aplicación de la retroactividad benigna), sino que pretende sustentar la necesidad de aplicar una modificación normativa, esto es, la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1272, para obtener como resultado la inaplicación del artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

157. Adicionalmente, el Colegiado observa que la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1272[87] no indica que dicha norma estuviera dirigida a dejar sin efecto las normas que rigen procedimientos especiales, sino que reconoce que la incorporación de esta regla ("garantías mínimas") en el Título Preliminar de la

[87] En la sección correspondiente al artículo 229 de la Ley 27444.

Ley 27444 se realizó con el objeto de extender su aplicación a todos los procedimientos y no solo a los procedimientos administrativos sancionadores, como en ese momento establecía la ley[88].

158. Otro aspecto cuestionado por los apelantes, es el hecho de que las Comisiones y órganos resolutivos en materia de protección al consumidor del Indecopi, desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1272 y sin mediar una modificación formal de sus leyes especiales, habrían comenzado a aplicar el plazo de apelación de 15 días hábiles previsto en el artículo 207 de la Ley 27444[89], a pesar de que la norma especial respectiva (artículo 38 del Decreto Legislativo 807) establecía un plazo de cinco (5) días hábiles. A decir de los apelantes, esto constituiría un ejemplo de la modificación del ámbito de aplicación de las disposiciones sancionadoras de la Ley 27444.

159. Al respecto, tal como ha sido detallado en los párrafos anteriores, la aplicación de las normas de carácter sancionador de la Ley 27444 se encuentra regulada en su artículo 229, el cual ya contenía la regla sobre "garantías mínimas" de forma previa a la vigencia del Decreto Legislativo 1272.

160. En consecuencia, la aplicación que otros órganos resolutivos (al interior del Indecopi o en otras entidades de la Administración Pública) hayan efectuado respecto a las normas que regulan los plazos de apelación[90] luego de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1272, no implica que se haya producido un cambio en las reglas referidas a las disposiciones contenidas en el capítulo de la Ley 27444 que regula los procedimientos sancionadores.

---

88 **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1272**
I.1.2 Precisiones en lo referido al contenido de la LPAG (Artículo II del Título Preliminar)
Cabe anotar que con las modificaciones efectuadas en lo referido al ámbito de aplicación de la LPAG se busca, tomando en cuenta las experiencias vividas en nuestro país en estos últimos años, disponer que esta norma contenga disposiciones comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y regule todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.

89 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO DESPUÉS DE LA MODIFICACIÓN INCORPORADA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)**
Artículo 207. Recursos administrativos
207.1 Los recursos administrativos son:
a) Recurso de reconsideración
b) Recurso de apelación
Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.
207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

90 En este punto es importante resaltar que el plazo de apelación no forma parte del Capítulo sobre Procedimiento Sancionador de la Ley 27444 y, por consiguiente, su aplicación no se encuentra relacionada con lo dispuesto en el artículo 229 de la citada Ley.

Siendo así, lo antes indicado no determina la existencia de un escenario en el cual corresponda que se aplique la retroactividad benigna alegada.

161. Del mismo modo, el hecho de que otras entidades de la Administración Pública pudieran haber decidido modificar sus reglamentos de infracción y sanción para fijar el plazo de prescripción de ciertas conductas infractoras en cuatro (4) años, si bien implica un alineamiento de tales ordenamientos especiales al plazo establecido por el artículo 233 de la Ley 27444 (que no fue alterado por el Decreto Legislativo 1272), no evidencia un cambio regulatorio por el cual se haya variado el régimen de aplicación de las disposiciones que regulan los procedimientos sancionatorios en la Ley 27444 y las normas sectoriales respectivas.

162. Inclusive, estas modificaciones reglamentarias expresas reflejarían -contrariamente a la posición de las apelantes- que las disposiciones sancionadoras previstas en las normas especiales no fueron desplazadas ni derogadas tácitamente con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1272.

163. A manera de síntesis, se puede concluir que: (i) la regla de "garantías mínimas" para los procedimientos administrativos sancionadores ya se encontraba prevista en nuestro ordenamiento con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1029; y, (ii) el Decreto Legislativo 1272 no introdujo la regla de "garantías mínimas" en los procedimientos administrativos sancionadores, por lo que tal aspecto no podría justificar la aplicación retroactiva de esta última.

164. En tal sentido, corresponde analizar las normas que regulan la prescripción administrativa en materia de defensa de la competencia en el contexto de las garantías mínimas presentes en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

B.3 <u>El régimen de prescripción aplicable a los procedimientos por conductas anticompetitivas</u>

165. Las empresas apelantes han precisado que, sin perjuicio de la aplicación retroactiva de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1272 a las normas que regulan el procedimiento administrativo general (circunstancia que ha sido desestimada en este caso), la Comisión igualmente debió aplicar el plazo de prescripción de cuatro (4) años previsto en el artículo 233 de la Ley 27444, modificado por el Decreto Legislativo 1029, en virtud de lo establecido en el artículo 229 de dicho cuerpo normativo desde el año 2008.

166. Sobre el particular, si bien el citado artículo 229 de la Ley 27444 (en su texto modificado por el Decreto Legislativo 1272) contiene las reglas generales que delimitan la potestad sancionadora de la Autoridad, se debe efectuar una lectura integral y consecuente de las normas vinculadas a la prescripción administrativa que estaban vigentes en dicho momento.

167. En este contexto y habida cuenta de que resulta necesario determinar cuál es la norma en materia de prescripción que resulta aplicable a los procedimientos en materia de libre competencia, se debe considerar que el texto del artículo 233 de la Ley 27444[91] invocado por los apelantes (vigente a la fecha en que cesaron las conductas anticompetitivas investigadas) establecía la facultad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales y, solo en caso de que ello no hubiera sido determinado en la ley especial, el plazo de prescripción será de cuatro (4) años.

168. Esto conlleva que la autoridad, para determinar -específicamente- la norma aplicable a la prescripción administrativa[92], debe analizar integralmente los artículos 229 y 233 de la Ley 27444. Por lo tanto, sin perjuicio de otros aspectos que delimitan el ámbito de aplicación del capítulo sobre el procedimiento sancionador (regulados en el precitado artículo 229), lo cierto es que el propio precepto legal establecido en el artículo 233 de la Ley 27444 determinaba expresamente que, en cuanto a la figura de la prescripción, resultan de aplicación las leyes especiales.

169. Lo antes indicado se ve reforzado por el hecho de que ambos artículos aludidos (artículos 229 y 233 de la Ley 27444) fueron modificados por el Decreto Legislativo 1029. En tal sentido, una lectura que considere la coherencia interna del mencionado dispositivo legal necesariamente determinará que, a través de estas dos modificaciones normativas, el legislador pretendió establecer una regla general ("garantías mínimas") para los procedimientos sancionadores y

---

91 Teniendo en cuenta el texto modificado por el Decreto Legislativo 1029, pues, como se indicó en el acápite B.2 de la sección III.2 de la presente Resolución, no se encuentra justificada la aplicación retroactiva del texto modificatorio introducido por el Decreto Legislativo 1272.

A mayor abundamiento, se observa que el Decreto Legislativo 1272 mantuvo el criterio de supletoriedad al consignar que "***l****a facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales*" y solo "*en caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años*".

92 En línea con el marco teórico expuesto, esta figura debe entenderse como una forma de liberar a los administrados de las responsabilidades administrativas que les pudieran corresponder, originada por la inacción de la Administración Pública.

una especial para la prescripción administrativa (supletoriedad frente a las leyes especiales).

170. Esta Sala observa que el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (vigente a la fecha en la que se cometieron las conductas investigadas) establece las reglas particulares que regulaban la prescripción en los procedimientos sancionadores por prácticas anticompetitivas, por lo que se trata de una norma de naturaleza especial para los procedimientos en esta materia y que fue emitida de forma posterior al Decreto Legislativo 1029[93].

171. En este punto, es importante enfatizar que el criterio expuesto encuentra sustento en la aplicación de los propios artículos 229 y 233 de la Ley 27444, en su texto modificado por el Decreto Legislativo 1029, donde se deja expresa constancia de la remisión a normas especiales para la determinación del régimen de prescripción. Siendo así, en virtud del principio de legalidad[94], corresponde que tanto la Comisión, como esta Sala, apliquen lo señalado en el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para determinar si ha operado la prescripción de la infracción en los procedimientos sancionadores por conductas anticompetitivas.

172. Por tanto, se desestima lo argumentado por las apelantes respecto de la aplicación del plazo de prescripción previsto en el artículo 233 de la Ley 27444, pues ello solo opera en los procedimientos sancionadores cuyas normas especiales no han previsto plazo alguno.

173. Una vez determinado el plazo de prescripción aplicable al presente procedimiento, corresponde analizar los demás argumentos expuestos por Solgas, Zeta Gas, Lima Gas y los señores Celestino San Román y José Gallego sobre la prescripción de las infracciones atribuidas por la primera instancia.

---

93 El Decreto Legislativo 1029 se publicó en el diario oficial "El Peruano" el 24 de junio de 2008 y entró en vigor al día siguiente de su publicación, mientras que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (Decreto Legislativo 1034) se publicó en el referido diario oficial el 25 de junio de 2008 y entró en vigor treinta (30) días calendario después de esa fecha.

94 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO DESPUÉS DE LA MODIFICACIÓN INCORPORADA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)**
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:
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (…)

B.4 Sobre la presunta prescripción de las conductas imputadas a las personas jurídicas

174. En apelación, Solgas y Zeta Gas señalaron que todos los episodios que les fueron imputados por la primera instancia (episodio quinto al décimo) se encontraban prescritos de acuerdo con el plazo y cómputo de prescripción establecidos en el artículo 233 de la Ley 27444, pues el plazo de prescripción sería de cuatro (4) años y -de acuerdo con la norma invocada por los imputados- solo se habría suspendido con la notificación de imputación de cargos a las referidas empresas.

175. Por su parte, Lima Gas ha señalado que de acuerdo con las reglas de prescripción establecidas en el artículo 233 de la Ley 27444, el episodio quinto habría prescrito.

176. Sobre el particular, en el apartado anterior se indicó que el artículo 233 de la Ley 27444 no resulta la norma aplicable para determinar si las infracciones a la libre competencia han prescrito. En tal sentido, se desestiman todos los argumentos de los apelantes vinculados a la prescripción de las conductas imputadas sobre la base del artículo 233 de la Ley 27444[95] y, por consiguiente, la Sala procederá a evaluar este caso en función al plazo de prescripción y las reglas para su aplicación contenidas en el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

177. Solgas, Zeta Gas y Lima Gas señalaron que las Cartas 133-2013/ST-CLC-INDECOPI, 135-2013/ST-CLC-INDECOPI y 130-2013/ST-CLC-INDECOPI, notificadas respectivamente a cada uno de ellos el 20 de junio de 2013, no habrían interrumpido el plazo de prescripción de las conductas investigadas, sino que ello se produjo recién con la notificación de la imputación de cargos.

178. Las referidas cartas fueron notificadas a cada uno de dichos agentes económicos el 20 de junio de 2013, en la visita de inspección sin previa notificación que realizó la Secretaría Técnica de la Comisión en sus establecimientos. De acuerdo con la información que obra en el expediente, esta visita de inspección sería el primer acto de investigación puesto en conocimiento de los presuntos infractores que realizó la Secretaría Técnica de la Comisión.

[95] Entre otros, se desestiman los siguientes argumentos: (i) que el plazo de prescripción para la sanción de conductas anticompetitivas sea de cuatro (4) años, (ii) que el plazo de prescripción no pueda interrumpirse, sino solo suspenderse, (iii) que el plazo de prescripción solo pueda interrumpirse con la notificación de imputación de cargos.

179. Al respecto, cada uno de los apelantes ha señalado diferentes motivos por los cuales las referidas cartas, que tienen un contenido idéntico, no serían idóneas para interrumpir el plazo de prescripción.

180. De acuerdo con Solgas, la Carta 133-2013/ST-CLC-INDECOPI no contendría información sobre: (i) la identificación de Solgas como investigado, (ii) la identificación de la infracción investigada, (iii) el mercado geográfico investigado, (iii) el nivel de la cadena de comercialización investigada y (iv) el periodo dentro del cual se habría cometido la infracción investigada. Señala que la carta ni siquiera daría a conocer que se estuviera investigando una infracción, sino que se buscaba "conocer el mercado".

181. Por su parte, Lima Gas refiere que la Carta 130-2013/ST-CLC-INDECOPI no contendría: (i) la identificación de las presuntas infracciones que se estarían investigando, (ii) la identificación de los productos que se pretendían investigar y (iii) el periodo que estaría abarcando la investigación. Agrega que notas periodísticas publicadas en días posteriores evidenciarían que solo se habría investigado una presunta concertación ocurrida en el año 2013.

182. Por último, Zeta Gas indicó que a través de la Carta 135-2013/ST-CLC-INDECOPI se le informó el mercado investigado y el objeto de su fiscalización; sin embargo, señala, se habría omitido informar el periodo investigado.

183. A efectos de evaluar el contenido de las referidas Cartas y sus efectos, este Colegiado considera necesario verificar cuáles son los requisitos establecidos en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para la interrupción del plazo de prescripción. En tal sentido, el artículo 42 de la mencionada norma señala lo siguiente:

> **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS (TEXTO VIGENTE A LA FECHA EN LA QUE SE PRODUJO LA CONDUCTA INVESTIGADA EN EL PRESENTE CASO)**
> ***Artículo 42.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa***
> *Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de realizado el último acto de ejecución de la conducta infractora. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de noventa (90) días hábiles por causa no imputable al investigado.*

184. Por consiguiente, la interrupción del plazo de prescripción en materia de conductas anticompetitivas operará cuando se verifiquen los siguientes elementos: (i) corresponde a un acto de la Secretaría Técnica, (ii) este acto se encuentre relacionado con la investigación de una infracción, y (iii) debe ser puesto en conocimiento del presunto responsable.

185. De otro lado, el artículo 15 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas contiene la relación de atribuciones con las que cuenta la Secretaría Técnica de la Comisión, que comprenden un amplio rango de acciones. En tal sentido, dicho órgano no solo está facultado a efectuar investigaciones preliminares e iniciar el procedimiento de investigación y sanción por presuntas infracciones a la competencia, sino que la normativa también le ha confiado la realización de estudios e informes a fin reestablecer o promover la libre competencia en los mercados, la elaboración de lineamientos, el canalizar el apoyo administrativo para la Comisión, así como llevar a cabo actividades de capacitación a los agentes económicos, difundir las normas de libre competencia, entre otros[96].

186. Como se desprende de los dos primeros elementos consignados en el numeral 184 de esta resolución, los actos de la Secretaría Técnica de la Comisión que pueden interrumpir la prescripción son aquellos relacionados a la investigación de una conducta contraria a las normas que tutelan la libre competencia. En ese sentido, por ejemplo, la sola difusión de un estudio sobre las condiciones de competencia en un mercado determinado no podría interrumpir la

[96] **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
(Texto vigente a la fecha en la que se produjo la conducta investigada en el presente caso)
Artículo 15.- La Secretaría Técnica.-
(…)
15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica:
a) Efectuar investigaciones preliminares;
b) Iniciar de oficio el procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas;
c) Tratándose de una denuncia de parte, decidir la admisión a trámite del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas, pudiendo declarar inadmisible o improcedente la denuncia, según corresponda;
d) Solicitar a la Comisión el dictado de una medida cautelar;
e) Instruir el procedimiento sancionador, realizando investigaciones y actuando medios probatorios, y ejerciendo para tal efecto las facultades y competencias que las leyes han atribuido a las Comisiones del INDECOPI;
f) Excepcionalmente y con previo acuerdo de la Comisión, podrá inmovilizar por un plazo no mayor de diez (10) días hábiles prorrogables por otro igual, libros, archivos, documentos, correspondencia y registros en general de la persona natural o jurídica investigada, tomando copia de los mismos. En iguales circunstancias, podrá retirarlos del local en que se encuentren, hasta por quince (15) días hábiles, requiriendo de autorización judicial para proceder al retiro, conforme al proceso especial previsto en el literal c) del numeral 15.3 del presente Artículo;
g) Realizar estudios y publicar informes;
h) Elaborar propuestas de Lineamientos;
i) Canalizar el apoyo administrativo que requiera la Comisión;
j) Realizar actividades de capacitación y difusión de la aplicación de las normas de defensa de la libre competencia; y,
k) Otras que le asignen las disposiciones legales vigentes.

prescripción respecto de alguno de los agentes económicos que eventualmente podría incurrir en una conducta anticompetitiva en ese mercado.

187. Con el objeto de dilucidar aquellos actos que el órgano instructor de primera instancia realiza en el desarrollo de sus actividades de investigación, resulta pertinente considerar lo indicado en el numeral 3 del artículo 15 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas:

> **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS (TEXTO VIGENTE A LA FECHA EN LA QUE SE PRODUJO LA CONDUCTA INVESTIGADA EN EL PRESENTE CASO)**
> ***Artículo 15.- La Secretaría Técnica.-***
> *(…)*
> *15.3. Para el desarrollo de sus investigaciones, la Secretaría Técnica se encuentra facultada para:*
> *(a) Exigir a las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares y patrimonios autónomos, la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia interna o externa y los registros magnéticos incluyendo, en este caso, los programas que fueran necesarios para su lectura; así como solicitar información referida a la organización, los negocios, el accionariado y la estructura de propiedad de las empresas.*
> *(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 vídeo, 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.*
> *La Secretaría Técnica deberá obtener autorización judicial previa para proceder al descerraje en caso hubiera negativa a la entrada en los locales o éstos estuvieran cerrados, así como para copiar correspondencia privada que pudiera estar contenida en archivos físicos o electrónicos* (…).
> (Subrayado agregado)

188. En tal sentido, el marco normativo vigente a la fecha en que se notificaron las referidas cartas y se realizaron las respectivas visitas de inspección,

determinaba que las labores de investigación de la Secretaría Técnica de la Comisión se podían materializar en requerimientos de información, citaciones a interrogatorios y visitas de inspección. Es importante resaltar que el artículo antes citado también establece las formalidades y alcances que tienen estas actividades de investigación[97].

189. Finalmente, para que se produzca la interrupción del plazo prescriptorio, la norma también exige que el referido acto de investigación sea puesto en conocimiento del presunto responsable. Por lo tanto, no bastará -por ejemplo- con la mera emisión del requerimiento de información o la obtención de la autorización judicial para realizar una visita de inspección, sino que es necesario que ello sea comunicado a los sujetos investigados.

190. Lo antes indicado implica que el cómputo del plazo de prescripción para sancionar conductas anticompetitivas no será afectado por actuaciones que permanezcan ocultas para los agentes investigados, pues de lo contrario, se podría generar inseguridad jurídica. Asimismo, la puesta en conocimiento del acto de investigación a los presuntos responsables permite fijar una fecha específica para la interrupción del plazo de prescripción y determinar de forma clara si una infracción se encontraba o no prescrita.

191. Respecto a las Cartas 130-2013/ST-CLC-INDECOPI, 133-2013/ST-CLC-INDECOPI y Carta 135-2013/ST-CLC-INDECOPI, la Sala observa que estas fueron emitidas por la Secretaría Técnica de la Comisión con el fin de poner en conocimiento de Lima Gas, Solgas y Zeta Gas la realización de un acto de investigación consistente en una visita de inspección. Las referidas Cartas fueron notificadas el mismo día de la visita de inspección (20 de junio de 2013), de conformidad con el artículo 15.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y tenían las siguientes características:

(i) El contenido de estas cartas señalaba, de forma expresa, que el órgano instructor realizaba la respectiva visita inspectiva en virtud de sus facultades de investigación de conductas anticompetitivas y que lo investigado comprendía al mercado de comercialización de GLP[98].

---

97 A manera de ejemplo, podemos considerar el caso de las visitas de inspección, respecto de las cuales la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas señala que, ante la negativa a la entrada en los locales, será necesario que la autoridad instructora obtenga una autorización judicial para el ingreso.

98 Por ejemplo, en la mencionada Carta 130-2013/ST-CLC-INDECOPI la Secretaría Técnica de la Comisión señaló que, en virtud de su facultad de investigación prevista en el literal c) del artículo 15.3 del Decreto Legislativo 1034, recabaría "*toda la información relacionada con el mercado de comercialización de gas licuado de petróleo*". Similar texto puede apreciarse en las Cartas 133-2013/ST-CLC-INDECOPI y 135-2013/ST-CLC-INDECOPI.

(ii) La Secretaría Técnica de la Comisión detalló una relación de documentos que serían revisados durante la visita, tales como: actas y documentos similares donde se registren las propuestas, acuerdos, decisiones, recomendaciones, estrategias o políticas de la empresa, correos electrónicos, correspondencia externa e interna. Igualmente, identificó la relación de personas autorizadas para llevar a cabo la inspección y efectuar el copiado de la información requerida.

(iii) Se dejó constancia de la recepción de esta comunicación por parte de la empresa investigada a la que fue dirigida, lo que demuestra que fue puesta en su conocimiento.

192. Con relación a los alegatos expuestos por los apelantes, es pertinente señalar que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no establece que, para que la autoridad administrativa realice una visita de inspección y despliegue legítimamente sus facultades de inspección, deba efectuar una calificación jurídica de la presunta conducta anticompetitiva investigada, identificar la posición que adoptará el agente económico investigado en un hipotético y futuro procedimiento sancionador, señalar el periodo en el que se habría realizado la conducta investigada o definir con precisión el nivel de la cadena de comercialización en la que se habría realizado la conducta.

193. A criterio de la Sala, la información contenida en las referidas cartas resultaba suficiente para que los administrados identificaran que su objeto era la investigación de una presunta conducta anticompetitiva en el mercado de comercialización de GLP. De hecho, es importante resaltar que en su recurso de apelación Zeta Gas manifestó que la Carta que le fue notificada sí identificaba el objeto de la investigación y el mercado investigado[99].

194. La exigencia de la información indicada en el numeral 192 en la etapa de investigación preliminar de una conducta anticompetitiva no resulta razonable precisamente porque la autoridad administrativa aún se encuentra recopilando documentación e información (indicios) que le permitan identificar con mayor precisión la presunta conducta infractora y los agentes involucrados.

195. Una conclusión distinta podría perjudicar las investigaciones en esta materia pues, dada su complejidad, una identificación detallada de la conducta

[99] Ver folio 4970 del expediente.

investigada y de los sujetos infractores en la etapa de investigación preliminar podría dejar fuera de la investigación diversas conductas de las que recién podría tomarse conocimiento precisamente con el desarrollo de las indagaciones preliminares.

196. En síntesis, se observa que -contrariamente a lo sostenido por los apelantes- las cartas en cuestión no fueron remitidas para que la Secretaría Técnica de la Comisión se limitara a "conocer el mercado de comercialización de combustibles", sino que constituyó un acto relacionado con su facultad investigadora de conductas anticompetitivas, a fin de recabar información sobre el mercado que se encontraba inspeccionando. En tal sentido, corresponde desestimar este cuestionamiento y considerar que las referidas Cartas, en virtud de las cuales se llevaron a cabo las diligencias de inspección, constituyen actos que interrumpieron el plazo de prescripción.

197. Tomando en cuenta que la fecha de finalización del presunto episodio quinto fue el 5 de diciembre de 2008 y de la presunta infracción continuada conformada por los episodios sexto al décimo fue el 1 de agosto de 2011, desde la fecha de finalización de ambas presuntas infracciones hasta la fecha de notificación (20 de junio de 2013) de las referidas Cartas 133-2013/ST-CLC-INDECOPI, 135-2013/ST-CLC-INDECOPI y 130-2013/ST-CLC-INDECOPI a Solgas, Zeta Gas y Lima Gas, respectivamente, no había transcurrido el plazo prescriptorio de cinco (5) años previsto en el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, por lo que no se encontraban prescritas[100].

198. Por las razones expuestas, corresponde desestimar este argumento de los apelantes.

B.5 <u>Sobre la presunta prescripción de las conductas imputadas a las personas naturales</u>

199. En apelación, los señores Celestino San Román y José Gallego alegaron que todos los episodios que les fueron imputados por la primera instancia se encontraban prescritos de acuerdo con el plazo de prescripción establecido en el artículo 233 de la Ley 27444.

[100] Solgas alegó que para efectos del cálculo de la prescripción, la fecha de finalización del último episodio de la infracción continuada (episodio décimo) debería ser el 26 de julio de 2011 y no el 1 de agosto de 2011. Al respecto, la Sala observa que aún tomando por válida la observación de Solgas, no habría transcurrido el plazo prescriptorio de cinco (5) años.

200. Por su parte, el señor Patricio Strube alegó que el episodio sexto no forma parte de una infracción continuada, por lo que el plazo prescriptorio de dicho episodio debía aplicarse desde su finalización, escenario en el cual ya habría transcurrido el plazo de cinco (5) años previsto en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas hasta la notificación de imputación de cargos.

201. Sobre el particular, en el acápite B.3 de la sección III.1 de la presente resolución la Sala ha descartado que el artículo 233 de la Ley 27444 sea la norma de prescripción aplicable al presente caso, dado que tales reglas, para el caso de las infracciones a la libre competencia, se encuentran previstas en el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

202. Asimismo, la Sala ha determinado en el acápite A.2 de la sección III.1 del presente pronunciamiento que el episodio sexto al décimo conforma una infracción continuada, por lo que el plazo de prescripción previsto en el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas se contabilizará a partir de la fecha en que se cometió el último acto de ejecución (el episodio décimo).

203. Por tal razón, se desestiman todos los argumentos de las personas naturales apelantes vinculadas a la prescripción de las conductas imputadas sobre la base del artículo 233 de la Ley 27444[101] y aquellas que cuestionan la calificación de infracción continuada del episodio sexto al décimo, por lo que corresponde evaluar los demás argumentos formulados.

B.5.1 <u>Sobre el acto que interrumpió el plazo de prescripción para los señores Celestino San Román y José Gallego</u>

204. De acuerdo con las reglas del artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Sala constata que el primer acto de la Secretaría Técnica de la Comisión relacionado con la investigación que fue notificado a las personas naturales investigadas fue la resolución de imputación de cargos (Resolución de Inicio), por lo que este acto de notificación interrumpió el plazo prescriptorio para las personas naturales.

205. De la revisión del expediente la Sala observa que la Resolución de Inicio fue notificada en dos oportunidades a los imputados, primero entre el 31 de julio de

[101] Entre otros, se desestiman los siguientes argumentos: (i) que el plazo de prescripción para la sanción de conductas anticompetitivas sea de cuatro (4) años, y (ii) que el plazo de prescripción no pueda interrumpirse, sino solo suspenderse.

2015 y el 24 de septiembre de 2015 y luego entre el 11 y 25 de enero de 2016. Esta situación se produjo debido a que en la primera notificación la Secretaría Técnica de la Comisión notificó algunos medios probatorios cubiertos por tener un pedido de confidencialidad en trámite[102], mientras que en la segunda notificación volvió a notificar el mismo acto con los medios probatorios ya disponibles.

206. La Comisión sostuvo en la Resolución Final que el plazo de prescripción de las infracciones imputadas a las personas naturales se interrumpió con la primera notificación de la Resolución de Inicio, en la medida que a través de esta tomaron conocimiento de la investigación realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión.

207. En su apelación, los señores Celestino San Román y José Gallego alegaron que la primera notificación de la Resolución de Inicio no interrumpió el plazo de prescripción debido a que sus efectos se encontraban suspendidos, motivo por el cual el plazo prescriptorio solo se habría interrumpido con la segunda notificación de la Resolución de Inicio.

208. Los actos o resoluciones administrativas son vinculantes o producen efectos jurídicos sobre los administrados desde el momento en que la notificación es realizada legalmente. Así, el artículo 16 de la Ley 27444 prevé que el carácter vinculante de un acto administrativo se produce cuando, al momento de su notificación, esta cumple con todas las exigencias legales:

> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
> **"Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo**
> *16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo."*[103]
> (Subrayado agregado)

209. Entre las exigencias previstas en la ley para la eficacia del acto de notificación no solo se encuentran la modalidad y el régimen de notificación, contemplados en los artículos 20, 21, 22 y 23 de la Ley 27444, sino también las referidas al plazo y contenido de la notificación, entre ellas, que dicha notificación contenga

[102] Por este motivo la Secretaría Técnica de la Comisión suspendió el plazo para presentar descargos hasta que las resoluciones que resuelvan los pedidos de confidencialidad queden firmes o se haya agotado la vía administrativa.

[103] Texto vigente a la fecha en que se cursaron las notificaciones de la Resolución de Inicio.

el texto íntegro del acto administrativo y la fecha de vigencia del acto notificado, conforme a lo previsto en el artículo 24 de la norma en mención:

> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**
> ***"Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación***
> *24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener:*
> ***24.1.1 El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.***
> *24.1.2 La identificación del procedimiento dentro del cual haya sido dictado.*
> *24.1.3 La autoridad e institución de la cual procede el acto y su dirección.*
> ***24.1.4 La fecha de vigencia del acto notificado,** y con la mención de si agotare la vía administrativa."*[104]
> (Énfasis agregado)

210. La eficacia de un acto o resolución administrativa dependerá del cumplimiento de las condiciones antes mencionadas. Particularmente, con relación al contenido, resulta relevante destacar la exigencia de poner en conocimiento del administrado la decisión y la motivación contenida en el acto administrativo emitido por la autoridad, lo que supone notificar el texto íntegro, es decir, sin adiciones, tachas, omisiones o correcciones[105]. Asimismo, corresponde destacar la exigencia de la fecha de vigencia del acto a notificar[106] para dar la posibilidad de ejercer los derechos o legítimos intereses de los administrados (por ejemplo, expresando el plazo para presentar descargos o un recurso administrativo).

211. Sin embargo, durante la tramitación de un procedimiento administrativo, es posible que la autoridad efectúe una notificación sin cumplir con las formalidades y condiciones previstas en la ley, lo cual puede generar un perjuicio para el administrado en caso la omisión o defecto incurrido incida en el ejercicio de su derecho de defensa, en particular, si se trata de un procedimiento administrativo sancionador.

---

104 Ver nota al pie anterior.

105 MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décimo cuarta Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2019, página 316. El referido autor señala que *"La notificación debe contener el texto íntegro del acto materia de transmisión. En tal sentido, el medio empleado para la notificación debe cumplir con poner en conocimiento del administrado, tanto la motivación como la decisión emitida con la claridad y expresividad suficiente, sin adicionar, omitir, corregir o subsanar ningún otro aspecto".*

106 Idem, página 317, quien refiere que *" (…) conociendo la gran cantidad de derechos de los administrados que se pierden por confusiones en la fecha de vigencia de un acto, en esclarecer si el acto agota o no la vía administrativa, o por equivocaciones el interponer un recurso, se ha establecido que este alea no sea nunca más de cargo del administrado, sino que al contrario, será de cargo de la Administración clarificar estos temas, conforme a las normas de la LPAG."*

212. Frente a esta situación, el legislador ha previsto la posibilidad de subsanar una notificación defectuosa, cuando esta no cumpla con los requisitos mencionados, sin que ello perjudique al administrado. Para tales efectos, se prevé que la autoridad administrativa deberá rehacer la notificación corrigiendo las omisiones o defectos incurridos:

> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**
> ***"Artículo 26.- Notificaciones defectuosas***
> *26.1 En caso que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado."*[107]
> (Subrayado agregado)

213. De lo anterior se colige que constituyen vicios subsanables de la notificación: (i) no poner en conocimiento el texto íntegro del acto administrativo (sin añadiduras, tachas, omisiones o correcciones de cualquier tipo); y, (ii) defectos vinculados a la fecha de vigencia del acto administrativo (salvo que el mismo acto este sometido a condición o término cuando la ley lo autorice o se trate de asegurar el fin público)[108].

214. Sin perjuicio de lo señalado, es importante precisar que el artículo 15 de la Ley 27444 establece que "*los vicios incurridos en la ejecución de un acto administrativo, o en su notificación a los administrados, son independientes de su validez*". Ciertamente, la notificación del acto administrativo está vinculado con los efectos que despliega hacia su destinatario, es decir, con su eficacia y no con su validez.

215. De acuerdo a lo expuesto, se puede afirmar que los vicios incurridos en la notificación por defectos u omisiones, pueden ser subsanados o enmendados por la autoridad que lo generó durante el desarrollo del procedimiento.

216. En el presente caso, se observa que durante la tramitación del expediente[109] la Secretaría Técnica notificó, en una primera oportunidad, la Resolución de Inicio

---

107 Texto vigente a la fecha en que se cursaron las notificaciones de la Resolución de Inicio.

108 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 2.- Modalidades del acto administrativo
2.1 Cuando una ley lo autorice, la autoridad, mediante decisión expresa, puede someter el acto administrativo a condición, término o modo, siempre que dichos elementos incorporables al acto, sean compatibles con el ordenamiento legal, o cuando se trate de asegurar con ellos el cumplimiento del fin público que persigue el acto.
(…)

109 Ver fojas 641, 642, 655 y 656 del expediente.

cuyo contenido fue tarjado, sombreado o dejado en blanco en algunas partes, específicamente las referencias o las citas textuales de las pruebas de cargo (comunicaciones o correos electrónicos) que sirvieron de sustento para la imputación. La razón de ello, según las cédulas de notificación dirigidas a los señores Celestino San Román y José Gallego[110], era que estaba pendiente que se resuelvan en segunda instancia las solicitudes de confidencialidad respecto de dichas pruebas; lo que a su criterio, habría justificado, al mismo tiempo, la suspensión del plazo para presentar descargos hasta que se emita un pronunciamiento firme.

217. Posteriormente, luego de haberse resuelto en segunda instancia las solicitudes de confidencialidad señaladas, la Secretaría Técnica de la Comisión, en una segunda oportunidad, procedió nuevamente a la notificación de la Resolución de Inicio, esta vez con las pruebas de cargo ya disponibles[111]. Asimismo, en la misma notificación se otorgó el plazo de treinta (30) días hábiles para la presentación de los descargos.

218. En suma, si bien la primera notificación de la Resolución de Inicio cursada a los señores Celestino San Román y José Gallego contenía defectos -como el no poner en conocimiento el texto íntegro del acto administrativo notificado- se advierte que durante la instrucción del procedimiento la Secretaría Técnica de la Comisión enmendó el defecto a través de la segunda notificación de la Resolución de Inicio.

219. Conforme a lo expuesto, la fecha de finalización de la presunta infracción continuada conformada por los episodios sexto al décimo fue el 1 de agosto de 2011[112]. Por ende, desde la fecha de finalización de dicha infracción hasta la fecha en que la Resolución de Inicio fue nuevamente notificada a los señores Celestino San Román y José Gallego (12 de enero de 2016), no había transcurrido el plazo prescriptorio de cinco (5) años previsto en el artículo 42 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, por lo que no se encontraba prescrita[113].

---

110 Ver nota al pie anterior.

111 Ver fojas 809, 810, 813 y 814 del expediente.

112 Al señor Celestino San Román se le atribuyó responsabilidad por participar en los episodios sexto al décimo, mientras que al señor José Gallego por participar en el episodio décimo.

113 Los señores Celestino San Román y José Gallego alegaron que para efectos del cálculo de la prescripción, la fecha de finalización del último episodio de la infracción continuada (episodio décimo) debería ser el 26 de julio de 2011 y no el

220. Por las razones expuestas, corresponde desestimar este argumento de los apelantes.

C. Sobre el derecho de defensa como principio que rige la potestad sancionadora

C.1 Marco normativo y teórico

221. El principio del debido procedimiento es la expresión administrativa del derecho constitucional al debido proceso[114] y se encuentra reconocido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444[115]. El mencionado principio está compuesto por una serie de derechos, dentro de los cuales se encuentran: el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho a obtener una decisión

1 de agosto de 2011. Al respecto, la Sala observa que aún tomando por válida la observación de las referidas personas naturales, no habría transcurrido el plazo prescriptorio de cinco (5) años.

114 Como señala la doctrina, el derecho a un debido proceso *"tiene un ámbito de aplicación que no se limita únicamente a un escenario de corte jurisdiccional, es decir, a los procesos jurisdiccionales, valga la redundancia, sino que se proyecta también a los diferentes procedimientos de tipo administrativo, político, arbitral, militar y particular"*. ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. "*El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los aportes hechos por nuestra Corte Suprema sobre el particular*". Citado por BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. "*Derechos Fundamentales y Proceso Justo*". Lima: Ara Editores, 2001, página 188.

En esta misma línea, Agustín Gordillo señala: *"(…) negarle el nombre o carácter de "proceso" al procedimiento administrativo, no puede en modo alguno implicar que por tal circunstancia la administración no habrá de estar sujeta a ninguna regla o principio de derecho en su tramitación. En efecto, pareciera ser evidente hoy día que ciertos principios generales del derecho y ciertas normas constitucionales consustanciadas con el Estado de Derecho y el sistema republicano de gobierno, no están destinadas a ser aplicadas únicamente en el proceso judicial: también la administración está sometida a esos principios y sus procedimientos no estarán menos ligados a ellos por el hecho de que no los cubramos con la calificación de "proceso". La terminología en sí no es fundamental (…) De allí entonces que rechazar la calificación de "proceso" no implica en absoluto desechar la aplicación analógica, en la medida de lo compatible, de todos los principios procesales; ni tampoco dejar de sustentar el principio de que el procedimiento administrativo tenga regulación jurídica expresa y formal para la administración, que encauce su trámite y determine con precisión los derechos de los individuos durante la evolución del procedimiento"*. GORDILLO, Agustín. "*Tratado de Derecho Administrativo. Tomo* 2, *La Defensa del Usuario y del Administrado*". Lima: Ara Editores, 2003, p. IX-3.

115 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO VIGENTE AL MOMENTO EN EL QUE HABRÍAN CESADO LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS)**
Título Preliminar
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.
(…)

motivada, entre otros, previstos con el fin de limitar la actuación de los poderes públicos[116].

222. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha destacado la importancia de que el principio constitucional del debido proceso se aplique a todos los casos y procedimientos –incluidos indefectiblemente los procedimientos administrativos–, con la finalidad que los individuos se encuentren en condiciones de defender sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Por consiguiente, resulta imperativo que cualquier actuación de los órganos estatales dentro del procedimiento administrativo respete el debido proceso legal[117].

223. Con relación al derecho de defensa, es pertinente destacar que constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso o el debido procedimiento y, en cuanto derecho fundamental, *"se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés"*[118].

224. En sede administrativa, en particular, el respeto del derecho de defensa conlleva que el administrado no quede en estado de indefensión en cualquiera de las etapas del procedimiento administrativo sancionador, por lo que constituye un límite en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. De esta

---

116 En el fundamento 4 de la Sentencia del 2 de julio de 1998, recaída en el Expediente 026-97-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que "*el Debido Proceso Administrativo, supone (...) el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139 de la Constitución del Estado (verbigracia; jurisdicción predeterminada por la ley, derecho de defensa, pluralidad de instancia, cosa juzgada, etc.)*"

117 En la Sentencia del 17 de febrero de 2005, recaída en el Expediente 4289-2004-AA/TC (Demanda de amparo interpuesta por la señora Blethyn Oliver Pinto contra el Comandante General del Ejército), el Tribunal Constitucional ha resaltado que *"El Tribunal Constitucional estima oportuno recordar, conforme lo ha manifestado en reiterada y uniforme jurisprudencia, que el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo –como en el caso de autos– o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal".*

118 Ver Sentencia del 13 de abril de 2007 en el Expediente 05085-2006-AA (Demanda de amparo interpuesta por Los Álamos Machines Investments S.A. contra el Tribunal Fiscal). En el mismo sentido, ver la Sentencia del 6 de agosto de 2002 en el Expediente 1003-98-AA/TC (Demanda de amparo interpuesta por el señor José Miguel Alarcón Menéndez contra los Vocales de la Corte Suprema, doctores Victor Raúl Castillo Castillo, Moisés Pantoja Rodulfo, Mario Urrelo Álvarez, Luis Edmundo Serpa Segura, los ex Vocales, César Fernández Arce, Ricardo Nugent López-Chávez, el Comandante José Dellepiane Massa, Titular del Pliego del Poder Judicial y el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial).

forma, nuestro ordenamiento busca garantizar que los administrados no se vean impedidos ilegítima e irracionalmente de emplear las herramientas procedimentales legalmente establecidas.

225. Asimismo, para determinar una afectación al derecho de defensa de un administrado en el marco de un procedimiento administrativo, será necesario que se acredite fehacientemente, por parte de quien alega tal afectación, la existencia de una situación o actuación de la autoridad que le haya impedido, de forma real y concreta, ejercer los medios legales establecidos en el ordenamiento para expresar su posición y tutelar de forma efectiva sus intereses.

226. Este criterio ha sido trazado por nuestro máximo interprete constitucional, al referirse a una presunta vulneración del derecho de defensa, devenida por la falta de notificación de determinados actos procesales en el ámbito penal de la sede jurisdiccional. En tal sentido, dicho órgano manifestó lo siguiente[119]:

> *"(…)*
> *3. Este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, el cual tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.*
>
> *4. Asimismo este Tribunal en anterior jurisprudencia ha precisado que el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Exp. N.º 0582-2006-PA/TC; Exp. N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros).*
>
> *5. Sobre el acto concreto de notificación también se ha señalado que esta es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, per se, violación del derecho al debido proceso para que ello ocurra resulta indispensable la*

[119] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 01931-2010-PHC/TC. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01931-2010-HC.html. Fecha de última visita: 23 de agosto de 2019.

> *constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del derecho al debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto una manifestación de este: el derecho de defensa. Esto se entiende desde la perspectiva de que los procesos constitucionales ni son una instancia a la que pueden extenderse las nulidades o impugnaciones del proceso judicial ordinario, ni pueden convertirse en un medio para la articulación de estrategias de defensa luego de que una de las partes haya sido vencida en un proceso judicial (Exp. N.º 4303-2004-AA/TC; Exp. N.º 0188-2009-PHC/TC, entre otros).”*
> (Subrayado agregado)

227. Esta decisión del Tribunal Constitucional se encuentra relacionada con un proceso en sede jurisdiccional (proceso penal), en el cual predomina un estándar más elevado de garantías constitucionales que el exigido en el procedimiento administrativo sancionador[120]. Sin perjuicio de ello, esta Sala considera adecuado evaluar la debida observancia del derecho de defensa en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores bajo un criterio de valoración semejante, verificando si se ha producido o no, una afectación real y concreta al derecho de defensa del administrado que alega tal vulneración.

C.2 Respecto de la presunta afectación al derecho de defensa de los imputados

228. En los recursos de apelación presentados por Solgas y los señores Celestino San Román y José Gallego, alegaron que se había afectado su derecho de defensa debido a: (i) la excesiva duración de la etapa probatoria -con una duración de casi 18 meses- y su posterior cierre extemporáneo; (ii) la carencia de facultades legales para ampliar la etapa probatoria; (iii) la notificación de elementos de prueba sin otorgar un plazo adecuado para ejercer su derecho de defensa; y, (iv) el cambio repentino de la configuración de la conducta investigada[121].

229. Respecto a los puntos (i), (ii) y (iii), el procedimiento se inició con la emisión de la Resolución de Inicio (Resolución 014-2015/ST-CLC-INDECOPI) y recién en el mes de octubre de 2017 se les comunicó el final del periodo probatorio, por

120 Esto obedece principalmente a la intensidad de las consecuencias jurídicas previstas para la responsabilidad penal (penas restrictivas o privativas de la libertad personal) frente a las sanciones derivadas de un procedimiento administrativo sancionador (por ejemplo, multas). Además, es importante tener en cuenta que el ejercicio de la potestad punitiva de la Administración (a diferencia de la imposición de las sanciones en un proceso penal) está sujeta a control judicial.

121 Este último argumento también fue formulado en apelación por Zeta Gas.

lo que la Secretaría Técnica tomó un plazo de casi 18 meses para sustentar la hipótesis desarrollada en la imputación inicial.

230. De la revisión del expediente, se ha verificado que la demora que alegan Solgas y los señores Celestino San Román y José Gallego se encuentra referida al exceso que -en efecto- presentó el periodo de prueba, extendiéndose más allá de los siete (7) meses previstos por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[122].

231. De acuerdo con este alegato, a pesar de que la etapa probatoria cuenta con un plazo máximo establecido en la ley, la Secretaría Técnica de la Comisión continuó realizando actuaciones y amplió el periodo probatorio al punto que la extensión del procedimiento superó el máximo permitido legalmente.

232. Hay que señalar al respecto que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no establece una consecuencia específica por el exceso del plazo previsto para el periodo de prueba. Por su parte, la Ley 27444 señala en su artículo 140 que el transcurso en exceso del plazo no exime a la autoridad administrativa de cumplir las obligaciones a su cargo, no quedando afecta a nulidad su actuación luego del vencimiento del referido plazo[123].

233. Lo anterior implica que, pese al exceso del periodo de prueba, la Secretaría Técnica de la Comisión tenía la obligación de continuar con el trámite del procedimiento.

234. Por ende, si la Secretaría Técnica de la Comisión excedió el plazo previsto en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para el período de prueba, la reparación que el ordenamiento jurídico prevé no es la conclusión del procedimiento sancionador en curso o su nulidad. En ese sentido, una vez culminado el periodo de prueba la autoridad administrativa debe resolver el

122 Para efectos de contabilizar el plazo de duración del período de prueba, esta Sala ha considerado el tiempo transcurrido entre la notificación de la imputación de cargos y el aviso de la culminación del periodo probatorio remitido por la Secretaría Técnica a los administrados, conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

123 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**
Artículo 140.- Efectos del vencimiento del plazo
(…)
140.3 El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.

procedimiento a la brevedad posible[124], lo cual sucedió en el presente caso con la emisión de la Resolución Final por parte de la Comisión[125].

235. Lo expuesto no implica que se desconozca la importancia de que la autoridad administrativa cumpla con los plazos legales previstos en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para la tramitación del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas. No obstante, la consecuencia legal del exceso de dicho plazo no es la nulidad del acto procedimental, conforme se ha explicado líneas arriba.

236. La ampliación del periodo de prueba más allá del límite legal permitido no genera, por sí misma, una vulneración al derecho de defensa de los apelantes, en tanto supone la posibilidad de realizar una mayor actividad probatoria en el procedimiento.

237. No obstante, los apelantes han señalado que la afectación a su derecho de defensa consistió en que durante la extensión del periodo probatorio la Secretaría Técnica de la Comisión les notificó medios probatorios sin concederles un plazo adecuado para ejercer su derecho de defensa.

238. En tal sentido, es pertinente verificar la existencia de una afectación real y concreta originada por la actuación de la Secretaría Técnica, esto es, la colocación de los apelantes en un estado de indefensión al no contar con un plazo razonable para ejercer su derecho de defensa.

239. De acuerdo con las Cartas 908-2017/ST-CLC-INDECOPI, 911-2017/ST-CLC-INDECOPI y 914-2017/ST-CLC-INDECOPI[126] notificadas el 9 de octubre de 2017 a Solgas y a los señores José Gallego y Celestino San Román, respectivamente, la etapa probatoria concluyó el 6 de octubre de 2017. Tomando en cuenta la fecha en la que concluyó el periodo probatorio, a continuación, se listan las fechas en las que Solgas y los señores Celestino San Román y José Gallego fueron notificados con las pruebas de cargo que

---

124 Sin que ello produzca, bajo ningún escenario, la conculcación de los derechos consagrados a favor de los administrados.

125 La Sala observa que las partes presentaron sus alegatos finales el 29 de noviembre de 2017, mientras que la Comisión emitió la Resolución Final el 18 de diciembre de 2017, es decir, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles previsto en el artículo 36.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en su texto vigente a la fecha de emisión de la referida resolución.

126 Ver fojas 3304, 3307 y 3310 del expediente.

presuntamente habrían lesionado su derecho de defensa al contar con un breve plazo para formular su defensa:

NOTIFICACIONES A SOLGAS

Notificación	Contenido	Fecha de notificación
Carta 641-2017/ST-CLC-INDECOPI	Cartas, notificaciones, razones de secretaría técnica, escritos de otros imputados, correos electrónicos y estadísticas diarias de venta, entre otros.	22 de agosto de 2017
Carta 709-2017/ST-CLC-INDECOPI	Notificaciones y razones de Secretaría Técnica, resoluciones de trámite, correos electrónicos, entre otros.	11 de septiembre de 2017
Carta 737-2017/ST-CLC-INDECOPI	Escritos con pedidos de carácter procesal de otros imputados y el escrito de descargos de Lima Gas.	20 de septiembre de 2017
Carta 895-2017/ST-CLC-INDECOPI	Cartas, notificaciones, resoluciones de trámite, escritos de otros imputados, correos electrónicos, series estadísticas diarias de venta, entre otros.	6 de octubre de 2017

NOTIFICACIONES A CELESTINO SAN ROMÁN

Notificación	Contenido	Fecha de notificación
Carta 647-2017/ST-CLC-INDECOPI	Cartas, notificaciones, razones de secretaría técnica, escritos de otros imputados, correos electrónicos y estadísticas diarias de venta, entre otros.	22 de agosto de 2017
Carta 715-2017/ST-CLC-INDECOPI	Notificaciones y razones de Secretaría Técnica, resoluciones de trámite, correos electrónicos, entre otros.	11 de septiembre de 2017
Carta 743-2017/ST-CLC-INDECOPI	Escritos con pedidos de carácter procesal de otros imputados y el escrito de descargos de Lima Gas.	20 de septiembre de 2017
Carta 901-2017/ST-CLC-INDECOPI	Cartas, notificaciones, resoluciones de trámite, escritos de otros imputados, correos electrónicos, series estadísticas diarias de venta, entre otros.	6 de octubre de 2017

NOTIFICACIONES A JOSÉ GALLEGO

Notificación	Contenido	Fecha de notificación
Carta 644-2017/ST-CLC-INDECOPI	Cartas, notificaciones, razones de secretaría técnica, escritos de otros imputados, correos electrónicos y estadísticas diarias de venta, entre otros.	22 de agosto de 2017

Carta 712-2017/ST-CLC-INDECOPI	Notificaciones y razones de Secretaría Técnica, resoluciones de trámite, correos electrónicos, entre otros.	11 de septiembre de 2017
Carta 740-2017/ST-CLC-INDECOPI	Escritos con pedidos de carácter procesal de otros imputados y el escrito de descargos de Lima Gas.	20 de septiembre de 2017
Carta 898-2017/ST-CLC-INDECOPI	Cartas, notificaciones, resoluciones de trámite, escritos de otros imputados, correos electrónicos y series estadísticas diarias de venta.	6 de octubre de 2017

240. Si bien la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[127] y las normas que rigen el procedimiento administrativo general[128] contienen disposiciones por las cuales se busca garantizar a los administrados la capacidad de acceder de forma directa a la información contenida en el expediente administrativo y obtener copia de los actuados durante su tramitación; lo cierto es que no se ha

127 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 31.- Acceso al expediente
En cualquier momento del procedimiento, y hasta que éste concluya en sede administrativa, únicamente la parte investigada, quien haya presentado una denuncia de parte o terceros con interés legítimo que también se hayan apersonado al procedimiento, tienen derecho a conocer el estado de tramitación del expediente, acceder a éste y obtener copias de los actuados, siempre que la Comisión no hubiere aprobado su reserva por constituir información confidencial. A partir del día siguiente de la notificación de la Resolución final de la Comisión a las partes interesadas, las versiones no confidenciales de dicha resolución y del Informe Técnico de la Secretaría Técnica serán públicas, debiendo informarse de la falta de agotamiento de la vía administrativa, cuando corresponda.

128 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. (TEXTO VIGENTE AL MOMENTO EN EL QUE HABRÍAN CESADO LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS)**
Artículo 55.- Derechos de los administrados
Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:
(…)
3. Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Artículo 160.- Acceso a la información del expediente
160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.

establecido un plazo específico para el traslado de documentos presentados por los administrados a las demás partes del procedimiento[129].

241. En el presente caso, se verifica que Solgas y los señores Celestino San Román y José Gallego fueron notificados con las Cartas 641-2017/ST-CLC-INDECOPI, 647-2017/ST-CLC-INDECOPI y 644-2017/ST-CLC-INDECOPI, respectivamente, con más de treinta (30) días calendario de anticipación de la fecha en que finalmente venció el periodo de prueba, esto es, el seis (6) de octubre de 2017.

242. Del mismo modo, se observa que Solgas y los señores Celestino San Román y José Gallego fueron notificados con las Cartas 709-2017/ST-CLC-INDECOPI, 715-2017/ST-CLC-INDECOPI y 712-2017/ST-CLC-INDECOPI, respectivamente, con más de veinte (20) días calendario de anticipación a la fecha en que venció el periodo de prueba. Asimismo, las Cartas 737-2017/ST-CLC-INDECOPI, 743-2017/ST-CLC-INDECOPI y 740-2017/ST-CLC-INDECOPI fueron notificadas a los referidos apelantes con más de quince (15) días calendario de anticipación al fin del periodo probatorio.

243. Considerando el *iter* del presente procedimiento administrativo, Solgas y los señores Celestino San Román y José Gallego contaron con un plazo prudencial para presentar medios probatorios y, adicionalmente, existieron etapas posteriores (observación al Informe de la Secretaría Técnica, audiencia de informe oral y alegatos finales) en las cuales tuvieron la oportunidad de expresar su posición, respecto de cualquier actuación o argumento expuesto, lo que evidentemente incluyó, las pruebas de cargo que hubiesen sido notificadas en dichas cartas.

244. Complementariamente, en el recurso de apelación interpuesto por Solgas y los señores Celestino San Román y José Gallego ni en los escritos que posteriormente presentaron ante esta instancia administrativa[130], se han expresado qué medios probatorios pretendían ofrecer o qué otros aspectos

129 En este punto, la Sala conviene en precisar que, si bien las normas que regulan el procedimiento en materia de conductas anticompetitivas y el procedimiento administrativo en general establecen plazos para la realización de determinados actos procedimentales a cargo de la autoridad o los administrados (por ejemplo, los plazos indicados en el artículo 132 de la Ley 27444), el supuesto bajo análisis en este punto (traslado de la información presentada por otros administrados) no se encuentra sujeta a un plazo específico. Esto es así, debido a que el referido traslado está dirigido a poner en conocimiento de las partes aquella información recibida por otras partes del procedimiento, a fin de que el administrado pueda desplegar las medidas que estime pertinente, sin que signifique un mandato de actuación posterior para alguna a las partes.

130 Ver escritos presentados por Solgas, el señor Celestino San Román y el señor José Gallego el 24 de mayo de 2018 y, en forma conjunta, el 18 de diciembre de 2018.

debieron ser tomados en cuenta para desvirtuar o reforzar la información contenida en el expediente, y que no pudieron ser sometidos a evaluación ante la Comisión.

245. Los referidos apelantes se han limitado a alegar la presunta vulneración a su derecho de defensa por la sola posibilidad de presentar medios probatorios o contar con mayores plazos para conocer la información que le fue notificada, sin precisar cuál habría sido la consecuencia fáctica de la actuación de la Administración y de qué forma -real y concreta- habrían sido colocados en un estado de indefensión durante la tramitación del presente procedimiento.

246. En consecuencia, esta Sala considera que no se puede concluir que el tiempo -presuntamente- reducido con el cual se notificó la información obrante en el expediente, haya impedido concretamente una determinada actuación procesal y, por consiguiente, afectara el derecho de defensa de Solgas y de los señores Celestino San Román y José Gallego.

247. Con relación a las Cartas 895-2017/ST-CLC-INDECOPI, 901-2017/ST-CLC-INDECOPI y 898-2017/ST-CLC-INDECOPI, se observa que fueron notificadas a Solgas y los señores Celestino San Román y José Gallego, respectivamente, el mismo día del fin del periodo probatorio.

248. Los apelantes señalaron que este hecho por sí solo representaba una vulneración a su derecho de defensa pues no tuvieron un plazo para presentar sus alegatos antes del fin del periodo probatorio.

249. Al respecto, la Sala observa que a través de las referidas cartas se notificó a los apelantes pruebas de cargo consistentes en correos electrónicos y series estadísticas de ventas, por lo que corresponde analizar si la notificación de estos medios de prueba causó una afectación real en su derecho de defensa.

250. Con relación a los correos electrónicos notificados a través de las referidas cartas, se debe notar que se trata de correos electrónicos de los años 2004, 2005, 2006 y 2010 que fueron calificados como prueba de cargo a través del Informe 056-2017/ST-CLC-INDECOPI[131], pero que no fueron utilizados por la Comisión para atribuir responsabilidad a los apelantes a través de la Resolución Final.

131 Informe que consta de fojas 2135 a 2186 del expediente.

251. En ese sentido, si bien los apelantes no contaron con un plazo prudencial antes del fin del periodo probatorio para formular argumentos sobre estos elementos que acreditarían su responsabilidad, lo cierto es que ello no ha devenido en una afectación real y concreta a su derecho de defensa, pues ninguno de estos correos electrónicos fue utilizado para atribuirles responsabilidad en la decisión final de la Comisión.

252. A través de las referidas cartas también se notificó a los apelantes las series estadísticas de venta del 1 de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2011 remitidas por Solgas y Zeta Gas y las estadísticas de venta del 1 de julio de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, remitida por Lima Gas.

253. Sobre el particular, los apelantes no han expresado en su apelación qué medios probatorios pretendían ofrecer y no pudieron hacerlo debido a la conclusión de la etapa probatoria.

254. Complementariamente, luego del fin de la etapa probatoria existieron etapas posteriores (observación al Informe de la Secretaría Técnica, audiencia de informe oral y alegatos finales) en las que Solgas y los señores Celestino San Román y José Gallego pudieron expresar su posición sobre las series estadísticas de venta notificadas en dichas cartas.

255. No obstante, más allá de las observaciones a las valoraciones efectuadas por la Secretaría Técnica en el Informe Técnico y luego por la Comisión la Resolución Final[132], las referidas apelantes no han presentado cuestionamientos sobre -por ejemplo- el origen o los importes contenidos en las series estadísticas de venta notificadas a través de las referidas cartas.

256. Cabe agregar que parte de las series estadísticas de venta notificadas corresponden a la propia Solgas, por lo que era necesario que esta empresa y sus representantes investigados, indiquen qué medios probatorios no pudieron presentar en virtud del fin del periodo probatorio de modo que se pueda verificar si ocurrió una vulneración real y concreta a su derecho de defensa.

257. En virtud de lo antes expuesto, corresponde desestimar el argumento de Solgas y los señores Celestino San Román y José Gallego referente a una presunta

[132] La valoración de las series estadísticas de venta por parte de la Secretaría Técnica y de la Comisión recién es puesta en conocimiento de las partes investigadas con la notificación del Informe Técnico y la Resolución Final. Por tal motivo, si bien las investigadas formularon observaciones a dicha valoración, ello no revela que se haya limitado -de forma real y efectiva- su derecho de defensa al finalizar el periodo probatorio.

afectación a su derecho de defensa, derivado de la notificación de pruebas al vencimiento de la etapa probatoria.

258. En tercer término, Solgas y Zeta Gas cuestionaron el hecho de que la Secretaría Técnica de la Comisión, en el Informe Técnico, y la Comisión, mediante la Resolución Final, hayan modificado repentinamente la configuración de la conducta investigada.

259. Los apelantes alegaron que, de forma previa a la Resolución Final, la Secretaría Técnica había modificado los cargos imputados a través de su Informe Técnico. Estas variaciones -a su criterio- dejaron sin aplicación sus argumentos dirigidos a deslindar su responsabilidad respecto de un presunto acuerdo horizontal de fijación de precios de alcance nacional entre el 2005 y 2011, lo cual se vio modificado al variar la forma en que se encontraba organizada la imputación de cargos (fechas de inicio y final y alcance de la conducta), afectando de esta forma su derecho de defensa.

260. De la revisión del expediente, se aprecia que la resolución de imputación de cargos indicó que la conducta evaluada consistía en una presunta práctica colusoria para fijar el precio de venta del GLP en sus presentaciones envasadas y a granel, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2005 y 2011. Asimismo, a través de esta notificación de cargos se puso en conocimiento de las empresas investigadas los respectivos medios probatorios de cargo, los cuales fueron presentados por la Secretaría Técnica como indicios de la existencia de una presunta infracción (comunicaciones de los años 2005 a 2011, así como las series estadísticas de los precios de venta de GLP).

261. En consecuencia, se verifica que la imputación de cargos contenía específicamente los hechos que conformaban, a modo de hipótesis, la práctica colusoria, así como los elementos de prueba que vincularían a las imputadas.

262. Con relación a la presunta variación de la configuración de la conducta imputada, se aprecia que los cargos imputados se circunscribieron a una conducta en un determinado periodo, por lo que la formulación de “episodios” realizada por la Secretaría Técnica en el Informe Técnico[133], no constituyó una variación del objeto del procedimiento.

[133] Denominación que también empleó la Comisión, principalmente para especificar los intervalos de concertación al momento de graduar la sanción a imponer.

263. Por el contrario, la especificación realizada en el Informe Técnico respondió a la necesidad de describir con mayor precisión los intervalos -dentro del periodo total de investigación (2005-2011)- en los cuales se habría desplegado la conducta anticompetitiva.

264. Por tanto, a juicio de esta Sala, la segmentación realizada permitió identificar los periodos en los que se habrían llevado a cabo las coordinaciones posteriormente sancionadas, el alcance de tales coordinaciones (regional o nacional) y los participantes de tales consensos.

265. Si bien en el Informe Técnico la Secretaría Técnica de la Comisión dividió el análisis de la conducta en un total de diez (10) episodios, posteriormente la Comisión -en virtud de su propia valoración de los medios probatorios- únicamente halló responsabilidad en las empresas investigadas en los episodios quinto al décimo. Esto tampoco implicó una variación con relación a la conducta investigada pues, como se aprecia, los cargos imputados, los medios probatorios y los periodos fueron los mismos.

266. Ha quedado así determinado que ni la Secretaría Técnica (con su Informe Técnico), ni la Comisión (con su Resolución Final) variaron los fundamentos en los que basaron los cargos imputados, toda vez que la segmentación de la conducta en episodios y/o acuerdos solo reflejó la dinámica en que se realizó la conducta investigada.

267. Sin perjuicio de lo señalado, los apelantes no han precisado cómo esta segmentación en el análisis de la conducta imputada durante el período investigado habría colocado -en concreto- a dichas empresas en un estado de indefensión.

268. Por otro lado, Solgas alegó que la Secretaría Técnica de la Comisión en el Informe Técnico y la Comisión en la Resolución Final habían incorporado el mercado mayorista de comercialización de GLP envasado como parte de la investigación, lo cual habría afectado su derecho de defensa pues dicha empresa consideró que la imputación se realizó únicamente respecto del mercado minorista.

269. Hay que acotar al respecto que la Resolución de Inicio comprendió todos los niveles de la cadena de comercialización de GLP en sus presentaciones envasado y granel (nivel mayorista y minorista), sin circunscribirse únicamente

al mercado de comercialización minorista de dicho producto, como se observa a continuación:

> **RESOLUCIÓN 014-2015/ST-CLC-INDECOPI (RESOLUCIÓN DE INICIO)**
> ***"RESUELVE:***
> ***PRIMERO:*** *Iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra Repsol Gas del Perú S.A., Zeta Gas Andino S.A. y Lima Gas S.A. por la presunta realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, consistente en variar o abstenerse de variar concertadamente el precio del gas licuado de petróleo, en sus presentaciones envasadas y a granel, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2005 y 2011".* (Subrayado agregado)

270. Cabe agregar además que, luego de analizar los elementos de prueba que constan en el expediente, la Comisión únicamente halló responsable a Solgas por incurrir en prácticas colusorias para la fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores (nivel mayorista), declarando a su vez que no se había acreditado una práctica similar en la comercialización de GLP en su presentación a granel ni en la de envasado a nivel minorista:

> **RESOLUCIÓN FINAL**
> ***"RESUELVE:***
> ***TERCERO:*** *Declarar la falta de responsabilidad de Lima Gas S.A., Solgas S.A. (antes Repsol Gas del Peru S.A.) y Zeta Gas Andino S.A. por la presunta realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, consistente en variar o abstenerse de variar concertadamente el precio del GLP en su presentación a granel y de envasado a nivel minorista, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2008 y 2011.* (Subrayado agregado)

271. Solgas alegó que, en caso de que se considere que la comercialización de GLP envasado a nivel mayorista formó parte de la imputación de cargos, entonces también debía entenderse que todos los niveles asociados a la producción, distribución y comercialización de GLP formaron parte de la imputación inicial de cargos, mencionando en particular los siguientes: i) la producción de GLP en refinerías, ii) la producción de GLP en plantas de fraccionamiento, iii) la importación de GLP, iv) el envasado de GLP en cilindros, v) la distribución de GLP en cilindros y a granel, vi) la venta de GLP en cilindros en puntos de venta y vii) la venta de GLP en cilindros por parte de gasocentros.

272. Por tanto, Solgas sostuvo que debía declararse la nulidad de la Resolución Final debido a que la Comisión había omitido pronunciarse sobre una presunta práctica colusoria en estos niveles de la cadena de comercialización de GLP.

273. Ante dicha alegación, se debe señalar que el argumento formulado por Solgas carece de sustento, pues las empresas investigadas no intervienen en los niveles de comercialización señalados por el apelante[134].

274. Además, el apelante sostiene que estos niveles de la cadena de comercialización de GLP formaron parte de la imputación de cargos por estar mencionadas en el acápite V sobre "*Descripción del Mercado Investigado"* de la Resolución Final, cuando dicho acápite solo tuvo por finalidad describir las características del mercado de comercialización de GLP y no identificar en qué niveles de dicho mercado había indicios de una presunta práctica colusoria[135].

275. Por las razones expuestas, la Sala concluye que el mercado de comercialización de GLP envasado a nivel mayorista formó parte de la imputación de cargos efectuada a través de la Resolución de Inicio, por lo que también corresponde desestimar este argumento formulado por Solgas.

276. Finalmente, Zeta Gas alegó que, en anteriores pronunciamientos en materia de competencia desleal[136], la Sala había declarado la nulidad de resoluciones de imputación de cargos por no detallar de forma precisa los hechos materia de imputación. El apelante indicó que la Sala debía adoptar dicho criterio al presente caso debido a que la normativa de libre competencia y competencia desleal que regula la imputación de cargos tienen un texto similar.

277. Sobre el particular, la Sala aprecia que la imputación de cargos formulada en el presente caso mediante la Resolución de Inicio identificó las conductas que estaban siendo investigadas, las disposiciones legales que calificaban tales conductas como infracciones administrativas y las sanciones aplicables en caso de hallar responsabilidad en los agentes investigados.

---

134 Incluso, el apelante señala que tampoco se habría emitido pronunciamiento sobre la comercialización de GLP en cilindros -punto iv)- pese a que sí fue analizado por la Comisión (comercialización de GLP envasado a nivel mayorista y minorista).

135 Como se observa a fojas 5097 del expediente, el apelante señala que estos niveles de la cadena de comercialización de GLP formaban parte de la imputación de cargos al estar mencionados en los numerales 198, 203, 210 y 212 de la Resolución Final, los cuales corresponden precisamente al acápite de "descripción del mercado investigado" de dicho pronunciamiento.

136 Zeta Gas citó, a modo de ejemplo, las Resoluciones 101-2015/SDC-INDECOPI y 142-2015/SDC-INDECOPI.

278. A su vez, corresponde agregar que la segmentación en el análisis de las conductas imputadas en "episodios" no implicó una variación de los hechos materia de imputación, por lo que corresponde desestimar este argumento.

279. En mérito a lo antes señalado, corresponde desestimar los argumentos expuestos en este extremo.

III.2 Análisis de las conductas imputadas y sancionadas mediante la Resolución Final

A. La protección de la libre competencia y la proscripción de las prácticas concertadas

280. En la mayoría de los mercados en los que existen condiciones de competencia, los precios, la cantidad y calidad de productos y/o servicios ofrecidos se determinan por la libre interacción de la oferta y la demanda. La competencia incentiva a los agentes económicos a ofrecer la mejor calidad posible al menor precio posible -es decir, a desarrollar una mayor eficiencia económica- para obtener la preferencia de los consumidores.

281. Atendiendo a esa premisa, la libre competencia constituye un bien jurídico tutelado a nivel constitucional. En efecto, la Constitución Política del Perú reconoce a la libre competencia como un principio esencial de la economía social de mercado:

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

282. De conformidad con lo expuesto, el Estado tiene la obligación de combatir las conductas anticompetitivas, garantizando con ello que el adecuado funcionamiento del proceso competitivo redunde en el bienestar de los consumidores y de la sociedad en su conjunto.

283. Una de las manifestaciones de estas acciones de garantía es ejerciendo su *ius puniendi*, sancionando a aquellos agentes económicos que limiten la competencia mediante concertaciones o abusando de su posición dominante en el mercado.

284. Este principio constitucional -además- es desarrollado por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas que prohíbe y sanciona las denominadas prácticas colusorias y el abuso de posición de dominio. El artículo 1 del referido cuerpo legal establece lo siguiente:

> ***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.*

285. De esta forma, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas confirma que la finalidad de la política de competencia es garantizar y preservar el proceso competitivo entre los agentes económicos con el objeto de procurar el mayor beneficio de los usuarios y consumidores, permitiendo aproximarnos a una mejor asignación de los recursos en la economía.

286. Conforme a lo señalado, aquellos acuerdos o prácticas concertadas que tengan por objeto o efecto coordinar la conducta o actividades de los participantes en el mercado, podrán ser consideradas anticompetitivas y, por ende, pasibles de sanción bajo la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Ello, en tanto dichas prácticas reducen los niveles de competencia y, de esta manera, tienen un impacto directo en el funcionamiento eficiente de los mercados.

A.1 Los acuerdos y las prácticas concertadas como manifestaciones de las prácticas colusorias horizontales

287. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en el artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[137].

288. Estas conductas consisten en coordinaciones realizadas por los agentes económicos que participan directa o indirectamente en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes[138], con

137 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-
11.1 Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia (…)

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

el objeto o efecto de eliminar, restringir o limitar la competencia, en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores[139].

289. La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece que las prácticas colusorias horizontales tienen como manifestaciones los acuerdos, las decisiones, las recomendaciones[140] y las prácticas concertadas. Aunque se presenten bajo distintas denominaciones, cabe precisar que aquellas solo representan diversas manifestaciones en las que se pueden adoptar las conductas colusorias.

290. Así, los acuerdos que limitan la competencia o acuerdos colusorios son definidos como todo concierto de voluntades mediante el cual varios operadores económicos independientes se comprometen en una conducta que tiene por finalidad o efecto restringir la competencia[141]. En esa línea, como lo señala Quintana, "*según lo definido por la doctrina, los acuerdos entre competidores son los pactos, contratos o convenios que ponen en evidencia la manifestación de voluntad de los participantes y que se prueban a través de documentos escritos u otros medios que permitan concluir con plena certeza que existió la voluntad común de restringir la competencia entre ellos (prueba directa)*"[142].

291. Por otro lado, las prácticas concertadas se han definido como una forma de cooperación entre las empresas que, sin haber celebrado un acuerdo formal, sustituye en los hechos a la competencia[143]. Aquellas consisten en la puesta en

---

139 En el mismo sentido, otros ordenamientos jurídicos a nivel global han recogido como parte de las restricciones en materia de defensa de la competencia, la prohibición de llevar a cabo prácticas concertadas. Así, el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe los acuerdos entre empresas, así como las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar el comercio y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia, siendo nulos de pleno derecho.

140 La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas recoge como manifestaciones de prácticas colusorias a las decisiones y recomendaciones expedidas en el marco de las actividades de las asociaciones de empresas o gremios. Según una clasificación doctrinal, los entendimientos adoptados por asociaciones de empresas con fines contrarios a la competencia constituyen decisiones que tienen carácter vinculante, o recomendaciones que únicamente tienen carácter orientativo. Al respecto, ver: DIEZ-ESTELLA, Fernando y GUERRA FERNÁNDEZ, Antonio. *Comentario al art. 1 de la LDC. El principio general de prohibición de las conductas colusorias*. En: *Defensa de la Competencia*. 1° Edición, Thomson Reuters, 2012, páginas 112 a 116.

141 Al respecto, ver: Resolución 0048-2008/TDC-INDECOPI del 16 de enero de 2008 en el Expediente 005-2004/CLC.

142 QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo. *Op. Cit.* página 16.

143 KILLIAS, Pierre-Alain. *Les pratiques concertées. En: Droit de la concurrence. TERCIER, Pierre et Christian BOVET (Editeurs),* Helbing & Lichtenhahn, 2002. Pág. 154. El autor ha definido las prácticas concertadas como: *"una forma de cooperación entre las empresas que, sin haber alcanzado la etapa en donde el acuerdo se supone que ha sido*

ejecución de un plan que se sustenta en la adaptación simultánea de comportamientos, lo que normalmente presupone un intercambio de información previa (por ejemplo, el anuncio de un incremento o de una base de precios, la adopción de un estándar determinado, etc.)[144].

292. Cabe señalar que, aunque las prácticas concertadas son conductas coordinadas que tienen el objetivo de restringir o limitar la competencia, estas no pueden corroborarse mediante un acuerdo expreso o formal entre los competidores, sino que serán demostradas mediante una prueba indirecta. En estos casos, a partir de su actuación en el mercado y el uso de evidencia circunstancial (indicios y presunciones) se puede inferir como única explicación lógica la adopción de una estrategia concertada.

293. Inclusive, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Europeas (en la actualidad, Tribunal de Justicia de la Unión Europea) ha establecido que, en casos complejos sobre infracciones a la libre competencia, no es necesario caracterizar a las conductas investigadas como acuerdos o prácticas concertadas[145], debido a que ambos conceptos "*comprenden formas de colusión que tienen la misma naturaleza y solo pueden distinguirse entre sí por su intensidad y por las formas en que estos se manifiestan en la realidad*"[146].

A.2 <u>Las prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación de precios</u>

294. Las prácticas colusorias horizontales pueden tener como objetivo concertar: la fijación de un precio de compra o venta; el reparto de clientes, proveedores o mercados; la limitación o control de la producción o ventas; un esquema de discriminación; ventas atadas; las ofertas, posturas o propuestas o abstenerse de estas en las licitaciones o concursos públicos o privados; y en general, la

---

concluido, sustituye o se esfuerza para sustituir en la práctica los riesgos de la competencia por una colaboración entre ellas".

Traducción libre de: **«***une forme de coopération entre entreprises qui sans avoir atteint le stade où accord est supposé avoir été conclu substitue ou s'efforce de substituer dans les faits aux risques de la concurrence une collaboration entre elles».*

144 Ibid.

145 Ver: Casos acumulados T-305/94 y otros, NV Limburgse Vinyl Maatschappij v Commission 1999 ECR II-931, párrafos 695 a 699; y, Caso-49/92 P, Commission v Anic Partecipazioni SpA 1999 ECR I-4125, párrafos 132 y 133.

146 Traducción libre de: "*A comparison between that definition of agreement and the definition of a concerted practice (…) shows that, from the subjective point of view, they are intended to catch forms of collusion having the same nature and are only distinguishable from each other by their intensity and the forms in which, they manifest themselves".* En: Caso C-49/92 P, Commission v Anic Partecipazioni SPA 1999 ECR I-4125, párrafo 131.

implementación de prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.

295. Como resultado de ello, podría producirse un incremento de precios o una reducción de la producción, de manera artificial y 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.

296. El artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas contempla un listado de corte enunciativo, en el cual se alude a determinadas conductas que, por su naturaleza o efectos en el mercado, pueden configurar una práctica colusoria horizontal. Así, el artículo 11.1 inciso a) de dicha norma incluye dentro de tales prácticas a "*la fijación concertada, de* ***forma directa o indirecta, de precios*** *o de otras condiciones comerciales o de servicio".*

297. Como puede apreciarse, el tipo infractor contenido en la norma antes señalada no solo prohíbe los supuestos de fijación directa de los precios, sino también la fijación indirecta de aquellos.

298. Un supuesto de fijación directa se producirá cuando el acuerdo, recomendación, decisión o práctica materia de evaluación tiene como consecuencia inmediata el establecimiento de un precio concertado (determinado o determinable) entre los agentes económicos involucrados. Un ejemplo de esta clase de conductas es el caso del cártel detectado en el mercado de transporte urbano al interior de la ciudad de Huaraz, donde los transportistas decidieron elevar el precio de los pasajes en dicha ciudad, estableciendo expresamente un incremento específico en el precio final del servicio[147].

299. De otro lado, la fijación indirecta de precios puede comprender una diversidad de supuestos prohibidos, cuyo objeto o efecto sea incidir de manera mediata en el precio de un bien o servicio determinado. Por ejemplo, si diversas empresas competidoras acuerdan establecer un mismo margen de beneficios por la venta de un determinado producto. En estos casos, si bien los agentes involucrados no acuerdan directamente el precio que finalmente cobrarán en el mercado, resulta evidente que, mediante tales actos, se encuentran coordinando

147 En la Resolución 0756-2013/SDC-INDECOPI, la Sala confirmó la sanción impuesta a dichas empresas por incrementar de manera conjunta el precio de los servicios de colectivo y taxi, a valores de S/ 0.70 y S/ 2.50, respectivamente.

parámetros comunes en la formación de precios y, por tanto, dichas conductas califican dentro del tipo infractor bajo comentario.

300. En línea con lo expuesto, autores como Cabanellas de las Cuevas -comentando la jurisprudencia norteamericana- precisan la definición de acuerdos de fijación de precios distinguiendo entre los acuerdos que determinan directamente el precio vigente en el mercado (fijación directa) de aquellos otros que inciden en el precio existente en el mercado (fijación indirecta):

> *"La fijación concertada de precios es una típica infracción per se bajo la legislación antitrust de los Estados Unidos. La prohibición abarca no solamente a* ***aquellos actos en que los precios a ser cobrados por las partes resultan explícitamente determinados por el acuerdo correspondiente****, sino también los supuestos en que se actúa concertadamente con el propósito o efecto de afectar los precios.*
> *(…)*
> *Observó, asimismo, que* ***la prohibición contra la fijación de precios se dirigía no solamente contra aquellas acciones concertadas que lo establecieran de manera uniforme e inflexible, sino también respecto de los acuerdos dirigidos a elevar o disminuir los precios, cualquiera que fuere el mecanismo adoptado****. "Hay una fijación de precios porque hay un acuerdo respecto de ellos", dice la Corte, aunque el acuerdo consista simplemente en establecer un piso relativamente indefinido para las fluctuaciones de aquéllos. Elevar, disminuir, fijar, establecer o vincular los precios a otras variables son, conforme al fallo analizado, infracciones per se contra la Ley Sherman."*[148]
> (Énfasis y subrayado agregados)

301. Lo antes señalado no ha sido ajeno a este Colegiado, el cual anteriormente ya ha evaluado y sancionado en el marco del artículo 11.1 inciso a) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, no solo la realización de prácticas colusorias que tuvieron como consecuencia la fijación de un precio único y uniforme entre agentes económicos competidores, sino también aquellas prácticas colusorias dirigidas a elevar o disminuir precios sin establecer un precio único, o aquellas orientadas a fijar parámetros comunes para la formación de precios.

302. Así lo ha hecho esta Sala, por ejemplo, mediante la Resolución 178-2018/SDC-INDECOPI, en la cual confirmó las sanciones impuestas a Empresa de Transportes Atraservis S.R.L., Cocachacra Express S.C.R.L., Turismo Expreso

148 CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia. Buenos Aires: Heliasta, 2005, Tomo I, páginas 408 – 409.

Intervalle S.R.L. y Empresa de Transportes Punta Hermosa S.C.R.L. por haber acordado incrementar el precio del servicio de transporte de pasajeros en la región de Arequipa, pese a que no fijaron un precio único para la prestación de dicho servicio.

303. En dicho caso, uno de los investigados alegó que su conducta no era sancionable porque las empresas investigadas no acordaron fijar un precio único y uniforme para el servicio de transporte de pasajeros, sino únicamente consensuaron un incremento de precios. La Sala señaló que no era necesario constatar que las referidas empresas hayan fijado una cantidad específica como precio, sino que bastaba contar con pruebas que demuestren una voluntad conjunta orientada a modificar artificialmente el precio del servicio, para quedar acreditada la conducta anticompetitiva.

304. Otro ejemplo puede encontrarse en la Resolución 0508-2017/SDC-INDECOPI, por la cual se confirmó las sanciones impuestas al Colegio de Ingenieros del Perú y la Asociación Peruana de Consultoría por haber impuesto y difundido a sus asociados determinados rangos y valores mínimos a fin de elevar las tarifas de personal y gastos generales de los valores referenciales aplicables en los concursos públicos convocados por Provías Nacional para la contratación de servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras, debido a que lo anterior tenía influencia sobre la determinación del precio final, conducta prohibida por el tipo infractor en cuestión.

305. Por consiguiente, en atención al tipo infractor descrito por el artículo 11.1 inciso a) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la autoridad de competencia tiene el deber de reprimir toda forma de concertación de precios; lo cual involucra tanto la determinación coordinada de un precio, como todas aquellas otras conductas colusorias que influyen o puedan influir sobre la determinación del precio de los bienes o servicios en el mercado.

306. De esta manera, la configuración de la conducta implicará determinar si existió o no independencia en la actuación de los agentes económicos involucrados en la formación del precio en cuestión y si la coordinación entre ellos habría influido en los precios resultantes.

307. En el caso de las prácticas colusorias horizontales de fijación de precios, el artículo 11.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas la califica como una conducta de prohibición absoluta y, de conformidad con el artículo 8 de la mencionada norma, únicamente se requerirá demostrar la existencia de

la conducta -y no de sus efectos- para que se configure la infracción (es decir, se analizan sobre la base de la regla *per se*)[149].

308. Lo anterior se sustenta, además, en 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[150].

309. En ese sentido, aquellas prácticas colusorias horizontales intermarca que no sean complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos, referidos a elementos particularmente relevantes para la competencia entre agentes económicos -como es el precio de venta de los bienes o servicios que comercializan en el mercado-, serán analizados como prohibiciones absolutas.

---

149 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
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 11.- Prácticas colusorias horizontales.-
(Texto vigente a la fecha de los hechos imputados)
(…)
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.
(…)

150 Al respecto, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas señala lo siguiente:
"Dentro del conjunto de conductas anticompetitivas existen algunas modalidades de infracción que son consideradas por diversos ordenamientos jurídicos como inherentemente anticompetitivas. Para aquellos casos, dichos ordenamientos prevén la verificación de la realización de la conducta como elemento suficiente para determinar la existencia de infracción, lo que se recoge en el artículo 8 del Decreto Legislativo como una "prohibición absoluta", representando una regla clara de prohibición respecto de conductas profundamente nocivas para el bienestar de la sociedad en su conjunto y de los consumidores en particular. Esta regla es conocida a nivel mundial como la regla per se.
(…)
Al lidiar con conductas que no poseen ningún efecto positivo sobre la competencia, el Decreto Legislativo prefiere tener para ellas un tratamiento de prohibición absoluta, dado que bajo dicho esquema se generan diversos beneficios para la sociedad, tales como:

(i) La regla per se posee carácter lógico al perseguir prácticas que, de acuerdo a sus características y a la experiencia jurisprudencial, únicamente tienen como objeto o efecto restringir la competencia, causando perjuicios a los consumidores.

(…) "

Por consiguiente, esta clase de restricciones son sancionables sin perjuicio de sus efectos concretos sobre el mercado o el éxito relativo de la conducta.

310. En atención a lo expuesto, las prácticas colusorias entre competidores que tengan por objeto fijar - de manera directa o indirecta - el precio correspondiente a un determinado bien o servicio, se encuentran comprendidas dentro del tipo infractor previsto en el artículo 11.1 inciso a) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y son sancionables al margen de que se llegue a materializar o no dicho efecto anticompetitivo.

B. Sobre la prueba en los procedimientos de represión de conductas anticompetitivas

311. La detección de conductas colusorias constituye uno de los escenarios de investigación más complejos. Por tanto, la probanza de la existencia de un acuerdo anticompetitivo demandará que la autoridad utilice los mecanismos de detección más amplios que permite el derecho administrativo sancionador[151].

312. Considerando que la interacción de los agentes en el mercado se efectúa mediante mecanismos cada vez más sofisticados, la detección de conductas destinadas a restringir o distorsionar el proceso competitivo resulta posible a través de la obtención de una diversidad de medios probatorios que pueden llevar a la certeza requerida sobre la existencia de una conducta anticompetitiva.

313. Atendiendo a lo expuesto, se desarrollarán a continuación los principales aspectos vinculados a la prueba en los procedimientos de conductas anticompetitivas.

B.1 Clasificación general de la prueba

314. La prueba, según su relación con el hecho y el objeto que se busca probar, puede clasificarse en directa e indirecta. La prueba directa es aquella que tiene un nexo directo en su factor demostrativo, mientras que la prueba indirecta

151 *"(…) el tratamiento legal que reciben los cárteles de competidores es muy drástico, siendo sancionados de forma automática una vez que se ha logrado demostrar su existencia. Ante ello, como podrá suponerse, las empresas que optan por participar en una concertación suelen cuidarse de no dejar rastros de su actuación ilegal o eliminan toda forma de prueba que pueda demostrar su responsabilidad. En consecuencia, el mayor reto que enfrentan las autoridades protectoras de la Competencia en su labor de persecución de prácticas concertadas es probar su existencia."*. QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo. *Op. Cit.* página 15.

consiste en la prueba racional por excelencia y demanda una cadena de desarrollo lógico o un juicio de inferencia.

315. Tanto la prueba directa como la indirecta pueden generar convicción en el juzgador para verificar un hecho determinado[152], y corresponde al juzgador su uso racional ante un escenario en el cual se requiera la probanza de hechos o circunstancias que fluyen del estudio de un expediente judicial o administrativo. Bajo esta premisa, se ha afirmado que "*no existe una diferencia jerárquica entra ambas, sino que son totalmente interdependientes*"[153].

316. Por su parte, Jorge Kielmanovich, en relación con la denominada prueba directa e indirecta, señala lo siguiente[154]:

> *"Los medios de prueba pueden clasificarse, atendiendo a la relación del hecho con el objeto, en prueba directa e indirecta. En la prueba directa, el hecho percibido coincide con el hecho objeto o fuente de la prueba. Así, por ejemplo, en el reconocimiento judicial para constatar la existencia de ruidos molestos, el hecho percibido (el ruido molesto) es el mismo hecho llamado a ser materia de la prueba. En otras palabras, se trataría de la percepción inmediata del hecho principal de la pretensión o la defensa, sin ningún otro hecho (cosa o persona) que "intermedie" o se interponga para su representación en el proceso (…) En cambio, en la prueba indirecta el hecho percibido, lato sensu, no coincide con el hecho objeto de la prueba; el hecho objeto de la percepción es diferente del hecho objeto de la prueba."*

317. Citando a Devis Echeandía, Kielmanovich agregó lo siguiente[155]:

---

152 "*La diferencia entre prueba directa y prueba indirecta no es, pues, de función, sino de estructura. Es una diferencia de estructura, que consiste en que el proceso probatorio indirecto es complejo, en tanto que el proceso directo es simple: consta de varios elementos y no de uno solo; pero la base siempre es la percepción de un hecho por parte del juez*" CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil, segunda edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1982, página 59.

153 *"La pugna entre ambos métodos de prueba debe darse por finiquitada. Y ello por varias razones que, en este momento, me limito a apuntar. La primera y principal es que, como se justificará seguidamente, no existe realmente un conflicto, ni hay lugar para pretendidas rivalidades. Muy al contrario, se da un fenómeno de interdependencia entre ambos métodos, que debería bastar para borrar cualquier pretendido enfrentamiento."*
DE MIRANDA VÁSQUEZ, Carlos. Prueba Directa Vs. *Prueba Indirecta (Un Conflicto Inexistente)*, en DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Número 38, Año 2015, pág. 75) Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60010/1/Doxa_38_03.pdf. Fecha de última visita: 23 de agosto de 2019.

154 KIELMANOVICH, Jorge. "*Teoría de la Prueba y Medios Probatorios*". Tercera Edición. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires. 2004. páginas 32 y 33.

155 Ibídem.

> *"(…) son pruebas indirectas la confesión, los testimonios, los dictámenes de peritos, los documentos e indicios, pues el juez sólo percibe la narración de la parte o el testigo, la relación del perito, el escrito o los hechos indiciarios y de esa percepción induce la existencia o inexistencia del hecho por probar".*

318. Según lo expuesto, la prueba directa e indirecta constituyen instrumentos fundamentales que permiten al juez o a la autoridad constatar los hechos que se investigan y obtener certeza respecto de la existencia o no de una conducta ilícita. Asimismo, no puede soslayarse que, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la prueba indiciaria o indirecta constituye una de sus mayores herramientas frente a actos o prácticas que permanentemente varían y que -muchas veces- se encuentran cuidadosamente planificadas a fin de evadir eventuales responsabilidades[156].

319. Dada la relevancia de esta figura procesal para la solución de la presente controversia, se desarrollarán los aspectos vinculados a su configuración, las particularidades de su aplicación para evaluar infracciones a las normas de la libre competencia, así como la doctrina y experiencia jurisprudencial nacional y extranjera en la materia.

B.2 Configuración de la prueba indiciaria

320. El reconocimiento del carácter probatorio de la prueba indiciaria se encuentra previsto en los artículos 275 y 276 del Código Procesal Civil, aplicables supletoriamente a los procedimientos administrativos[157], los cuales señalan expresamente lo siguiente:

---

156 Alejandro Nieto, citando una sentencia del Tribunal Supremo de España, refiere que *"la prueba indiciaria ha de tener "mayor operatividad" en ámbitos como el de la defensa de la competencia en los que "difícilmente los autores de los autos* (sic) *colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones*". NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos, Cuarta edición, Madrid, 2005, página 422.

157 Ante la ausencia de disposiciones particulares en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas o en la Ley 27444, corresponde que la autoridad acuda a otras fuentes compatibles con la naturaleza del presente procedimiento (ver nota al pie 59 de la presente Resolución). En la misma línea, el Código Procesal Civil señala lo siguiente:

CÓDIGO PROCESAL CIVIL.
Primera Disposición Final
Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

> *"**Artículo 275.-** Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos.*
>
> ***Artículo 276.-** El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia."*

321. De la lectura del artículo 275 del Código Procesal Civil, se aprecia que el legislador es expreso al esclarecer la finalidad de los sucedáneos de los medios probatorios, precisando que estos podrán complementar un medio de prueba o sustituirlo. Precisamente dicha labor de sustitución es la que grafica la validez plena del indicio como elemento probatorio[158].

322. Por su parte, a través del artículo 276 del Código Procesal Civil, se reconoce que una pluralidad de indicios puede conducir a una certeza, a partir del análisis lógico que se realiza sobre la existencia y vinculación de todos ellos en relación con el hecho o conducta cuya existencia busca acreditarse.

323. En relación con el concepto de indicio recogido por la doctrina, Devis Echandía define a este como[159]:

> *"(…) cualquier hecho (material o humano, físico o psíquico, simple o compuesto, es decir, se le da al concepto de hecho el significado amplio que se utiliza para determinar en abstracto el objeto de las pruebas judiciales), siempre que de él sea posible obtener un argumento probatorio, fuerte o débil, pleno o incompleto, para llegar al conocimiento de otro hecho que es objeto de la prueba, mediante una operación lógica – crítica."*

---

158 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. "*Teoría General de la Prueba Judicial".* Quinta Edición. Editorial Temis S.A. 2002, página 589.

159 Ibídem.

También véase DELLEPIANE, Antonio. *"Nueva Teoría de la Prueba"*. Décima Edición. Editorial Temis S.A. 2011, página. 61. "*(…) todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido, ¿Cómo es que, mediante un hecho comprobado, podemos llegar a conocer otro que ignoramos y que ni ha sido percibido por nosotros ni ha caído bajo la percepción de un testigo que nos lo cuenta, ni ha sido consignado en documento escrito alguno, ni nos ha sido revelado por su autor. Merced a una operación de la mente, como acabamos a adelantarlo; merced a inferencia, que, para conseguir tal fin, se apoya en las relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de las cosas."*

324. Uno de los elementos indispensables para la configuración de una prueba indiciaria es la existencia de una pluralidad de hechos acreditados que, por una inferencia lógica, apunten a probar una misma conducta imputada. A partir de este análisis lógico, será posible lograr la convicción sobre la realización de determinadas conductas o la configuración de un hecho concreto.

325. De esta forma, será el examen global de los indicios aquello que configure la prueba indiciaria y enerve la presunción de inocencia en el caso del proceso penal, o de la presunción de licitud en el caso del procedimiento administrativo sancionador.

326. Es importante destacar que la aplicación de la prueba indiciaria también cuenta con reconocimiento legal expreso en los dispositivos generales de aplicación para todo tipo de procedimiento administrativo. Siendo así, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 recoge el principio de verdad material, bajo los siguientes términos:

> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO VIGENTE AL MOMENTO EN EL QUE HABRÍAN CESADO LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS)**
> *"**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:*
> *(…)*
> *1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.."*
> (Subrayado agregado)

327. Como se puede apreciar, la Ley 27444 reconoce un margen de acción razonable a la autoridad en el marco de la actuación probatoria que deberá realizar en la tramitación de un procedimiento administrativo, a efectos de que pueda obtener certeza sobre la materia discutida. En tal sentido, se reconocen como válidos a todos los medios probatorios autorizados por ley.

328. Esta disposición tiene por finalidad resguardar precisamente el interés general que subyace a la tramitación de un procedimiento administrativo y que no se agota únicamente en la esfera de derechos y obligaciones de las partes, sino

que trasciende a la colectividad, de acuerdo con lo señalado por el artículo III del Título Preliminar de la Ley 27444[160].

329. El artículo 166 de la Ley 27444 señala claramente los medios de prueba disponibles en un procedimiento administrativo y destaca que la autoridad podrá emplear todos los que resulten necesarios.

> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
> *"**Artículo 166.- Medios de prueba***
> *Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa."*
> (Subrayado agregado)

330. Los dispositivos antes señalados son aplicables al procedimiento administrativo sancionador, dado que este último se vale de las normas especiales y las disposiciones generales aplicables a todos los procedimientos administrativos, las cuales se encuentran contenidas en la parte general de la Ley 27444.

331. En consecuencia, la prueba indiciaria tiene un respaldo legal claro aplicable a la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores, tanto por las normas generales que regulan el procedimiento administrativo, como por la aplicación supletoria de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Asimismo, los tribunales peruanos y extranjeros han coincidido respecto de su necesaria presencia y valoración por parte del juzgador.

332. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la República ha sido clara al reconocer el empleo de la prueba indiciaria como parte de los métodos probatorios utilizados en la detección de presuntas conductas anticompetitivas. Así, al pronunciarse sobre la sanción impuesta por el Indecopi a Corporación Molinera S.A. por haber concertado el precio de la harina de trigo con sus competidores, señaló lo siguiente[161]:

---

160 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Título Preliminar
Artículo III.- Finalidad
La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

161 Sentencia de fecha 18 de octubre de 1999 expedida en el Expediente AV. 98-96 y recaída en el proceso contencioso administrativo seguido contra la Resolución 1104-96-INDECOPI/TRI.

> *"(…) **los indicios señalados en las resoluciones impugnadas** (...), como el paralelismo de precios, paralelismo de políticas de descuento, la fusión de dos importantes empresas del sector, la verificación de las actas de la Empresa Teal; las de Molinos Valencia, así como el informe de Molino Italia, y del reporte de Molinera Inca, **son hechos que conllevan a establecer que la actora sí participó en la concertación de precios conjuntamente con las demás empresas investigadas y sancionadas**; **el razonamiento lógico rodea al juzgador y le permite derivar de la prueba indiciaria la certeza de lo que realmente ocurre; el que no existan 'contraindicios' que no puedan descartarse razonablemente** (...)".*
> (Énfasis y subrayado agregados)

333. Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia de la República, a partir de la sanción impuesta por el Tribunal del Indecopi a las empresas Rheem Peruana S.A. y Envases Metálicos S.A. por prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de concertación de precios en procesos de selección convocados por Petróleos del Perú S.A. (Resolución 255-97-TDC/INDECOPI), avaló la aplicación de la prueba indiciaria para el análisis de este tipo de acuerdos anticompetitivos.

334. En tal caso, la Corte Suprema concluyó que a pesar de que no existía un documento en que constara un acuerdo expreso suscrito por las investigadas, sí existían conductas que en conjunto revelaban la presencia de un acuerdo anticompetitivo[162]:

> *"(…) si bien la Resolución de Primera Instancia* [había indicado] *que no* [tenía] *prueba directa que determine tal hecho, esto es, un documento suscrito que pruebe el acuerdo (...), efectivamente la demandada ofertó en igual precio que su competidora a la empresa Petroperú S.A., en las últimas tres licitaciones durante el periodo de octubre de 1995 a marzo de 1996, reduciendo por otro lado sus propuestas de ventas en similar cantidad, no habiendo prueba que acredite en modo alguno los motivos de la reducción ni de la coincidencia en el precio, tanto más que según el cuadro cuya copia corre a fojas doscientos dos, se acredita que la actora ofertó el mismo producto a otras empresas por una cantidad menor a la propuesta hecha por la Empresa del Estado Petroperú, igual situación se ve reflejada en las ventas realizadas por la Empresa Envases Metálicos, de lo que se infiere que no es correcta la tesis de que la identidad del producto explicaría la identidad en el precio (...)".*
> (Corchetes agregados al texto original)

[162] Sentencia de fecha 8 de junio de 2000 expedida en el Expediente AV. 71-98 y recaída en el proceso contencioso administrativo seguido contra la Resolución 255-97/TDC-INDECOPI.

335. Por su parte, el Tribunal de Defensa de la Competencia de España[163] ha realzado la importancia de la aplicación de la prueba indiciaria tomando en consideración las características del mercado investigado:

> *"Y es que los indicios que pueden exteriorizar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia deben interpretarse y valorarse teniendo en cuenta las características del mercado en que aparecen. El de los servicios de conservación de ascensores en Burgos y su provincia favorece la concertación entre los ofertantes al estar la oferta concentrada en un número pequeño de empresas que se enfrentan con una demanda atomizada (…). Los indicios de que se ha estado practicando el acuerdo de repartirse el mercado, o de mantener el reparto ya hecho, incluso en ausencia de otras pruebas que podrían haberse practicado estima el Tribunal que son suficientes para declarar la existencia de la práctica*."[164]

336. Del mismo modo, el Poder Judicial español, señala la especial consideración que debe otorgársele a la prueba indiciaria en el caso de sanción de las conductas anticompetitivas:

> "(…) *Hay que resaltar que estas pruebas* [pruebas indiciarias] *tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o conciertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda*."[165]
> (Subrayado agregado)

337. También, en relación con los acuerdos colusorios, la doctrina norteamericana subraya que los tribunales de ese país se encuentran familiarizados con el análisis indiciario y la realización del juicio de inferencia, propio de la obtención de certeza derivada de la prueba indiciaria:

---

163 Actualmente, la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de acuerdo a la Ley 3/2013, del 4 de junio de 2013, que dispuso la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

164 Resolución del 18 de mayo de 1992 recaída en el Expediente 267/90 expedida por el Tribunal de Defensa de la Competencia de España, página 14.

165 Sentencia 4403/2012, de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, Sección 6, de fecha 25 de octubre de 2012.

> *"Mientras que evidentemente existen límites fuera de los cuales este ejercicio se convierte en especulativo, las Cortes en Estados Unidos de Norteamérica normalmente permiten hacer inferencias sobre la base de indicios únicamente. Se trata de un proceso empírico que implica un razonamiento inductivo: inferencia basada en la acumulación del mismo tipo de hechos. Este proceso no es susceptible de un análisis sofisticado. Por consiguiente, para las Cortes en Estados Unidos de Norteamérica, un hallazgo o hecho puede basarse enteramente en indicios, a menos que salga a la luz alguna hipótesis inconsistente con estos hechos."*[166]

338. En suma, existe consenso jurisprudencial nacional e internacional sobre la necesaria aplicación de la prueba indiciaria en el marco de las investigaciones sobre casos de acuerdos colusorios que distorsionen la competencia. Los tribunales han coincidido en que la certeza sobre la comisión de una conducta infractora debe evaluarse en función a una pluralidad de aspectos que en conjunto determinen su existencia, sin que sea necesaria una prueba directa que la compruebe[167].

339. Con relación a las características para la aplicación de la prueba indiciaria en el procedimiento administrativo sancionador, Magro Servet menciona, a partir de los comentarios realizados a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional español sobre un caso relacionado con la sanción administrativa mediante valoración indiciaria[168], lo siguiente[169]:

---

166 Traducción libre de: "*While there are clearly limits beyond which the exercise becomes speculative, the US Courts by contrast are usually fairly liberal in allowing inferences to be drawn from circumstantial evidence considered in its entirety. This is an empirical process involving inductive reasoning: inference based on the cumulation of persistent data. It is not really one susceptible of sophisticated analysis. So for the US courts, a finding of fact may be based entirely on circumstantial evidence, unless some hypothesis inconsistent with these facts can reasonably be predicated on that evidence (…)"*

BARRISTER, Julian Mathic. "*Attitudes to Anti-Trust Enforcement in the EU and US: Dodging the Traffic Warden, or Respecting the Law*". Disponible en:http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1995_044_en.html. Fecha de última visita: 23 de agosto de 2019.

167 *"Finalmente, no sólo existen pronunciamientos del tribunal que utilizan continuamente la prueba indiciaria en procedimientos sancionadores, sino que además la validez probatoria de los indicios ha sido reconocida por el Poder Judicial al pronunciarse en vía contencioso administrativa (…) Esta jurisprudencia resulta también fuente del procedimiento administrativo de acuerdo con las normas correspondientes. En tal sentido, de acuerdo con el ordenamiento legal peruano el uso de los indicios y presunciones resulta una prueba idónea para demostrar la existencia de infracciones administrativas, incluyendo las concertaciones entre competidores."* QUINTANA SANCHEZ, *Op. Cit.* página 22.

168 Sentencia 63/2007 del 27 de marzo de 2007.

169 MAGRO SERVET, Vicente. "*Admisión de la prueba indiciaria en la responsabilidad por infracciones de tráfico*". Disponible en: http://www.larioja.org/upload/documents/680386_DLL_N_6784-2007.Admision_de_la_prueba_indiciaria.pdf. Fecha de última visita: 23 de agosto de 2019.

"Es evidente que la doctrina jurisprudencial debe marcar unos presupuestos de admisión de la prueba indiciaria, ya que en los casos de prueba directa la cuestión se reconduce a la valoración que pueda realizar el tribunal de la prueba concreta que se haya practicado en el plenario, pero en el caso de la indiciaria la viabilidad de su valoración va acompañada de unos requisitos de índole formal y material que deben concurrir para que el tribunal pueda recoger estos indicios en su sentencia como basamento de la declaración de responsabilidad en este caso administrativa sancionadora.

C) Presupuestos básicos para la admisión de la prueba indiciaria en el Derecho administrativo sancionador

Los presupuestos exigidos para que en el Derecho administrativo sancionador pueda aplicarse la prueba indiciaria que con tanta frecuencia se utiliza en el Derecho penal son los siguientes:
a) La acreditación de los hechos base o indicios.
(…)
b) El razonamiento explícito de la convicción de la autoría.
(…)
c) La pluralidad de los indicios.
(…)
d) La concomitancia e interrelación entre los indicios y el hecho objeto de acreditación.
(…)
e) La aplicación de las reglas de la lógica y la experiencia. El proceso deductivo."

340. Por lo indicado, la acreditación de la existencia de una pluralidad de indicios constituye un factor central en la configuración de la prueba indiciaria. Asimismo, constituye un elemento esencial para la valorización de los indicios que estos sean reales y no presumidos, tras lo cual podrán ser evaluados conjuntamente para obtener certeza sobre el hecho investigado.

341. Por consiguiente, la acreditación de la existencia de los indicios debe ser clara para que posteriormente su apreciación integral pueda dar lugar a juicios de inferencia y deducción lógica con eficacia probatoria. Si bien los tribunales han permitido la obtención de certeza de un hecho desconocido a partir de un análisis general del material indiciario, ello no significa que la acreditación de la existencia -en sí misma- de los indicios pueda ser asumida a partir de la inferencia o el análisis lógico.

342. Ahora bien, teniendo en cuenta la relación entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, debido a que ambos son manifestaciones de

un mismo *ius puniendi* genérico del Estado, resulta ilustrativo observar el tratamiento de la prueba indiciaria en materia penal.

343. El Pleno Jurisdiccional integrado por los Vocales de lo Penal de las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22 de fecha 13 de octubre de 2006, estableció como uno de los precedentes de observancia obligatoria *"los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, necesarios para* [rebatir] *la presunción constitucional de inocencia"* (cuarto fundamento del Recurso de Nulidad 1912-2005/Piura).

344. En efecto, dicho precedente señaló que *"lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar*". De esta manera, se establecieron algunos presupuestos de la prueba indiciaria[170]:

a) El indicio -hecho base- debe estar plenamente probado y ser plural (varios indicios). Excepcionalmente, los indicios pueden ser únicos, pero de singular fuerza acreditativa.

b) Los indicios deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar, esto es, estar interrelacionados y que se refuercen entre sí, sin que excluyan el hecho consecuencia.

c) La inducción o inferencia responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de modo que del indicio surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista una conexión directa y precisa.

170 **ACUERDO PLENARIO 1-2006/ESV-22 DE FECHA 13 DE OCTUBRE DE 2016. CUARTO FUNDAMENTO JURÍDICO DEL RECURSO DE NULIDAD 1912-2005/PIURA.**
*"**Cuarto:** (…) respecto al indicio, (a) éste -hecho base- ha de estar plenamente probado -por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar -los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son-, y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia -no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí-; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos -ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar- pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera (…); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo."*

345. Cabe mencionar que el Tribunal Constitucional, a propósito de un caso en materia penal, reconoció la validez del uso de la prueba indiciaria y precisó que cuando sea utilizada *"quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene*". Asimismo, estableció pautas para su debida aplicación:

> *"(…) En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o el hecho indiciado, lo que se trata de probar (el delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos."*
>
> (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de octubre de 2008, recaída en el Expediente 0728-2008-PHC/TC)

346. En el derecho administrativo sancionador, la doctrina española ha señalado que la prueba indiciaria "*puede constituir una prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia del inculpado en el procedimiento administrativo sancionador y justificar la imposición de la sanción*"[171]. Para lo cual debe cumplir con algunos requisitos:

(i) Que el indicio no sea aislado, esto es, que exista una pluralidad de ellos y debe partir de un hecho o hechos plenamente probados;

(ii) Que haya un enlace directo y preciso entre el hecho probado y el presumido, es decir, que la inferencia se deduzca de los indicios de forma concluyente e inequívoca, como la única consecuencia posible; y,

(iii) Que se motive expresa y detalladamente el razonamiento por el que se deduce la certeza del hecho presunto a partir del indicio.

---

171 REBOLLO PUIG, Manuel y Otros. *Derecho Administrativo Sancionador*. Primera edición, Valladolid, Lex Nova, 2010, páginas 677 y 678.

347. De esta forma, se aprecia que también en el caso del Derecho Administrativo Sancionador -de manera similar al Derecho Penal-, la acreditación de la existencia de una pluralidad de indicios, la inferencia lógica y la debida motivación del razonamiento esbozado, constituyen factores en la configuración de la prueba indiciaria.

348. A su vez, el administrado puede ejercer su derecho de defensa a fin de cuestionar u objetar la acreditación de los indicios que pretenden ser empleados como premisas de análisis. De la misma forma, el administrado podrá presentar contraindicios orientados a desbaratar o debilitar el razonamiento lógico que se configura a partir de la evaluación de la pluralidad de indicios.

349. Es preciso subrayar que puesto que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia reconocen a la prueba indiciaria un valor probatorio pleno, deberá exigirse solidez a los contraindicios destinados a tratar de desvirtuarla y será necesario efectuar un análisis cuidadoso de ellos.

350. En una reciente sentencia sobre una práctica colusoria horizontal, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima ha señalado que los contraindicios alegados por las empresas investigadas deben ser consistentes. Es decir, no es suficiente alegar cualquier contraindicio como explicación alternativa posible, sino que debe ser consistente y razonable:

> ***"SEXTO:*** *(…) debemos hacer notar que la ley no descarta la posibilidad de utilizar la prueba indiciaria cuando se acredita la existencia de cualquier contraindicio sino, únicamente, cuando estos son consistentes. Es decir, la sola presencia de un hecho que no encuentre explicación dentro de la hipótesis incriminatoria no basta para descartar aquella, sino que tal hecho debe conducir a una duda razonable sobre la realización de la conducta acusada.*
>
> ***DÉCIMO QUINTO.-*** *Del mismo modo, resulta inexacto afirmar que la prueba indiciaria para "desvirtuar la presunción de inocencia, requiere de un análisis deductivo previo del cual no se haya podido derivar ninguna otra hipótesis, conclusión o interpretación distinta de la misma", pues, como ya hemos tenido ocasión de advertir, otras explicaciones posibles solo afectarán a la hipótesis incriminatoria cuando resulten consistentes, es decir, cuando resulten*

razonables frente a la que sustenta la responsabilidad administrativa."[172] (Subrayado agregado)

351. En atención a los fundamentos expuestos en el presente apartado, resulta posible concluir que, para la correcta aplicación de la prueba indiciaria, es necesario que confluyan los siguientes elementos:

(i) pluralidad de hechos (indicios) debidamente acreditados.

(ii) razonamiento lógico deductivo entre los hechos acreditados y la hipótesis esbozada por la autoridad; y,

(iii) desvirtuar los contraindicios ofrecidos por los investigados a fin poder sostener que la única explicación posible (consistente y razonable) de los hechos acreditados sea la realización de la hipótesis planteada por la autoridad.

B.3. La aplicación de la prueba indiciaria en la evaluación de prácticas anticompetitivas

352. La valoración de la prueba indiciaria en materia de libre competencia debe efectuarse de manera conjunta a partir de indicios plenamente acreditados y observar si entre ellos existe concordancia y consistencia, de modo tal que la inferencia sea altamente probable o la única posible. Por lo tanto, es necesario un examen riguroso y coordinado de toda la evidencia existente con la finalidad de determinar si permite demostrar la hipótesis colusoria[173].

353. La prueba indiciaria se obtiene de integrar los elementos fragmentarios y aislados (indicios) considerándolos como un todo, de modo tal que un hecho inicialmente desconocido -del cual solo se tenía una sospecha- sea demostrado plenamente. Al respecto, se ha señalado que la prueba indiciaria o prueba indirecta en materia de libre competencia debe ser evaluada de forma holística:

"(…) en cuanto a la forma de apreciación de la prueba indirecta, el Derecho Comparado muestra que los acusados de colusión frecuentemente argumentan que los Tribunales deben evaluar los indicios uno a uno, de forma que si alguno,

172 Sentencia de segunda instancia de fecha 4 de enero de 2017, emitida en el Expediente 7766-2013 y recaída en el proceso contencioso administrativo seguido contra la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI (Caso Oxigeno medicinal).

173 Sobre el particular, ver nota al pie 152.

varios o todos ellos no permiten concluir la existencia de colusión, entonces el Tribunal debiera rechazar la demanda o requerimiento de colusión.

Sin embargo, tal argumento ha sido rechazado en distintas latitudes, y hoy existe un relativo consenso respecto a que la prueba indirecta debe analizarse "colectiva y holísticamente". Como explica la OCDE, "la mejor práctica es usar la evidencia circunstancial holísticamente, otorgándole un efecto cumulativo, y no sobre la base del sistema antecedente-por-antecedente".
(…)
En definitiva, la prueba indirecta, incluyendo los antecedentes económicos y no-económicos existentes en el proceso, debe ser calificada en su totalidad y no conforme a la trampa del "antecedente-por-antecedente" (…)[174]

354. De acuerdo con el artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[175], constituyen 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.

---

174 Grunberg Pilowsky, Jorge y Montt Oyarzún, Santiago, Prueba de la Colusión, en: Reflexiones sobre el Derecho de La Libre Competencia: Informes en Derecho solicitados por la Fiscalía Nacional Económica (2010 - 2017), páginas 363 y siguientes. Dispoible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/11/FNE-Libro.pdf. Fecha de última visita: 23 de agosto de 2019.

175 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-
11.1. Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:
(a) La fijación concertada, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio;
(b) La limitación o control concertado de la producción, ventas, el desarrollo técnico o las inversiones;
(c) El reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas;
(d) La concertación de la calidad de los productos, cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales y afecte negativamente al consumidor;
(e) La aplicación concertada, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros;
(f) Concertar injustificadamente la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos;
(g) La negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de compra o adquisición, o de aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios;
(h) Obstaculizar de manera concertada e injustificada la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización de intermediación;
(i) Concertar injustificadamente una distribución o venta exclusiva;
(j) Concertar o coordinar ofertas, posturas o propuestas o abstenerse de éstas en las licitaciones o concursos públicos o privados u otras formas de contratación o adquisición pública previstas en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates; u,
(k) Otras prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.
(…)

355. Considerando los niveles de sofisticación utilizados para la adopción de acuerdos anticompetitivos, resulta necesario que las autoridades encargadas de reprimir tales conductas amplíen sus niveles de valoración probatoria a efectos de desplegar una actividad realmente persecutoria, en tutela del adecuado funcionamiento del proceso competitivo.

356. Tal como ha sido explicado antes, la prueba indiciaria se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento, por lo cual esta puede ser empleada válidamente en el análisis de conductas colusorias. Por tanto, la utilización del mecanismo indiciario se encuentra habilitada normativamente y se justifica por razones de necesidad probatoria.

357. A lo anterior se debe agregar que pueden existir diversas circunstancias que faciliten la adopción de acuerdos colusorios sin elevados costos de transacción para los agentes involucrados, o bajo mecanismos no documentales. Por ejemplo, la presencia de una demanda atomizada de los productos o servicios o la existencia de una oferta sumamente concentrada, permitirá a los competidores realizar coordinaciones o acuerdos de manera directa, sin mayores vestigios que den cuenta sobre dichas conductas[176]. En este contexto, es sumamente factible la realización de reuniones presenciales o coordinaciones verbales entre los representantes de determinados agentes en el mercado, en las cuales se entablen acuerdos anticompetitivos.

358. El objetivo de la prueba indiciaria en la evaluación de conductas anticompetitivas y, específicamente para el análisis de los acuerdos colusorios, radica en permitir una adecuada valoración acerca de la efectiva realización de tales acuerdos, utilizando para ello un razonamiento lógico deductivo derivado de una pluralidad de factores que el juzgador ha analizado y que, coincidentemente, denotan un comportamiento colusorio entre los agentes.

359. Dichos factores serán analizados a partir de la posibilidad material de la realización de los acuerdos ilícitos. Asimismo, el examen que realice el juzgador sobre la posible adopción de estos acuerdos deberá regirse por fundamentos económicamente racionales, que se encuentren presentes en las decisiones empresariales de los agentes en el mercado.

176 Cabe resaltar que este tema será desarrollado con mayor detalle en el apartado correspondiente a las condiciones del mercado que facilitan la colusión.

360. Entre las pruebas o evidencias circunstanciales de la existencia de un acuerdo colusorio, la Sala ha señalado que pueden distinguirse dos tipos: (i) las comunicaciones y (ii) los indicios económicos[177].

(i) Comunicaciones

361. Las comunicaciones entre investigados son una típica evidencia circunstancial utilizada en los procedimientos por presuntas prácticas restrictivas de la competencia, pues suelen constituir indicios sobre el acercamiento entre los agentes involucrados y la posibilidad de que hayan llegado a algún acuerdo con el objeto de restringir o evitar la competencia en el mercado.

362. En efecto, las comunicaciones entre competidores generan un contexto que facilita el intercambio de información, lo cual podría dar lugar a que adopten un acuerdo o una práctica concertada.

363. Con relación el intercambio de información sensible entre competidores (por ejemplo, una comunicación que evidencie el anuncio anticipado de un incremento de precios), la jurisprudencia nacional y comparada ha señalado que puede generar efectos restrictivos en la competencia, pues reduce la incertidumbre de los agentes económicos en la toma de decisiones y, por ende, los incentivos para competir[178]. En este sentido, la Comisión Europea ha sostenido que será particularmente probable que un intercambio de información sobre las intenciones individuales de las empresas en cuanto a su conducta futura relativa a precios, desemboque en un resultado colusorio[179].

---

177 Al respecto ver: (i) Resolución 048-2008/TDC-INDECOPI del 16 de enero de 2008 (caso algodón pima); (ii) Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013 (caso Oxígeno medicinal); (iii) Resolución 856-2014/SDC-INDECOPI del 15 de diciembre de 2014 (caso Seguros vehiculares); (iv) Resolución 738-2017/SDC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2017 (caso Farmacias); y, (iv) Resolución 068-2018/SDC-INDECOPI del 26 de marzo de 2018 (caso Hemodiálisis).

178 Un caso reciente sobre fijación concertada de precios a través del intercambio de información puede encontrarse en la Resolución 0738-2017/SDC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2017, donde las empresas investigadas incurrieron en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de fijación concertada de precios de venta al público, a nivel nacional, de diversos productos farmacéuticos. Ello se llevó a cabo a través de una modalidad de intercambio de información indirecta entre competidores, denominada *hub and spoke*.

A nivel comparado, en la Resolución del 10 de abril de 2019 emitida en el Expediente S/DC/0607/17 *(*caso *"Tabacos"),* la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España sancionó a diversas empresas fabricantes de tabaco y a una distribuidora mayorista por una infracción consistente en el intercambio de información estratégica relativa a la venta de cigarrillos.

179 *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal*, página 16. Consultado en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=ES. Fecha de última consulta: 23 de agosto de 2019.

364. A diferencia de las pruebas directas, estas comunicaciones no evidencian por sí mismas un acuerdo colusorio, sino que demuestran la relación existente entre las empresas investigadas, lo cual constituye un elemento más de presunción de la posibilidad de concertar determinados acuerdos.

365. Algunos ejemplos de dichas comunicaciones entre los competidores[180], son los registros de las conversaciones telefónicas entre aquellos, los correos electrónicos, los viajes a destinos comunes, las actas de reuniones en el marco de una asociación gremial, los documentos internos de las empresas donde se muestre que se ha intercambiado información u opiniones sobre precios o demanda de productos, partición de mercado, niveles de producción u otra información que, por lo general, son reservados y no compartidos con los competidores.

(ii) Evidencia económica

366. La evidencia económica es uno de los principales indicios que utilizan las autoridades de competencia para la investigación y sanción de acuerdos anticompetitivos.

367. Usualmente, el objetivo del análisis de esta información consiste en corroborar la existencia de una dinámica de paralelismo o la convergencia de precios. Esta dinámica puede manifestarse de las siguientes formas: (i) la existencia de precios idénticos o similares en los productos ofrecidos por los agentes del mercado; y, (ii) tendencias idénticas, similares o convergentes en las variaciones de los precios y, por lo general, simultáneas; entre otros.[181]

368. Debe quedar claro que ni el paralelismo ni la convergencia son indicios suficientes por sí solos para acreditar la existencia de un acuerdo colusorio[182]. En efecto, podrían existir explicaciones razonables que acrediten que tales

180 LAMADRID DE PABLO, Alfonso y BALCELLS CARTAGENA. *Op. Cit.* páginas 16 a 18.

181 Una manera de medir la dinámica de paralelismo o convergencia de precios es a través de indicadores estadísticos de dispersión entre los precios de las diferentes empresas a lo largo del tiempo, los cuales darían cuenta de su existencia en caso sean significativamente bajos, se reduzcan de manera importante o desaparezcan con el paso del tiempo.

182 *"En general, el paralelismo consciente es considerado como un elemento más a tener en cuenta en casos de colusión encubierta, y sólo resulta importante cuando aparece en conjunción con otros factores adicionales (por ejemplo, restricciones auxiliares) que refuerzan su interpretación como evidencia de comportamiento colusivo".* COLOMA, Germán. Defensa de la Competencia. Análisis Económico Comparado. Buenos Aires – Madrid: Editorial Ciudad Argentina, 2003, página 77.

fenómenos económicos obedecen a una respuesta unilateral ante cambios en el mercado. En tal sentido, la presencia de paralelismo o convergencia de precios debe ser leída por la autoridad tomando en cuenta otros indicios que, analizados de manera conjunta, coadyuven a confirmar o descartar -de manera lógica- una hipótesis colusoria.

369. Adicionalmente, existen comportamientos de los agentes económicos o datos del desempeño la industria que pueden constituir indicios sobre la existencia de un cártel, tales como rentabilidades elevadas y sostenidas, precios persistentemente superiores a los que se obtendrían en un escenario competitivo, participaciones de mercado estables[183], entre otros.

370. Un importante elemento que ayuda a determinar la existencia de una práctica anticompetitiva consiste en la evidencia de un fenómeno irracional, que no podría ser explicado sino bajo la hipótesis de una concertación. Este fenómeno puede constatarse en el desempeño del mercado (por ejemplo, la uniformidad de precios, siendo que tal uniformidad sería improbable a menos que se haya dado por acuerdo; o, un incremento de precios cuando los costos están bajando[184]) o en una actuación de los agentes del mercado contrarias a su propio interés a menos que se haya alcanzado de manera colectiva[185] (por ejemplo, que no varíen los precios ante cambios en la oferta y la demanda).

371. Estos hechos adicionales para demostrar la colusión son denominados factores adicionales (*plus factors*) y permiten justificar la inferencia de un acuerdo[186]. Entre estos factores que se suman a la evidencia económica se encuentran la existencia de un motivo racional para participar en una concertación (por ejemplo, si la situación existente resulta propicia para el éxito de una conspiración), una conducta contraria a sus propios intereses en los términos

183 Escenario en el que las empresas no estarían compitiendo por obtener una mayor cuota de participación en el mercado.

184 Traducción libre de *"Plus factors that have supported an inference of conspiracy include proof that defendants priced uniformly where price uniformity was improbable without an agreement"*. GAVIL, Andrew; KOVACIC, William; BAKER, Jonathan. *Antitrust Law in Perspective: Cases, Concepts and Problems in Competition Policy*. Segunda edición, Thomson/West, 2008, página 310.

185 Traducción libre de *"Actions contrary to the defendant's self-interest unless pursued collectively"*. GAVIL, Andrew; KOVACIC, William; BAKER, Jonathan. *Op. cit.*, página 311.

186 Entre los casos seguidos ante las cortes de los Estados Unidos de América en los que se ha exigido hechos adicionales o "factores adicionales" que permitan justificar la inferencia del acuerdo se encuentran Petruzzi´s IGA Supermarkets, Inc. v. Darling – Delaware Co. (3d. Cir. 1993); Reserve Supply Corp. v. Owens – Corning Fiberglas Corp. (7th Cir. 1992); Clamp- All Corp. v. Cast Iron Soil Pipe Inst. (1st Cir. 1988).

antes mencionados[187] o la oportunidad para coludirse (por ejemplo, reuniones regulares para intercambio de información de precios de las cuales no existe registro de su contenido)[188].

372. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante OCDE) ha descrito, entre otros, como "factores adicionales" (*plus factors*): (i) fenómenos que solo pueden ser explicados racionalmente como resultado de un acuerdo; (ii) evidencia de que los operadores económicos crearon la oportunidad para comunicaciones regulares; y, (iii) datos de rendimientos de la industria, como beneficios extraordinarios, que sugieren coordinaciones exitosas. En este punto, la OCDE ha resaltado lo siguiente:

> *"La evidencia directa de un acuerdo no siempre se encuentra disponible. Muchos países en la realización de sus actividades hacen uso de evidencia circunstancial para probar conductas ilícitas, en ocasiones como un complemento de la evidencia directa reunida. A pesar de que algunas Cortes han requerido que cada pieza de evidencia circunstancial presentada por las agencias de competencia se refiera directamente a un acuerdo en específico, esto es considerado usualmente como la mejor práctica para usar holísticamente la evidencia circunstancial. Evaluar el cuadro general dado por el acopio de diferentes piezas de evidencia circunstancial, usualmente es más adecuado para concluir si ha habido una conducta ilegal que una evaluación separada de cada pieza probatoria"*[189]
> (Subrayado agregado)

187 GELLHORN, Ernest; KOVACIC, Willian E. y CALKINS, Stephen. "*Antitrust Law and Economics in a Nutshell*". Thomson/West, 2004, páginas 247 - 249.

188 Al respecto, se ha sostenido lo siguiente: "*En este punto resulta relevante hacer referencia a las reuniones y conversaciones que tienen lugar con motivo de la participación de competidores en asociaciones gremiales, las cuales frecuentemente son planteadas como el contexto en el cual ocurre la colusión. […]*

Para que las reuniones y conversaciones sostenidas en el marco de una asociación gremial puedan ser constitutivas de un factor adicional, será determinante contar con evidencia concreta de que a través de ellas se llevaron a cabo acuerdos colusivos. La ausencia de actas u otra prueba que explique el contenido de las reuniones puede, en ciertos casos, constituir un factor adicional." (Ver: GRUNBERG PILOWSKY, Jorge y MONTT OYARZÚN, Santiago, *Op. Cit.*, páginas 373 y 374.)

189 Traducción libre de:
"Direct evidence of an agreement is not always available. Most countries in their enforcement activities make use of circumstantial evidence to prove unlawful conduct, often as a complement to the direct evidence gathered. Although some courts have required that each piece of circumstantial evidence put forward by competition agencies directly relate to a specific agreement, it is usually considered as a best practice to use circumstantial evidence holistically. Assessing the overall picture given by the cumulation of the different pieces of circumstantial evidence is usually more suitable to conclude whether there has been an unlawful conduct than the separate evaluation of each piece of evidence."
Organisation for Economic Co-operation and Development (OCDE). *Competion in Road Fuel" (2013)*. Disponible en: https://www.oecd.org/competition/CompetitionInRoadFuel.pdf. Fecha de última visita: 23 de agosto de 2019.

373. Sobre este punto, en el ámbito de la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, en el caso *Williamson Oil. Co. V. Philip Morris USA*[190] se estableció que, si bien un solo "***factor adicional***" crea una inferencia refutable de que la determinación paralela de precios refleja una fijación de precios, para que algún elemento tenga el carácter de ***"factor adicional"*** debe estar dirigido ***"a excluir la posibilidad de que los supuestos conspiradores hayan actuado de manera independiente"***[191].

374. Por otra parte, si bien la estructura del mercado no constituye en sí misma un indicio que sustente que las empresas han adoptado un acuerdo colusorio, resulta conveniente evaluar las características del mercado que podrían favorecer la celebración de acuerdos anticompetitivos, el sostenimiento de dichas conductas a lo largo del tiempo, el seguimiento o supervisión para su cumplimiento e, incluso, el establecimiento de sanciones por parte de los concertadores contra aquel partícipe que intente alejarse del acuerdo.

375. Entre las principales características se encuentran[192]: (i) una alta concentración del mercado (número reducido de empresas); (ii) competidores similares en costos, procesos, objetivos, grados de integración vertical, número de productos producidos, entre otros; (iii) producto homogéneo; (iv) producto sin sustitutos cercanos; (v) demanda inelástica; (vi) información disponible (transparencia en la información); (vii) existencia de gremios o asociaciones; (viii) demanda estática o en crecimiento moderado; (ix) tecnología de producción madura; (x) altas barreras a la entrada; (xi) escasa capacidad instalada ociosa; (xii) compras regulares y frecuentes en el tiempo; (xiii) escaso poder del comprador; y, (xiv) contactos en otros mercados.

376. En el acápite referido a la descripción del mercado en el cual se habría producido la conducta investigada, se identificarán algunas características de este que podrían tener incidencia en el análisis de los indicios del presente caso.

---

190 *Case 346 F.3d 1287* (11th Cir. 2003)

191 Ibídem. Página 26.

192 Ver, por ejemplo, POSNER, Richard. *El análisis económico del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, páginas 274 y 275; POSNER, Richard. Antitrust Law. Segunda Edición, Chicago: The University of Chicago Press, 2001, páginas 69 a 79; y, CONRATH. W, Craig. Practical Handbook of Antimonopoly Law Enforcement for an Economy in Transition. Washington: World Bank, 1995, páginas 2-13 y 2-14.

B.4 Cuestionamiento al valor probatorio de las comunicaciones evaluadas por la Comisión

377. En su apelación, Solgas, Lima Gas y los señores Celestino San Román, José Gallego y Patricio Strube alegaron que la Comisión les atribuyó responsabilidad sobre la base de comunicaciones en las que no participaron como destinatarios ni remitentes.

378. Por su parte, Zeta Gas y el señor Miguel Monge alegaron que los correos utilizados por la Comisión para atribuirles responsabilidad no se dieron entre Zeta Gas y las demás personas jurídicas imputadas, sino que se tratarían de comunicaciones internas que no pueden tener el mismo valor probatorio que comunicaciones entre competidores.

379. La Sala aprecia que los apelantes cuestionan el valor probatorio de las comunicaciones cursadas al interior de una persona jurídica, pues consideran que i) no sería un medio de convicción válido para involucrar a terceros en una conducta ilícita y ii) no tendría el mismo valor probatorio que las comunicaciones entre competidores.

380. Con relación al valor probatorio de las comunicaciones internas, en la Resolución 0276-97-TDC del 19 de noviembre de 1997 (caso *Avícolas*) el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia del Indecopi señaló que este tipo de documentos sí cuentan con valor probatorio para evidenciar una práctica colusoria entre agentes económicos.

381. El referido Tribunal apreció que, si el contenido de estos documentos resultaba contrario a los intereses de la empresa que lo emitió, sería difícil explicar qué motivaciones podrían existir para involucrar deliberadamente a otros en un acto ilícito, si de esta manera aquella empresa se inculpa, perjudicándose[193].

193 **Resolución 0276-97-TDC del 19 de noviembre de 1997**
"(…) Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que documentos internos de empresas que comprometen a otras deben ser evaluados con cuidado y tienen un valor probatorio especial.

En efecto, si dichos documentos comprometen también a la empresa que los emitió, es difícil explicar qué motivaciones pueden existir para involucrar deliberadamente a otros en un acto ilícito, si de esta manera uno mismo se inculpa, perjudicándose. (…)"

382. La jurisprudencia comparada también ha reconocido el valor probatorio de las comunicaciones internas de un agente económico para acreditar una práctica colusoria entre éste y otros agentes en el mercado.

383. Por ejemplo, la Comisión Nacional de la Competencia de España[194] en el Expediente S/0241/10 (caso *Navieras Ceuta-2)*, evaluó una práctica colusoria horizontal consistente en la fijación de precios y reparto de mercado entre diversas empresas navieras que prestaban el servicio de transporte de pasajeros.

384. En ese caso, una de las empresas investigadas alegó que no había una sola comunicación en que apareciera como receptor o emisor de ningún mensaje con directivos de la competencia, por lo que no bastarían las menciones de terceros competidores para considerarla partícipe del cártel imputado. La referida Comisión rechazó este argumento y consideró que la participación de esta empresa estaba acreditada, entre otros hechos, por aquellas comunicaciones de terceros que la mencionaban como partícipe de los acuerdos anticompetitivos[195].

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

194 Actualmente denominada Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, conforme a lo dispuesto en la Ley 3/2013, de 4 de junio de 2013.

195 Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de España en el Expediente S/0241/10 (caso *Navieras Ceuta-2)*
"(…) *FRS ha alegado que no existe evidencia directa alguna de su participación en el cártel, en la medida en que no hay ni una sola comunicación entre competidores en la que FRS conste como emisor o receptor, y que el hecho de que terceros competidores le mencionen como participante en acuerdos anticompetitivos no es prueba de cargo suficiente para considerar acreditada su participación.*
El Consejo rechaza esta alegación y considera que la participación de FRS en la infracción de cártel imputada está plenamente acreditada, no sólo porque la documentación aportada por su competidor Balearia e incautada en su inspección y en la inspección de su otro competidor Acciona (Trasmediterránea y Europa Ferrys) en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras, la sitúan como participante en el acuerdo (HP 14, 18, 21, 26, 27, 42 y 43 entre otros) sino también, y de forma particular, porque se ha acreditado su presencia en las reuniones (…)."

385. En el mismo sentido, en el ámbito de la jurisprudencia comunitaria europea, Alfonso Lamadrid y Ana Balcells citan las conclusiones del Abogado General en el asunto *Rhône-Poulenc*[196], en el cual se analizó el valor probatorio de una comunicación interna (memorándum) que sintetizaba una reunión presuntamente comprometedora. De acuerdo con estas conclusiones, al valorar la credibilidad de un determinado documento deberá analizarse *"el origen del documento, las circunstancias de su elaboración, así como su destinatario y preguntarse si, de acuerdo con su contenido, parece razonable y fidedigno"*[197].

386. Conforme a lo expuesto, se advierte que las comunicaciones internas de un agente pueden constituir un medio de convicción válido para acreditar la participación de terceros competidores en una práctica colusoria.

387. Ciertamente, las comunicaciones internas de una empresa pueden revelar la participación de esta conjuntamente con otros agentes económicos en una práctica anticompetitiva. Por ejemplo, a través del reporte de los acuerdos adoptados en una reunión entre la empresa emisora de la comunicación y otros agentes o las coordinaciones internas de una empresa para adoptar un acuerdo anticompetitivo con otros agentes.

388. Es importante resaltar que la coherencia entre las comunicaciones y el resto de indicios recopilados en el expediente reforzará la inferencia a la que arribe la autoridad administrativa, conforme al método de análisis de prueba indiciaria explicada en el acápite anterior.

389. Con relación al argumento de Zeta Gas y del señor Miguel Monge respecto a que este tipo de comunicaciones no tiene el mismo valor probatorio que las comunicaciones entre competidores, la Sala no comparte esta apreciación pues, como se explicó en el acápite B.1 de la sección III.2 de la presente resolución, no existe una relación de jerarquía entre los medios de prueba que puede utilizar la autoridad administrativa.

196 Conclusiones del Juez Bo Vesterdorf del 10 de julio de 1991, actuando como Abogado General en el Asunto T-1/89 y otros, caso *Rhône-Poulenc SA contra Comisión de las Comunidades Europeas*, seguido ante el Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea.

197 LAMADRID DE PABLO, Alfonso y BALCELLS CARTAGENA, Ana. *Op. Cit*. Páginas 27 y 28.

390. En efecto, resulta plenamente factible que a partir de la evaluación rigurosa de las comunicaciones internas y de los demás indicios recopilados en el expediente, la autoridad administrativa pueda obtener certeza de la existencia o no de una práctica anticompetitiva. La verificación efectuada a través de este análisis indiciario será igualmente válida que la obtenida a través de prueba directa, como se explicó en el acápite B.1 de la sección III.2 de la presente resolución.

391. Por las razones expuestas, corresponde desestimar los argumentos de los apelantes respecto al valor probatorio de las comunicaciones internas.

C. Sobre las características del mercado investigado

392. La conducta imputada se encuentra asociada a una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, consistente en variar o abstenerse de variar concertadamente el precio del GLP en sus presentaciones envasadas y a granel, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2005 y 2011.

393. El GLP es un hidrocarburo compuesto principalmente por propano y otros gases. Bajo condiciones normales de temperatura y presión se encuentra en estado gaseoso, por lo que para obtenerlo en estado líquido debe ser sometido a presión. Así, se almacena en estado líquido en recipientes a presión, pues su volumen es aproximadamente 270 veces menor en estado líquido que en estado gaseoso[198].

394. Dentro del país, el GLP se comercializa en dos formas: (i) en envases, usualmente en presentaciones de cilindros o balones de diferentes capacidades[199], principalmente empleado por hogares y establecimientos comerciales; y (ii) a granel, empleado por consumidores a través de tanques de

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

198 Ver definición y propiedades del GLP en el Decreto Supremo 032-2002-EM, "Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos" y en la información contenida en el siguiente link http://www.osinerg.gob.pe/newweb/pages/GFH/1430.htm. Fecha de última visita: 23 de agosto de 2019.

199 Las capacidades oscilan entre 5 Kg, 10 Kg, 15 Kg y 45 Kg para balones rotulados en kilogramos, de acuerdo con el Decreto Supremo 032-2002-EM, "Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos".

gran capacidad de almacenamiento[200] (de más de 239.54 kg[201]) y vehículos (GLP vehicular)[202].

395. En el presente caso, si bien la Comisión inició la investigación sobre el GLP en sus dos presentaciones de comercialización, determinó que la práctica colusoria se configuró únicamente para las presentaciones envasadas (balones de 10 kg, 15 kg y 45 kg).

396. Respecto a la importancia del GLP envasado para los consumidores peruanos, según la Encuesta Nacional de Hogares del Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante ENAHO), el porcentaje de hogares en el Perú que utilizaban el GLP como combustible para cocinar se incrementó de 65.9% en el año 2008 a 72.5% en el 2011 (ver Gráfico 1). Así, dada su relevancia en el consumo actual y habitual de los hogares, el GLP ha sido incluido en la lista de bienes y servicios utilizados para el cálculo del Índice de Precios al Consumidor (en adelante IPC)[203].

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

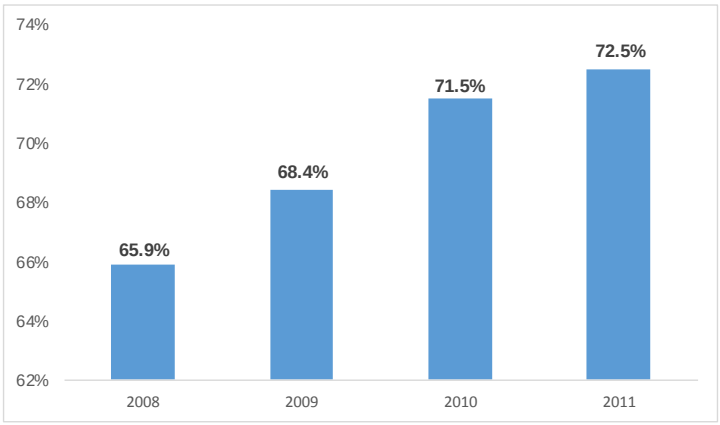
200 Ver definición en Decreto Supremo 032-2002-EM, "Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos".

201 Según Osinergmin, la capacidad es de más de 118.88 galones de GLP. Este monto se ha convertido a kilogramos de acuerdo con el factor de conversión de galones a kilogramos (2.015) indicado por dicho ente supervisor, conforme a lo establecido por el Decreto Supremo Nº 133-2010-EF. Al respecto, ver: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/gart/PreciosReferencia/PrecioReferencia17062019.pdf. Fecha de última visita: 23 de agosto de 2019.

202 *"Análisis del mercado de GLP para dos regiones del Perú: Lima y Lambayeque"*. Documento de Trabajo N° 39, Gerencia de Políticas y Análisis Económico del Osinergmin, febrero de 2017, página 7. Disponible en: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-39.pdf. Fecha de última visita: 23 de agosto de 2019.

203 INEI. *Metodología del Cambio de Año Base 2009 del Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana,* página 17. Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/2_1.pdf. Fecha de última visita: 23 de agosto de 2019.

Gráfico 1
Hogares que utilizan el GLP como combustible para cocinar a nivel nacional

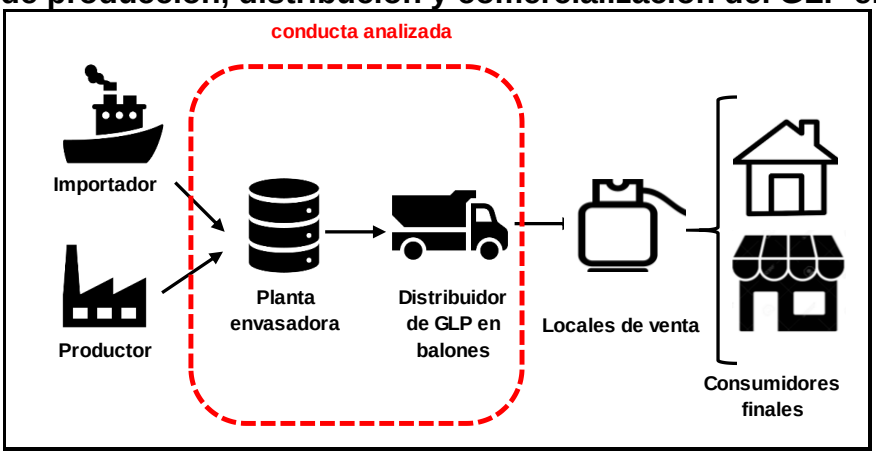


Fuente: ENAHO 2008-2011
Elaboración: ST- SDC

397. Los hogares y establecimientos comerciales pueden comprar GLP envasado a locales de venta, distribuidores de GLP en cilindros (balones) o a las plantas envasadoras, siendo estas últimas abastecidas por los productores e importadores de GLP. Así, en el presente caso, tomando en cuenta la conducta sancionada por la Comisión y que ha sido apelada ante esta Sala, se evaluará el segundo nivel de la cadena de producción, distribución y comercialización del GLP donde operan las empresas imputadas, las cuales cuentan con plantas envasadoras de dicho combustible.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Gráfico 2
Cadena de producción, distribución y comercialización del GLP envasado



Fuente: Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

398. Según información del Registro de Plantas Envasadoras Hábiles de Hidrocarburos del Osinergmin, se observa que durante el año 2005 operaron 74 empresas que poseían 104 plantas envasadoras de GLP en el país con una capacidad de almacenamiento de 4.45 millones de kg. En el año 2011, pese a que el número de plantas de almacenamiento se redujo a 95, la capacidad de almacenamiento se incrementó en 4.41% alcanzando los 4.65 millones de kg[204].

Tabla 1
Plantas envasadoras a nivel nacional

Año	Número de empresas	Número de plantas	Capacidad de almacenamiento (millones de kg)
2005	74	104	4.45
2011	61	95	4.65

Fuente: Registro de Plantas Envasadoras Hábiles de Hidrocarburos - Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

399. Asimismo, es importante señalar que en el año 2005 el departamento con mayor capacidad de almacenamiento fue Lima (con 40.7% de capacidad de

[204] Registro de Plantas Envasadoras Hábiles de Hidrocarburos del Osinergmin. Ver: http://srvtest03.osinerg.gob.pe:23314/msfh5/registroHidrocarburos.xhtml?method=excel#. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019.

almacenamiento), seguido por Piura (13.7%) y Arequipa (8.6%). En el año 2011, el departamento con mayor capacidad de almacenamiento también fue Lima (33.9%), seguido por Arequipa (14.7%) y la Libertad (9.6%).[205]

400. Además, entre los años 2005 y 2011, en términos de capacidad de almacenamiento, las principales empresas envasadoras fueron Solgas, Llama Gas y Lima Gas, las cuales representaron alrededor del 50% del mercado nacional de GLP. Cabe señalar que estas empresas junto con Zeta Gas fueron calificadas como imputadas por la Comisión. Así, en los años 2005 y 2011, las empresas investigadas (Solgas, Llama Gas, Zeta Gas y Lima Gas) representaron, de manera conjunta, el 52.1% y 53.9% del total de la capacidad de almacenamiento en el mercado nacional de GLP, respectivamente[206].

Tabla 2
Participación de los agentes investigados en el total de la capacidad de almacenamiento de GLP, años 2005 y 2011
(En galones y porcentajes)

Situación	Empresa	2005		2011	
		Galones	%	Galones	%
Investigadas	Lima Gas	166,275	7.9%	318,038	14.6%
	Llama Gas	240,000	11.4%	250,000	11.5%
	Solgas	625,000	29.8%	556,096	25.5%
	Zeta Gas	61,591	2.9%	51,591	2.4%
No investigadas	Otras*	1,006,013	47.9%	1,005,648	46.1%
Total		**2,098,879**	**100.0%**	**2,181,373**	**100.0%**
Participación de las empresas investigadas		**52.1%**		**53.9%**	

* Las otras empresas que operaron en el mercado en los años 2005 y 2011 ascendieron a 70 y 57 empresas, respectivamente.
Fuente: Registro de Plantas Envasadoras Hábiles de Hidrocarburos - Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

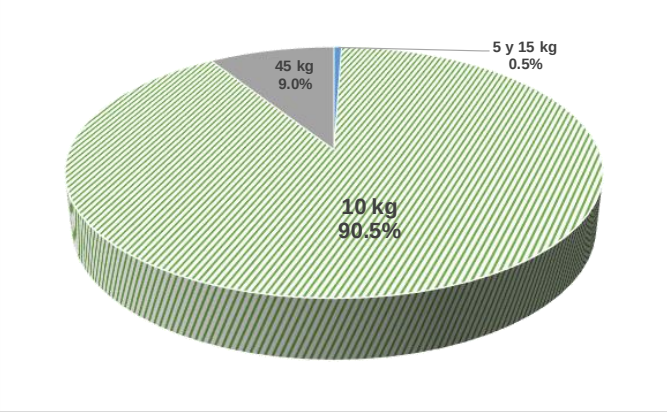
401. De otro lado, cabe señalar que según la información del Sistema de Control de Órdenes de Pedido de Osinergmin (en adelante SCOP) que obra en el

205 Ver nota al pie anterior.

206 Cabe señalar que si bien la Comisión imputó a las empresas Solgas, Llama Gas, Lima Gas y Zeta Gas, solo sancionó a Solgas, Lima Gas y Zeta Gas, las cuales han presentado recursos de apelación ante la Sala. La empresa Llama Gas no fue sancionada debido a que la Comisión no encontró evidencia suficiente que acredite su participación en la conducta imputada.

expediente[207], durante los años 2008 a 2011, la presentación envasada en balón de 10 kg fue la más importante, representando el 90.5% del total de balones de GLP vendidos en ese periodo.

Gráfico 3
Número de balones vendidos entre los años 2008 y 2011
(En porcentaje)



Fuente: Osinergmin
Elaboración: ST- SDC

402. Con respecto al balón de 10 kg, cabe resaltar que el departamento de Lima representó el 87.6% del total de GLP envasado vendido por las plantas envasadoras en el año 2008 seguido por los departamentos de Arequipa (1.7%), La Libertad (1.5%), Lambayeque (1.4%), Piura (1.4%) y Junín (0.9%). Para el año 2011, Lima seguía siendo el departamento más importante con un 48.1% del total de GLP envasado de 10 kg, seguido de La Libertad (7.2%), Lambayeque (6.9%), Ica (6.2%), Piura (5.1%) y Arequipa (4.7%)[208].

403. Al respecto, las recurrentes han alegado que algunas características del mercado de GLP envasado (tales como el crecimiento de la demanda, la homogeneidad del producto, el número de empresas a lo largo de la cadena de distribución y comercialización, la asimetría de costos), dificultarían la realización de prácticas colusorias. Así, las apelantes indican que serían estas características las que explican que las empresas envasadoras tengan un

[207] La referida información del SCOP de Osinergmin fue presentada a la Secretaría Técnica de la Comisión el 11 de mayo de 2016 en respuesta a los Oficios 022-2016/ST-CLC-INDECOPI y 028-2016/ST-CLC-INDECOPI. Ver foja 3096 del expediente.

[208] Ver nota al pie anterior.

comportamiento paralelo en la fijación de sus precios, lo que podría ser confundido con una práctica colusoria.

404. A continuación, se analizarán los aspectos más relevantes con relación a cada una de las características señaladas en el párrafo previo, a fin de verificar si tales condiciones del mercado debilitan o no la hipótesis colusoria de la Comisión.

(i) Sobre el crecimiento de la demanda

405. En apelación, Zeta Gas ha alegado que la demanda de los distribuidores durante el periodo analizado fue creciente y, ante la presencia de una demanda creciente, las posibilidades de concertación se reducen, pues la probabilidad de desviarse de los acuerdos colusorios se incrementa.

406. Al respecto, la literatura económica[209] señala que en periodos de crecimiento de la demanda y con un número fijo de empresas, un acuerdo colusorio es sostenible debido a que la mayor demanda multiplicará las ganancias derivadas de dicho acuerdo colusorio.

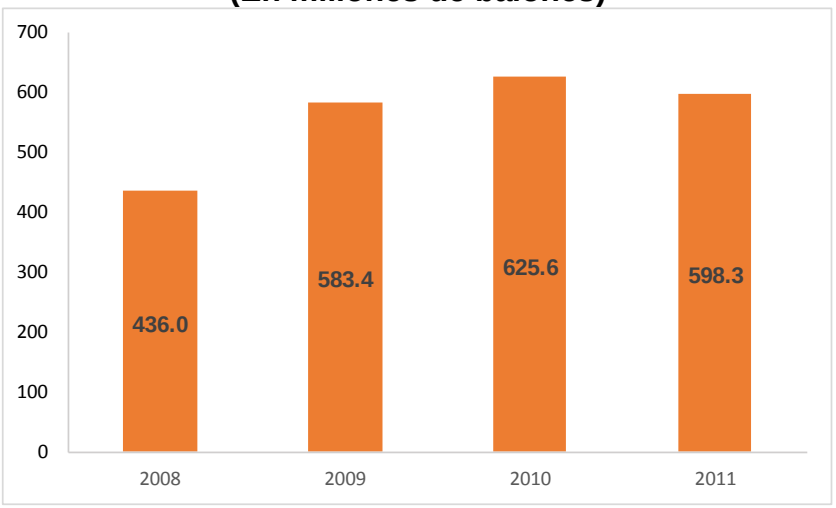
407. En el presente caso, a partir del Gráfico 4, durante el periodo comprendido entre los años 2008 al 2011, se aprecia que la demanda de GLP envasado de 10 kg ha crecido en 37.2%[210]. Asimismo, tal como se ha mostrado en la Tabla 1, en dicho periodo se produjo una reducción en la cantidad de empresas existentes en el mercado, ya que en el año 2005 existieron 74 empresas envasadoras, mientras que en el año 2011 estas disminuyeron a 61.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

209 Por ejemplo, ver IVALDI, Marc; JULLIEN, Bruno; REY, Patrick; SEABRIGHT Paul; y, TIROLE Jean (2013). *The economics of tacit collusion*. IDEI Toulouse. páginas 26 - 27.

210 Información del SCOP de Osinergmin.

Gráfico 4
Evolución de la demanda de balones de 10 kg de GLP de los distribuidores, 2008 - 2011
(En millones de balones)



Fuente: Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

408. En consecuencia, es probable que el crecimiento de la demanda que se aprecia en el presente caso haya redundado en mayores ingresos hacia los participantes de un presunto cártel, considerando incluso que el número de empresas se redujo durante el periodo de análisis, lo cual habría generado que las mayores ganancias se distribuyeran entre un número menor de agentes económicos en el mercado investigado. En este contexto, un acuerdo colusorio sería sostenible.

409. Adicionalmente, se debe considerar si la demanda es elástica[211] o inelástica[212] frente a un incremento de los precios, pues en caso de que sea inelástica una práctica colusoria será más rentable[213].

211 La elasticidad precio de la demanda mide el cambio proporcional de la cantidad demandada ante una variación proporcional del propio precio del bien. Ver NICHOLSON, Walter. *Teoría Microeconómica Principios Básicos y Ampliaciones*, página 139. Disponible en: https://www.academia.edu/26569329/Walter_Nicholson_-_Teoria_microeconomica_9na_Ed. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019.

212 Una demanda inelástica es aquella cuyas cantidades se mantienen relativamente inalterables ante un incremento en los precios.

213 IVALDI, Marc; JULLIEN, Bruno; REY, Patrick; SEABRIGHT Paul; y, TIROLE Jean. Op. cit., páginas 50 - 52.

410. Tal como lo ha señalado la Sala en pronunciamientos anteriores[214], a nivel doctrinal se considera que la presencia de una demanda inelástica es un incentivo para la realización de conductas anticompetitivas, pues asegura mayores ingresos para los implicados, ya que la cantidad demandada no se ve afectada de manera significativa por cambios en precios. Por lo tanto, enfrentar una demanda inelástica es un escenario propicio para la realización de una práctica colusoria, pues, ante incrementos en el precio, las cantidades demandadas no disminuyen, lo que representa mayores ingresos para los involucrados.

411. Osinergmin ha señalado que la demanda del GLP es inelástica[215], por lo que de acuerdo a lo expuesto previamente, la presencia de una demanda inelástica podría ser un incentivo adicional para la realización de conductas anticompetitivas, lo cual en lugar de debilitar la hipótesis de un acuerdo colusorio, más bien la refuerza.

412. En consecuencia, considerando el escenario del presente caso en que se incrementó la demanda de GLP envasado durante el periodo investigado, se redujo el número de empresas envasadoras durante dicho periodo y siendo la demanda inelástica ante variaciones del precio del referido combustible, la hipótesis de colusión resulta factible por las características mencionadas. Por tanto, se desestima lo argumentado por la recurrente en este extremo.

(ii) Sobre el número de empresas a lo largo de la cadena de distribución y comercialización

413. Zeta Gas en su escrito de apelación ha alegado que, a pesar de la aparente concentración de la oferta (envasadoras) en el presente mercado, existe una diversidad de marcas y empresas a lo largo de la cadena de distribución del producto, especialmente conforme el producto se acerca al consumidor final, lo que complicaría la coordinación y monitoreo entre la multiplicidad de

214 Ver Resoluciones 068-2018/SDC-INDECOPI y 1167-2013/SDC-INDECOPI.

215 *"En particular, los combustibles que muestran una menor elasticidad precio son el diésel y el GLP (-0.175 y – 0.131) debido a que no cuentan con sustitutos cercanos como fuentes de energía, tanto a nivel vehicular y residencial. Según los resultados, la demanda de estos combustibles son muy inelásticas ante cambios porcentuales en los precios, por lo que el consumo de diésel y GLP se reduciría menos que proporcionalmente". (sic). Actualización de la Demanda Agregada de Combustibles Líquidos en el Perú*, enero 2017. Documento de trabajo N° 41 Osinergmin, página 19. Disponible en: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-41.pdf. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019.

proveedores y marcas. En ese sentido, alega que no sería posible el desarrollo de una concertación.

414. Al respecto, hay que señalar que si bien es cierto que a lo largo de la cadena de comercialización, principalmente a medida que el producto se acerca al consumidor final, existe un número mayor de empresas y marcas[216], la presente investigación analiza únicamente el nivel de la cadena de distribución donde operan las plantas envasadoras y no los distribuidores o los locales de venta.

415. Asimismo, como se ha mencionado en la Tabla 1, en el nivel de la cadena donde se habría producido la conducta imputada existieron entre 61 y 74 empresas envasadoras y las investigadas representaron un poco más del 50% de participación del total.

416. En ese sentido, la Sala debe precisar que si bien los desarrollos teóricos sobre cárteles[217] señalan que con un mayor número de agentes se dificulta el logro de un acuerdo colusorio debido a que el costo de coordinar y monitorear el cumplimiento del acuerdo se hace más complejo conforme aumenta el número de involucrados en un cártel, los estudios empíricos sobre la misma materia han evidenciado la existencia de cárteles de 2 a más de 100 agentes involucrados, incluso sin la presencia de una asociación o gremio que haya facilitado la implementación del cártel como en el presente caso[218].

417. En la experiencia nacional, la Sala ha corroborado la existencia de prácticas colusorias en casos con un número relativamente pequeño de agentes partícipes en el cártel y en casos con un número amplio de agentes partícipes del cártel. Por ejemplo, mediante la Resolución 037-2017/SDC-INDECOPI la Sala confirmó la Resolución 29-2014/CLC-INDECOPI, que a su vez halló responsabilidad en seis (6) empresas de transporte en la ruta Juliaca – Puno por la realización de prácticas colusorias con el objeto de fijar precios.

---

216 Según el Registro de Hidrocarburos Hábiles de Osinergmin, en el 2005 existían 105 distribuidores de GLP envasado y 1,848 locales de venta de GLP envasado a nivel nacional. Asimismo, en el 2011, existían 206 distribuidores de GLP envasado y 2,906 los locales de venta de GLP envasado a nivel nacional. Ver: http://srvtest03.osinerg.gob.pe:23314/msfh5/registroHidrocarburos.xhtml?method=excel. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019.

217 Ver por ejemplo: IVALDI, Marc; JULLIEN, Bruno; REY, Patrick; SEABRIGHT Paul; y, TIROLE Jean. Op. cit., página 12.

218 CLARK, R. y J-F. HOUDE. *Collusion with Asymmetric Retailers: Evidence from a Gasoline Price-Fixing Case*. American Economic Journal: Microeconomics, 2013, Vol. 5, N° 3, págs. 97 – 123. En este documento, los autores describen un caso sancionado por la agencia de competencia de Canadá (*Competition Bureau Canada*) sobre fijación de precios de la gasolina (ver: https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03079.html. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019).

Asimismo, mediante la Resolución 068-2018/SDC-INDECOPI, la Sala confirmó la Resolución 19-2016/CLC-INDECOPI que sancionó a 31 centros de hemodiálisis por concertar las cotizaciones que permitían establecer los valores referenciales y, por ende, los precios en los procesos de contratación pública de servicios de hemodiálisis con reúso de filtros en Lima y Callao.

418. Resulta pertinente indicar que, independientemente del número de agentes que participan en una práctica colusoria horizontal, para que esta sea efectiva debe involucrar a todas las empresas que participan en el mercado o a un grupo importante de ellas, de manera que las empresas que no forman parte del acuerdo no tengan la capacidad de influir en las condiciones de mercado[219].

419. Así, en el presente caso se debe tomar en cuenta que, de acuerdo con la información del Registro de Plantas Envasadoras Hábiles de Hidrocarburos de Osinergmin, se trata de 4 empresas imputadas cuya participación en términos de su capacidad de almacenamiento de GLP respecto del total la capacidad de almacenamiento de GLP a nivel nacional fue 52.1% en el año 2005 y 53.9% en el año 2011, por lo que la hipótesis de colusión de la Comisión resulta factible. Asimismo, según información del SCOP de la referida entidad, en términos de unidades de balones vendidos, las empresas imputadas representaron el 79.5% del total de balones vendidos a nivel nacional entre los años 2008 y 2011.

420. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, tal como se ha explicado previamente, debido a la inelasticidad de la demanda en este mercado, en un escenario de fijación de precios entre plantas envasadoras, se reducen las alternativas de los consumidores inmediatos de tales plantas, es decir, de los distribuidores de balones de GLP, quienes no tendrían mayores opciones que adquirir el GLP a los precios que habrían sido fijados de manera concertada.

421. En consecuencia, a diferencia de lo señalado por Zeta Gas, la Sala considera que es posible que se lleve a cabo una práctica de fijación de precios entre los agentes económicos investigados en el nivel de la cadena de distribución mayorista de GLP a nivel nacional, por lo que la hipótesis de colusión dada por la Comisión resulta válida. A partir de dicha hipótesis, se deben evaluar las pruebas a efectos de determinar -de forma directa o por prueba indiciaria- si efectivamente se configuró la conducta imputada.

---

219 QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo. *Libre Competencia: Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. Primera edición, Lima, Indecopi, 2013, página 34.

422. Por todo lo expuesto, se desestima lo alegado por la recurrente.

(iii) Sobre la diferenciación del producto a través de diversas marcas ofrecidas al consumidor final

423. La empresa Zeta Gas ha alegado que si bien el GLP es un producto homogéneo a nivel *upstream*, a medida que el producto se acerca al consumidor final los proveedores buscan diferenciar dicho combustible a través de una diversidad de marcas, dándole un mayor valor agregado al producto en términos de calidad y seguridad de suministros. Asimismo, la recurrente alega que actualmente existen más de 78 marcas en el mercado de GLP, lo que hace complicada la colusión debido a la dificultad de coordinación y monitoreo por la multiplicidad de proveedores y marcas.

424. Al respecto, tal como ya se ha señalado, se debe precisar que la presente investigación versa únicamente sobre el nivel de la cadena de distribución donde operan las plantas envasadoras de GLP, mas no sobre los niveles subsiguientes donde se encuentran los demás proveedores y marcas de dicho combustible.

425. Ahora bien, en el nivel de la cadena de distribución que atañe al presente caso, es importante señalar que el 81% del GLP comercializado por las plantas envasadoras en el año 2011 fue obtenido de un mismo productor (Pluspetrol)[220]. Asimismo, según señala Osinergmin[221], en este nivel de la cadena el GLP no es alterado o modificado en su composición por las plantas envasadoras. Por tanto, tratándose de un producto suministrado en su mayoría por el mismo proveedor y que no sería modificado en su composición por las empresas envasadoras, se puede inferir que el producto comercializado en este nivel de la cadena es homogéneo.

220 Según información de Price de Osinergmin, presentada a la Secretaría Técnica de la Comisión el 29 de diciembre de 2014 y el 4 de mayo de 2016 en respuesta a los Oficios 114-2014/ST-CLC-INDECOPI y 024-2016/ST-CLC-INDECOPI, respectivamente. Ver foja 3096 del expediente. Asimismo, la empresa Zeta Gas menciona dicha afirmación en el Informe económico de EA Consultores, página 15.

221 Al respecto ver: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Libros/Libro-industria-hidrocarburos-liquidos-Peru.pdf. Fecha de última visita: 07 de agosto del 2019

426. Sobre esta característica, la literatura económica[222] ha señalado a la homogeneidad de un producto como una de las condiciones que facilitarían una conducta colusoria. En el mismo sentido, sobre la base de casos de cárteles procesados por la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ por sus siglas en inglés, *Department of Justice*), se ha reconocido que la homogeneidad del producto puede facilitar los comportamientos colusorios, aunque ello no resulta esencial para su sostenimiento[223].

427. Sobre este mismo punto, la Sala ha señalado en un pronunciamiento anterior[224] que la homogeneidad de un producto puede facilitar un eventual acuerdo al reducir los costos de coordinación entre las participantes.

428. Por lo expuesto, aunque la homogeneidad de un producto no es esencial para la existencia de un acuerdo colusorio, ello puede facilitar un eventual acuerdo al reducir los costos de coordinación entre los miembros de un cártel. Por tanto, se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.

(iv) Asimetría de costos

429. En apelación, Zeta Gas ha alegado que existe una importante heterogeneidad en la estructura de costos de las empresas envasadoras de GLP, debido a que estas adquieren dicho producto de distintos productores y/o importadores e incluso algunas empresas envasadoras están integradas verticalmente a lo largo de la cadena de producción y distribución. A decir de la recurrente, esta asimetría en la estructura de costos reduce la posibilidad de concertación.

430. Ante dicha alegación, si bien a nivel doctrinal[225] la asimetría existente en los costos de las empresas participantes en el mercado podría dificultar la

222 Ver por ejemplo: IVALDI, Marc; JULLIEN, Bruno; REY, Patrick; SEABRIGHT Paul; y, TIROLE Jean. Op. cit., página. 45. HARRINGTON, Joseph. *Some thoughts on why certain markets are more susceptible to collusion*. En: Global Forum on Competition, Session IV. OECD. Página 13.

223 "*[…], while product homogeneity and high entry barriers may facilitate cártel behavior, they are not essential to it.*" KOLASKY, W. *Coordinated Effects in Merger Review: From Dead Frenchmen to Beautiful Minds and Mavericks*. Discurso presentado ante The ABA Section of Antitrust Law Spring Meeting, Washington, DC. (24 de abril de 2002), página 20.

224 **Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013**
"360. Asimismo, aunque de acuerdo a Messer en el presente caso no se está investigando un cártel de precios, no es menos cierto que la homogeneidad del producto dentro de las ofertas presentadas por las apelantes también facilitaba un eventual acuerdo, al reducir los costos de coordinación entre las participantes." (Subrayado agregado).

225 IVALDI, Marc; JULLIEN, Bruno; REY, Patrick; SEABRIGHT, Paul; y TIROLE, Jean. Op. Cit., página 35.

realización de un acuerdo colusorio, la Sala estima que en el presente caso sí es posible que la presunta conducta pueda llevarse a cabo, pues esta habría consistido en variar o abstenerse de variar el precio del GLP a través de la fijación de márgenes anticompetitivos y no a través de la fijación de un precio fijo común a todas las imputadas, lo cual bien podría lograrse con independencia de la alegada asimetría en la estructura de costos de las empresas.

431. Por ejemplo, si el acuerdo consiste en incrementar el precio del GLP en S/ 1.00, todas las empresas del presunto cártel ganarán S/ 1.00 más -de manera extraordinaria- con independencia de sus estructuras de costos. Asimismo, si el acuerdo consiste en no trasladar una reducción de un punto porcentual del IGV al precio de venta, todas las empresas del cártel se beneficiarán -de manera artificial- de dicho punto porcentual al margen de las estructuras de costos que maneje cada empresa.

432. Por lo tanto, la alegada asimetría de costos no impide que en el presente caso pueda llevarse a cabo la conducta imputada consistente en variar o abstenerse de variar el precio del GLP, por lo que se desestima el argumento de la recurrente en este extremo.

(v) Sobre que las empresas envasadoras no controlan el precio de venta al consumidor final

433. Zeta Gas ha alegado que la Sala debe considerar que las empresas involucradas no controlaban el precio de venta del GLP al consumidor final, por lo que resulta poco probable la hipótesis de concertación de precios. A decir de la recurrente, son los mayoristas, minoristas y puntos de venta quienes establecen el precio de venta al consumidor final.

434. Al respecto, la Sala debe precisar que la conducta imputada en el presente caso se refiere a una presunta concertación de precios por parte de las empresas envasadoras Solgas, Zeta Gas, Llamagas y Lima Gas, las cuales se encuentran en el segundo nivel de la cadena de producción, distribución y comercialización.

435. En tal sentido, la práctica imputada no involucra a los demás agentes económicos pertenecientes a los otros niveles de la referida cadena de producción, distribución y comercialización del GLP. Si bien ello no enerva que los posibles márgenes anticompetitivos de precios hayan podido ser

trasladados hasta el precio de venta al consumidor final, lo cierto es que la conducta imputada se acota a las referidas plantas envasadoras.

436. Por consiguiente, la Sala estima que a nivel de las plantas envasadoras podría haberse producido una concertación con independencia de los demás actores de la cadena de producción, distribución y comercialización del GLP. Por tanto, se desestima el argumento de la recurrente en este extremo.

(vi) Sobre el alcance geográfico de la conducta imputada

437. Solgas ha argumentado que en términos geográficos no es posible plantear una concertación de precios a nivel nacional por dos razones: (i) cada zona geográfica en el país cuenta con sus propias características que definen el precio y (ii) no todas las empresas imputadas comercializan GLP envasado en todo el país. Por tales motivos, la recurrente alega que la Comisión debió establecer como mercado geográfico únicamente a Lima y Callao, mas no a todo el Perú.

438. Con respecto al primer punto del argumento de Solgas, conforme a lo señalado en el apartado previ (apartado *iv*) acerca de la asimetría de costos, se debe reiterar que las características que definen el precio del GLP envasado en cada zona geográfica del país no impiden que las empresas puedan concertar la fijación de márgenes anticompetitivos -como los imputados en el presente caso- en lugar de un precio fijo común a todas las empresas del presunto cártel.

439. Con respecto al segundo punto del argumento de la recurrente, a partir de la información del SCOP de Osinergmin que obra en el expediente, se ha podido constatar que, entre los años 2008 y 2011, las empresas imputadas concurrieron en la comercializaron GLP envasado no solo en Lima y Callao, sino también en los departamentos de Arequipa, La Libertad, Piura, Ica, Cusco, Lambayeque, Ancash y San Martín, abarcando un 85.9% del total de GLP envasado comercializado a nivel nacional, tal como se detalla en la siguiente tabla.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Tabla 3
Comercialización de GLP envasado en todas sus presentaciones por las empresas imputadas[226] por departamento, 2008 – 2011
(En número de balones y porcentaje)

Departamento	Lima Gas	Llama Gas	Solgas	Zeta Gas	Total	Porcentaje respecto al total general vendido por las 4 empresas
Lima	17,409,768	17,082,674	366,745,189	62,788,281	464,025,912	57.1%
Arequipa	27,120	8,919,382	37,386,682	50,675	46,383,859	5.7%
La Libertad	16,168,270	1,437,895	24,584,295	545	42,191,005	5.2%
Piura	8,182,920	1,282,425	24,159,070	6,129,135	39,753,550	4.9%
Ica	515,085	90	15,166,505	22,218,605	37,900,285	4.7%
Cusco	6,900	626,095	19,222,105	2,852,750	22,707,850	2.8%
Lambayeque	9,625,750	966,765	9,452,295	1,730,035	21,774,845	2.7%
Ancash	7,441,185	1,207,225	3,994,205	6,510	12,649,125	1.6%
San Martín	234,925	1,482,064	8,980,265	37,300	10,734,554	1.3%
Total concurrencial	**59,611,923**	**33,004,615**	**509,690,611**	**95,813,836**	**698,120,985**	**85.9%**
Total general	**68,618,613**	**40,303,816**	**587,906,522**	**116,320,306**	**813,149,257**	

Fuente: SCOP – Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

440. Por tanto, a diferencia de lo alegado por Solgas, la Sala considera que el alcance de una posible práctica anticompetitiva en la comercialización de GLP envasado podría haber sobrepasado los límites de Lima y Callao y, razonablemente, tener un alcance nacional, por lo que se desestima lo argumentado por Solgas en este extremo.

(vii) Conclusiones sobre las características del mercado

441. A partir de la evaluación de todas y cada una de las características presentadas por las apelantes a efectos de desvirtuar la hipótesis de colusión planteada por la Comisión en el presente caso, la Sala concluye que dicha hipótesis resulta posible, pues tales características no imposibilitan la realización de la práctica colusoria imputada. Inclusive, se ha determinado que algunas de las referidas características (el crecimiento de la demanda, el número de agentes económicos imputados y la homogeneidad del producto) podrían haber facilitado la implementación y el sostenimiento de la referida colusión.

[226] El total de empresas calificadas como imputadas por la Comisión fueron: Solgas, Lima Gas, Llamagas y Zeta Gas.

442. Siendo factible la hipótesis de colusión empleada por la Comisión, corresponde evaluar las pruebas que obran en el expediente, las cuales -de forma directa o por prueba indiciaria- determinarán si efectivamente se configuró la conducta imputada en el presente caso.

D. Sobre la política de precios de las empresas investigadas[227]

443. De la revisión de los registros de venta de las empresas investigadas entre los años 2008 y 2011, la Sala aprecia las siguientes características acerca de las ventas y la política de precios de dichas empresas: (i) un elevado número de transacciones, las cuales superan en conjunto el millón de operaciones anuales (ii) Solgas, Lima Gas y Zeta Gas presentan precios diferenciados para sus distribuidores lo que se verifica incluso en distribuidores que operan en un mismo departamento o provincia y en una misma fecha y, (iii) la periodicidad en la que realizan ventas a cada distribuidor no es constante, es decir, se observan casos en los que un distribuidor realiza compras con frecuencia variable (no siempre de manera diaria).

444. Tomando en cuenta las características antes descritas, una manera correcta de estimar el precio de venta diario por empresa (en Lima Metropolitana, Callao y a nivel nacional) y su tendencia en el tiempo es a través de métodos estadísticos que permiten obtener inferencias válidas basadas en generalizaciones sobre el conjunto de las ventas y no en cada unidad vendida.

445. Entre tales técnicas estadísticas, se encuentran las medidas de tendencia central como el promedio, la mediana o la moda[228]. Mediante uno de estos indicadores, se puede obtener una medida representativa del comportamiento de los precios diarios de los balones de GLP y, de este modo, inferir válidamente la existencia de paralelismo en la fijación de tales precios.

446. De manera complementaria, un análisis de la variación de los precios diarios distribuidor por distribuidor permite corroborar las tendencias obtenidas

---

227 En el Anexo 2 de la Resolución Final, la Comisión describe el procedimiento empleado para obtener el precio de venta unitario y diario de las diversas presentaciones de balones de GLP (entre ellas, las presentaciones de 10 kg, 15 kg y 45 kg materia de apelación) para cada empresa imputada.

228 Ver: LEVIN, Richard I. y RUBIN, David S. *Estadística para Administración y Economía*, Séptima Edición, México, Pearson Educación, Inc. y Prentice Hall, 2004, página 4.

mediante el uso de la estadística antes descrita y, a su vez, determinar la magnitud real de tales variaciones, según sea el caso.[229]

447. En consecuencia, la Sala considera razonable el empleo científico de los mencionados indicadores estadísticos a fin de analizar si existe o no paralelismo en los precios de las empresas investigadas y determinar si guardan correlato con la hipótesis colusoria indicada por la primera instancia, complementado con un análisis de variación de precios distribuidor por distribuidor.

448. Así, en el presente caso, la Sala concuerda con la Comisión en el empleo del indicador de la mediana de los precios diarios[230], pues este indicador (a diferencia del promedio) es menos sensible a la presencia de cifras extremas y otorga un valor único (a diferencia de la moda que podría repetirse entre el elevado número de datos registrados)[231].

E. Presuntos episodios de coordinación sancionados

449. En la Resolución de Inicio, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Solgas, Zeta Gas y Lima Gas la presunta realización de una práctica colusoria horizontal consistente en variar o abstenerse de variar concertadamente el precio del GLP en su presentación envasada, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2005 y 2011, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1 literal a) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[232].

450. En el Informe Técnico del 9 de octubre de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión estructuró el análisis de la referida imputación en diez (10) episodios

229 En tal sentido, en el Anexo 1 de la presente resolución se mostrará, a modo de ejemplo, casos obtenidos del análisis cliente por cliente a efectos de evidenciar la real magnitud de los movimientos de precios, para cada episodio de la conducta imputada.

230 La mediana es un solo valor del conjunto de datos que mide la observación central del conjunto. Esta sola observación es el elemento que está más al centro del conjunto de números. La mitad de los elementos están por arriba de este punto y la otra mitad está por debajo. Para hallar la mediana de un conjunto de datos, primero se organizan en orden descendente o ascendente. Si el conjunto de datos contiene un número impar de elementos, el de en medio en el arreglo es la mediana; si hay un número par de observaciones, la mediana es el promedio de los dos elementos de en medio. Al respecto ver: LEVIN, Richard I. y RUBIN, David S. *Op. Cit*., página 77.

231 En particular, la primera instancia descartó el uso de la moda debido a la presencia de precios diarios multimodales en el 20% de los registros de ventas. Ver nota al pie 105 de la Resolución Final.

232 En la Resolución de Inicio, la Secretaría Técnica de la Comisión también imputó a las empresas investigadas otras conductas descritas en el numeral 3 de la presente resolución. Sin embargo, la Comisión no halló responsabilidad en las empresas investigadas por tales imputaciones.

de coordinación, en los cuales las empresas investigadas habrían fijado, de manera coordinada, los precios de venta de GLP envasado para sus distribuidores. Tales coordinaciones habrían sido implementadas en diversas localidades del territorio peruano y en determinados casos con alcance nacional.

451. Mediante la Resolución Final del 18 de diciembre de 2017, la Comisión determinó que los episodios primero y segundo habían prescrito, mientras que los episodios tercero y cuarto habían sido imputados como infracciones a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, pese a que habrían culminado antes de la entrada en vigencia de dicha norma, por lo que debieron ser imputados bajo los alcances de la norma anterior (el Decreto Legislativo 701). Por tales razones, la Comisión no evaluó la responsabilidad de las empresas investigadas en estos episodios:

Tabla 4
Episodios que no fueron sancionados por la Comisión

N° de episodio	Alcance geográfico de las coordinaciones	Empresas participantes	Ejecución de los episodios	
			Inicio	Fin
1	Trujillo, Chimbote, Chiclayo y Cajamarca	Solgas y Lima Gas	06-10-2005	23-02-2007
2	Ayacucho, Chincha e Ica	Solgas, Lima Gas y Zeta Gas	24-12-2005	08-02-2007
3	San Ignacio, Jaén, Chachapoyas y Bagua	Solgas y Lima Gas	22-02-2006	29-06-2008
4	Chota, San Miguel, Celendín, San Marcos y Cajabamba	Solgas y Lima Gas	20-07-2007	25-06-2008

Fuente: Numerales 234 y 246 de la Resolución Final
Elaboración: ST-SDC

452. Por otro lado, la Comisión determinó que se encontraba acreditada la responsabilidad de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas por su participación en los episodios de coordinación quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo. En el siguiente cuadro se detallan las empresas que, de acuerdo con la Comisión, habrían participado en cada episodio de coordinación, así como el alcance geográfico y la duración de dichos episodios:

Tabla 5
Episodios sancionados por la Comisión

N° de episodio	Alcance geográfico de las coordinaciones	Empresas participantes	Ejecución de los episodios	
			Inicio	Fin
5	Lima	Solgas y Lima Gas	10-10-2008	05-12-2008
6	Nacional	Solgas, Lima Gas y Zeta Gas	26-02-2009	16-04-2009
7	Nacional	Solgas y Lima Gas	01-07-2010	22-08-2010
8	Nacional	Solgas y Zeta Gas	01-03-2011	12-06-2011
9	Nacional	Solgas, Lima Gas y Zeta Gas	13-06-2011	01-07-2011
10	Nacional	Solgas y Zeta Gas	01-08-2011*	N/A**

* La Secretaría Técnica de la Comisión consideró la fecha de incremento indicada en las comunicaciones.
** La Secretaría Técnica de la Comisión indicó que no se había identificado la existencia de implementación del acuerdo en este episodio.
Fuente: Numerales 261 y 262 de la Resolución Final
Elaboración: ST-SDC

453. En su apelación y durante el trámite del procedimiento en esta instancia, las empresas investigadas presentaron diversos argumentos cuestionando su participación en los presuntos episodios de coordinación previamente señalados.

454. En atención a las apelaciones de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas, a continuación, la Sala evaluará si los correos electrónicos y la información económica recabada en el Expediente 011-2015/CLC por la Secretaría Técnica de la Comisión, permiten concluir que existieron coordinaciones entre las empresas imputadas para fijar el precio del GLP envasado durante los periodos investigados en este procedimiento.

455. Posteriormente, se procederá a evaluar los argumentos y explicaciones alternativas formuladas por los apelantes, conforme a lo señalado en el acápite B.3 de la sección III.2 de esta resolución, para ratificar o desestimar las conclusiones derivadas de la evaluación de los elementos de prueba empleados y, en consecuencia, determinar si se verifica o no la existencia de una conducta anticompetitiva.

Análisis de la presunta conducta anticompetitiva de alcance local

E.1 Quinto episodio

456. Según la Comisión, el quinto episodio corresponde al acuerdo que adoptaron Solgas y Lima Gas en octubre de 2008 para determinar los alcances de la variación de precios para distribuidores respecto del GLP envasado de 10 kg en Lima Metropolitana y Callao, a partir de dicho mes.

457. La Comisión señaló que la evidencia de este episodio se encuentra en los Correos 27, 28 y 29, así como en la información de ventas proporcionada por Solgas y Lima Gas -la cual incluye datos referentes a los precios y cantidades de GLP vendidos a los distribuidores de dicho combustible-.

458. A continuación, la Sala evaluará los referidos elementos de prueba para determinar si permiten verificar la existencia de una práctica colusoria entre ambas empresas imputadas.

459. El Correo 27 contiene una comunicación del lunes 13 de octubre de 2008, enviada por el señor Alex Titinger, Jefe de Ventas de Solgas en Lima, al señor Ezequiel Ramos, Gerente Comercial Envasado de la misma empresa. En ella, el señor Alex Titinger afirma que el volumen de ventas de los últimos dos días había sido bajo debido a que las empresas competidoras no estaban acompañando el incremento de precios realizado por Solgas. Agregó que Zeta Gas y Lima Gas solo habían incrementado su precio en S/ 1.00, pero que esta última empresa *"esperará a ver que pasa estasemana para evaluar otro incremento"* (sic).

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Correo 27 - Solgas

«***De:*** *TITINGER LOPEZ ALEX* ***[Jefe de Ventas Lima – Solgas]***
Para: *RAMOS GONZALEZ EZEQUIEL <eramosg@repsolypf.com>* ***[Gerente Comercial Envasado – Solgas]***
Fecha: *lunes, 13 de octubre de 2008 9:26 a.m.*
Asunto: Avance Lima

Ezequiel:

Adjunto encontraras mi avance al 12/10*. Algunoscomentarios:*

- ***La venta de estos dos últimos díasha sido muy mala****.*
- ***La competencia no nos estaacompañando****.* ***Sólo ha subido S/. 1.00 Zetagas y Limagas****.*
- ***Llamagas no tiene intención desubir.*** *Ellos esperarán a ver como se comporta su venta y los precios (consumidoresfinales) para evaluar su incremento.*
- ***Limagas esperará a ver que pasa estasemana para evaluar otro incremento****.*
- *Progas (Grupo Primax) y Pecsagas estánentrando con mucha fuerza al mercado. Progas tiene un precio por debajo de losS/. 30.00 (cono) y prestan cilindros.*
- ***Nuestros distribuidores fuertes estánmuy preocupados, inclusive ayer algunos no han comprado, ya que el sábado hanvendido muy poco****.*
- *Tenemos el cono norte muy movido yme preocupa el hecho de perder AB.*

Hoy tendré un nuevo monitoreo de precios. Estaremos atentosa lo que suceda en el mercado.

Saludos,
Alex T.»
(Énfasis agregado)

460. Las afirmaciones del señor Alex Titinger consistentes en que *"la venta de estos dos últimos díasha sido muy mala"* y *"la competencia no nos estaacompañando. Sólo ha subido S/. 1.00 Zetagas y Limagas"* permiten apreciar que el señor Alex Titinger se refiere a un incremento de precios de Solgas que no estaba siendo acompañado por las empresas competidoras.

461. Al respecto, la Sala verifica que el incremento de precios de Solgas al que aludiría el señor Alex Titinger en el Correo 27 es el que se produjo dos días antes de dicho correo (el sábado 11 de octubre de 2008), pues en esa fecha el precio para distribuidores del GLP envasado de 10 kg de Solgas (en su marca

"Solgas"[233]) se incrementó en S/ 2.00, pasando de S/ 31.00 el 10 de octubre de 2008 a S/ 33.00 el 11 de octubre del mismo año, tal como se aprecia en la Tabla 6.[234]

Tabla 6
Precios medianos del balón de 10 kg de GLP

Fecha	Lima Gas	Solgas	Zeta Gas
07/10/2008	30.50	31.00	29.00
08/10/2008	30.70	31.00	30.00
09/10/2008	30.65	31.00	30.00
10/10/2008	31.65	31.00	30.00
11/10/2008	31.80	33.00	29.70
12/10/2008	31.70	33.00	32.70

Fuente: Información proporcionada por las empresas investigadas y Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

462. Adicionalmente, del Correo 27 se puede observar que Solgas esperaba que sus competidores (Zeta Gas y Lima Gas) "acompañen" este incremento en el precio del GLP envasado de 10 kg, es decir, que también incrementen el precio del GLP envasado de 10 kg, en un importe igual o similar al realizado por Solgas (S/ 2.00)[235]. No obstante, lo que verificó el señor Alex Titinger es que Zeta Gas y Lima Gas[236] únicamente habían efectuado un incremento de S/ 1.00.

463. Al respecto, la Sala constata que el incremento de S/ 1.00 por parte de Zeta Gas se dio entre el 8 y 10 de octubre de 2008. A su vez, el mismo incremento

233 En este episodio, la Comisión evaluó el comportamiento de los precios de GLP envasado comercializado por Solgas con la marca "Solgas". Si bien esta empresa también comercializa GLP envasado con la marca "Masgas", al haber sido sancionada por una presunta práctica colusoria en la comercialización de GLP envasado en la marca "Solgas", la Sala únicamente evaluará la información correspondiente a dicha marca.

234 La Comisión también observó que, de acuerdo con la información de ventas proporcionada por Solgas, el 11 de octubre de 2008 (dos días antes del Correo 27) dicha empresa había incrementado en S/ 2.00 el precio para distribuidores del GLP envasado de 10 kg.

235 El interés de Solgas porque sus competidores también incrementen el precio del GLP envasado de 10 kg podría explicarse en el primer comentario del señor Alex Titinger en el Correo 27, donde indica que la venta de Solgas en los dos últimos días había sido muy mala, es decir, a partir de la fecha en que Solgas incrementó el precio del GLP envasado de 10 kg en Lima Metropolitana y Callao. Por este motivo, la afirmación de que *"la competencia no nosesta acompañando"* permite advertir que Solgas habría esperado que las empresas competidoras también incrementen sus precios para revertir esa situación.

236 Cabe señalar que, a octubre de 2008, los otros grandes competidores de Solgas eran las empresas Zeta Gas y Lima Gas. Al respecto, ver el acápite C de la sección III.2 de la presente Resolución, que explica cuáles fueron las principales empresas en el mercado durante el periodo de investigación.

fue realizado por parte de Lima Gas el 10 de octubre de 2008. Tales aumentos de precios se dieron en línea con lo citado en el Correo 27 antes descrito. En efecto, el 10 de octubre de 2008 Lima Gas incrementó el precio del GLP envasado de 10 kg de S/ 30.65 a S/ 31.65; mientras que el 8 de octubre de 2008 Zeta Gas subió el precio de dicho balón de S/ 29.00 a S/ 30.00 (ver Tabla 6).

464. Por otro lado, en el mismo correo se observa que el Jefe de Ventas de Solgas en Lima afirma que "*Limagas esperará a ver que pasa estasemana para evaluar otro incremento"* (sic), lo que permite apreciar que Solgas tenía un conocimiento anticipado de la conducta futura relativa a precios de Lima Gas, pues conocía que esta empresa esperaría una semana para evaluar otro incremento de precios.

465. A diferencia del conocimiento anticipado que Solgas tenía con respecto a Lima Gas, el Correo 27 no evidencia que aquella empresa también haya tenido un conocimiento anticipado de la conducta relativa a precios de las demás empresas competidoras mencionadas en dicha comunicación (como Zeta Gas). Ciertamente, solo en el caso de Lima Gas, el Jefe de Ventas de Solgas en Lima indica el periodo exacto que esperaría tal empresa para evaluar otro incremento de precios.

466. El Correo 28 contiene una comunicación electrónica enviada al día siguiente del Correo 27, el martes 14 de octubre de 2008, por el señor Alex Titinger (Jefe de Ventas de Solgas en Lima) al señor Ezequiel Ramos (Gerente Comercial Envasado de la misma empresa). En esta comunicación, el señor Alex Titinger vuelve a informar -entre otros temas- que, al 13 de octubre de 2008, Lima Gas solo había incrementado su precio en el importe de S/ 1.00.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Correo 28 - Solgas

«***De:*** *TITINGER LOPEZ, ALEX* ***[Jefe de Ventas Lima – Solgas]***
Para: *RAMOS GONZALEZ, EZEQUIEL <eramosg@repsolypf.com>* ***[Gerente Comercial Envasado – Solgas]***
Fecha: *martes, 14 de octubre de 2008 08:07 p.m.*
Asunto: *Venta al 13/10*

Ezequiel:

Te adjunto mi avance al 13/10*. Algunos comentarios:*

- *Masgas: su venta ha incrementado yviene recuperando participación de mercado.*
- *Solgas: la mayor caída la tenemos enel Este, DS y Sur.*
- *Competencia: la competencia vienesubiendo de manera gradual y zonificada. Ejm: en el sur Zetagas y Pecsagas hansubido S/. 2.00. Llamagas aún no sube y* ***Limagas sólo ha subido S/. 1.00****.*

Estaré atento a lo que suceda en el mercado. Conversamosmañana.

Saludos,
Alex T.»
(Énfasis agregado)

467. El 20 de octubre de 2008 (una semana después del Correo 27) a las 8:46 a.m., el señor Alex Titinger solicitó a los Supervisores Comerciales de Solgas en Lima un monitoreo de precios, indicando que Lima Gas debería haber incrementado su precio en S/ 1.00, tal como se muestra en el Correo 29.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Correo 29 – Solgas

«***De:*** *TITINGER LOPEZ, ALEX* ***[Jefe de Ventas Lima – Solgas]***
Para: *ROMERO CARRILLO, ANTONIO GONZALO <AGROMEROC@repsolypf.com>; BAZAN ROJAS, MARCO ANTONIO <MABAZANR@repsolypf.com>; CANNY CIPRIANI, ALVARO JOSE <AJCANNYC@repsolypf.com>; CANTONI FRANCO, CECILIA <CCANTONIF@repsolypf.com>; GOMEZ BALLON, ALEX XAVIER <AXGOMEZB@repsolypf.com>; GRAÑA BASURCO, ALONSO <grana.basurco.alonso@repsolypf.com>; HUAMANTICA PALOMINO, CESAR <CHUAMANTICAP@repsolypf.com>; MOGOLLON ROMERO, JORGE <JMOGOLLONR@repsolypf.com>; MORA DEVOTO, VICTOR MANUEL <mora.devoto.victor@repsolypf.com>; REATEGUI ESTRELLA, CARLO ARTURO GASPAR <CAGREATEGUIE@repsolypf.com>; SOSA CROVETTO, MARIO <msosac@repsolypf.com>; TOMECICH CAVAGNARI, ANTONIO ESTEBAN <AETOMECICHC@repsolypf.com>; ZEVALLOS ZELASCO, MARIA CRISTINA <MCZEVALLOSZ@repsolypf.com>* ***[Supervisores comerciales Lima – Solgas]***
Fecha: *lunes, 20 de octubre de 2008 08:46 a.m.*
Asunto: *Monitoreo de precios*

Señores (as):

Preparen para hoy, un monitoreo de precios. ***Limagas deberíade haber subido S/. 1.00****.*

Saludos,
Alex»
(Énfasis agregado)

468. Como se observa, la mañana del 20 de octubre de 2008 Solgas tenía conocimiento de que Lima Gas iba a incrementar el precio del GLP envasado en aquel día y el importe en que debería efectuar dicho incremento, dado que el señor Alex Titinger afirmó expresamente que *"Limagas deberíade haber subido S/. 1.00"* (sic).

469. Esta última expresión del Jefe de Ventas de Solgas en Lima permite apreciar que esta empresa tenía certeza de que ese día Lima Gas implementaría un incremento de precios y además esperaba que ese incremento ascienda al importe de S/ 1.00[237], para lo cual dispuso un monitoreo de los precios de Lima Gas.

[237] Como se verificó en la Tabla 6, el 10 de octubre de 2008 Lima Gas incrementó el precio para distribuidores del GLP envasado de 10 kg en el importe de S/ 1.00. Con el segundo incremento mencionado en el Correo 29, Lima Gas se hubiese equiparado al incremento de S/ 2.00 que Solgas implementó el 11 de octubre de 2008 y, de este modo, hubiese "acompañado" el incremento efectuado por Solgas, como indicó el señor Alex Titinger en el Correo 27.

470. Al respecto, la información económica analizada (ver Tabla 7) revela que en la fecha señalada por el Jefe de Ventas de Solgas en Lima (el 20 de octubre de 2008), Lima Gas incrementó el precio mediano del GLP envasado de 10 kg en S/ 0.80, subiendo de S/ 31.20 el 19 de octubre de 2008 a S/ 32.00 el 20 de octubre del mismo año[238].

471. Cabe indicar que el referido incremento de precio se dio en un contexto donde el costo de adquisición[239] del GLP por parte de las referidas plantas envasadoras se mantuvo constante (equivalente a S/ 21.80 por balón de 10 kg), por lo que se descarta que tal aumento se haya dado en función a alguna variación de costos[240].

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

238 Incluso, al día siguiente, el 21 de octubre de 2008, Lima Gas incrementó nuevamente el precio del referido balón a S/ 32.30, con lo cual se registra un incremento acumulado de S/ 1.10 entre el 19 de octubre de 2008 (registrando un precio de S/ 31.20) y el 21 de octubre del mismo año (registrando un precio de S/ 32.30).

239 Para analizar la incidencia del incremento del costo de la materia prima que enfrentaron las empresas envasadoras, la Comisión utilizó las bases de datos solicitadas a Osinergmin (información del sistema Price y del SCOP) mediante los oficios 114-2014/ST-CLC-INDECOPI, 024-2016/ST-CLC-INDECOPI, 022-2016/ST-CLC-INDECOPI y 040-2016/ST-CLC-INDECOPI. En respuesta a estos oficios, Osinergmin presentó información de los precios de lista del GLP (en soles) de Pluspetrol, Petroperú y La Pampilla, registrados en el Sistema Price de Osinergmin. Dichos precios fueron ponderados con el volumen de GLP comercializado por cada productor registrado en el SCOP de Osinergmin. Al respecto, ver fojas 3096 del expediente.

240 Cabe señalar que la metodología de determinación del costo de adquisición del GLP utilizado por la Comisión en el presente episodio no ha sido cuestionada por las empresas investigadas en sus recursos de apelación.

Tabla 7
Precios medianos y costo promedio ponderado[241] del balón de 10 kg de GLP

Fecha	Lima Gas	Solgas	Costo
07/10/2008	30.50	31.00	21.80
08/10/2008	30.70	31.00	21.80
09/10/2008	30.65	31.00	21.80
10/10/2008	31.65	31.00	21.80
11/10/2008	31.80	33.00	21.80
12/10/2008	31.70	33.00	21.80
13/10/2008	31.95	33.00	21.80
14/10/2008	31.60	33.00	21.80
15/10/2008	31.70	33.00	21.80
16/10/2008	31.70	33.00	21.80
17/10/2008	31.60	33.00	21.80
18/10/2008	31.95	33.00	21.80
19/10/2008	31.20	33.00	21.80
20/10/2008	32.00	33.00	21.80
21/10/2008	32.30	33.00	21.80

Fuente: Información proporcionada por las empresas investigadas y Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

472. El análisis conjunto de la evidencia documental y económica permite observar lo siguiente: (i) el 13 de octubre de 2008, Solgas tenía conocimiento anticipado del incremento que planeaba implementar Lima Gas en el precio para distribuidores del GLP envasado de 10 kg[242], (ii) tal como lo señaló el Jefe de Ventas de Solgas en Lima en los Correos 27 y 29, transcurrida una semana desde el 13 de octubre de 2008, Lima Gas implementó otro incremento en el precio para distribuidores del GLP envasado de 10 kg, lo cual se corrobora en la evidencia económica.

473. En suma, el contenido de los correos electrónicos y la evidencia económica evaluada permiten sostener que Solgas tenía un conocimiento anticipado de la estrategia de precios de Lima Gas y del día exacto (el 20 de octubre de 2008) en que esta tenía previsto incrementar sus precios.

241 Ver nota al pie 239.

242 En el Correo 27 del 13 de octubre de 2008 el señor Alex Titinger, Jefe de Ventas de Solgas en Lima, señaló que *"Limagas esperará a ver que pasa estasemana para evaluar otro incremento" (sic).*

474. Este conocimiento anticipado por parte de Solgas respecto de la implementación del precio del GLP envasado de 10 kg de Lima Gas se explicaría por una actuación coordinada sobre precios entre ambos agentes económicos competidores, pues en el nivel de la cadena de comercialización (mayorista) de GLP envasado materia de investigación no había una fuente de información pública que permitiese a Solgas anticipar la estrategia de precios que Lima Gas iba a implementar en los siguientes días.

475. Lo anterior permitió a Solgas reducir su incertidumbre sobre la reacción que adoptarían las empresas rivales (en este caso, Lima Gas) ante el incremento en el precio del GLP envasado de 10 kg que Solgas llevó a cabo el 11 de octubre de 2008. Así, esta empresa tuvo la certeza de que uno de sus principales competidores en el mercado (Lima Gas) efectuaría un nuevo incremento de precios que la acercaría al precio que Solgas ofrecía a sus distribuidores[243], lo que derivó en la implementación de una práctica coordinada relativa a precios. En este punto, es importante reiterar que las variaciones de precios de Lima Gas y Solgas se dieron independientemente de la evolución del costo del balón de 10 kg de GLP, el cual se mantuvo constante en S/ 21.80.

476. Posteriormente, de la información presentada por las empresas, se aprecia que Solgas bajó su precio mediano en S/ 1.00, pasando de S/ 33.00 el 22 de octubre a S/ 32.00 el 23 de octubre de 2008, lo cual fue acompañado de una reducción similar por parte de Lima Gas, que redujo su precio mediano de S/ 32.79 el 23 de octubre de 2008 a S/ 32.00 el 24 de octubre de dicho año. De este modo, ambas empresas se equipararon en un incremento acumulado equivalente a S/ 1.00 en el precio del balón de GLP envasado de 10 kg.[244] En consecuencia, resulta razonable inferir que las coordinaciones entre ambas empresas continuaron.

---

243 A diferencia de Lima Gas, en el caso del resto de empresas competidoras mencionadas en el Correo 27, el señor Alex Titinger únicamente reportó el incremento de precios que estas empresas ya habían implementado en el mercado, lo cual no denota que haya contado con información sobre los precios futuros de tales empresas.

244 A partir de la información presentada por las empresas investigadas y Osinergmin, se observa que si bien estas variaciones de precios estuvieron acompañadas de una reducción de S/ 0.50 en el costo promedio ponderado del balón de GLP de 10 kg (al pasar de S/ 21.80 a S/ 21.30), dicha reducción del costo del GLP no podría explicar las referidas variaciones de precios, pues el movimiento paralelo de tales precios no guarda relación con la evolución del costo. En efecto, se observan grados de correlación poco significativos entre el costo del GLP y los precios de Lima Gas y Solgas (coeficientes de correlación de 0.24 y 0.34, respectivamente). Cabe recordar que, en términos estadísticos, para que exista correlación el coeficiente debe ser cercano +/- 1, en un rango entre -1 y 1. Por tanto, no existe correlación entre los precios de ambas empresas y los costos del GLP, pues los coeficientes estimados se encuentran más cerca a cero (0) que a uno (1).

477. Respecto del tipo de cliente al que estaba dirigido el incremento de precios aplicado por ambas empresas, se observa que la referida conducta se dirigió a los clientes distribuidores, pues según consta en el Correo 27, el señor Alex Titinger informó sobre la preocupación de los *"distribuidores"* de Solgas por el incremento del precio del GLP envasado.

478. Cabe señalar que lo constatado a través de la evolución de los precios medianos diarios durante el presente episodio también se corrobora mediante el análisis de las variaciones de los precios diarios cliente por cliente de cada una de las empresas apelantes[245].

479. Sobre el alcance geográfico de la presunta práctica colusoria, en las comunicaciones analizadas se infiere que el incremento de precios efectuado por ambas empresas se implementó sobre el ámbito de Lima Metropolitana y Callao, pues el señor Alex Titinger es el Jefe de Ventas de Solgas en Lima y el reporte que consta adjunto al Correo 27 comprende además a la provincia del Callao.

480. Con relación a la duración de esta conducta, se observa que el incremento coordinado se mantuvo hasta el 5 de diciembre de 2008, como se muestra en el Gráfico 5. Para tales efectos, la Sala ha verificado mediante un test de quiebre estructural[246] que los precios de Lima Gas y Solgas se mantuvieron paralelos[247] hasta dicha fecha.

---

245 En general, se puede afirmar que, durante el episodio investigado, las tendencias de las variaciones de los precios representadas por la mediana van en línea con la evolución de los precios cliente por cliente. A manera de ejemplo, en el Anexo 1 de la presente resolución se muestra la evolución de la serie de precios de venta diaria para tres clientes, conjuntamente con la evolución de la mediana de los precios de venta diarios, por empresa.

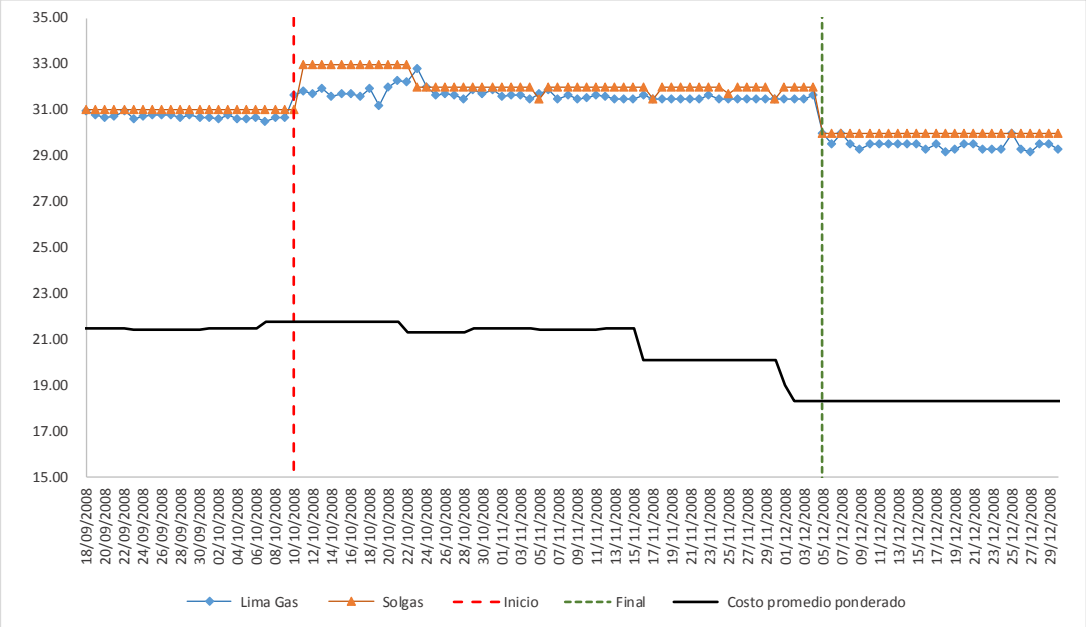
246 En base a la metodología econométrica de Bai y Perron, la cual fue empleada por la Comisión, la Sala ha realizado pruebas de los posibles quiebres estructurales mediante el software *Eviews* (*Multiple Breakpoints Tests - Global Information Criteria*) sobre la serie de precios diarios a fin de determinar la fecha en la cual la práctica anticompetitiva habría culminado. A partir de los resultados econométricos se verifica que la fecha del quiebre estructural fue el 5 de diciembre de 2008, por lo que se confirma que el fin del episodio quinto se dio en dicha fecha.

Un quiebre estructural de una variable a lo largo del tiempo consiste en una alteración significativa en la estabilidad de dicha serie. Al respecto, ver: CASTRO, Juan Francisco y RIVAS-LLOSA, Roddy. *Econometría aplicada*, Primera Edición, Lima, Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, 2005, página 345.

247 En el presente caso, la conclusión acerca de la existencia de paralelismo viene dada por el coeficiente de variación. Este coeficiente permite medir en el grado de dispersión de los precios con respecto a su nivel promedio. Así, coeficientes de variación pequeños dan cuenta de qué tan paralelos o similares se mueven los precios de las empresas. En efecto, se observa que entre el 21 de octubre de 2008 y el 5 de diciembre de 2008, los coeficientes de variación de los precios de Solgas y Lima Gas fueron ínfimos (1.2% y 1.1%, respectivamente).

Para mayor detalle acerca de la definición del coeficiente de variación ver: LEVIN, Richard I. y RUBIN, David S. *Op. Cit.*, páginas 107-108. En particular, se debe notar que el coeficiente de variación es una medida relativa de dispersión

Gráfico 5
Quinto episodio: Precios medianos y costo promedio ponderado de GLP envasado de 10kg de Solgas y Lima Gas en Lima Metropolitana y Callao (En soles)



Fuente: Información proporcionada por las empresas investigadas y Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

481. La evaluación conjunta de los elementos de prueba obtenidos durante la tramitación del procedimiento converge en la dirección de que Solgas y Lima Gas habrían implementado una práctica colusoria de fijación del precio del GLP envasado de 10 kg entre el 10 de octubre y el 5 de diciembre de 2008.

482. A fin de determinar si la implementación de una práctica colusoria es la única explicación lógica que se infiere de los elementos de prueba analizados, a continuación, se evaluará los argumentos y explicaciones alternativas planteadas por las empresas apelantes durante el trámite del procedimiento en esta instancia con relación a este episodio.

---

que relaciona la desviación estándar y la media, expresando la desviación estándar como porcentaje de la media, tal como se muestra a continuación:

$$Coeficiente\ de\ variación = \frac{Desviación\ estándar}{Media\ aritmética} * 100$$

Argumentos y explicaciones alternativas alegadas en el marco del quinto episodio[248]

Monitoreo de precios

483. Solgas señaló que las comunicaciones analizadas en el presente episodio únicamente evidenciarían un análisis y monitoreo interno del mercado por parte de dicha empresa. La recurrente agregó que el monitoreo de precios se facilitaría en este sector del mercado debido a su transparencia.

484. El monitoreo de precios de la competencia es una herramienta a la que acuden algunas empresas para establecer su propia política de fijación de precios, particularmente cuando se trata de productos homogéneos[249]. Este monitoreo consiste en revisar la trayectoria del precio ofrecido por los agentes económicos competidores en el mercado, es decir, recopilar los datos sobre el precio previo y actual de los agentes competidores, para establecer una estrategia de precios propia.

485. Las comunicaciones analizadas en el presente caso evidencian que Solgas conocía anticipadamente que Lima Gas incrementaría el precio del GLP envasado y que esta empresa esperaría exactamente una semana para efectuar tal incremento.

486. Al respecto, Solgas no ha explicado cómo, a partir de un monitoreo de precios, pudo conocer el futuro incremento de precios de Lima Gas y la fecha de entrada en vigor de tal incremento.

487. Incluso, como se explicó en el numeral 471 de la presente resolución, el costo de adquisición de GLP para las plantas envasadoras no presentó variaciones en los días anteriores al 13 de octubre de 2008, fecha del Correo 27, por lo que tampoco resultaría razonable suponer que se trató de una estimación de Solgas con base en la evolución de los costos de sus competidores.

248 Lima Gas señaló en apelación que el quinto episodio se encuentra prescrito y que los actos de investigación llevados a cabo en el año 2013 tuvieron por objeto investigar presuntas conductas anticompetitivas llevadas a cabo en ese año y no en el 2008. Tales argumentos fueron evaluados en el acápite B.4 de la sección III.1 de la presente resolución.

249 Al respecto ver: PALENCIA GONZALEZ, Javier. *Una Herramienta para la fijación de precios de combustibles en base a la competencia*. En: Anales de Asepuma N° 23, Madrid, 2015, página 2.

488. Además, el "monitoreo de precios" ordenado en el Correo 29 por el señor Alex Titinger, Jefe de Ventas de Solgas en Lima, tuvo por finalidad verificar que Lima Gas cumpliera con incrementar el precio del GLP envasado en el importe de S/ 1.00 y no un fin competitivo (como establecer su propia estrategia de precios).

489. Cabe resaltar también que Solgas no ha indicado cuál fue la fuente de información que tornaría transparente este nivel de la cadena de comercialización de GLP, ni cómo ello le habría permitido conocer con anticipación el incremento de precios que planeaba realizar Lima Gas.

490. Las comunicaciones analizadas en el presente episodio, así como los argumentos formulados por Solgas en su apelación sobre este punto, no permiten concluir que dicha empresa haya conocido anticipadamente la política de precios de Lima Gas a partir de la realización de un monitoreo de precios.

491. Por las razones expuestas, corresponde desestimar este extremo de los argumentos de apelación formulados por Solgas.

Los costos de la materia prima

492. Solgas[250] ha alegado que los movimientos de sus precios coinciden con las variaciones en el costo de la materia prima entre los meses de octubre y diciembre de 2008.

493. Al respecto, tal como se muestra en el Gráfico 5, las variaciones de precios del balón de 10 kg de GLP entre Solgas y Lima Gas, durante el quinto episodio (entre el 11 de octubre y el 5 de diciembre de 2008), se dieron independientemente de la evolución del costo de dicho producto. Así, por ejemplo, el 16 de noviembre de 2008 el costo de adquisición del balón de GLP de 10 kg bajó 6.5% (de S/ 21.50 a S/ 20.10 por cada 10 kilos de GLP), mientras que los precios de ambas empresas para el mismo producto se mantuvieron casi constantes. Por tanto, se desestima el argumento de la recurrente en este extremo.

Duración del episodio

[250] Para sustentar este extremo de sus argumentos de apelación, Solgas presentó un informe económico elaborado por Intelfin.

494. En su escrito de apelación, Solgas alegó que la Comisión no demostró con evidencia económica que el supuesto acuerdo de precios habría concluido el 5 de diciembre de 2008, pues solo presentó un gráfico con el comportamiento del precio del GLP envasado de 10 kg durante octubre de 2008.

495. La apelación formulada por Solgas hace referencia al Gráfico 6 de la resolución apelada, el cual muestra información del precio del balón de 10 kg de Solgas y Lima Gas en Lima Metropolitana y Callao entre el 1 y el 31 de octubre de 2008. No obstante, la Sala aprecia que la duración del presente episodio no se encuentra explicada en el referido Gráfico 6[251], sino que se encuentra en el Anexo 4 de la Resolución Final, el cual sustenta en términos económicos que el referido episodio concluyó el 5 de diciembre de 2008.

496. Como se ha señalado en el numeral 480 de la presente resolución, la Sala ha verificado bajo la misma metodología empleada por la Comisión que el fin del quinto episodio se dio el 5 de diciembre de 2008. Por tanto, se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.

497. Habiendo evaluado los argumentos y explicaciones alternativas planteadas por las empresas apelantes durante el trámite del procedimiento en esta instancia con relación a este episodio, la Sala concluye que los elementos de prueba analizados demuestran que Lima Gas y Solgas incurrieron en un acuerdo para la fijación de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en la presentación de 10 kg en Lima Metropolitana y Callao entre el 11 de octubre y el 5 de diciembre del año 2008.

498. Por tanto, corresponde confirmar la Resolución Final del 18 de diciembre de 2017 en el extremo que declaró responsables a Lima Gas y Solgas por incurrir en una práctica colusoria horizontal, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en la presentación de 10 kg en Lima Metropolitana y Callao en el 2008, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1, literal a) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y sujeta a una prohibición absoluta, de conformidad con el artículo 11.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Análisis de la presunta conducta anticompetitiva de alcance nacional

[251] El Gráfico 6 de la Comisión tuvo como finalidad reflejar el movimiento de los precios de las empresas investigadas durante el mes de octubre de 2008 y no así la duración del presunto episodio de concertación, la cual fue explicada por la Comisión en el Anexo 4 de la Resolución Final.

499. A continuación, se evaluará la presunta infracción continuada atribuida por la Comisión a Solgas, Lima Gas y Zeta Gas por fijar concertadamente el precio para distribuidores del GLP envasado en las presentaciones de 10 kg, 15 kg y 45 kg a nivel nacional entre el 2009 y 2011. La Comisión estructuró el análisis de esta infracción en los episodios sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo.

E.2 Sexto episodio

500. Según la Comisión, el sexto episodio corresponde al acuerdo que habrían adoptado Solgas, Zeta Gas y Lima Gas desde el 26 de febrero de 2009 para determinar los alcances de la variación de precios que realizarían a condición del incremento en el tipo de cambio del dólar americano.

501. De acuerdo con la Comisión, Solgas, Zeta Gas y Lima Gas habrían acordado inicialmente incrementar el precio de la presentación de GLP envasado de 10 kg en S/ 0.50 a nivel nacional. Este consenso habría variado por el de abstenerse de trasladar a las diversas presentaciones de GLP envasado la disminución del costo del GLP ocurrida el 25 de febrero de 2009, acuerdo que se habría ejecutado a partir del 26 de febrero de 2009 hasta el 16 de abril de 2009.

502. De la revisión del expediente, se constata que la primera instancia consideró como medios probatorios de la presunta práctica colusoria los Correos 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36, así como la información de ventas de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas -la cual incluye datos referidos a los precios y cantidades de GLP vendidos a los distribuidores de dicho combustible-.

503. A continuación, se evaluarán los referidos elementos de prueba para determinar si evidencian o no la existencia de una práctica colusoria entre las empresas investigadas.

504. El Correo 30 contiene una comunicación del 31 de enero de 2009, enviada por el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, al señor Jesús Zaragoza, Directivo a cargo de la Dirección General de la misma empresa. En ella, el señor Miguel Monge reporta como punto “2” que el gerente de Solgas le llamó para una reunión conjunta entre los gerentes de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas a fin de tratar temas comunes del mercado y de la posición de estas empresas ante la situación del país.

505. El señor Miguel Monge agrega que puede asistir a la reunión y que en ella propondría a los gerentes de Solgas y Lima Gas *"no 'malbaratar'el gas por tratar de robar clientes, al menos por los próximos 90 días"*, lo que revela que en la reunión entre los gerentes de las tres (3) empresas Miguel Monge plantearía como asunto a tratar el precio del GLP con el fin de evitar su disminución mediante una guerra de precios.

Correo 30 – Zeta Gas

*«**De:** Miguel Monge Alonso <gerenciageneral@zetagas.com.pe> **[Gerente General – Zeta Gas]***
Para:** Jesus Zaragoza L. <direcciongeneral@grupozeta.com> **[Directivo – Zeta Gas]
***Fecha:** sábado, 31 de enero de 2009 10:49 a.m.*
***Asunto:** Varios-ZGA*

Estimado don Jesus, me permitopor este medio hacer de su conocimiento lo siguiente;
(…)
*2- El **Gerente de Solgas me hallamado para una reunion, conjuntamente con el Gerente de Limagas, de temascomunes del mercado y posición ante la situación del pais/crisis; puedo asistir y si Ustedtiene algun punto que desea ponga en agenda; de mi parte lo mas relevante es;***
- *Crear una central de morosidad entre las Compañias.*
- ***No "malbaratar"el gas por tratar de robar clientes, al menos por los proximos 90 dias.***

Le comento que la situacióneconomica se estasientiendo fuerte a nivel local, sobre todo en la sierra en donde las empresasmineras estan despidiendo personal; asimismo el tipo de cambio se vieneelevando dia a dia.
(…)
Quedo a la orden para cualquier ampliación.»
[Énfasis agregado]

506. Esta comunicación concluye con la respuesta del señor Jesús Zaragoza el 1 de febrero de 2009 (ver Correo 31), quien indica que procederían a comentar por teléfono el punto "2" del reporte del señor Miguel Monge, correspondiente a la reunión entre los gerentes de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas en la que se trataría el tema de no "malbaratar" el precio del GLP.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Correo 31- Zeta Gas

«***De:*** *Jesús Zaragoza L. <direccciongeneral@grupozeta.com>* ***[Directivo – Zeta Gas]***
Para: *Miguel Monge Alonso <gerenciageneral@zetagas.com.pe>* ***[Gerente General – Zeta Gas]***
CC: *(…)*
Fecha: *domingo, 01 de febrero de 2009 1:00 p.m.*
Asunto: *RE: Varios-ZGA*

EstimadoMiguel Monge
Gracias por la informacion y ***Te hago Mis comentarios al pie de Tu Informe***
Cualquier duda o aclaracióncon gusto la atenderemos
Gracias y Saludos!!!
(…)

2- ***El Gerente de Solgas me hallamado para una reunion, conjuntamente con el Gerente de Limagas, de temascomunes del mercado*** *y posición ante la situación del pais/crisis; puedo asistir y si Ustedtiene algun punto que desea ponga en agenda;* ***de mi parte lo mas relevante es****;*

- *Crear una central de morosidad entre las Compañias.*
- ***No "malbaratar"el gas por tratar de robar clientes, al menos por los proximos 90 dias.***

Le comento que la situacióneconomica se estasientiendo fuerte a nivel local, sobre todo en la sierra en donde las empresasmineras estan despidiendo personal; ***asimismo el tipo de cambio se vieneelevando dia a dia****.*

[DireccionGeneral] ya lo comentamos por telefono *(…)*»
[Énfasis agregado]

507. El 6 de febrero de 2009 el señor Miguel Monge reporta al señor Jesús Zaragoza los acuerdos adoptados en la reunión del 5 de febrero de 2009 entre los gerentes de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas (ver Correo 32).

508. En el punto "3" de su reporte, el señor Miguel Monge informa que los gerentes de las tres empresas acordaron revisar el precio de venta del GLP el lunes 9 de febrero de 2009 y, si el tipo de cambio continuaba incrementándose, modificarían sus precios de venta[252].

[252] Esta reunión entre los gerentes de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas se llevó a cabo en una coyuntura en la que el tipo de cambio del dólar americano estaba al alza. Efectivamente, se observa que el tipo de cambio registró un crecimiento de 2.9% entre el 15 de enero y el 5 de febrero de 2009. Al respecto, ver: https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/diarias/resultados/PD04640PD/html/2009-01-15/2019-05-16/. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019.

Correo 32 – Zeta Gas

«***De:*** *Miguel Monge Alonso <gerenciageneral@zetagas.com.pe>* ***[Gerente General – Zeta Gas]***
Para: *Jesus Zaragoza L. <direcciongeneral@grupozeta.com>* ***[Directivo – Zeta Gas]***
Fecha: *Viernes, 6 de febrero de 2009 3:10 p.m.*
Asunto: Resultados de reunion degerentes-ZGA

Estimado don Jesus, ***paso a hacerde su conocimiento lo acordado ayer en reunion con los Gerentes de Solgas yLimagas****;*

1- *Se creara un Buro de Credito, mismo que sera operadopor la Asociación, se invitara a otras Compañias aparticipar; ya estamos trabajando en la forma de operación.*
2- *No estan de acuerdo en no otorgar instalaciones bajola modalidad de comodato; es decir no aceptaron nuestra propuesta de cobrarlas todas.*
3- ***Los precios se van a revisar el dia lunes, si eltipo de cambio sigue incrementandose se modificarian los precios. Para su referencia hoy bajo de S/. 3,285 a S/. 3,265****.*
4- *En mayo se llevara a cabo la AIGLPP en Lima, para locual Solgas/Repsol esta apoyando con la membresía platinun, es decir el mas alto apoyo; me consultan si ZETA vaa participar con un stand?.*

Lo mantengo al tanto de losavances.»
[Énfasis agregado]

509. El señor Jesús Zaragoza respondió el reporte del señor Miguel Monge el mismo día, manifestando su conformidad con el acuerdo indicado en el punto “3” del referido reporte (ver Correo 33).

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Correo 33 – Zeta Gas

«***De:*** *Jesus Zaragoza L. <direccciongeneral@grupozeta.com>* ***[Directivo – Zeta Gas]***
Para: *Miguel Monge Alonso <gerenciageneral@zetagas.com.pe>* ***[Gerente General – Zeta Gas]***
CC: *(…)*
Fecha: *viernes, 06 de febrero de 2009 09:34 p.m.*
Asunto: *RE: Resultados de reunion de gerentes-ZGA*

Estimado Miguel Monge
*Gracias por la información y****Te hago Mis comentarios al pie de Tu Informe****, Cualquier duda o aclaracióncon gusto la atenderemos*

Gracias ySaludos!!!
(…)
Estimado don Jesus, paso a hacerde su conocimiento lo acordado ayer en reunion con los Gerentes de Solgas yLimagas;

1- *Se creara un Buro de Credito, mismo que sera operadopor la Asociación, se invitara a otras Compañias aparticipar; ya estamos trabajando en la forma de operación.*
[Direccion General] es importantecrear un contrato de servicios de esta indole, Manuel Solis, tiene y Te puedeenviar copia del contrato que tenemos firmado con el Buro de Credito en Mexico,el cual es bastante estricto y riguroso en su cumplimiento, Te lo recomiendoque se lo solicites

2- *No estan de acuerdo en no otorgar instalaciones bajola modalidad de comodato; es decir no aceptaron nuestra propuesta de cobrarlas todas.*
[Direccion General] ok, deacuerdo, que sea opcional

3- Los precios se van a revisar el dia lunes, si eltipo de cambio sigue incrementandose se modificarian los precios. Para su referencia hoy bajo de S/. 3,285 a S/. 3,265.
[DireccionGeneral] ok, de acuerdo

4- *En mayo se llevara a cabo la AIGLPP en Lima, para locual Solgas/Repsol esta apoyando con la membresía platinun, es decir el mas alto apoyo; me consultan si ZETA vaa participar con un stand?.*
[Direccion General] negativo,creo que tendremos presencia de bajoperfil, no tenemos necesidad de "alta publicidad" (creo Yo)

Lo mantengo al tanto de losavances.»
[Énfasis agregado]

510. De los correos electrónicos antes detallados se puede apreciar que en febrero del año 2009 Solgas, Lima Gas y Zeta Gas habrían acordado modificar conjuntamente el precio de venta del GLP envasado, en caso se siga

incrementando el tipo de cambio del dólar americano, el cual precisamente venía incrementándose desde mediados del mes de enero del mismo año.

511. Esto se desprende del Correo 30, en el cual el señor Miguel Monge afirma que el gerente de Solgas le llamó para una reunión conjunta entre los gerentes de Lima Gas, Solgas y Zeta Gas. El señor Miguel Monge indicó que en esa reunión propondría a los gerentes de Solgas y Lima Gas no *"malbaratar"* el precio del GLP *"por tratar de robar clientes"*, es decir, implementar precios coordinados a fin de evitar que el precio del GLP disminuya por una guerra de precios entre las empresas competidoras.

512. En el Correo 32 el señor Miguel Monge afirma que la referida reunión entre los gerentes de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas se llevó a cabo el 5 de febrero de 2009 y que en ella acordaron que modificarían sus precios si el tipo de cambio del dólar americano continuaba incrementándose.

513. Al respecto, la Sala coincide con la Comisión en que el acuerdo entre Solgas, Lima Gas y Zeta Gas reportado en el Correo 32 tendría alcance nacional, debido a que su implementación estaba supeditada a la variación del tipo de cambio del dólar americano, el cual, al ser una variable macroeconómica, podría tener impacto en todas las transacciones de bienes y servicios realizadas en dólares americanos. Por tanto, las variaciones del referido tipo de cambio podrían haber afectado el precio de compra de GLP en dólares por parte de las plantas envasadoras y, por ende, haber tenido incidencia en todas las ventas que realice (al trasladar los costos de GLP en dólares a la determinación del precio del balón en soles) a sus clientes distribuidores, a nivel nacional.

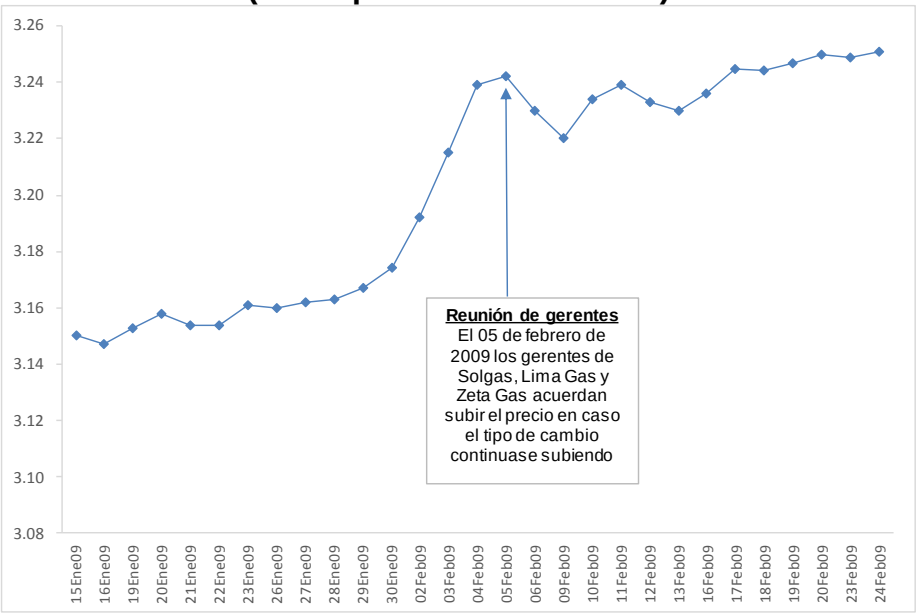
514. En efecto, según lo declarado por las empresas investigadas, estas adquieren el GLP de los productores e importadores de dicho producto en dólares americanos, para luego envasarlo en balones que son comercializados a los distribuidores en moneda nacional (soles), lo que corrobora la incidencia del tipo de cambio en este mercado a nivel nacional[253].

515. Sobre el particular, se observa que entre el 15 de enero y la fecha en la que se habría llevado a cabo la reunión de gerentes de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas (el 5 de febrero de 2009) se produjo un incremento de 2.9% del tipo de cambio,

253 Al respecto, ver la información presentada por las empresas investigadas en respuesta a la pregunta 4 del cuestionario realizado por la Secretaría Técnica de la Comisión mediante Carta N° 116-2017/ST-CLC-INDECOPI del 6 de marzo de 2017 a la empresa Zeta Gas (a fojas 1916 del expediente), Carta N° 115-2017/ST-CLC-INDECOPI del 6 de marzo de 2017 a la empresa Lima Gas (a fojas 2124 del expediente) y Carta N°112-2017/ST-CLC-INDECOPI del 6 de marzo de 2017 a la empresa Solgas (a fojas 1977 del expediente).

pasando de S/ 3.150 a S/ 3.242 por dólar americano. Incluso, se aprecia que el tipo de cambio mantuvo esta tendencia -con algunas fluctuaciones- hasta el 24 febrero de 2009, alcanzando un nivel de S/ 3.251.

Gráfico 6
Evolución del tipo del cambio
(Soles por dólar americano)



Fuente: Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)
Elaboración: ST-SDC

516. En este contexto, el señor Alejandro Chirinos, Jefe de Ventas de Solgas en Provincias, envió un correo electrónico el 23 de febrero de 2009 a los Coordinadores de Ventas Regionales de dicha empresa a fin de que realicen el seguimiento de una noticia en la que se afirmaba que Zeta Gas incrementaría en el importe de S/ 0.50 el precio del GLP envasado de 10 kg, debido principalmente al incremento del tipo de cambio.

517. Esta comunicación es reenviada por el señor Eduardo Patrón, Coordinador de Ventas de Solgas en la Región Sur, a su personal, solicitándoles que verifiquen si Zeta Gas había llevado a cabo el mencionado incremento en el precio del GLP envasado de 10 kg. Ambas comunicaciones corresponden al 23 de febrero de 2009 y forman parte del Correo 34.

Correo 34 – Solgas

«**De:** CHIRINOS GIBSON,ALEJANDRO **[Jefe de Ventas Provincia – Solgas]**
Para: FIGUEROA OBANDO, HUMBERTO; **[Coordinador de Ventas Noroccidente – Solgas]**
CARDO VELIT, EDGARDO; **[Coordinador de Ventas Nororiente – Solgas]**
CANDELA VELIZ, HECTOR EDGARDO; **[Coordinador de Ventas Centro Sierra – Solgas]**
PATRON GALINDO, EDUARDOJAVIER; **[Coordinador de Ventas Sur – Solgas]**
BURASCHI ARANA, MARIAN NICOLE **[Coordinador de Ventas Centro Costa Selva – Solgas]**
Fecha: Lunes, 23 de Febrerode 2009 04:48 p.m.
Asunto: Precios Z gas.
Importancia: Alta
Carácter: Confidencial
Adjunto: noticia zgas.pdf

Señores
Por favor **hagan seguimiento a esta noticia de Z gas en elmercado**.
Saludos,
A Chirinos

De: PATRON GALINDO, EDUARDO JAVIER **[Coordinador de Ventas Sur – Solgas]**
Para: BENAVIDES CHAVEZ, HUGO <HBENAVIDESC@repsol.com>; GAMARRA CATEP, SILVIA SOLEDAD <SSGAMARRAC@repsol.com>; SALDAÑA HURTADO, CARLOS RICHARD <CRSALDANAH@repsol.com>; VALENCIA ORTEGA, ANGEL CONSTANTE <ACVALENCIAO@repsol.com>
Fecha: lunes, 23 de febrero de 2009 06:56 p.m.
Asunto: RV: Precios Z gas.
Importancia: Alta

Controlen si efectivamente Zeta ha subidoprecio...me mantienen al tanto»

[Énfasis agregado]

Correo 34 Archivo Adjunto – Solgas

Adjunto: *noticia zgas.pdf*

Fecha : 23/02/2009
Sección : Suplemento Día 1
Página : 4 Hoja : 1 de 1
Costo :
Medida : 6 modcol.

El Comercio

EN S/.0,5 CÉNTIMOS

Zeta Gas subiría el GLP

La envasadora de [redacted] (GLP) [redacted] subiría a partir de hoy el precio del balón de diez kilos en S/.0,5. Fuentes informadas indicaron que esto se debería principalmente al incremento del tipo de cambio, considerando que las envasadoras adquieren el GLP a [redacted] en dólares y lo venden al público en soles. Según explicaron, [redacted] no ha hecho el ajuste a la baja del precio del GLP por el alza del tipo de cambio, cuando sí realiza ajustes cada vez que el dólar retrocede.



SUBE. PRECIO DEL GLP

518. Cabe recordar que según los Correos 30, 31, 32 y 33, Solgas, Lima Gas y Zeta Gas habrían acordado que modificarían sus precios si el tipo de cambio del dólar americano continuaba incrementándose. El Correo 34 precisamente evidencia que, el 23 de febrero de 2009, Zeta Gas habría incrementado el precio del GLP envasado de 10 kg en S/ 0.50, debido al aumento del tipo de cambio[254].

519. En ese sentido, la supervisión dispuesta por Solgas en el Correo 34 resulta congruente con el acuerdo reportado por el Gerente General de Zeta Gas en el

254 La nota periodística adjunta al Correo 34, señala lo siguiente: "*Zeta Gas Subiría el GLP.* (…) *Fuentes informadas indicaron que esto se debería principalmente al incremento del tipo de cambio, considerando que las envasadoras adquieren el GLP a Pluspetrol en dólares y lo venden al público en soles* (…)" [Suplemento Día 1, 23 de febrero de 2009] (subrayado agregado).

Correo 32. De conformidad con ese acuerdo entre las empresas investigadas, si el tipo de cambio se había incrementado las referidas empresas debían modificar el precio del GLP envasado.

520. El Correo 35 contiene una comunicación del 24 de febrero de 2009, enviada por el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, al señor Jesús Zaragoza, Directivo a cargo de la Dirección General de Zeta Gas, en la cual le informa que el día anterior a dicha comunicación (el 23 de febrero de 2009) había procedido a incrementar el precio del GLP envasado en la presentación de 10 kg en el equivalente a US$ 15.20 por tonelada métrica.

521. El indicado incremento equivale a S/ 0.49 por balón de 10 kg[255], lo cual es concordante con el incremento de S/ 0.50 anunciado en el Correo 34.

522. El señor Miguel Monge adjuntó a su correo electrónico una nota de prensa sobre este incremento de precios, en la que se indica que el incremento del precio del GLP envasado se debió a un incremento en el tipo de cambio del dólar americano[256].

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

255 El importe de US$ 15.20 por tonelada métrica, convertido a soles (al tipo de cambio vigente el 23 de febrero de 2009 de S/ 3.249) para el balón de 10 kg, es igual al importe de S/ 0.4938.

256 Nota periodística publicada el 24 de febrero de 2009 en la sección Economía & Negocios del diario “El Comercio”.

Correo 35 – Zeta Gas

«**De:** *Miguel Monge Alonso <gerenciageneral@zetagas.com.pe>* ***[Gerente General – Zeta Gas]***
Para: *Jesus Zaragoza L. <direccciongeneral@grupozeta.com>* ***[Directivo – Zeta Gas]***
Fecha: martes, 24 de febrero de 2009 11:27 a.m.
Asunto: Incremento de precios-ZGA

Estimado don Jesus, tal ycomo convenimos telefónicamente ***el dia de ayer procedimos a incrementar elprecio de la carga de 10 kls –en Lima metropolitana unicamente- en elequivalente a US$ 15,20/TM; ya el dia de hoy nos han seguido Lima y Llamagas,esperamos que Solgas lo haga mañana.*** *Como es lo usual las ventas se han bajadoun poco pero son recuperables una vez todos ajusten su precio. La estrategiaseria la siguiente;*

èApenas lasdemas marcas se ajusten a los nuevos precios, procedermos a levantar losprecios en 45 kls para Lima metropolitana y para todas las presentaciones en (5y 15 kls) en Lima y provincias; en este mismo momento levantamos granel ycarburacion para todo el pais.

Adjunto nota de prensasobre el particular.»

[Énfasis agregado]

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Correo 35 Archivo Adjunto – Zeta Gas

Adjunto: ECPR240209b1.pdf

CUERPO B | CONTACTENOS ▸ editormundo@comercio.com.pe | LIMA martes 24 de febrero del 2009 | El Comercio

ECONOMÍA& Negocios

ENCUESTA [B4]

El 45% de limeños siente que el alza en el precio del dólar sí lo perjudica

ELENA MORALES, DECORACIONES ELENA [B3]

"La gente hacía cola en mi tienda y yo almorzaba a las cinco de la tarde"



DÓLAR: Paralelo ◇ Compra 3,220 Venta 3,250 • Interbancario ◇ Compra 3,248 Venta 3,249 • Bancario ◇ Compra 3,100 Venta 3,300 • EURO: Interbancario ◇ Compra 3,882 Venta 4,344

REAJUSTE POR EL TIPO DE CAMBIO

Anuncian aumento de precio del balón de gas doméstico

- Zeta Gas subió S/.0,50 ayer. Otras harán el ajuste esta semana
- Piden a mayorista Pluspetrol reducir el precio del gas licuado de petróleo

MANUEL MARTICORENA SOLÍS

Desde ayer los hogares enfrentan un alza en el precio del balón de gas licuado de petróleo (GLP), debido a un mayor costo generado por el tipo de cambio, según explicaron las envasadoras. Por lo pronto, la empresa Zeta Gas anunció que ayer realizó un aumento de S/.0,50. Las empresas ligadas a la Asociación de Envasadoras de Gas del Perú (Aseeg), así como Costa Gas y Llama Gas, informaron que se encuentran evaluando tal posibilidad.

El costo del balón doméstico oscila entre los S/.28 y S/.33, el cual, con los citados anuncios, tendría que ser reajustado.

La razón del alza es que las envasadoras compran en dólares los volúmenes de GLP a Pluspetrol (que tiene el 60% del abastecimiento a nivel nacional) y comercializan este producto en soles, motivo por el que ahora compran menos volumen de GLP con el mismo dinero. De enero a la fecha, el alza del tipo de cambio ha sido de 3,5%.

El director ejecutivo de la Asociación de Gas LP, César Bedón, indicó que desde enero el precio de compra de 10 kilos de GLP vendido por Pluspetrol ha pasado de S/.18,80 a S/.19,42, lo que significa un alza de 3,3% o S/.0,60 por cada diez kilos.

Sin embargo, cuando la cotización del dólar cae, Pluspetrol sube sus precios para compensar la variación del tipo de cambio, tal como lo hizo en abril del 2008, fecha en que elevó el costo en 5%. En ese sentido, "ahora que el dólar se ha incrementado, lo justo sería que Pluspetrol actualizara a la baja sus precios", comentó Bedón. Intentamos obtener la versión de Pluspetrol, pero sus voceros evitaron declarar.

ALZAS EN EL MERCADO

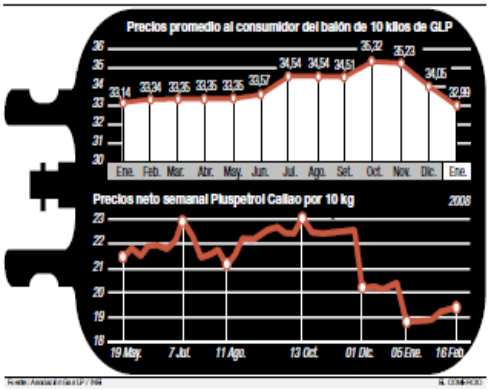
El gerente de la Asociación de Plantas Envasadoras de Gas del Perú, Abel Camasca, indicó que unas 80 pequeñas envasadoras que integran el gremio adquieren a Pluspetrol el 60% del GLP que comercializan (el restante 40% lo compran a Petro-Perú), razón por la cual también evalúan en cuánto aumentarán el precio del balón que venden al consumidor final.

Miguel Tagle, gerente comercial de Zeta Gas, indicó que en el caso de esta empresa el aumento de los costos por la compra del GLP se volvió insostenible dentro de su estructura de costos, por lo que el día de ayer decidieron incrementar el precio en S/.0,50.

El gerente general de Llama Gas, Antonio Cáceres, indicó que la decisión sobre una eventual alza la tomarán en dos días y esta sería entre S/.0,50 y S/.0,65. Lo mismo señaló un ejecutivo de Lima Gas, quien pidió no ser citado. ■

GLP que se eleva

Desde enero el precio del gas licuado de petróleo vendido por Pluspetrol a las envasadoras se incrementó en 3,3% por el alza del tipo de cambio, lo que afectó los costos de estas últimas empresas.



Pedirán a Perú LNG liberar gas natural

El ministro de Energía y Minas, Pedro Sánchez, indicó que renegociará con el Consorcio Perú LNG para que se libere unos 150 millones de pies cúbicos de gas natural que están destinados a la exportación, con el fin de que lleguen al mercado interno. Esto debido a los problemas de abastecimiento que tendrían algunas empresas eléctricas.

Indicó que sí era posible renegociar el contrato de exportación de gas, pero de una "manera ordenada". Añadió que cuando se libere el volumen de gas por parte de Perú LNG, se aplicarán los criterios de prioridad de uso del gas declarados por el Gobierno la semana pasada, según los cuales el abastecimiento residencial es primero.

MÁS DATOS

- El gas licuado de petróleo, que se distribuye en el país, se obtiene del pozo San Martín, el cual forma parte del complejo Camisea (lote 88), ubicado en la selva cusqueña.
- Pluspetrol lo distribuye en dos puntos: en Pisco, donde tiene una planta de fraccionamiento, y en el puerto del Callao.

agenda económica

PARA EL MARTES 24 DE FEBRERO

Noveno paquete

El Poder Ejecutivo publica hoy en "El Peruano" el noveno paquete de medidas para la promoción del empleo y la producción. Entre las medidas consideradas figura el decreto de urgencia que crea el fondo Agro-Perú, que son recursos de garantía para la cobertura de créditos destinados a los pequeños productores agrarios.

9:30 a.m.

Monitoreo de la crisis

El ministro de Energía y Minas, Pedro Sánchez, y el presidente de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, Hans Flury Royle, se presentan ante los miembros de la Comisión Multipartidaria encargada del monitoreo de la crisis financiera para abordar las medidas preventivas en el sector minero.

12:15 p.m.

Panorama económico

José Luis Escrivá, jefe del BBVA, y el gerente de Servicios de Estudios Económicos de BBVA Banco Continental, dan a conocer un último informe de la situación económica internacional y nacional. La conferencia de prensa se realizará en avenida República de Panamá 3055, San Isidro.

SONDEO WEB

¿La campaña Cómprale al Perú servirá para paliar la crisis?
Los resultados fueron:

Sí	50% (607)
No	38% (303)
No sabe/No opina	3% (31)

De 1.031 votos

www.elcomercio.com.pe

523. El Correo 35 del señor Miguel Monge también coincide con las comunicaciones previamente analizadas en este episodio, pues el incremento de precios que Zeta Gas indicó haber realizado el 23 de febrero de 2009 se debió a un incremento en el tipo de cambio del dólar americano[257], la cual sería la condición prevista por Solgas, Lima Gas y Zeta Gas para implementar un incremento coordinado de precios.

524. Adicionalmente, se observa que Zeta Gas esperaba que sus competidores también efectuaran un incremento de precios similar al suyo, lo cual también resultaba coincidente con el acuerdo reportado en el Correo 32. En efecto, según el Correo 35, el señor Miguel Monge afirma que las ventas de Zeta Gas habían bajado a causa del incremento de precios, pero que esas pérdidas serían recuperables una vez que las demás empresas envasadoras ajusten sus precios.

525. El señor Miguel Monge también señala en el Correo 35 que la estrategia de Zeta Gas consistía en que, una vez que los competidores efectúen dicho ajuste de sus precios, pasaría a una siguiente etapa de implementación en la cual se incrementarían los precios de diversas presentaciones de GLP envasado a nivel nacional.

526. Conforme a lo expuesto, los Correos 34 y 35 evidenciarían el inicio de la implementación del acuerdo de fijación de precios señalado por el señor Miguel Monge en el Correo 32, el cual consistió en que Solgas, Lima Gas y Zeta Gas fijarían sus precios de forma coordinada si el tipo de cambio del dólar americano continuaba aumentando.

527. Tres días después del Correo 35, el 27 de febrero de 2009, el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, informa al señor Jesús Zaragoza, Directivo a cargo de la Dirección General de Zeta Gas, que el 25 de febrero de 2009 Pluspetrol redujo el precio de la materia prima a US$ 12.03 por tonelada

[257] La nota periodística del 24 de febrero de 2009 adjunta al Correo 35, señala lo siguiente: *"Desde ayer los hogares enfrentan un alza en el precio del balón de gas licuado de petróleo (GLP), debido a un mayor costo generado por el tipo de cambio, según explicaron las envasadoras. Por lo pronto, la empresa Zeta Gas anunció que ayer realizó un aumento de S/ 0.50 (…)"* [Diario El Comercio, 24 de febrero de 2009] (subrayado agregado). Sobre el particular, la Sala ha verificado que Zeta Gas registró un incremento de la mediana de sus precios de GLP envasado de 10 kg en un importe de S/ 0.40, monto cercano al señalado en la Comunicación 35. Cabe recordar que la mediana es una aproximación a los precios realmente ocurridos, por lo que se puede inferir que los precios de Zeta Gas evolucionaron en línea con lo señalado en el Correo 35.

métrica (equivalente a S/ 0.04 por kg[258]). Por este motivo, el señor Miguel Monge indicó que había retrocedido en el incremento del precio del GLP envasado en la presentación de 10 kg y que mantendría los precios de las demás presentaciones a fin de quedarse con la rebaja. El señor Miguel Monge añadió que *"así lo harán las demás Cías"*.

528. Esta comunicación es respondida por el señor Jesús Zaragoza, quien solicita al señor Miguel Monge que lo mantenga informado al respecto. Esta cadena de comunicaciones consta en el Correo 36.

Correo 36 – Zeta Gas

*«**De:** Miguel Monge Alonso <gerenciageneral@zetagas.com.pe> **[Gerente General – Zeta Gas]***
Para:** Jesus Zaragoza L. <direccciongeneral@grupozeta.com> **[Directivo – Zeta Gas]
Fecha: viernes, 27 de febrero de 2009 11:11 a.m.
Asunto: Avance sobre situacion de precios-ZGA

*Estimado don Jesus, como **le informe el dia lunes se incrementaron los precios en las cargas de 10 kls en S/. 0,50/carga, (US$ 15,17/TM)**; el dia miércoles por presiones del Gobierno ante el aumento, **Pluspetrol baja los precios en US$ 12,03/TM, con lo que he retrocedido en el incremento en la carga de 10 kls y no estare tocando los precios de las demas presentaciones a fin de quedarnos con la rebaja, asi lo haran las demas Cias**.*

De:** Jesus Zaragoza L. <direccciongeneral@grupozeta.com> **[Directivo – Zeta Gas]
Para:** Miguel Monge Alonso <gerenciageneral@zetagas.com.pe> **[Gerente General – Zeta Gas]
***CC:** (…)*
***Fecha:** lunes, 02 de marzo de 2009 04:22 p.m.*
Asunto: RE: Avance sobre situacion de precios-ZGA

Estimado Miguel Monge
Gracias por la informaciony favor de mantenerme informado al respect

saludos»
[Subrayado agregado]

529. Esta comunicación muestra que el contenido inicial del acuerdo entre Zeta Gas, Solgas y Lima Gas (modificar sus precios si el tipo de cambio del dólar americano continuaba aumentando) habría sido modificado por el de evitar

[258] El importe de US$ 12.03 por tonelada métrica, convertido a soles (al tipo de cambio vigente el 25 de febrero de 2009 de S/ 3.247) es equivalente al importe de S/ 0.0391.

trasladar a las diversas presentaciones de GLP envasado la disminución del costo de la materia prima, ocurrida el 25 de febrero de 2009.

530. La Comisión sostuvo que, ante la reducción de costos en el importe de S/ 0.04 por kg de GLP, el acuerdo inicial entre Solgas, Zeta Gas y Lima Gas se modificó por el de evitar trasladar la reducción de sus costos al precio de venta de GLP envasado en las presentaciones de 10 kg, 15 kg y 45 kg a partir del 26 de febrero de 2009.

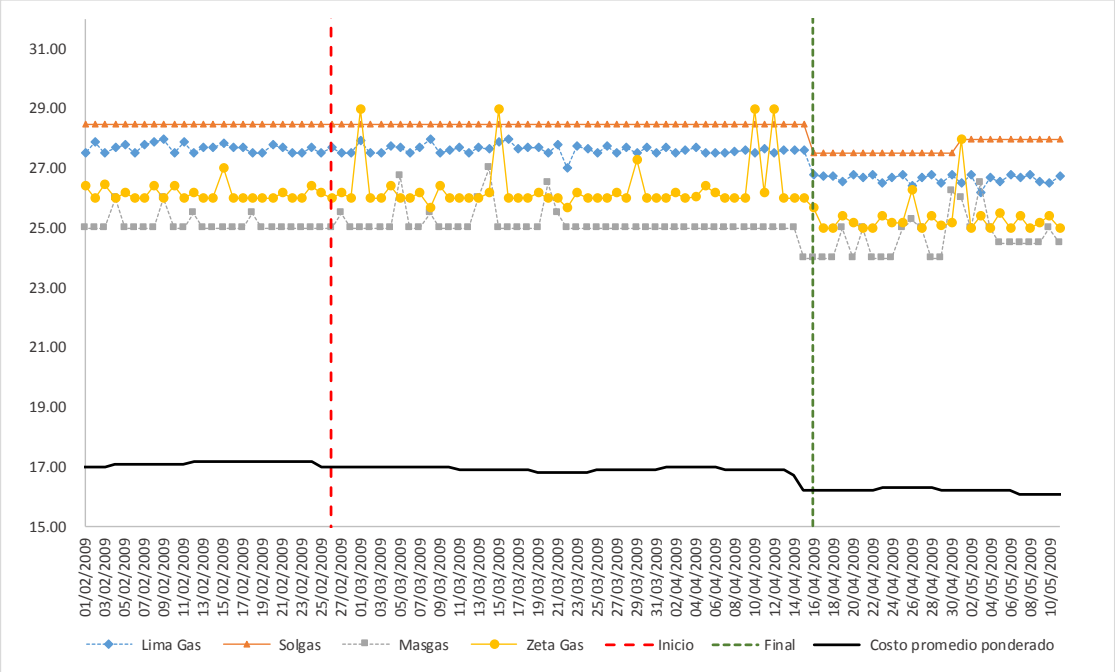
531. Al respecto, en el Correo 36 el señor Miguel Monge señaló que había retrocedido en el incremento del precio del balón de 10 kg y que mantendrá el precio de las "demás presentaciones" de GLP envasado, sin precisar a cuáles se refería.

532. Por tal razón, es necesario verificar si la evidencia económica refleja la extensión del acuerdo inicialmente adoptado por Solgas, Lima Gas y Zeta Gas a las presentaciones consideradas por la Comisión (10 kg, 15 kg y 45 kg) del GLP envasado de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas.

533. Respecto a la presentación de 10 kg, se ha analizado la evolución de los precios medianos diarios de GLP de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas en días cercanos al 26 de febrero de 2009. A partir de ello, se aprecia que pese a la reducción del costo promedio correspondiente al balón de 10 kg de GLP (en el importe de S/ 0.40) que se produjo el 25 de febrero de 2009, a partir del día siguiente (el 26 de febrero de 2009) Solgas en la marca "Solgas" y Lima Gas mantuvieron sus patrones de precios del GLP envasado de 10 kg. Del mismo modo, Solgas en la marca "Masgas" y Zeta Gas no solo mantuvieron los precios del balón de 10 kg, sino que incluso los incrementaron de manera significativa en determinados días (retornando a los niveles anteriores en el resto de los días del episodio investigado). Este escenario encuentra correlato con las coordinaciones realizadas según los correos electrónicos, como se observa a continuación.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Gráfico 7
Sexto episodio: Precios medianos y costo promedio ponderado[259] de GLP envasado de 10 kg de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas a nivel nacional (en soles)



Fuente: Información proporcionada por las empresas investigadas y Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

534. Como se puede observar en el Gráfico 7, los patrones del comportamiento de los precios detallados previamente se presentaron entre el 26 de febrero y el 16 de abril de 2009[260], pese a la reducción del costo del GLP producida el 25 de febrero del mismo año. Así, los coeficientes de variación de tales precios muestran una ínfima dispersión en dicho periodo (menores a 3.3%[261]) para la presentación del GLP envasado de 10 kg, en línea con lo indicado en el Correo

259 Ver nota al pie 239.

260 En base a la metodología econométrica de Bai y Perron, la cual fue empleada por la Comisión, la Sala ha realizado pruebas de los posibles quiebres estructurales mediante el software *Eviews* (*Multiple Breakpoints Tests - Global Information Criteria*), sobre la serie de precios mediana diarios a fin de determinar la fecha en la cual la presunta práctica anticompetitiva habría culminado. A partir de los resultados econométricos, se verifica que la fecha del quiebre estructural fue el 16 de abril de 2009, por lo que se confirma que el fin del episodio sexto se produjo en dicha fecha.

261 En el caso de Solgas, en sus dos marcas (“Solgas” y “Masgas”) el coeficiente de variación fue de 0.00% y 1.92%, respectivamente. En el caso de Lima Gas y Zeta Gas, este coeficiente fue de 0.59% y 3.18%, respectivamente.

36 acerca de no reducir los precios con la intención de no trasladar la reducción del costo de adquisición del GLP al precio de venta a los distribuidores.

535. Cabe indicar que los precios más altos mostrados en el Gráfico 7 durante el periodo analizado corresponderían a determinados distribuidores, en función de la política diferenciada de precios aplicada por las plantas envasadoras. En tal sentido, tal como se ha señalado en los numerales 446 y 447 de la presente resolución, a efectos de complementar las tendencias mostradas en el mencionado gráfico, se debe realizar un análisis de las variaciones de precios distribuidor por distribuidor.

536. Los resultados del análisis distribuidor por distribuidor corroboran lo constatado a través de la evolución de los precios medianos mostrados en el Gráfico 7, pues la variación de los precios diarios por cliente en los días cercanos al 26 de febrero de 2009 fue casi inexistente, lo cual va en la misma línea del acuerdo que habrían adoptado las empresas envasadoras acerca de mantener los precios de diversas presentaciones de GLP envasado, entre ellas la presentación de 10 kg.[262]

537. Por lo expuesto, resulta razonable inferir que las coordinaciones entre Solgas, Lima Gas y Zeta Gas comprendieron esta presentación de GLP envasado.

538. Respecto a la presentación de 15 kg, no consta en el expediente información económica sobre las ventas de GLP envasado por parte de Lima Gas y Solgas que permita verificar si el comportamiento de sus precios durante el periodo investigado resulta acorde con las coordinaciones antes descritas.

539. En efecto, la información económica recopilada por la primera instancia respecto de la presentación de GLP envasado de 15 kg únicamente contiene la información de ventas de Zeta Gas, lo que resulta insuficiente para demostrar de modo concluyente la existencia de una práctica colusoria entre agentes económicos competidores vinculada con dicha presentación.

[262] En general, se puede afirmar que, durante el episodio investigado, las tendencias de las variaciones de los precios representadas por la mediana van en línea con la evolución de los precios cliente por cliente. A manera de ejemplo, en el Anexo 1 de la presente resolución se muestra la evolución de la serie de precios de venta diaria para tres clientes, conjuntamente con la evolución de la mediana de los precios de venta diarios, para el caso de Solgas y Zeta Gas. En el caso de Lima Gas, solo se ha llevado a cabo el análisis estadístico a través de la mediana de sus precios debido a que dicha empresa no detalló los nombres de los distribuidores asociados a cada transacción del año 2009 en la información presentada. No obstante, se debe señalar que el análisis estadístico permite afirmar que Lima Gas mantuvo invariables sus precios, de manera similar a lo constatado para Solgas y Zeta Gas.

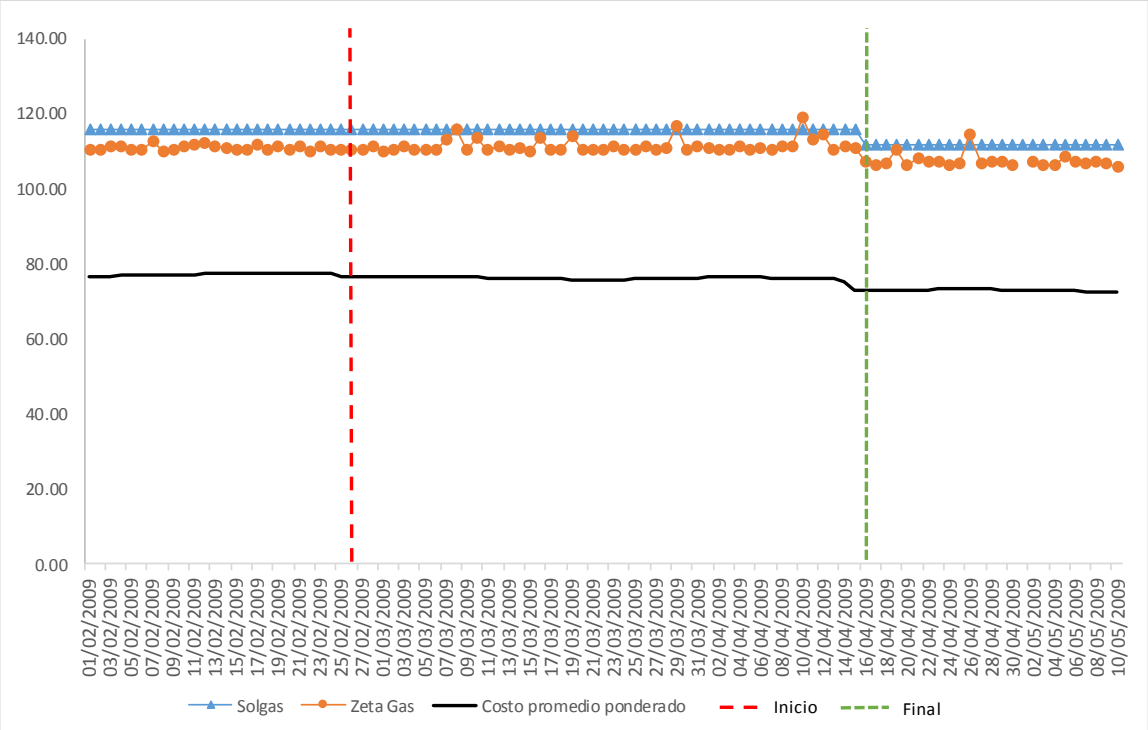
540. Respecto a la presentación de 45 kg, la Sala observa que en el expediente solo consta información de las ventas efectuadas por Solgas (en la marca "Solgas") y Zeta Gas durante el periodo investigado. Por tal razón, la Sala considera que en el caso de Lima Gas se carece de elementos de prueba suficientes que permitan corroborar si el precio de la presentación de GLP envasado de 45 kg por parte de dicha empresa tuvo correlato con las coordinaciones vinculadas al presente episodio.

541. En ese sentido, la Sala ha analizado los precios mediana diarios de GLP en fechas cercanas al 26 de febrero de 2009, correspondientes a Solgas (en la marca "Solgas") y Zeta Gas. Así, del Gráfico 8 se verifica que, pese a la reducción del costo promedio ponderado correspondiente al balón de 45 kg de GLP[263] que se dio el 25 de febrero de 2009, a partir del 26 de febrero de 2009 Solgas (en la marca "Solgas") mantuvo los precios de la presentación del balón de 45 kg de GLP a nivel nacional. Asimismo, Zeta Gas mantuvo los precios de la referida presentación durante la mayor parte del periodo analizado, mostrando precios incluso mayores en determinados días de dicho periodo. Este escenario encuentra correlato en las coordinaciones que habrían sido realizadas.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

263 El costo promedio ponderado se redujo el 25 de febrero de 2009 para el balón de 45 kg, en línea con la reducción del precio del GLP vendido por Pluspetrol mencionada en el Correo 36.

Gráfico 8
Sexto episodio: Precios medianos y costo promedio ponderado[264] de GLP envasado de 45 kg de Solgas y Zeta Gas a nivel nacional
(En soles)



Fuente: Información proporcionada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

542. Como se puede constatar en el Gráfico 8, la evolución de los precios medianos diarios de Zeta Gas y Solgas se mantuvieron constantes y sin mayores variaciones, hasta el 16 de abril de 2009[265]. Así, los coeficientes de variación de tales precios en dicho periodo fueron menores a 1.7%[266].

264 Ver nota al pie 239.

265 En base a la metodología econométrica de Bai y Perron, la cual fue empleada por la Comisión, la Sala ha realizado pruebas de los posibles quiebres estructurales. Para ello se empleó el sofware *Eviews* (*Multiple Breakpoints Tests - Global Information Criteria*) a fin de determinar la fecha en la cual la práctica anticompetitiva habría culminado. A partir de los resultados econométricos, se verifica que la fecha del quiebre estructural fue el 16 de abril de 2009, por lo que se corrobora que el fin del sexto episodio se dio en dicha fecha.

266 En el caso de Solgas en su marca “Solgas”, el coeficiente de variación fue de 0.00%. En el caso de Zeta Gas, este coeficiente fue de 1.66%. En ambos casos, la variación es estadísticamente ínfima.

543. Por lo expuesto, resulta razonable inferir que las coordinaciones entre Solgas y Zeta Gas comprendieron esta presentación de GLP envasado.

544. Cabe recordar que en el Correo 36, el señor Miguel Monge indicó que había retrocedido en el incremento del precio del balón de 10 kg y que, como lo harán las demás empresas competidoras, también iba a mantener el precio de las "demás presentaciones" de GLP envasado, sin precisar a qué presentaciones se refería[267].

545. Por esta razón, en el presente episodio era necesario constatar con la información económica la adopción del presunto acuerdo de fijación de precios en las presentaciones de GLP envasado de 10, 15 y 45 kg, a fin de corroborar si la práctica colusoria entre Solgas, Zeta Gas y Lima Gas se extendió a estas presentaciones de GLP envasado.

546. Luego del análisis efectuado, este Colegiado ha verificado que el comportamiento de los precios de Solgas (en las marcas "Solgas" y "Masgas"), Zeta Gas y Lima Gas en la presentación de GLP envasado de 10 kg, guarda correlato con las coordinaciones descritas en el presente episodio.

547. De este modo, la evaluación conjunta de los elementos de prueba obtenidos durante la tramitación del procedimiento se orienta a que Solgas, Zeta Gas y Lima Gas habrían acordado mantener el precio de venta para distribuidores del GLP envasado en la presentación de 10 kg.

548. Por otro lado, Solgas y Zeta Gas también habrían acordado mantener el precio de venta para distribuidores del GLP envasado en la presentación de 45 kg.

549. En ambos casos el acuerdo se habría implementado entre el 26 de febrero de 2009 y el 16 de abril de 2009[268].

---

267 En el Correo 36, el señor Miguel Monge indicó lo siguiente: "*Estimado don Jesus, como* ***le informe el dia lunes se incrementaron los precios en las cargas de 10 kls en S/. 0,50/carga, (US$ 15,17/TM)****; el dia miércoles por presiones del Gobierno ante el aumento,* ***Pluspetrol baja los precios en US$ 12,03/TM, con lo que he retrocedido en el incremento en la carga de 10 kls y no estare tocando los precios de las demas presentaciones a fin de quedarnos con la rebaja, asi lo haran las demas Cias."*** (Subrayado y énfasis agregado).

268 En el caso del GLP envasado de 15 kg, la Sala verificó que solo contaba con información completa sobre las ventas realizadas por Zeta Gas, información con la cual no podía corroborar fehacientemente una práctica concertada de precios entre esta empresa con sus competidores vinculada a dicha presentación de GLP envasado.

550. A fin de determinar si la práctica colusoria es la única explicación lógica que se deriva de los medios probatorios analizados, a continuación, la Sala evaluará las explicaciones alternativas planteadas por las empresas apelantes durante el trámite del procedimiento en esta instancia con relación a este episodio.

Análisis de las explicaciones alternativas alegadas en el marco del sexto episodio

Sobre la presunta convocatoria a una reunión en el marco de la Asociación Gas LP Perú

551. En apelación, Solgas alegó que el Correo 32 muestra que la reunión entre los gerentes de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas se llevó a cabo como miembros de la Asociación Gas LP Perú, lo que explicaría por qué en el Correo 30 el señor Miguel Monge indicó que la referida reunión tenía por finalidad discutir temas comunes de mercado y la posición de las empresas ante la situación del país.

552. Al respecto, cabe anotar que en ninguna de estas comunicaciones se indica que la referida reunión estaba siendo convocada como parte de las coordinaciones de la Asociación Gas LP Perú, ni que la invitación a la referida reunión se haya hecho extensiva a todos los miembros de la asociación[269].

553. Sobre el particular, en la página 263 de la Resolución Final consta el acta de la asamblea general de asociados de la Asociación Gas LP Perú del 28 de enero de 2009, donde se advierte que la referida asociación estaba conformada por Solgas, Lima Gas, Zeta Gas, Industrial Tubos S.A., Corporación Dalet S.A.C. y Llama Gas S.A.

554. No obstante, los Correos 30 y 32 evidencian que en la reunión del 5 de febrero de 2009 únicamente participaron los gerentes de Lima Gas, Solgas y Zeta Gas, excluyendo a los representantes de Industrial Tubos S.A., Corporación Dalet S.A.C. y Llama Gas S.A.

555. Corresponde señalar, además, que Solgas no ha presentado, durante la tramitación del procedimiento, medios probatorios que acrediten que la reunión del 5 de febrero de 2009 fue convocada como parte de las coordinaciones de la Asociación Gas LP Perú, para lo cual podría haber presentado la citación a

269 El Correo 30 revela los puntos que el señor Miguel Monge propondría tratar en la reunión que se llevaría a cabo entre los gerentes de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas, mientras que el Correo 32 contiene el reporte del señor Miguel Monge sobre los acuerdos adoptados en dicha reunión.

Industrial Tubos S.A., Corporación Dalet S.A.C., y Llama Gas S.A., la agenda con los puntos que serían abordados en la reunión, el acta con los acuerdos adoptados en la reunión, entre otros.

556. Lo anterior también fue advertido por la Comisión, la cual agregó que los temas que fueron tratados en la reunión entre los gerentes de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas que consta en el Correo 30 del 31 de enero de 2009 y en el Correo 32 del 6 de febrero de 2009 no guardan relación con los asuntos discutidos en la asamblea general de la Asociación Gas LP Perú del 28 de enero de 2009, pese a la cercanía entre ambas reuniones. La Comisión apreció además que el acta de asamblea de la reunión del 28 de enero de 2009 de la asociación no hace mención alguna a la crisis económica en el país referida días después en el Correo 30.

557. En su apelación Solgas cuestionó este fundamento de la Comisión, señalando que el hecho que el acta del 28 de enero de 2009 no haya consignado los temas mencionados por la Comisión no es prueba de que la reunión del 5 de febrero de 2009 fue convocada para implementar un acuerdo de fijación de precios, sino de que se podría haber tratado de una reunión que abordó temas distintos a la llevada a cabo el 28 de enero de 2009. Solgas añadió que prueba de ello sería que en el Correo 32 también se menciona un acuerdo sobre el "buró de créditos"[270] que sería operado por la asociación.

558. La ausencia de mención alguna a una situación de crisis en el país en el acta de reunión del 28 de enero de 2009 constituye un elemento válido al analizar la explicación alternativa formulada por Solgas, dada la cercanía entre la reunión de la asociación del 28 de enero de 2009 y la reunión del 5 de febrero de 2009 materia de análisis.

559. En efecto, el acta del 28 de enero de 2009 no menciona que el país haya estado atravesando una situación de crisis que motivara que sus miembros deban volver a reunirse solo 8 días después.

560. Si bien en el Correo 32 el señor Miguel Monge reporta algunos acuerdos adoptados en la reunión del 5 de febrero de 2009 que podrían involucrar a la asociación, como serían la creación de un "buró de créditos" y la participación de Zeta Gas en el XXIV Congreso de la Asociación Iberoamericana de GLP, la Sala estima que la adopción de estos acuerdos no excluye que la reunión del 5

[270] El "buró de créditos" sería la central de morosidad aludida por el señor Miguel Monge en el Correo 30.

de febrero de 2009 también pueda haber sido aprovechada para que Solgas, Lima Gas y Zeta Gas adopten un acuerdo sobre el precio del GLP envasado.

561. Ciertamente, las referidas empresas son miembros de la Asociación Gas LP Perú y, por ende, es cierto que pudieron haber discutido en la reunión del 5 de febrero de 2009 asuntos que involucraban a dicha asociación. Sin embargo, lo anterior no impide que en dicha reunión también hayan llegado a un acuerdo de precios sobre el GLP envasado.

562. Esto último se desprende literalmente del Correo 30 cuando el señor Miguel Monge afirma que en la reunión con los gerentes de Lima Gas y Solgas propondría "*no malbaratar el gas por tratar de robar clientes*". Esta frase alude a que en la reunión del 5 de febrero de 2009 el gerente general de Zeta Gas propondría a los gerentes de Lima Gas y Solgas un acuerdo para fijar el precio del GLP a fin de evitar su disminución mediante una guerra de precios.

563. Luego, en el punto "3" del Correo 32, el señor Miguel Monge afirma que los gerentes de las tres empresas acordaron que *"los precios se van a revisar el día lunes, si el tipo de cambio sigue incrementándose se modificarían los precios"*, lo que evidencia que la propuesta del señor Miguel Monge fue aceptada por los gerentes de Solgas y Lima Gas, al reportarlo como uno de los puntos acordados por los referidos representantes.

564. Por las razones expuestas, corresponde desestimar este extremo de los argumentos formulados por Solgas en apelación.

Sobre la comunicación del Director de la Asociación Gas LP Perú

565. En apelación, Lima Gas señaló que su empresa desconocía acerca del incremento de precio del GLP envasado realizado por Zeta Gas el 23 de febrero de 2009, lo cual se acreditaría con el Correo 58, que contiene una cadena de correos electrónicos entre el señor César Bedón, Director Ejecutivo de la Asociación Gas LP Perú, y los representantes de Zeta Gas, Solgas, Lima Gas y Llama Gas. Lima Gas señaló que esto demostraría que implementó su estrategia de precios de forma unilateral.

566. En el referido Correo 58, el señor César Bedón, Director Ejecutivo de la Asociación Gas LP Perú, remite una comunicación electrónica el 23 de febrero de 2009 a los señores Miguel Monge (Gerente General de Zeta Gas), Patricio Strube (Gerente General de Lima Gas), Celestino San Román (Gerente General

de Solgas) y Francisco Cáceres (Director de Llama Gas), informándoles que un medio de comunicación radial le había pedido comentar el supuesto incremento del GLP envasado en S/ 0.50.

567. Esta comunicación es respondida por el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, quien informa al señor César Bedón que fue su empresa la que incrementó el precio del GLP envasado en S/ 0.50 debido al incremento del tipo de cambio del dólar americano[271].

568. La referida comunicación del 23 de febrero de 2009 permite apreciar que el señor Bedón desconocía qué empresa había incrementado el precio del GLP envasado. Sin embargo, esta comunicación no evidencia que Lima Gas también haya desconocido el incremento de precios de Zeta Gas realizado el 23 de febrero de 2009.

569. Aunado a ello, cabe resaltar que en la referida comunicación el señor Miguel Monge indicó que el motivo del incremento del precio de Zeta Gas fue la variación del tipo de cambio del dólar americano, es decir, precisamente la condición identificada en el Correo 32 para que Solgas, Lima Gas y Zeta Gas modifiquen sus precios de manera concertada, lo cual torna menos verosímil el argumento de Lima Gas.

570. Por las razones expuestas, corresponde desestimar este extremo de la apelación formulada por Lima Gas.

Sobre el tipo de prueba que constituyen los correos analizados

571. En apelación, Solgas señaló que el Correo 34 contiene un seguimiento posterior a una noticia difundida en el diario El Comercio, publicada el 23 de febrero de 2009, por lo que no constituye un indicio de una presunta práctica colusoria.

572. Por su parte, Zeta Gas indicó que no todos los correos refieren de manera explícita a una concertación de precios.

573. Como se ha desarrollado en detalle en el acápite B.1 de la sección III.2 de la presente resolución, la autoridad cuenta con la facultad de recurrir no solo a la

[271] El Correo 58 consta en el numeral 330 de la Resolución Final. Asimismo, se observa que este correo electrónico fue presentado por Lima Gas con su escrito del 7 de septiembre de 2017, conforme consta de fojas 2596 a 2597 del expediente.

prueba directa, sino también a la prueba indiciaria para el análisis de conductas colusorias.

574. En el presente caso, se observa que los Correos 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36, la información de precios de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas, así como la evidencia del comportamiento del tipo de cambio del dólar americano, tomados de manera aislada, no constituyen prueba directa de la práctica colusoria atribuida a las empresas investigadas, motivo por el cual no podría exigirse que cada uno de estos elementos de prueba, individualmente considerados, refieran de manera explícita a una concertación de precios, como sostiene Zeta Gas.

575. No obstante, ello no desvirtúa su valor probatorio, pues el contenido de las comunicaciones, analizadas en conjunto, dan cuenta de la existencia de un acuerdo de fijación de precios entre las empresas investigadas, coordinaciones que guardan correlato con el comportamiento de los precios de las referidas empresas, lo cual confirma la existencia del acuerdo adoptado.

576. En el caso particular del Correo 34, la Sala considera que este correo electrónico tiene vinculación con las demás comunicaciones analizadas en el presente episodio, pues el incremento del precio de Zeta Gas aludido en dicho correo electrónico[272] se produjo debido al incremento del tipo de cambio del dólar americano mostrado en el Gráfico 6. Este suceso era precisamente la condición prevista por los gerentes de Lima Gas, Solgas y Zeta Gas para implementar una fijación coordinada de sus precios, conforme consta en el Correo 32.

577. Por consiguiente, la Sala concluye que el Correo 34 constituye un indicio de la presunta conducta anticompetitiva el cual, evaluado conjuntamente con los demás elementos de prueba recopilados en este episodio, permiten constatar la implementación de un acuerdo entre Solgas, Zeta Gas y Lima Gas para fijar el precio del GLP envasado, como ha sido explicado con mayor detalle precedentemente.

578. Por las razones expuestas, corresponde desestimar este extremo de los argumentos formulados por Solgas y Zeta Gas en apelación.

<u>Sobre el comportamiento de los precios</u>

272 Tal como consta en la nota periodística adjunta al Correo 34.

579. En su escrito de alegatos finales, Solgas indicó que, a diferencia de lo señalado por la Comisión en este episodio, sus precios de GLP envasado de 10 kg sí disminuyeron en algunas plazas del país entre el 26 de febrero y el 16 de abril de 2009.

580. Para sustentar su argumento, Solgas presentó un informe económico[273] donde se demostraría que, durante el periodo presuntamente colusorio, el precio mediano de GLP envasado de 10 kg de Solgas en su marca "Solgas" disminuyó en Huánuco, Oxapampa, Chanchamayo, Huamanga, Huanta, Pasco, Concepción, Huancayo y Lambayeque. Del mismo modo, señala que en la marca "Masgas" este precio disminuyó en Trujillo, Casma, Chiclayo, Huancayo y Yauli.

581. Al respecto, se debe precisar que, tal como se ha descrito en el acápite D de la sección III.2 precedente, el análisis del presente caso se ha llevado a cabo considerando la política diferenciada de precios de las empresas investigadas con respecto a cada uno de sus clientes distribuidores a nivel nacional.

582. En tal sentido, la Sala ha corroborado que la aproximación a través de la mediana de los precios a nivel nacional arroja resultados válidos acerca del comportamiento de los precios diarios por parte de cada empresa investigada en el territorio nacional. Así, esta metodología ha permitido que la Sala corrobore que el paralelismo de precios registrado entre las empresas imputadas mantiene correlato con la evidencia documental que da cuenta de los presuntos acuerdos anticompetitivos por parte de las investigadas, lo cual ha sido incluso evidenciado mediante el análisis de la evolución de precios cliente por cliente.

583. Si bien la metodología empleada en el informe económico de Solgas se basa en el uso de los precios medianos por localidad, en él no se ha realizado un contraste cliente por cliente como lo ha hecho este Colegiado. Por ello, los precios medianos presentados por la recurrente podrían estar reflejando variaciones de precios que responderían simplemente a cambios entre un precio mayor cobrado a un distribuidor frente a un precio menor cobrado a otro distribuidor, dentro de la misma localidad.

273 Para sustentar este extremo de su recurso de apelación, Solgas presentó un Informe Económico elaborado por Intelfin.

584. Ciertamente, a partir de la base de datos de la propia apelante que obra en el expediente[274], se ha corroborado que la aparente reducción de precios en las localidades alegadas por Solgas en realidad obedecen a precios distintos por distribuidor, los que incluso varían por distrito dentro una provincia en particular. Por tanto, los gráficos presentados por Solgas no logran desvirtuar el análisis llevado a cabo por la Sala en el presente caso.

585. Por lo expuesto, se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.

586. Solgas también señaló que el Correo 36, de manera conjunta con la evidencia económica, demostraría que Zeta Gas no tenía un presunto conocimiento anticipado sobre la estrategia de precios de Solgas, sino que especulaba de manera interna sobre las acciones de las empresas competidoras.

587. Dicho argumento no es sostenible, pues la información económica analizada (ver Gráficos 7 y 8) revela que Solgas mantuvo el precio del GLP envasado en las presentaciones de 10 y 45 kg pese a la reducción del costo de la materia prima. Esta constatación resulta coincidente con el Correo 36, donde el señor Miguel Monge afirma que las empresas investigadas acordaron quedarse con la rebaja del costo, para lo cual mantendrían el precio del GLP envasado. Por tanto, se desestima lo alegado por Solgas en este extremo.

588. Por otro lado, Lima Gas ha alegado que sus precios no se comportaron acorde con la hipótesis de la Comisión, pues según el análisis efectuado en el Informe Económico de Apoyo Consultoría[275], los precios del GLP envasado de Lima Gas se incrementaron por una decisión comercial y unilateral en algunas ciudades como Callao, Cusco, Ica y Tacna antes de la fecha de ejecución del presente acuerdo (26 de febrero de 2009).

589. Sobre este punto, se debe precisar que el acuerdo por el cual se sancionó a Lima Gas en este episodio consistió en mantener el precio de venta para distribuidores del GLP envasado en la presentación de 10 kg a fin de quedarse con la reducción del costo de adquisición de dicho combustible, entre el 26 de febrero y el 16 de abril de 2009.

590. En tal sentido, independientemente de las presuntas variaciones en el precio del GLP envasado de Lima Gas en distintas plazas del país antes del 26 de

274 Ver foja 2200 del expediente.

275 Ver foja 5489 del expediente.

febrero de 2009, lo cierto es que entre el 26 de febrero y el 16 de abril de 2009 el precio del GLP envasado de 10 kg de dicha empresa se mantuvo constante, lo cual guarda correlato con las comunicaciones analizadas en el presente episodio. Por tanto, las variaciones de precios realizadas por Lima Gas en fechas anteriores al periodo del presente episodio no desvirtúan que Lima Gas haya participado en la presunta conducta colusoria.

591. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre la evolución del costo de la materia prima

592. Zeta Gas ha alegado que la Comisión no presentó medio probatorio alguno que evidenciara la supuesta variación del precio de Pluspetrol el 25 de febrero de 2009, ni el tiempo que duró tal variación del precio.

593. Ante este argumento, se ha constatado que a efectos de analizar la incidencia del costo de la materia prima que enfrentaron las empresas envasadoras, la Comisión empleó los precios de lista del GLP de Pluspetrol, Petroperú y La Pampilla registrados en el Sistema Price de Osinergmin[276]. En particular, se observa que el precio de GLP envasado de Pluspetrol disminuyó en S/ 0.04 por kilogramo de GLP, pasando de S/ 1.89 el 18 de febrero de 2009 a S/ 1.85 el 25 de febrero del mismo año.

594. Los precios de los tres proveedores antes mencionados fueron ponderados con el volumen de GLP comercializado por cada productor registrado en el SCOP, obteniendo así el comportamiento de los costos de la materia prima durante el periodo analizado en el presente caso.

595. En ese sentido, se ha verificado que el referido costo del GLP se redujo el 25 de febrero de 2009 con una ligera tendencia a la baja, la cual se acentuó el 15 de abril del mismo año, tal como se muestra en los Gráficos 7 y 8.

596. Si bien la Comisión no mostró en un gráfico la evolución del costo de la materia prima, se ha corroborado que la nota al pie 115 de la Resolución Final indica el origen de la información que la primera instancia tomó en cuenta para verificar la variación en el costo de la materia prima.

276 Al respecto, ver nota al pie 115 de la Resolución Final.

597. Por tanto, se desestima lo argumentado por la empresa apelante en este punto.

598. Por otro lado, Lima Gas alegó que el comportamiento de sus precios del balón de GLP de 10 kg obedece a una decisión comercial como consecuencia de la evolución de sus costos.

599. Al respecto, como se ha señalado en los numerales 534 a 536 de la presente resolución, los precios del balón de 10 kg de Lima Gas se mantuvieron constantes entre el 26 de febrero y el 16 de abril de 2009. Lo anterior se dio al margen de la evolución de los costos, pues del análisis estadístico entre la evolución de los precios del balón de 10 kg de Lima Gas y los costos de este combustible se puede advertir que no existe una correlación significativa entre tales precios y costos durante este episodio[277].

600. Así, se aprecia que mientras el costo promedio ponderado del GLP correspondiente al balón de 10 kg registró una reducción acumulada de 4.7%, el precio del referido balón de Lima Gas se redujo tan solo en 0.4%, lo que guarda correlato con las coordinaciones evidenciadas en los Correos 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36 entre las empresas investigadas para no trasladar al precio del GLP envasado la reducción de costos.

601. Por consiguiente, la Sala concluye que los precios no siguieron la evolución de los costos y, por ende, se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.

Otros argumentos en apelación

602. En apelación, Zeta Gas señaló que el señor Miguel Monge no es peruano, por lo que las expresiones que empleara en sus comunicaciones deben ser observadas conforme a los usos y habla del origen de cada persona. La recurrente agregó que si bien sus comunicaciones contienen términos que pueden transmitir un nivel de tratativa con empresas competidoras, ello no constituye una comprobación o aseveración de lo ocurrido o comunicado en la realidad.

603. Al respecto, se verifica que Zeta Gas no ha señalado en su recurso de apelación cuál es la nacionalidad del señor Miguel Monge ni qué palabras o frases

[277] En efecto, se observa un grado de correlación poco significativo entre el costo del GLP y el precio de Lima Gas (coeficiente de correlación de 0.40). Como ha sido señalado, en términos estadísticos, para que el grado de correlación sea significativo el coeficiente de correlación debe ser cercano +/- 1, en un rango entre -1 y 1.

utilizadas por dicha persona en las comunicaciones analizadas tendrían un significado que estaría condicionado por su nacionalidad, por lo que corresponde desestimar este argumento.

604. Zeta Gas señaló que no resultaba ilegal o colusorio que una empresa pueda predecir el comportamiento de precios de sus competidores, ya que dicha información puede obtenerse por ingeniería inversa de precios, labores de monitoreo y por la revisión de costos de importación.

605. Sobre el particular, hay que considerar que las comunicaciones del señor Miguel Monge no demuestran que Zeta Gas haya realizado un monitoreo de precios, revisión o ingeniería inversa de precios, como alega la recurrente. Por el contrario, dichas comunicaciones revelan que el señor Miguel Monge participó en una reunión con los gerentes de Lima Gas y Solgas en la que decidieron que fijarían coordinadamente sus precios en caso se incremente el tipo de cambio del dólar americano[278].

606. Por las razones expuestas, corresponde desestimar los contraindicios y argumentos formulados por los apelantes con relación a este episodio de concertación.

E.3 Séptimo episodio

607. Según la Comisión, el séptimo episodio corresponde al acuerdo que habrían adoptado Solgas y Lima Gas en junio de 2010 a efectos de incrementar el precio del GLP envasado de 10 kg en S/ 0.50 a sus distribuidores a nivel nacional. Lima Gas habría implementado este acuerdo a partir del 1 de julio de 2010, mientras que Solgas lo habría hecho a partir del 8 de julio de 2010, habiéndose ejecutado hasta el 22 de agosto de 2010.

608. De acuerdo con la Comisión, la existencia de este episodio de concertación se evidenciaría en los Correos 37 y 38 y en la serie diaria de precios mediana de GLP envasado de 10 kg de Solgas y Lima Gas.

609. Al respecto, se observa que el Correo 37 contiene una cadena de tres comunicaciones electrónicas del 24 de junio de 2010 cursadas entre los Gerentes Generales de Lima Gas, Zeta Gas y Solgas.

278 Acuerdo que incluso habría variado luego por el de mantener sus precios para obtener un margen adicional de ganancia como consecuencia de la reducción del costo de la materia prima.

610. En este correo el señor Patricio Strube, Gerente General de Lima Gas, convoca a los Gerentes Generales de Zeta Gas y Solgas, así como a un Director de Llama Gas a una reunión que se realizaría el 30 de junio de 2010 a las 13:30 horas. El señor Patricio Strube indica que esta fecha fue previamente acordada con el señor Celestino San Román, Gerente General de Solgas, con el fin de asegurar la asistencia de los demás invitados.

611. Esta comunicación fue respondida por el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, quien indicó que no participaría de la reunión en esa ocasión, lo que fue informado por el señor Patricio Strube al señor Celestino San Román.

Correo 37 – Lima Gas

*«**De:** Patricio Strube <pstrube@limagas.com> **[Gerente General – Lima Gas]***
Para:** Miguel Monge Alonso; **[Gerente General – Zeta Gas]
*CELESTINO SAN ROMAN RODRIGUEZ; **[Gerente General – Solgas]***
*FRANCISCO ANTONIO CACERES ALIAGA **[Director – Llama Gas]***
***Fecha:** Jueves, 24 de Junio de 2010 12:23 p.m.*
Asunto: Almuerzo miercoles 30 junio

*Estimados colegas, están ocurriendo novedades importantes en nuestro pequeño círculo y pareciera muy oportuno nos reunamos a conversar al respecto, lo menos que pasará es disfrutar un grato almuerzo. **Hemos conversado con Celestino** y **la mejor fecha es el miércoles próximo**, dado que Miguel se encuentra fuera del país hasta el martes y Celestino sale el jueves. **Proponemos** el restaurante fusión **a las 13:30 horas**. Favor confirmar para definir si tenemos el quórum.*
Saludos,
Patricio

De:** Gerencia General <gerenciageneral@zetagas.com.pe> **[Gerente General – Zeta Gas]
Para:** Patricio Strube <pstrube@limagas.com> **[Gerente General – Lima Gas]
***Fecha:** Jueves, 24 de Junio de 2010 12:48 p.m.*
Asunto: RE: Almuerzo miercoles 30 junio

*Patricio, como siempre muy agradecido por tu invitacion, pero **esta ocasión paso**.*

De:** Patricio Strube <pstrube@limagas.com> **[Gerente General – Lima Gas]
Para:** CELESTINO SAN ROMAN RODRIGUEZ **[Gerente General – Solgas]
***Fecha:** jueves, 24 de junio de 2010 12:54 p.m.*
Asunto: RV: Almuerzo miercoles 30 junio

***Para tu información**.»*
[Énfasis agregado]

612. El Correo 38 contiene una comunicación del 30 de junio de 2010 a las 17:08 horas (la tarde del mismo día de la reunión convocada en el Correo 37) enviada por el señor Alex Titinger, Jefe de Ventas de Solgas en Lima, a los supervisores comerciales de GLP envasado de dicha empresa en Lima.

613. En esta comunicación el señor Alex Titinger les informa que una "marca grande" incrementará sus precios al día siguiente, esto es, el 1 de julio de 2010. Por esta razón, les solicita realizar un monitoreo el viernes 2 de julio de 2010.

Correo 38 - Solgas

*«**De:** TITINGER LOPEZ, ALEX **[Jefe de Ventas Lima – Solgas]***
Para:** BAZAN ROJAS, MARCO ANTONIO <MABAZANR@repsol.com>; CANNY CIPRIANI, ALVARO JOSE <AJCANNYC@repsol.com>; CANTONI FRANCO, CECILIA <CCANTONIF@repsol.com>; ESCUDERO TORRES, JUAN <jescuderot@repsol.com>; FLORES PALOMINO, JORGE LUIS <flores.palomino.jorgeluis@repsol.com>; FOSCA MULLER, SERGIO <fosca.muller.sergio@servexternos.repsol.com>; GOMEZ BALLON, ALEX XAVIER <AXGOMEZB@repsol.com>; MORA DEVOTO, VICTOR MANUEL <mora.devoto.victor@repsol.com>; REATEGUI ESTRELLA, CARLO ARTURO GASPAR <CAGREATEGUIE@repsol.com>; ROMERO CARRILLO, ANTONIO GONZALO <AGROMEROC@repsol.com>; RUIZ CESPEDES, INDIRA MARIANA <IMRUIZC@repsol.com>; SOSA CROVETTO, MARIO <msosac@repsol.com>; WINSTANLEY CALIENES, CHRISTIAN ALONSO <winstanley.calienes.christianalonso@repsol.com> **[Supervisores Comercial Envasado Lima – Solgas]
***Fecha:** miércoles, 30 de junio de 2010 05:08 p.m.*
***Asunto:** Monitoreo de precios*

Señores:
*Estamos ante una coyuntura de incremento de precios. Variasmarcas chicas ya subieron y **entiendo que otra grande lo hará mañana**. Por favor,preparen un **monitoreo para el día viernes**.*
Saludos,
Alex»
[Énfasis agregado]

614. De acuerdo con la información de los precios medianos mostrada en la Tabla 8, el otro competidor aludido en el Correo 38 fue Lima Gas[279], pues esta es la única empresa -distinta a Solgas, autor del Correo 38 y distinta a Zeta Gas que

[279] Si bien Lima Gas indicó en la audiencia de informe oral llevada a cabo ante la Sala que no incrementó el precio del GLP envasado de 10 kg el 1 de julio de 2010, la Sala infiere a partir de la información económica proporcionada por dicha empresa que, en términos de la mediana de sus precios, estos se incrementaron en la fecha indicada y a nivel nacional.

indicó que no participaría de la reunión mencionada en el Correo 37- que registra un incremento en la mediana de sus precios de GLP envasado de 10 kg el 1 de julio de 2010, pasando de S/ 28.30 el 30 de junio de 2010 a S/ 28.60 en aquella fecha, lo cual representa un incremento aproximado de S/ 0.30 a nivel nacional.[280]

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

280 Tal como lo ha señalado la Sala en la presente resolución, el indicador de la mediana del precio permite aproximar las tendencias de esta variable. En tal sentido, el hecho de que en este punto del análisis, el incremento de S/ 0.30 no coincida exactamente con la variación de S/ 0.50 determinada por la Comisión, puede obedecer a la política diferenciada de precios a los distintos distribuidores adoptada por Lima Gas. Por tanto, la Sala considera pertinente corroborar que -en el caso de Lima Gas- se haya realizado efectivamente el referido incremento de S/ 0.50, mediante el análisis de los precios distribuidor por distribuidor, como se verá posteriormente en este acápite.

Tabla 8
Precios medianos y costo promedio[281] del balón de 10 kg de GLP

Fecha	Lima Gas	Solgas	Masgas	Costo
29/06/2010	28.10	29.50	26.00	18.00
30/06/2010	28.30	29.50	26.00	18.00
01/07/2010	28.60	29.50	27.00	18.10
02/07/2010	28.50	29.50	26.50	18.10
03/07/2010	28.56	29.50	27.00	18.10
04/07/2010	28.50	29.50	26.00	18.10
05/07/2010	28.65	29.50	26.50	18.10
06/07/2010	28.75	29.50	26.00	18.10
07/07/2010	29.00	29.50	26.50	18.10
08/07/2010	28.50	30.00	27.50	18.10
09/07/2010	28.75	30.00	27.50	18.10
10/07/2010	28.75	30.00	26.50	18.10
11/07/2010	28.50	30.00	26.50	18.10
12/07/2010	28.60	30.00	26.50	18.10
13/07/2010	28.60	30.00	26.50	18.10
14/07/2010	28.60	30.00	26.50	18.10
15/07/2010	28.60	30.00	26.50	18.10
16/07/2010	28.50	30.00	26.50	18.10
17/07/2010	28.50	30.00	26.50	18.10
18/07/2010	28.70	30.00	26.50	18.10
19/07/2010	28.60	30.00	26.50	18.10
20/07/2010	28.50	30.00	26.50	18.10
21/07/2010	28.60	30.00	26.50	18.10
22/07/2010	28.85	30.00	26.50	18.10
23/07/2010	28.60	30.00	26.50	18.10
24/07/2010	28.60	30.00	26.50	18.10
25/07/2010	28.44	30.00	26.50	18.10
26/07/2010	28.50	30.00	26.50	18.10
27/07/2010	28.50	30.00	26.50	18.10
28/07/2010	28.50	30.00	26.50	18.10
29/07/2010	28.50	30.00	26.50	18.10
30/07/2010	28.61	30.00	26.50	18.10
31/07/2010	28.50	30.00	26.50	18.10
01/08/2010	28.50	30.00	27.00	17.90
02/08/2010	28.50	30.00	26.50	17.90
03/08/2010	28.50	30.00	26.50	17.90
04/08/2010	28.50	30.00	26.50	17.90
05/08/2010	28.60	30.00	26.50	17.90
06/08/2010	28.50	30.00	26.50	17.90
07/08/2010	28.60	30.00	26.50	17.90
08/08/2010	28.50	30.00	26.50	17.90
09/08/2010	28.50	30.00	26.50	17.90
10/08/2010	28.51	30.00	26.50	18.00
11/08/2010	28.50	30.00	26.50	18.00
12/08/2010	28.50	30.00	26.50	18.00
13/08/2010	28.50	30.00	26.50	18.00
14/08/2010	28.50	30.00	26.50	18.00
15/08/2010	28.50	30.00	26.50	18.00
16/08/2010	28.50	30.00	26.50	18.00
17/08/2010	28.50	30.00	26.50	18.00
18/08/2010	28.50	30.00	26.50	18.00
19/08/2010	28.50	30.00	26.50	18.00
20/08/2010	28.50	30.00	26.50	18.00
21/08/2010	28.50	30.30	26.50	18.00
22/08/2010	28.37	30.50	26.50	18.00

Fuente: Información proporcionada por las empresas investigadas y Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

281 Ver nota al pie 239.

615. Con posterioridad al monitoreo de precios solicitado por Solgas para el viernes 2 de julio de 2010 (según consta en el Correo 38), se observa que el 8 de julio esta empresa registra un incremento de S/ 0.50 del precio mediano del GLP envasado en su presentación de 10 kg a nivel nacional. Así, Solgas incrementó en el importe de S/ 0.50 el precio mediano del balón de GLP de 10 kg de su marca "Solgas", pasando de S/ 29.50 el 7 de julio de 2010 (nivel que venía registrando desde incluso antes del 30 de junio de 2010) a S/ 30.00 el 8 de julio de 2010.

616. De manera similar, en el caso de la marca "Masgas" de Solgas, se observa una tendencia creciente a partir del día siguiente del monitoreo de precios solicitado por la misma empresa, presentando fluctuaciones iniciales de S/ 1.00 y S/ 0.50, para luego estabilizarse en un nivel de S/ 26.50, registrando una variación neta de S/ 0.50.

617. La evolución de los precios medianos diarios se complementa mediante el análisis de las variaciones de los precios diarios cliente por cliente de cada una de las empresas apelantes[282]. De este modo, se observa que las variaciones en los precios de Solgas (en sus marcas "Solgas" y "Masgas") fue de S/ 0.50 para cada distribuidor a partir del 8 de julio de 2010. Asimismo, el incremento efectivo para cada cliente de Lima Gas fue de S/ 0.50 desde el 1 de julio del mismo año.

618. Como se puede observar en el Gráfico 9, los precios de Lima Gas se incrementaron desde el 1 de julio de 2010 y se mantuvieron sin mayores variaciones, hasta el 22 de agosto del mismo año. En la misma línea, los incrementos de precios de Solgas se dieron para sus dos marcas ("Solgas" y "Masgas") el 8 de julio de 2010, manteniendo los precios constantes hasta el 22 de agosto de 2010. Así, los coeficientes de variación de los precios en tales periodos fueron menores a 1.7%[283], los cuales muestran una ínfima variación de los precios. Recién a partir del 23 de agosto de 2010 los precios registran una dispersión significativa[284].

---

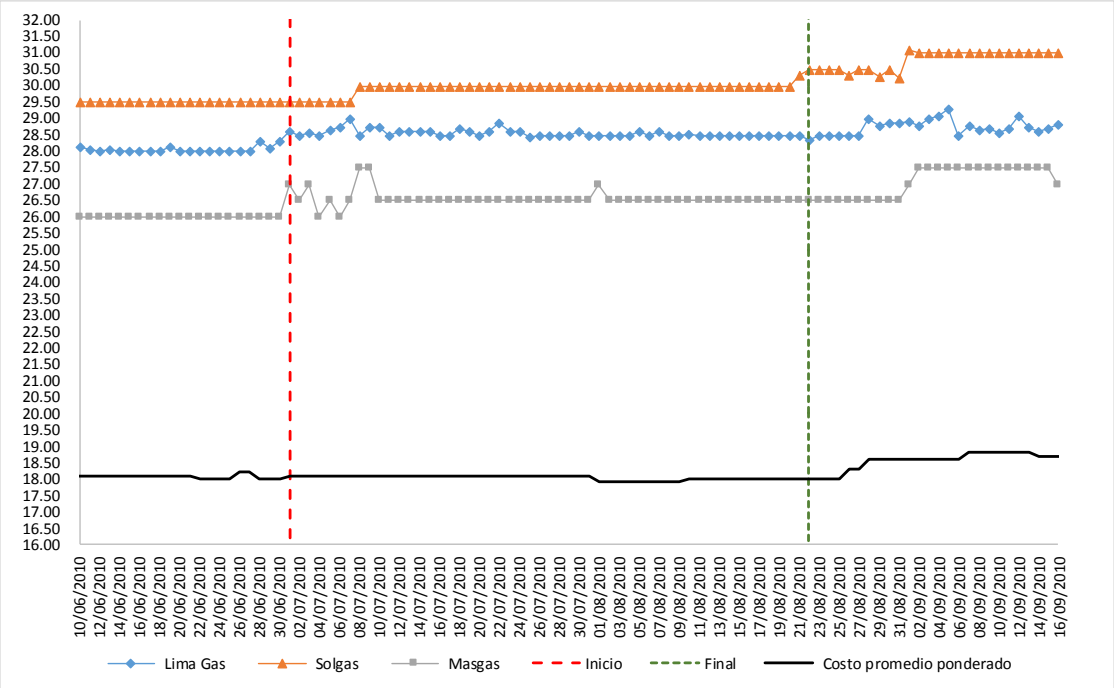
282 En general, se puede afirmar que, durante el episodio investigado, las tendencias de las variaciones de los precios representadas por la mediana van en línea con la evolución de los precios cliente por cliente. A manera de ejemplo, en el Anexo 1 de la presente resolución se muestra la evolución de la serie de precios de venta diaria para tres clientes, conjuntamente con la evolución de la mediana de los precios de venta diarios, por empresa.

283 En el caso de la marca "Solgas" el coeficiente de variación en el periodo comprendido entre el 8 de julio y el 22 de agosto de 2010 fue de 0.3%; mientras que en el caso de la marca "Masgas" dicho coeficiente fue de 1.68% en el mismo periodo. En el caso de Lima Gas, este coeficiente fue de 0.4% en el periodo comprendido entre el 1 de julio y el 22 de agosto de 2010.

284 Fecha en la que se presentó un quiebre estructural. En base a la metodología econométrica de Bai y Perron, la cual fue empleada por la Comisión, la Sala ha realizado pruebas de los posibles quiebres estructurales mediante el software

619. A partir de ello, se verifica que Solgas (en las marcas "Masgas" y "Solgas") y Lima Gas mantuvieron sus precios paralelos en la presentación del balón de 10 kg de GLP durante el periodo imputado a nivel nacional, lo cual encuentra correlato en las coordinaciones que se habrían realizado entre ambas empresas.

Gráfico 9
Séptimo episodio: Precios medianos y costo promedio ponderado de GLP envasado de 10kg de Solgas y Lima Gas a nivel nacional
(En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas y Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

620. Resulta importante señalar que tales variaciones en el precio de las empresas investigadas no se condicen con el comportamiento del costo promedio ponderado correspondiente al balón de 10 kg de GLP pues, pese al fenómeno del oleaje anómalo, el costo apenas se incrementó en S/ 0.10 entre el 30 de

Eviews (*Multiple Breakpoints Tests - Global Information Criteria*), sobre la serie de precios mediana diarios a fin de determinar la fecha en la cual la práctica anticompetitiva habría culminado. A partir de los resultados econométricos, se verifica que la fecha del quiebre estructural fue el 22 de agosto de 2010, por lo que se confirma que el fin del episodio séptimo se dio en dicha fecha.

junio de 2010 (S/ 18.00) y el 1 de julio del mismo año (S/ 18.10), manteniéndose constante en un nivel de S/ 18.10 durante todo el mes de julio.

621. Los elementos analizados, es decir, las comunicaciones y la información económica proporcionada por las empresas investigadas, evidenciarían la existencia de coordinaciones entre Solgas y Lima Gas para incrementar el precio del GLP envasado de 10 kg en S/ 0.50 a sus distribuidores a nivel nacional.

622. Esto se desprende del Correo 37, cuando el señor Patricio Strube afirma que la reunión programada para el 30 de junio de 2010 había sido coordinada con el señor Celestino San Román, Gerente General de Solgas, y que la propuesta de ambos era que la reunión se llevara a cabo a las 13:30 horas, lo cual revela un acercamiento entre los Gerentes Generales de ambas empresas.

623. Por su parte, el Correo 38 revela que horas después de la reunión acordada por los Gerentes Generales de Solgas y Lima Gas, el Jefe de Ventas de Solgas en Lima tenía conocimiento que Lima Gas incrementaría el precio del GLP envasado para distribuidores al día siguiente (el 1 de julio de 2010), como efectivamente ocurrió de acuerdo con la información económica de Lima Gas[285].

624. Cabe resaltar que el nivel de transparencia sobre el precio de las empresas envasadoras en el mercado de comercialización de GLP envasado para distribuidores es escaso, debido a que no existen fuentes de información de acceso público que permitan a los agentes económicos que participan en ese nivel de la cadena de comercialización anticipar la estrategia de precios que planean implementar sus competidores.

625. Por este motivo, el conocimiento anticipado por parte de Solgas sobre la estrategia de precios que planeaba implementar Lima Gas se explicaría por el acercamiento entre los Gerentes Generales de ambas empresas, quienes habrían aprovechado el acercamiento constatado en el Correo 37 para coordinar sus estrategias de precios e implementar un incremento coordinado de precios.

[285] Los representantes de Zeta Gas y Llama Gas también fueron invitados a la reunión convocada en el Correo 37, pero el primero manifestó que no participaría mientras que no hay evidencia de que el segundo haya aceptado la invitación. Además, tampoco hay evidencia en el expediente de que las empresas investigadas hayan conocido con anticipación la estrategia de precios que Zeta Gas y Llama Gas planeaban realizar durante este episodio u otros elementos que revelen una coordinación con fines anticompetitivos con dichas empresas.

626. El incremento de precios de Solgas y Lima Gas no podría explicarse como un comportamiento unilateral de ambas empresas, pues se ha verificado la existencia de coordinaciones previas entre aquellas. Asimismo, se ha corroborado que los costos de adquisición de la materia prima no explicarían el comportamiento paralelo de los precios del GLP envasado de las empresas investigadas, pues tal como ha sido verificado en esta instancia, los coeficientes de correlación entre los precios y el costo fueron bajos.

627. Ciertamente, las comunicaciones 37 y 38 revelan las coordinaciones entre los Gerentes Generales de Lima Gas y Solgas para llevar a cabo una reunión y que el mismo día en que debía realizarse tal reunión, Solgas tenía conocimiento que Lima Gas implementaría un incremento de precios así como la fecha de entrada en vigor de tal incremento.

628. En suma, la información económica muestra que Lima Gas incrementó en S/ 0.50 el precio del GLP envasado de 10 kg para sus distribuidores mayoristas en el día indicado por Solgas en el Correo 38 (el 1 de julio de 2010) y que Solgas en sus marcas "Solgas" y "Masgas" también aumentó los precios de la referida presentación de GLP para sus clientes mayoristas en el mismo importe (S/ 0.50) a partir del 8 de julio de 2010. Todo ello daría cuenta de un incremento coordinado de precios del GLP envasado de 10 kg entre ambas empresas a nivel nacional[286] que se habría adoptado entre el 1 de julio y el 22 de agosto de 2010.

629. Con el fin de determinar si la práctica colusoria es la única explicación lógica que se deriva de los indicios analizados, a continuación, se evaluarán los argumentos planteados por las empresas apelantes durante el trámite del procedimiento en esta instancia con relación a este episodio.

Análisis de las explicaciones alternativas alegadas en el marco del séptimo episodio

Sobre la vinculación de la reunión del 30 de junio de 2010 con la Asociación Gas LP Perú

630. En apelación, Solgas y Lima Gas señalaron que la reunión convocada en el Correo 37 por el Gerente General de Lima Gas constituyó un intento informal

286 El alcance geográfico de este presunto acuerdo de fijación de precios se desprende de la información económica dada por la mediana de los precios a nivel nacional proporcionada por Lima Gas y Solgas, la cual permite apreciar que el incremento del precio del GLP envasado en la presentación de 10 kg entre Solgas y Lima Gas se dio a nivel nacional.

por tratar de reconciliar y reunir a los miembros de la Asociación Gas LP Perú, para abordar temas tales como los procedimientos sancionadores contra Alfa Gas, el cambio de válvulas en los balones de GLP, la dificultad de llevar a cabo reuniones de la asociación por falta de *quorum* y la renuncia de Llama Gas a la asociación. Lima Gas añadió que el señor Patricio Strube se refería a estos temas al afirmar en el Correo 37 que *"están ocurriendo novedades importantes en nuestro pequeño círculo"*.

631. Sobre el particular, se observa que el Correo 37 no contiene mención alguna a que la reunión convocada por el señor Patricio Strube haya tenido por objeto abordar alguno de los puntos señalados por Solgas y Lima Gas en sus recursos de apelación.

632. En efecto, la afirmación *"están ocurriendo novedades importantes en nuestro pequeño círculo"* no contiene el mensaje de que en la reunión coordinada entre los gerentes generales de Lima Gas y Solgas se haya previsto tratar temas vinculados a la Asociación Gas LP Perú, más aún cuando no hay constancia de que dicha reunión se haya convocado con tal propósito.

633. Sobre este punto es importante resaltar que, de acuerdo con lo señalado por Solgas y Lima Gas, la convocatoria a la reunión del 30 de junio de 2010 constituía un "intento informal" por tratar de reconciliar y reunir a los miembros de la asociación.

634. Dicho argumento resulta contradictorio al verificar que Industrial Tubos S.A., empresa que también formaba parte de la Asociación Gas LP Perú, no fue invitada al almuerzo en el que, de acuerdo con los apelantes, buscaban reconciliar a los miembros de la mencionada asociación.

635. Lima Gas señaló que Industrial Tubos no fue convocada al almuerzo debido a que en ella se tratarían temas coyunturales que interesaban a las empresas envasadoras y no a Industrial Tubos, cuya actividad comercial consiste en la fabricación de cilindros.

636. Al respecto, se verifica que en la apelación y escritos complementarios presentados por Lima Gas, dicha empresa indicó que la reunión del 30 de junio de 2010 fue convocada no solo para ver temas coyunturales del mercado de comercialización de GLP envasado (como sería el tema del cambio de válvula de los balones de GLP), sino también para discutir la dificultad de llevar a cabo

reuniones de la asociación por falta de *quorum*, asunto que sí involucraría a Industrial Tubos.

637. Lima Gas también indicó que Industrial Tubos le otorgó poder al señor Patricio Strube para que actúe en su representación en la asamblea de la asociación.

638. Cabe indicar que el otorgamiento de poder por parte de Industrial Tubos a favor del señor Patricio Strube tuvo por finalidad que este ejerza el derecho de voz y voto de Industrial Tubos en la asamblea de la asociación programada para el 24 de junio de 2010[287]. Es decir, el otorgamiento de este poder buscaba viabilizar la participación de Industrial Tubos en una reunión formal de la asociación y no en una reunión "informal", como Lima Gas denominó a la reunión convocada para el 30 de junio de 2010.

639. Por tal razón, el no haber convocado a Industrial Tubos a la reunión del 30 de junio de 2010 no es consistente con la explicación alternativa brindada por Lima Gas y Solgas.

640. Por otro lado, Lima Gas indicó que uno de los motivos de la convocatoria al almuerzo fue la repentina renuncia de Llama Gas a la asociación.

641. Sobre este punto, se observa que dicho argumento no resulta acorde con los documentos aportados por Lima Gas durante el trámite del procedimiento, pues el Correo 37 que contiene la convocatoria a la reunión entre los funcionarios de las empresas investigadas fue enviado el 24 de junio de 2010 a las 12:23 horas, mientras que la renuncia de Llama Gas a la asociación recién fue puesta en conocimiento de sus miembros el mismo día a las 16:12 horas[288].

642. Por tanto, al ser la renuncia de Llama Gas un hecho conocido con posterioridad al envío del Correo 37, no podría haber sido la razón por la cual los gerentes

---

287 Como consta en el correo electrónico del 22 de junio de 2010 enviado por el señor José Ambrosini, representante de Industrial Tubos S.A., a los señores Patricio Strube, Antonio Cáceres y Jessica Cáceres, presentado por Lima Gas en su escrito del 18 de diciembre de 2018. En esta comunicación el señor José Ambrosini indica que *"En esta oportunidad no podré asistir a la asamblea de maana por motivos de viaje, deseo delegar mi voz y voto para esta asamblea, al presidente Sr. Patricio Strube"* (sic) (Subrayado agregado).

288 Conforme consta en el correo electrónico enviado por el señor César Bedón a los miembros de la asociación el 24 de junio de 2010, el cual fue presentado por Lima Gas ante esta instancia en su escrito del 18 de diciembre de 2018.

generales de Lima Gas y Solgas coordinaron la reunión del 30 de junio de 2010[289].

643. Lima Gas y Solgas también señalaron que la reunión programada para el 30 de junio de 2010 finalmente no se llevó a cabo.

644. Al respecto, el Correo 37 muestra que el día, la hora y el lugar de la reunión a la que fueron invitados los representantes de Solgas, Zeta Gas y Llama Gas fue inicialmente coordinada entre los Gerentes Generales de Lima Gas y Solgas.

645. Lo anterior se desprende de la siguiente afirmación del señor Patricio Strube: *"Hemos conversado con Celestino y la mejor fecha es el miércoles próximo, dadoque Miguel se encuentra fuera del país hasta el martes y Celestino sale eljueves. Proponemos el restaurante fusión a las 13:30 horas (…)"* (sic).

646. Este acercamiento entre los Gerentes Generales de Solgas y Lima Gas para coordinar la referida reunión, denominada por Lima Gas como "informal", habría sido aprovechado por ambos competidores para intercambiar información sobre sus estrategias de precios y adoptar una práctica colusoria.

647. Aquella inferencia se desprende y complementa con el Correo 38, debido a que la tarde del mismo día en que estaba programado el almuerzo entre los representantes de Solgas y Lima Gas, el Jefe de Ventas de Solgas en Lima tenía información de que un competidor "grande" (Lima Gas) incrementaría el precio del GLP envasado de 10 kg al día siguiente, motivo por el cual requirió a sus supervisores un monitoreo de precios.

648. Finalmente, Lima Gas señaló que, la Secretaría Técnica de la Comisión, al emitir su Informe Técnico, aceptó la explicación dada por Llama Gas, consistente en que la reunión con Solgas, Zeta Gas y Lima Gas tenía por objeto tratar temas de interés gremial.

649. Lima Gas sostiene que por esta razón la Secretaría Técnica de la Comisión consideró que no había evidencia suficiente para acreditar la participación de Llama Gas en el séptimo episodio. A decir de la apelante, esta conclusión resulta contradictoria pues, como parte de su defensa, brindó la misma

[289] A mayor abundamiento, en el Correo 37 tampoco se indica que la finalidad de la reunión haya sido tratar la renuncia de Llama Gas a la asociación.

explicación respecto a la reunión convocada en el Correo 37, pero en su caso este argumento fue desestimado por el referido órgano instructor.

650. De la revisión del Informe Técnico, se constata que el motivo por el que la Secretaría Técnica de la Comisión consideró que no había evidencia que vincule a Llama Gas con el séptimo episodio fue la falta de indicios de que Solgas y Lima Gas hayan tenido conocimiento anticipado de la política de precios (incremento de precios) de Llama Gas luego de la reunión del 30 de junio de 2010, situación que el referido órgano instructor sí verificó en el caso de Lima Gas y Solgas[290].

651. De este modo, la explicación dada por la Secretaría Técnica de la Comisión para excluir a Llama Gas de la hipótesis colusoria al emitir el Informe Técnico no resulta contradictoria con la determinación de responsabilidad de Lima Gas y Solgas en este episodio. A diferencia de Llama Gas, sí hay evidencia en el expediente de que Solgas tenía conocimiento anticipado sobre el incremento de precios que implementaría Lima Gas luego de la reunión programada para el 30 de junio de 2010, información que habría permitido a ambas empresas adoptar un incremento coordinado de precios entre el 1 de julio de 2010 y el 22 de agosto de 2010.

652. Por las razones expuestas, se desestima este argumento de apelación formulado por Solgas y Lima Gas.

<u>Sobre el alza de precios que respondería a un factor exógeno (oleaje anómalo)</u>

653. Lima Gas y Solgas han alegado que el alza en los precios identificada por la Comisión no obedecía a una concertación de precios, sino que se trataba de un paralelismo de precios ocasionado por un factor exógeno de pública notoriedad: el oleaje anómalo ocurrido entre el 28 de junio y 6 de julio de 2010.

654. A decir de las recurrentes, dicho oleaje anómalo en el litoral peruano habría ocasionado que las embarcaciones no puedan anclar en los puertos con facilidad, ocasionando el desabastecimiento de las empresas envasadoras de GLP y, por ende, el incremento del costo de adquisición de dicho producto[291].

---

290 Ver numeral 337 del Informe Técnico.

291 Las recurrentes adjuntaron el Informe N°15 “Variación de los Indicadores de Precios de la Economía del mes de Julio de 2010” elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante, INEI).

655. Adicionalmente, de acuerdo a lo alegado por Solgas y Lima Gas, esta situación (el oleaje anómalo) no sería desconocida por el Indecopi debido a que fue tomada en cuenta en la Resolución 012-2011/ST-CLC-INDECOPI, mediante la cual la Secretaría Técnica de la Comisión decidió que no había indicios razonables para iniciar un procedimiento sancionador contra diversas empresas productoras y envasadoras de GLP por una presunta práctica concertada consistente en la limitación o control concertado de la producción e incremento concertado de precios.

656. Al respecto, se ha verificado que durante la primera semana de julio de 2010 se produjo el fenómeno de oleaje anómalo en algunas zonas del litoral peruano, lo cual tornó imposible el abastecimiento de GLP en Lima Metropolitana y Callao, así como en distintas ciudades a nivel nacional.

657. En efecto, en la Resolución Ministerial 291-2010-MEM-DM, publicada el 6 de julio de 2010 en el diario oficial El Peruano, el Ministerio de Energía y Minas indicó lo siguiente: *"(…) las actuales condiciones en el litoral marítimo peruano reportadas por la Dirección de Hidrografía y Navegación de la Marina de Guerra del Perú imposibilitan la descarga de Gas Licuado de Petróleo en los Terminales ubicados a lo largo de la costa, impidiendo el continuo abastecimiento de dicho producto al mercado interno (…)"*.

658. Asimismo, los Informes Técnicos N° 15 y 16 - Agosto 2010 del INEI sobre el Índice de Precios al Consumidor (en adelante, IPC) correspondiente a julio de 2010[292], reportan la verificación de oleajes en algunas zonas del litoral peruano que dificultaron la descarga de este combustible en la primera semana de julio de 2010, lo cual originó desabastecimiento de GLP en diversas ciudades del país[293].

659. Lo anterior permite colegir que el fenómeno del oleaje anómalo es un factor exógeno que se presentó en la primera semana de julio de 2010 y que pudo incrementar el costo del GLP que adquieren las empresas envasadoras en dicho periodo, al dificultar el abastecimiento de dicho combustible.

---

292 Las recurrentes hicieron mención únicamente del Informe Técnico N° 15 agosto 2010 del INEI. *Variación de los Indicadores de Precios de la Economía Julio 2010.* Ver foja 2718 del expediente.

293 El Informe Técnico N° 16 – Agosto 2010. *Índice de Precios al Consumidor de Ciudades Julio 2010* señala que el precio del GLP doméstico se incrementó en 22 ciudades. Al respecto, ver: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/11117.pdf, página 4. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019.

660. No obstante, esta verificación no es suficiente para desvirtuar la existencia de una práctica colusoria entre las empresas investigadas en el presente episodio, si es que existen elementos para sostener que las empresas imputadas pudieron haber coordinado su respuesta ante esta situación de incremento de costos con el fin de mantener o incrementar sus márgenes de ganancia.

661. Tal coordinación se constata en el presente caso del contenido de los Correos 37 y 38 y la información económica proporcionada por las propias empresas investigadas. Estos elementos de prueba, analizados de manera conjunta, revelan que Solgas conocía con anticipación que Lima Gas tenía previsto implementar un incremento de precios y la fecha exacta de la entrada en vigor de dicho incremento (el 1 de julio de 2010), conocimiento anticipado que refleja una coordinación entre ambas empresas.

662. Asimismo, tras la implementación del incremento de precios por parte de Lima Gas, Solgas efectuó un incremento de precios el 8 de julio de 2010 en un importe similar (S/ 0.50) al de Lima Gas, manteniendo dicho incremento hasta el 22 de agosto de 2010. Lo expuesto, refleja una coordinación entre Solgas y Lima Gas respecto de sus estrategias de precios que les permitió incrementar de forma concertada el precio del GLP envasado en su presentación de 10 kg en S/ 0.50.

663. Por último, si bien es cierto que el fenómeno de oleaje anómalo también fue identificado por la Secretaría Técnica de la Comisión en la Resolución 012-2011/ST-CLC-INDECOPI en la que determinó que no habían indicios razonables para iniciar un procedimiento sancionador por presuntas prácticas colusorias, lo cierto es que en el presente procedimiento la Sala ha verificado la existencia de evidencia documental y económica que da cuenta de que Solgas y Lima Gas habrían coordinado el incremento de precios del balón de GLP de 10 kg a nivel nacional, por lo que también se desestima este argumento formulado por los recurrentes.

664. En consecuencia, el fenómeno de oleaje anómalo no desvirtúa el hecho de que los incrementos de precios por parte de Lima Gas y Solgas hayan podido responder a una práctica concertada.

665. Por lo expuesto, la Sala desestima este extremo de la apelación formulada por Solgas y Lima Gas.

Sobre las anteriores investigaciones en este mercado

666. Finalmente, Solgas y Lima Gas han alegado que la Secretaría Técnica de la Comisión ya había evaluado este periodo en su investigación del año 2011 y concluyó que no habían indicios de colusión.

667. Al respecto, se observa que la investigación aludida por Solgas y Lima Gas corresponde a la investigación preliminar en el mercado de comercialización de GLP llevada a cabo por la Secretaría Técnica de la Comisión en el año 2011 (Resolución 012-2011/ST-CLC-INDECOPI del 18 de julio de 2011).

668. En dicha investigación, la Secretaría Técnica de la Comisión determinó que no correspondía iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Lima Gas, Llama Gas, Zeta Gas, Petroperú S.A., entre otros agentes, por presuntas prácticas colusorias horizontales consistentes en la limitación o control concertado de la producción e incremento concertado del precio del GLP durante la primera semana de julio de 2010, debido a que no existían indicios razonables de la infracción investigada.

669. La Sala considera importante resaltar que esta decisión constituyó una determinación preliminar del referido órgano instructor, el cual no encontró indicios razonables que justifiquen continuar con la investigación en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

670. A diferencia de dicha investigación, en el presente caso la Secretaría Técnica de la Comisión llevó a cabo otras actuaciones de investigación durante la etapa preliminar, como la visita de inspección realizada en el establecimiento de las empresas investigadas. Asimismo, el inicio del procedimiento sancionador permitió la actuación de medios de prueba adicionales y un análisis más detenido por parte del órgano instructor, así como del órgano de decisión.

671. En ese sentido, las constataciones efectuadas en la investigación preliminar llevada a cabo en el año 2011 no desvirtúan los elementos de prueba recopilados en este procedimiento sancionador, por lo que corresponde desestimar este argumento en apelación.

672. Por las razones expuestas, corresponde desestimar los contraindicios y argumentos formulados por los apelantes con relación a este episodio de concertación.

E.4 Octavo episodio

673. Según la Comisión, el octavo episodio corresponde al acuerdo que habrían llevado a cabo Solgas y Zeta Gas para evitar trasladar la reducción de un (1) punto porcentual (de 19% a 18%) de la tasa del IGV -ocurrida en marzo de 2011- al precio del GLP envasado en la presentación de 10 kg a sus distribuidores, acuerdo que se habría implementado desde el 1 de marzo de 2011 hasta el 12 de junio de 2011.

674. La Comisión señaló que la evidencia de este episodio de coordinación se encontraría en el Correo 41 y en la información económica acerca de las ventas de GLP envasado de 10 kg de Zeta Gas y Solgas (en sus marcas “Solgas” y “Masgas”).

675. Al respecto, la Sala aprecia que el Correo 41 contiene una comunicación del 14 de marzo de 2011 enviada por el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, al señor Jesús Zaragoza, Directivo a cargo de la Dirección General de Zeta Gas, en la cual le informa sobre la situación de las coordinaciones con Solgas a esa fecha.

676. El señor Miguel Monge comienza su reporte informando al señor Jesús Zaragoza que en la primera reunión que tuvo con el Gerente General de Solgas, consensuaron que los gerentes comerciales de ambas empresas se pondrían de acuerdo para incrementar el precio del GLP envasado en provincias.

677. El señor Miguel Monge agrega que este acuerdo con Solgas no tuvo éxito, de modo que a la fecha de su reporte solo habían logrado quedarse con la rebaja del IGV (US$ 16.96TM) y únicamente en la presentación de GLP envasado.

678. El señor Miguel Monge también solicita al señor Jesús Zaragoza que en función de lo reportado (acerca de la situación con Solgas) evalúe la posibilidad de tener una reunión con dicha empresa donde se adopten compromisos precisos y que estos sí sean acatados.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Correo 41 – Zeta Gas

> «***De:*** *Miguel Monge Alonso <gerenciageneral@zetagas.com.pe>* ***[Gerente General – Zeta Gas]***
> ***Para:*** *Jesus Zaragoza L. <direccciongeneral@grupozeta.com>* ***[Directivo – Zeta Gas]***
> ***CC:*** *(…)*
> ***Fecha:*** *lunes, 14 de marzo de 2011 07:43 a.m.*
> ***Asunto:*** *Situacion de precios, rentabilidad y liquidez-ZGA*
>
> *Estimadodon Jesus, le comento que* ***no hemos tenido exito en las conversaciones conSolgas, esto a pesar de que en la primera reunion mia con el Gerente quedamosen que los Gtes. Comerciales se pondrian de acuerdo en los incrementos paraenvasado en provincias. Al dia de hoy solo hemos logrado quedarnos con larebaja el IGV (US$ 16.96/TM) y solo en envasado****.*
> *Masbien Solgas continua con su politica muy agresiva de precios rebajando estos enmercados puntuales, como seguidores de precios que somos y estando en epoca deverano (ventas bajas) esta situacion esta provocando una muy baja, casi nularentabilidad y el consecuente problema de liquidez.*
> ***Porlo anterior*** *y de la forma mas respetuosa* ***le solicito evaluar la posibilidad deque se haga una reunion (Biltmore) para salir de ella con compromisos precisosy que estos sean acatados****.*
> *Asimismole solicito revisar el monto de repago del adeudo a TGO (se paga US$625.000,00/mes y se debe US$ 1.250.000,00) posponiendo de ser posible el pagode marzo y abril e iniciar el repago en junio y julio que es la epoca demayores ventas y por ende se genera mas flujo de caja.*
> *Quedoa la orden para cualquier ampliacion.»*
> [Énfasis agregado]

679. El reporte del señor Miguel Monge revela que, al 14 de marzo de 2011, Zeta Gas y Solgas habrían mantenido un contacto frecuente a nivel de sus gerencias. Esta inferencia se desprende de la afirmación del señor Miguel Monge acerca de que en la "primera" reunión con el gerente de Solgas acordaron que los Gerentes Comerciales de ambas empresas se pondrían de acuerdo para implementar incrementos coordinados del precio del GLP envasado en provincias.

680. Sobre este punto, el señor Miguel Monge afirma que ese acuerdo con Solgas no tuvo éxito, para luego agregar que "[a]*l dia de hoy solo hemos logrado quedarnos con larebaja el IGV (US$ 16.96/TM) y solo en envasado"* (sic).

681. A fin de contextualizar este reporte del señor Miguel Monge, es importante tener en cuenta que hasta el 28 de febrero de 2011 la tasa del IGV había sido del 19%. Esta situación cambió con la entrada en vigencia de la Ley 29666,

publicada en el diario oficial "El Peruano" el 20 de febrero de 2011[294], la cual modificó la tasa del IGV, reduciéndola al 18%[295] a partir del 1 de marzo de 2011.

682. En ese sentido, la reducción de la tasa del IGV le habría permitido a Zeta Gas tener un margen adicional de ganancia, al reducirse la tasa del IGV que debían añadir al precio del balón de GLP envasado de 10 kg para los distribuidores.

683. Considerando el acercamiento previamente reportado entre Zeta Gas y Solgas sobre las tratativas entre ambas empresas para incrementar el precio del GLP envasado de 10 kg en provincias, resulta razonable esbozar que la afirmación del señor Miguel Monge acerca de haberse quedado con la rebaja del IGV incluiría también a Solgas y, en razón de ello, la aseveración "*solo hemos logrado quedarnos con larebaja el IGV (US$ 16.96/TM) y solo en envasado"* involucraría también a esta empresa.

684. Al respecto, Zeta Gas ha reconocido en su recurso de apelación[296] que no trasladó la rebaja de la tasa de IGV al precio del GLP envasado, lo que representó un margen adicional de ganancia. En particular, la recurrente señaló que aquella medida se debió a una decisión comercial independiente y no fue producto de una práctica concertada con Solgas.

685. En consecuencia, corresponde evaluar la información económica proporcionada por Solgas y Zeta Gas con la finalidad de determinar si la decisión de Zeta Gas de no trasladar la rebaja del IGV al precio final para distribuidores del balón de GLP fue una conducta coordinada con Solgas (como se desprendería del Correo 41). En tal sentido, la Sala procederá a establecer si Zeta Gas mantuvo dicha conducta durante el periodo del presente episodio y si Solgas lo hizo en el mismo sentido pues, de haber sucedido así, se podría concluir que el comportamiento de los precios de ambas empresas guarda correlato con las coordinaciones aludidas en la evidencia documental analizada.

---

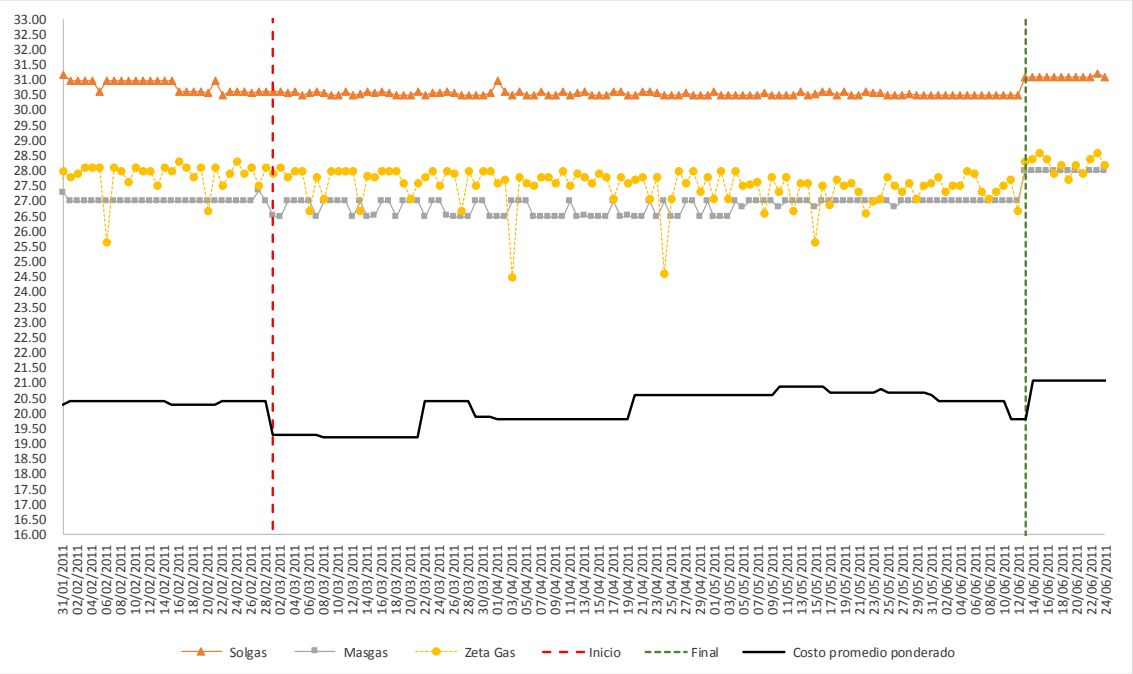
294 De conformidad con el artículo 2 de la Ley 29666, esta disposición legal entró en vigencia el primer día del mes siguiente de su publicación, es decir, el 1 de marzo de 2011.

295 La Ley 29666 redujo la tasa del IGV de 17% a 16%; sin embargo, a esa tasa se añade la tasa de 2% del Impuesto de Promoción Municipal, quedando una tasa total de 18%.

296 Escrito de apelación de Zeta Gas, presentado el 12 de enero de 2018: *"(…) del propio tenor del correo electrónico citado, se evidencia el no arribo de acuerdo alguno ("no hemos tenido éxito") y que la obtención de la rebaja del Impuesto General a las Ventas representa una decisión comercial independiente de ZETA GAS ("solo hemos logrado quedarnos"), la que se explica por la política agresiva de precios de Regapesa y las ventas bajas generadas por nuestra Empresa."* (Subrayado agregado).

686. A partir de la información de la mediana de los precios diarios mostrados en el Gráfico 10, se verifica que, entre el 1 de marzo y el 12 de junio de 2011[297], Zeta Gas mantuvo el patrón de comportamiento del precio del GLP envasado de 10 kg que venía registrando en el mes previo[298] a la entrada en vigencia de la reducción del IGV (1 de marzo de 2011). Ello se sustenta en que los precios mantuvieron variaciones similares antes y después del 1 de marzo de 2011[299].

Gráfico 10
Octavo episodio: Precios medianos y costo promedio ponderado del balón de 10 kg de GLP



Fuente: Información proporcionada por las empresas investigadas y Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

297 En base a la metodología econométrica de Bai y Perron, la cual fue empleada por la Comisión, la Sala ha realizado pruebas de los posibles quiebres estructurales mediante el software *Eviews* (*Multiple Breakpoints Tests - Global Information Criteria*) sobre la serie de precios a fin de determinar la fecha en la cual la práctica anticompetitiva habría culminado. A partir de los resultados econométricos se verifica que la fecha del quiebre estructural fue el 13 de junio de 2011; sin embargo, tal fecha corresponde al inicio del siguiente episodio presuntamente colusorio, por lo que se verifica que el fin de este episodio se dio el 12 de junio de 2011.

298 Entre el 31 de enero y el 28 de febrero de 2011.

299 En efecto, se observa que el coeficiente de variación de los precios de Zeta Gas entre el 31 de enero y el 28 de febrero de 2011 fue de 1.9%, el cual fue similar al 2.2% registrado entre el 1 de marzo y 12 de junio del mismo año.

687. En el caso de Solgas, se aprecia que pese a la reducción del IGV a partir del 1 de marzo de 2011, la marca "Solgas" mantuvo el precio mediano del GLP envasado de 10 kg constante, lo cual se sostuvo hasta el 12 de junio de 2011[300].

688. En lo referente a la marca "Masgas" de Solgas, si bien se registra una reducción del precio mediano del GLP envasado de 10 kg entre el 28 de febrero (S/ 27.00) y el 1 de marzo de 2011 (S/ 26.50), esta solo se mantuvo por dos días, volviendo a su nivel anterior (S/ 27.00) de forma intermitente, manteniéndose relativamente constante hasta el 12 de junio de 2011[301].

689. Entre los precios medianos mostrados en el Gráfico 10 se observan algunos valores presuntamente atípicos durante el periodo analizado, los cuales corresponderían a determinados distribuidores, en función de la política diferenciada de precios aplicada por las plantas envasadoras. A fin de verificar si esto es así, tal como se ha señalado en los numerales 446 y 447 de la presente resolución, se realizará un análisis de las variaciones de precios distribuidor por distribuidor. En efecto, los valores presuntamente atípicos de los precios medianos corresponden, en realidad, a distribuidores a los que las empresas envasadoras realizaron un mayor número de ventas en determinados días, por lo que se configuraron como la mediana de los precios en dichos días.

690. Sobre el particular, se aprecia que para tales distribuidores los precios se mantuvieron constantes durante el presente episodio de manera similar a lo ocurrido para el resto de los clientes. Por tanto, el análisis realizado distribuidor por distribuidor corrobora los resultados obtenidos a través de la evolución de los precios medianos, pues en los días cercanos al 1 de marzo de 2011: (i) el patrón de los precios diarios distribuidor por distribuidor se mantiene constantes por parte de Zeta Gas y Solgas en su marca "Masgas"; y, (ii) la variación de los precios diarios distribuidor por distribuidor por parte de Solgas en su marca "Solgas" es casi inexistente durante el episodio investigado; lo cual va en la misma línea del acuerdo que habrían adoptado las empresas envasadoras acerca de mantener los precios de la presentación de 10 kg de GLP.[302]

---

300 En efecto, se observa un coeficiente de variación poco significativo de 0.2% entre el 1 de marzo y el 12 de junio de 2011.

301 En efecto, se observa un coeficiente de variación poco significativo de 0.9% entre el 1 de marzo y el 12 de junio de 2011.

302 En general, se puede afirmar que, durante el episodio investigado, las tendencias de las variaciones de los precios representadas por la mediana van en línea con la evolución de los precios cliente por cliente. A manera de ejemplo, en el Anexo 1 de la presente resolución se muestra la evolución de la serie de precios de venta diaria para tres clientes, conjuntamente con la evolución de la mediana de los precios de venta diarios, por empresa.

691. En efecto, el análisis muestra que las empresas imputadas mantuvieron inalterables los precios luego de la redución en un punto porcentual del IGV ocurrida el 1 de marzo de 2011.

692. Teniendo en cuenta el análisis previamente desarrollado con respecto al comportamiento del precio del GLP envasado de 10 kg para Solgas (en sus marcas "Solgas" y "Masgas") y Zeta Gas, la Sala aprecia que la afirmación del señor Miguel Monge en el Correo 41 consistente en que "*hemos logrado quedarnos con larebaja el IGV* (…) *y solo en envasado"* revelaría una decisión coordinada entre Zeta Gas y Solgas con el fin de no trasladar la rebaja del IGV al precio de venta final a sus clientes distribuidores, de modo tal que la reducción de la tasa del referido impuesto constituya un margen adicional de ganancia para ambas empresas.

693. En efecto, la evaluación conjunta de los elementos de prueba obtenidos durante la tramitación del procedimiento se orienta a que Solgas y Zeta Gas habrían acordado mantener el precio de venta para distribuidores del GLP envasado en la presentación de 10 kg, a fin de obtener el referido margen adicional de ganancia, conducta que habrían mantenido entre el 1 de marzo y el 12 de junio de 2011.

694. Con el objetivo de determinar si la práctica colusoria es la única explicación lógica que se deriva de los medios probatorios analizados, a continuación, la Sala evaluará las explicaciones alternativas planteadas por las empresas apelantes durante el trámite del procedimiento en esta instancia con relación a este episodio.

Explicaciones alternativas alegadas en el marco del octavo episodio

Sobre el Correo 41

695. En apelación, Solgas señaló que no existe registro alguno de que el señor Celestino San Román, Gerente General de Solgas, haya tenido una reunión con el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, por los temas que este último indica en el Correo 41.

696. Sobre el particular, la Sala constata que el Correo 41 contiene una referencia expresa a una reunión entre el señor Miguel Monge, con el Gerente General de Solgas. Esto se aprecia de la siguiente afirmación del señor Miguel Monge en

dicha comunicación: *"(…) no hemos tenido éxito en las conversaciones conSolgas, esto a pesar de que en la primera reunión mia con el Gerente quedamos que los Gtes Comerciales se pondrían de acuerdo en los incrementos paraenvasado en provincias".*

697. Cabe indicar que esta comunicación forma parte del reporte elaborado por el Gerente General de Zeta Gas dirigido al Directivo a cargo de la Dirección General de dicha empresa. La finalidad de este correo electrónico (reportar la situación de precios, rentabilidad y liquidez de Zeta Gas, entre otros), el funcionario que lo emitió (el Gerente General de Zeta Gas) y el funcionario al cual estaba dirigido, tornan más verosímil la relación de hechos descrita en esta comunicación, en este caso, la descripción de las tratativas entre los Gerentes Generales de Zeta Gas y Solgas para implementar una fijación coordinada de precios y su situación a la fecha de emisión del Correo 41.

698. Es importante resaltar que la reunión mencionada en el Correo 41 no habría sido el único contacto que sostuvieron los representantes de Solgas y Zeta Gas. Ciertamente, el señor Miguel Monge alude en el referido correo electrónico a las "conversaciones" sostenidas con representantes de Solgas y a la "primera" reunión que tuvo con el Gerente General de Solgas, lo que permite deducir que los representantes de ambas empresas habrían mantenido contacto en fechas cercanas al inicio de este presunto episodio de concertación.

699. Asimismo, la información económica presentada por Solgas y Zeta Gas, analizada en el presente episodio, permite apreciar que la decisión de ambas empresas de no trasladar a sus precios de GLP envasado de 10 kg la reducción de un (1) punto porcentual en la tasa del IGV no fue una decisión unilateral, sino que guarda correlato con las coordinaciones aludidas en el Correo 41. La evaluación integral de estos elementos de prueba revela la implementación de un acuerdo para mantener el precio del GLP envasado por parte de ambas empresas.

700. Por otro lado, Solgas señaló que el señor Miguel Monge indicó en el Correo 41 que existía competencia entre Zeta Gas y Solgas, pues esta última operaba en ese momento con una política agresiva de precios, lo que demostraría que entre ambas empresas no existía un acuerdo de precios.

701. Al respecto, la Sala observa que en el Correo 41 el señor Miguel Monge informa al señor Jesús Zaragoza sobre la situación de las coordinaciones con Solgas al 14 de marzo de 2011. De acuerdo con su informe, ambas empresas no habían

logrado concretar un acuerdo para incrementar el precio del GLP envasado en provincias, por lo que a dicha fecha solo habían logrado "quedarse" con la rebaja del IGV y solo en la presentación de GLP envasado.

702. Adicionalmente, el señor Miguel Monge informa que Solgas mantenía una política agresiva de precios, pero recalca que esto solo ocurría en "mercados puntuales", por lo que no se trataría de una guerra de precios a nivel nacional que torne en inverosímil la implementación de un acuerdo como el mencionado por el señor Miguel Monge en el Correo 41 (evitar trasladar la rebaja del IGV al precio del GLP envasado de 10 kg).

703. A criterio de la Sala, esta observación no refleja un doble estándar de análisis que busque favorecer la hipótesis de colusión, como señaló Solgas en su apelación. En efecto, la indicación de que la política agresiva de precios de Solgas solo se presentaba en mercados puntuales consta de manera textual en el Correo 41.

704. Asimismo, conforme se observa en el Gráfico 10, la política de precios agresiva de reducción de precios en "mercados puntuales" aludida por el señor Miguel Monge, únicamente se refleja en el periodo comprendido entre el 31 de enero y el 26 de febrero de 2011, esto es, antes del inicio del episodio octavo.

705. En efecto, durante casi todo el mes de febrero de 2011 el precio de la marca "Solgas" registró una tendencia negativa del precio mediano del balón de 10 kg de GLP a nivel nacional, pasando de S/ 31.20 el 31 de enero de 2011 a S/ 30.59 el 26 de febrero del mismo año, registrando una reducción acumulada de 1.9%. No obstante, al tratarse de un periodo anterior al inicio del episodio octavo, no permite descartar la adopción de una práctica anticompetitiva entre ambas empresas como consecuencia de la entrada en vigor de la reducción de la tasa del IGV en marzo de 2011.

706. Más aún, el siguiente párrafo del Correo 41 revela la disposición del señor Miguel Monge de continuar con las coordinaciones con Solgas a fin de llegar a compromisos precisos y que estos sean acatados.

707. Finalmente, Solgas señaló que no resulta posible la existencia de un acuerdo destinado a evitar trasladar al precio del GLP envasado de 10 kg la reducción de un (1) punto porcentual del IGV, debido a que cada empresa traslada el IGV a sus clientes.

708. De acuerdo con el argumento de Solgas, no resultaría posible que un agente económico evite trasladar la rebaja de la tasa IGV, pues se trata de un impuesto orientado precisamente a ser trasladado al consumidor final.

709. Al respecto, es importante resaltar que el acuerdo que habrían adoptado Solgas y Zeta Gas consistió en evitar trasladar al precio final para distribuidores la reducción de un (1) punto porcentual en la tasa del IGV a partir de marzo de 2011. Esto se lograría manteniendo invariables sus políticas de precios luego de la reducción de la tasa del IGV, evitando de este modo trasladar esta reducción al precio del GLP envasado y obteniendo así un margen adicional de ganancia.

710. A mayor abundamiento, la Sala aprecia que en su apelación Zeta Gas ha señalado que decidió "quedarse" con la rebaja del IGV como parte de su estrategia comercial. Al margen de haberse descartado que la decisión de quedarse con la rebaja del IGV haya sido una decisión unilateral de las empresas, este argumento de Zeta Gas da cuenta que sí resultaba posible que un agente económico decida evitar el traslado de la rebaja del IGV al precio de venta para obtener un margen de ganancia adicional, contrariamente a lo señalado por Solgas en su apelación.

711. Por las razones expuestas, corresponde desestimar este extremo de los argumentos formulados por Solgas.

Sobre el presunto monitoreo de precios

712. En su apelación, Zeta Gas señaló que el Correo 41 contiene un reporte sobre un comportamiento predictivo de la competencia en virtud de un monitoreo del mercado.

713. Al respecto, la Sala considera que el Correo 41 no refleja que Zeta Gas haya realizado un monitoreo de mercado con el fin de predecir el comportamiento de sus competidores. Por el contrario, en dicha comunicación se hace referencia expresa a reuniones entre los Gerentes Generales de Solgas y Zeta Gas en las que se habrían llevado a cabo tratativas para implementar un incremento coordinado en el precio del GLP envasado, logrando ambas empresas -a partir de dichas tratativas- quedarse únicamente con un margen adicional de ganancia a partir de la reducción de la tasa del IGV que no trasladaron al precio final del producto.

714. Incluso, en el Correo 41 el señor Miguel Monge menciona la intención de tener reuniones en el futuro con Solgas a fin de que los compromisos acordados en tal oportunidad sí sean acatados, bajo el entendido que, según el propio Correo 41, Solgas no había cumplido con otros compromisos asumidos.

715. Por otro lado, Zeta Gas indicó que en el Correo 41 se menciona de forma textual que Zeta Gas y Solgas no lograron implementar el acuerdo para incrementar el precio del GLP envasado en provincias, sin señalar cuál sería el mecanismo de castigo o fiscalización por dicho incumplimiento. A criterio de Zeta Gas, esta aseveración revelaría que no hubo colusión entre ambas empresas.

716. Sobre el particular, el presunto acuerdo investigado en este episodio no consiste en el incremento concertado de precios del GLP envasado en provincias, sino en la decisión coordinada entre Solgas y Zeta Gas de no trasladar la reducción del IGV a sus precios de venta, respecto de la cual la Sala ha verificado que sí fue implementada por las empresas investigadas de acuerdo con su información económica, por lo que corresponde desestimar este argumento.

717. Finalmente, Zeta Gas señaló que el no trasladar la reducción del IGV al precio de venta representaba una decisión comercial independiente de su empresa, la que se explicaría por la política agresiva de reducción de precios de Solgas y las ventas bajas registradas por su empresa.

718. A criterio de la Sala, esta razón indicada por Zeta Gas para sustentar que su decisión de beneficiarse con un mayor margen de ganancia a partir de la rebaja del IGV fue unilateral y no concertada con Solgas carece de asidero. Ciertamente, si Zeta Gas estaba perdiendo clientes por la política agresiva de reducción de precios de Solgas en mercados puntuales, no resultaba razonable que haya preferido mantener su precio cuando tenía la opción de reducirlo ante la rebaja del IGV[303] y, de este modo, competir con la referida política de precios de Solgas.

719. Por tanto, corresponde desestimar este extremo de la apelación formulada por Zeta Gas.

<u>Sobre la importación conjunta de GLP entre Solgas y Zeta Gas</u>

[303] A su vez, el costo promedio ponderado correspondiente al balón de 10 kg de GLP se redujo 5.4% entre el 28 de febrero y el 1 de marzo de 2011, al pasar de S/ 20.40 a S/ 19.30, entre las referidas fechas. Al respecto, ver nota al pie 239.

720. Durante el trámite del procedimiento en primera instancia, Solgas señaló que el Correo 41 estaba referido a un acuerdo comercial entre dicha empresa y Zeta Gas para que esta última se quedara con el IGV en el contexto de su relación proveedor – cliente y con motivo de la realización de importaciones conjuntas entre ambas empresas.

721. Al respecto, la Comisión verificó que en el año 2010 y entre enero y marzo del año 2011 no se realizaron importaciones de GLP en el país. Específicamente, la Comisión señaló que los informes estadísticos mensuales del Ministerio de Energía y Minas durante los años 2010 y 2011 no daban cuenta de volúmenes de GLP importados por Zeta Gas o Solgas[304].

722. En su apelación, Solgas aceptó el fundamento de la Comisión, motivo por el cual no volvió a formular este argumento como una explicación alternativa a la hipótesis de colusión en este episodio. Lo anterior le otorga mayor solidez a la conclusión obtenida del análisis conjunto de los elementos de prueba analizados[305], pues muestra que la explicación brindada por una de las empresas investigadas carecía de sustento.

Sobre el costo de la materia prima

723. En su escrito de apelación, Solgas señaló que el hecho de no trasladar la reducción del IGV de 19% a 18% al precio de GLP envasado se explicaría por el incremento del costo de la materia prima que se produjo a mediados del mes de febrero en S/ 0.23 por balón de 10 kg, monto equivalente a la reducción de S/ 0.22 derivada de la rebaja del IGV[306].

---

304 Ver numerales 392 a 396 de la Resolución Final.

305 Recurso de apelación de Solgas:
"382. En nuestros comentarios al Informe Técnico, presentados en nuestro Escrito 29, comentamos que una posible explicación es que el correo electrónico en cuestión pueda estar haciendo referencia a un posible acuerdo comercial entre REGAPESA [Solgas] y Zeta Gas para que Zeta Gas "se quedara con el IGV".

383. Según la Comisión, no existen registros en los informes estadísticos del Ministerio de Energía y Minas ni en el Sistema de Control de Órdenes de Pedidos de transacciones o importaciones de GLP llevadas a cabo entre REGAPESA y Zeta Gas.

384. Puede que la Comisión tenga razón en este aspecto. Sin embargo, se equivoca al afirmar que "la referencia en el Correo 41 a una política agresiva de Regapesa de bajar precios en "mercados puntuales" no refleja la existencia de una guerra de precios generalizada entre Regapesa y Zeta Gas, consistiendo una mención del señor Miguel Monge al incumplimiento del acuerdo por parte de Regapesa en lugares específicos del país"." (Subrayado agregado).

306 Para sustentar este argumento, Solgas presentó un informe económico elaborado por Intelfin.

724. Al respecto, a partir de la serie diaria del costo promedio ponderado[307], la Sala verifica que a mediados del mes de febrero se dio una reducción de S/ 0.10, pasando de S/ 20.40 el 14 de febrero de 2011 a S/ 20.30 el 15 de febrero del mismo año. Posteriormente, se aprecia un incremento de S/ 0.10, pasando de S/ 20.30 a S/ 20.40 entre el 21 y el 22 de febrero de 2011, manteniéndose en S/ 20.40 hasta el 28 de febrero del mismo año. Hasta dicha fecha, la variación acumulada resulta cero, pues el incremento y disminución en el mismo monto (S/ 0.10) se compensó. Luego, a partir del 1 de marzo de 2011 dicho costo se reduce en S/ 1.10, al pasar de S/ 20.40 el 28 de febrero a S/ 19.30 el 1 de marzo de 2011, lo cual se explicaría en parte por la reducción del IGV.

725. Teniendo en cuenta lo expuesto, a diferencia de lo señalado por Solgas, la Sala constata una reducción acumulada de S/ 1.10, en lugar del incremento de S/ 0.23 alegado por la recurrente. En tal sentido, argumento formulado por Solgas en este extremo carece de asidero.

726. Por las razones expuestas, corresponde desestimar los contraindicios y argumentos formulados por los apelantes con relación a este episodio de concertación.

E.5 Noveno episodio

727. Según la Comisión, el noveno episodio corresponde al acuerdo que habrían llevado a cabo Solgas, Zeta Gas y Lima Gas en junio de 2011 para fijar concertadamente sus precios con motivo del incremento de costos por la reducción del factor de compensación del Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles Derivados del Petróleo – FEPC[308] e incorporar un margen de ganancia adicional específico para cada empresa involucrada.

---

307 Ver nota al pie 239.

308 El FEPC es un fondo intangible creado a través del Decreto de Urgencia 010-2004, que tiene la finalidad de evitar que la alta volatilidad de los precios del petróleo crudo y sus derivados en el mercado internacional afecte los precios en el mercado interno y a los consumidores.

Para ello, funciona bajo un esquema de compensación (descuentos) o aportación (cargos) de acuerdo con la evolución del precio de importación del petróleo. Así, una reducción del factor de compensación implicaría un menor descuento en el precio de venta de los productores e importadores de GLP a las plantas envasadoras, es decir, un incremento de costos para estas últimas.

728. De acuerdo con la Comisión, en el marco de este acuerdo, Solgas, Zeta Gas y Lima Gas habrían acordado trasladar al precio del GLP envasado de 10 kg la variación de costos generada por la reducción del factor de compensación (estimada por la primera instancia en S/ 0.59 por balón de 10 kg) e incorporar un margen de ganancia adicional específico para cada empresa involucrada, lo que implicaría un incremento de precios en los siguientes montos:

Tabla 9
Incrementos de precios presuntamente acordados respecto al balón de GLP de 10 kg, por empresa y marca

Empresa	Marca	Incremento esperado
Lima Gas	Lima Gas	S/ 0.80
Zeta Gas	Zeta Gas	S/ 1.00
Solgas	Solgas	S/ 0.75
	Masgas	S/ 1.00

Fuente: Numeral 441 de la Resolución Final
Elaboración: ST-SDC

729. La evidencia de este episodio de concertación se encontraría en los Correos 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 48, así como en la información de precios de GLP envasado de 10 kg de las empresas investigadas. A continuación, la Sala evaluará los referidos medios de prueba a fin de determinar si permiten inferir la existencia de una práctica colusoria, para luego analizar los contraindicios planteados por los recurrentes en su apelación.

730. El Correo 42 contiene una cadena de correos electrónicos entre el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, y el señor Jesús Zaragoza, Directivo a cargo de la Dirección General de Zeta Gas. Estas comunicaciones tuvieron por objeto coordinar la visita de los funcionarios[309] de Lima Gas al terminal de Zeta Gas, solicitada por el Gerente General de Lima Gas al señor Miguel Monge.

731. La comunicación concluye con un reporte del señor Miguel Monge a Jesús Zaragoza, en el que indica que los funcionarios de Lima Gas visitaron el terminal de Zeta Gas el 5 de mayo de 2011 y que en ella conversaron sobre temas de mercado y manifestaron estar de acuerdo en apoyar un incremento del precio del GLP.

309 En el Correo 42, el señor Miguel Monge señala que los visitantes de Lima Gas serían los señores Juan Manuel Santa Cruz, Jaime Santa Cruz, Ignacio Noguera, Juan Ignacio Vinagre, Eduardo Cabello, Diego Vidal y el Gerente de Lima Gas Patricio Strube.

Correo 42 – Zeta Gas

«**De**: Miguel Monge <gerenciageneral@grupozeta.com.pe> **[Gerente General – Zeta Gas]**
Para: Jesus Zaragoza L. **[Directivo – Zeta Gas]**
CC: (...)
Fecha: viernes, 29 de abril de 2011 10:21 a.m.
Asunto: Solicitan vista a planta-ZGA

Don Jesus, **me solicita el Gerente de Limagas que si fuese posible que sus accionistas puedan venir a visitar la terminal para la próxima semana**, quedo en espera de sus instrucciones.

De: j a **[Jesus Zaragoza L. – Directivo – Zeta Gas]**
Para: Miguel Monge **[Gerente General – Zeta Gas]**
CC: (...)
Fecha: viernes, 29 de abril de 2011 12:57 p.m.
Asunto: RE: Solicitan vista a planta-ZGA

Estimado Miguel Monge
Que opinas??, quienes son¿?
Saludos
Jesus

Jesus Alonso Zaragoza Lopez
Direccion General
Grupo Zeta, Grupo Zeta Gas./ Grupo Miguel Zaragoza F.
(...)

De: Miguel Monge <gerenciageneral@grupozeta.com.pe> **[Gerente General – Zeta Gas]**
Para: Jesus Zaragoza L. **[Directivo – Zeta Gas]**
Fecha: viernes, 29 de abril de 2011 1:52 p.m.
Asunto: RE: Solicitan vista a planta-ZGA

Dadas las buenas relaciones con Limagas a mi me parece correcto. Las vistas serian Juan Manuel Santa Cruz, Jaime Santa Cruz, Ignacio Noguera, Juan Ignacio Vinagre, Eduardo Cabello, Diego Vidal y el Gerente Patricio Strube.

De: jazl60 <jazl60@live.com> **[Jesus Zaragoza L. – Directivo – Zeta Gas]**
Para: Miguel Monge **[Gerente General – Zeta Gas]**
Fecha: martes, 10 de mayo de 2011 6:46 p.m.
Asunto: RE: Solicitan vista a planta-ZGA

Estimado Miguel Monge
Alguna novedad con las visitas a la Terminal de Zetagas Andino?

Jesus Alonso Zaragoza Lopez
Direccion General
Grupo Miguel Zaragoza F.
Grupo Zeta Gas

De: Miguel Monge <gerenciageneral@grupozeta.com.pe> **[Gerente General – Zeta Gas]**
Para: Jesus Zaragoza L. **[Directivo – Zeta Gas]**
Fecha: miércoles, 11 de mayo de 2011 11:54 a.m.
Asunto: RV: Solicitan vista a planta-ZGA

Don Jesus, estuvieron por Planta el dia jueves pasado, agradecieron su atención y me encargaron que lo saludara; **fue interesante en el tanto se converso sobre temas de mercado en los cuales están de acuerdo en apoyar (incremento de precios**, defensa de la valvula Fisher); indicaron que le hiciera extensiva una invitación a ver sus plantas en Chile y cuando estuviera por aca se los deje saber para conversar.»
[Énfasis agregado]

732. El Correo 43 contiene una cadena de correos electrónicos del 9 de junio de 2011 entre funcionarios de Lima Gas. En ella se aprecia que el señor Leoncio Lizárraga, Gerente Comercial de Lima Gas, solicita al señor Franz Espinoza, Jefe de Ventas Nacional de Lima Gas, que monitoree el mercado debido a que Zeta Gas y Solgas le habían informado que incrementarán sus precios en S/ 1.00. El señor Leoncio Lizárraga indica que Lima Gas también incrementará sus precios y muy probablemente en el mismo importe que sus competidores.

733. Esta comunicación es respondida por el señor Franz Espinoza, quien consulta si el incremento será a nivel nacional o solo en Lima, a lo que el señor Leoncio Lizárraga responde indicando que será a nivel nacional.

Correo 43 – Lima Gas

*«**De**: Leo Lizarraga <llizarraga@limagas.com> **[Gerente Comercial – Lima Gas]***
Para**: Franz Espinoza <fespinoza@limagas.com> **[Jefe de Ventas Nacional – Lima Gas]
(...)
***Fecha**: jueves, 9 de junio de 2011 12:35 p.m.*
Asunto: Subida de precios

Franz
*Revisa el **mercado que crucen información según Seta y Repsol el costo se ha incrementado y van a subir 1.00 Por ende nosotros también haremos un alza y lo mas probable en el mismo sentido***

Sres.
Informen de este tema a sus distribuidores, de darse el alza se hará de forma inmediata, que vayan cubriendo sus stocks
(...)

De**: Franz Espinoza <fespinoza@limagas.com> **[Jefe de Ventas Nacional – Lima Gas]
Para**: Leo Lizarraga <llizarraga@limagas.com> **[Gerente Comercial – Lima Gas]
***Fecha**: jueves, 9 de junio de 2011 12:52 p.m.*
Asunto: Re: Subida de precios

Leo
Nacional o lima?

De**: Leo Lizarraga <llizarraga@limagas.com> **[Gerente Comercial – Lima Gas]
Para**: Franz Espinoza <fespinoza@limagas.com> **[Jefe de Ventas Nacional – Lima Gas]
***Fecha**: jueves, 9 de junio de 2011 12:58 p.m.*
Asunto: Re: Subida de precios

Nacional
(...)»
[Énfasis agregado]

734. El Correo 44 muestra una cadena de correos electrónicos entre funcionarios de Zeta Gas del 10 de junio de 2011, al día siguiente de las comunicaciones del Correo 43. En estos correos electrónicos se aprecia que Miguel Tagle, Gerente Comercial de Zeta Gas, informa a Enrique Serrano, Gerente Administrativo de Zeta Gas, Leny Goycochea, funcionario de Zeta Gas, y a Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, que el lunes 13 de junio de 2011 subirá el precio del GLP envasado en Lima y provincias y que ese día en la mañana habrá una reunión con Solgas y Lima Gas para ver ese tema.

735. El señor Leny Goicochea responde esta comunicación solicitándole a Miguel Tagle que en la reunión con Solgas aborde el tema de la reducción de precios de esta empresa en la ciudad de Huánuco, a lo que el señor Miguel Tagle responde indicando que lo vería el lunes 13 de junio de 2011.

Correo 44 – Zeta Gas

*«**De**: Miguel Tagle **[Gerente Comercial – Zeta Gas]***
Para**: Enrique Serrano **[Gerente Administrativo – Zeta Gas]
*Leny Goycochea **[Zeta Gas]***
*Miguel Monge **[Gerente General – Zeta Gas]***
***Fecha**: viernes, 10 de junio de 2011 3:05 p.m.*
Asunto: RE: PRECIOS CALLAO - PISCO.xls

- *Hoy subimos mayoreo y gasocentros con carga enplanta.*
- *Mañana subimos gasocentros que se atienden connuestras cisternas en Lima.*
- ***A partir del lunes sube envasado Lima yprovincias, el lunes a primera hora hay una reunión con Solgas y Lima Gas paraver el tema, tienen mucho miedo político porque saldrá en los medios, perodeben entender que no hay alternativa, tenemos que trasladar el alza.***
- *Granel y Montacargas sube a partir del lunes,ya se está comunicando a los clientes el alza, ya empezaron los reclamos yempezaron a cotizar con otras marcas, es parte del proceso.*

(…)

De**: Leny Goycochea **[Zeta Gas]
Para**: Miguel Tagle **[Gerente Comercial – Zeta Gas]
***Fecha**: viernes, 10 de junio de 2011 3:07 p.m.*
Asunto: RE: PRECIOS CALLAO - PISCO.xls

*Señor Tagle por favor seque no es el tema pero si es posible **comente con Repsol el tema de Huanuco aSan Diego también le han comentado que el que está haciendo todo esto es Repsolme refiero a la baja de precios en Huanuco***

De**: Miguel Tagle **[Gerente General – Zeta Gas]
Para**: Leny Goycochea **[Zeta Gas]
***Fecha**: viernes, 10 de junio de 2011 3:09 p.m.*
Asunto: RE: PRECIOS CALLAO - PISCO.xls

***Ok., el lunes lo veo**.*
Quedo atento,
Miguel Tagle»
[Énfasis agregado]

736. El Correo 45 contiene un correo electrónico enviado en la tarde del 13 de junio de 2011[310] por el señor Leoncio Lizárraga, Gerente Comercial de Lima Gas, a la señora Marcia Lazarte, Jefe de la Zona Cusco de Lima Gas y copiado al señor Franz Espinoza, Jefe de Ventas Nacional de Lima Gas. En esta comunicación, el señor Leoncio Lizárraga le informa que acaba de conversar con representantes de Zeta Gas y de Solgas y que ellos le aseguraron que incrementaron sus precios en S/ 1.00 y S/ 0.75, respectivamente.

Correo 45- Lima Gas

«**De**: Leo Lizarraga <llizarraga@limagas.com> **[Gerente Comercial – Lima Gas]**
Para: Marcia Lazarte <mlazarte@limagas.com> **[Jefe de Zona Cusco – Lima Gas]**
CC: Franz Espinoza <fespinoza@limagas.com> **[Jefe de Ventas Nacional – Lima Gas]**
Fecha: lunes, 13 de junio de 2011 3:12 p.m.
Asunto: Re: MONITOREO DE PRECIOS

Marcia
Acabo de hablar con la gente de Zeta y de Solgas me aseguran que sus precios están arriba en 1.00 y 0.75 respectivamente.

Me indican que por favor nos hagas llegar las boletas un día antes y un día después del alza (si fueran originales mejor) **Se reafirman en esta información ya estamos hablando en ambos casos de los que dan la orden directa para el alza**
(...)»
[Énfasis agregado]

737. El contenido de este correo electrónico del Gerente Comercial de Lima Gas (Correo 45) coincide con el contenido del correo electrónico enviado por el Gerente Comercial de Zeta Gas (Correo 44), pues ambos permiten constatar que la mañana del 13 de junio de 2011 hubo una reunión entre representantes de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas en la que habrían coordinado implementar un incremento en el precio del GLP envasado a nivel nacional a partir del 13 de junio de 2011.

738. Los correos analizados también permiten verificar que las coordinaciones entre las empresas se mantuvieron entre representantes de alto nivel, quienes podían determinar la política de precios a nivel nacional de las empresas. Esta inferencia se desprende del cargo de los representantes que constan como remitentes y destinatarios de los Correos 44 y 45 y, particularmente, de lo afirmado por el señor Leoncio Lizárraga en el Correo 45, donde señala que la

310 Fecha en la que se llevaría a cabo la reunión entre las tres (3) empresas, de acuerdo con el Correo 44.

implementación del incremento de precios había sido *"reafirmada"* por los representantes de las empresas y que tanto en el caso de Zeta Gas como en el de Solgas se trataba de representantes que *"dan la orden directa para el alza"*.

739. Asimismo, las boletas de venta requeridas por el señor Leoncio Lizárraga en el Correo 45 corresponderían a Solgas y Zeta Gas y constituiría una supervisión del incremento de precios acordado entre las tres empresas a partir del 13 de junio de 2011.

740. En efecto, el señor Leoncio Lizárraga señala que los funcionarios de Solgas y Zeta Gas le pidieron las boletas de venta que Lima Gas tenía de ambas empresas, correspondientes a un día antes y después del incremento de precios, pues ellos se reafirmaban en que sí habían incrementado sus precios.

741. El Correo 46 contiene una cadena de correos electrónicos del 14 de junio de 2011 entre el señor Gino Ruspaggiari, distribuidor de Lima Gas, y Leoncio Lizárraga, Gerente Comercial de Lima Gas. La comunicación comienza con un correo electrónico del señor Gino Ruspaggiari, en el que reclama por el incremento de precios del GLP envasado a partir del 13 de junio de 2011 implementado por Lima Gas.

742. El señor Gino Ruspaggiari indica que inicialmente le informaron que Lima Gas incrementaría el precio del balón de 10 kg en S/ 1.00 a partir del 13 de junio de 2011, por lo que implementó un incremento en ese importe, pero a las 5:00 pm del mismo día le informaron que el alza de precios de Lima Gas solo sería por S/ 0.80, situación que le generó un bajo volumen de ventas.

743. El señor Leoncio Lizárraga responde esta comunicación del señor Gino Ruspaggiari indicando que Zeta Gas incrementó el precio del GLP envasado en S/ 1.00 y que le habían informado que Solgas incrementaría su precio en S/ 1.00 en la marca *"Masgas"* y S/ 0.75 en la marca *"Solgas"*, implementación que estaban revisando aquel día.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Correo 46 – Lima Gas

«***De**: gino ruspaggiari <forzagas@hotmail.com> **[Distribuidor– Lima Gas]***
Para**: Leo Lizarraga <llizarraga@limagas.com> **[Gerente Comercial – Lima Gas]
***Fecha:** martes, 14 de junio de 2011 3:24 p.m.*
Asunto: precios

Hola Leo.
RECURRO AL MEDIO ESCRITO LUEGO DE INTENTAR HABLAR CONTIGO !!
*Este mercado tan competitivo, los precios ya se definieron Sol sube 0.50 masgas sube 1.00 (no va a quitar bonificacion extraordinaria de 2.00 soles por sobrecuota desde el primer balón, al menos este mes; **incongruente a lo conversado contigo**) exacto no sube y no va ha subir !!! dato fidedigno se come el alza !!!!! zeta NO SUBE hasta ahora Flama e Inti 0.50 de alza Movilgas 0.50 de alza.*

***A mi no me informaron de los cambios de planes y subimos 1.00 sol desde lunes, solamente vendimos 69 balones y hoy hasta ahora llevo 12 vendidos al mayor!! ayer sobre la 5.00 pm me informaron que el alza era de 0.80**, pero tengo que tener cuidado con las señales que doy, de mi depende una red y debo ser coherente !! a parte que esta gente no le interesa el 0.20.. Ojo que exacto se come el alza y eso me deja a 2.00 arriba!!!!*
Estoy quemandoi combustible y pagando personal sin uso !!!
por favor si quieres al menos mantener lo que HASTA AHORA HECHO, DEBEMOS REACCIONAR!!! YA!!!
SALUDOS
GINO

De**: Leo Lizarraga <llizarraga@limagas.com> **[Gerente Comercial – Lima Gas]
Para**: gino ruspaggiari <forzagas@hotmail.com> **[Distribuidor– Lima Gas]
***Fecha:** martes, 14 de junio de 2011 3:43 p.m.*
Asunto: Re: precios

Colorao
Estamos monitoreando el tema en todas las zonas, **sabemos que la subida de zeta fue S/.1.00 en todas las zonas y que algunos distribuidores compraron antes y están quemando**. **La información (después te explico la fuente) de Repsol era que se iba efectivamente en S/1.00 en Mas Gas y S/.0.75 en Solgas**, situación que en el último caso no se ha dado tampoco en Lima y que **entiendo estaban revisando hoy**.
El alza puntual de los proveedores (Atraso + la última alza) como te comenté está cerca del S/.1.00 y asumo que Exacto lo que está haciendo es acabándose su stock Si no hay ningún cambio hasta mañana con respecto al tema, voy a tratar de acercarme lo mas posible a lo que ha subido Sol
(...)»
[Énfasis agregado]

744. Esta comunicación reafirma que el incremento de precios que habrían coordinado Solgas, Lima Gas y Zeta Gas el 13 de junio de 2011 contempló un incremento diferenciado de precios por cada empresa. En efecto, esta comunicación coincide con el Correo 45 al señalar que el incremento del precio del GLP envasado de 10 kg fue en el caso de Zeta Gas de S/ 1.00, en el caso de Solgas en la marca “Masgas” en S/1.00 y en la marca “Solgas” en S/ 0.75,

mientras que Lima Gas incrementó el precio del referido producto en el importe de S/ 0.80[311].

745. El Correo 47 contiene una cadena de correos electrónicos del 14 y 17 de junio de 2011 en la cual el señor Miguel Tagle, Gerente Comercial de Zeta Gas, solicita a la señora Lourdes Velásquez, personal de Zeta Gas, la verificación de unas boletas de venta de Zeta Gas que le fueron remitidas por Solgas. Esta comunicación evidenciaría una acción de monitoreo por parte de Solgas sobre la implementación del incremento de precios del GLP envasado de 10 kg por parte de Zeta Gas.

746. El Correo 48 contiene una comunicación del 15 de junio de 2011, enviada por el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, al señor Jesús Zaragoza, Directivo a cargo de la Dirección General de Zeta Gas. En esta comunicación el señor Miguel Monge reporta al referido directivo la situación del cambio de precio del GLP envasado de 10 kg, producto de la disminución de un subsidio estatal y de la incorporación de un margen adicional al precio.

Correo 48 – Zeta Gas

*«**De**: Miguel Monge **[Gerente General – Zeta Gas]***
Para**: Jesus Zaragoza L. <direcciongeneral@grupozeta.com> **[Directivo – Zeta Gas]
***CC:** (...)*
***Fecha:** miércoles, 15 de junio de 2011 3:01 p.m.*
Asunto: Situacion de precios-ZGA

*Estimadodon Jesus en referencia al cambio de precio, **producto de la disminución en el subsidiodecretado por el Gobierno y el margen adicional que se le iba a cargar** tenemoslo siguiente;*

èSolgas noha procedido como fue la conversación con ellos sostenida (incrementar elprecio en el equivalente a US$ 14,28 como mejora para nuestro margen) con locual hemos tenido que retroceder y quedarnos con el incremento que corresponde únicamentea la baja en el subsidio; esto a pesar de que la reunión de incrementar losprecios se hizo entre Solgas, Limagas y nosotros.

Estonos lleva a continuar con la situación de márgenes muy comprometidos y que porla coyuntura política actual (El nuevo Presidente ha ofrecido precios del GLPmenores y hasta ahora no se sabe quien será el sacrificado) no veo una salidasatisfactoria a corto plazo.

Atitulo personal considero que el no incrementar los precios por parte de Solgas,mas alla de la baja en el subsidio responde a un tema meramente político y a untemor de algún tipo de represalia en alguno de sus negocios (exploración, refinería,u otros).

Lomantengo al tanto de cualquier cambio en el mercado.»
[Énfasis agregado]

311 Importe señalado por el señor Gino Ruspaggiari (distribuidor de Lima Gas) en su comunicación con el Gerente Comercial de Lima Gas que consta en el Correo 46.

747. Como se puede apreciar del contenido de esta comunicación, el señor Miguel Monge señala expresamente que Solgas, Lima Gas y Zeta Gas habían participado en la reunión donde acordaron incrementar el precio del GLP envasado.

748. La aseveración anterior se desprende de lo afirmado por el señor Miguel Monge, quien señaló: *"(…) esto a pesar de **que la reunión de incrementar losprecios se hizo entre Solgas, Limagas y nosotros**"* (sic).

749. Cabe resaltar que la mención a una reunión entre las tres empresas para implementar un incremento coordinado de precios guarda correlato con las demás comunicaciones analizadas en este episodio.

750. El señor Miguel Monge describe en el Correo 48 que el incremento coordinado de precios que habrían acordado Solgas, Zeta Gas y Lima Gas se compuso de dos segmentos: i) trasladar la variación de costos generada por la reducción del factor de compensación del FEPC (estimada por la Comisión en S/ 0.59 por balón de 10 kg) y ii) añadir un margen adicional de ganancia específico para cada empresa.

751. Los referidos segmentos fueron identificados de manera expresa por el señor Miguel Monge en el Correo 48, al señalar que el cambio del precio del GLP envasado fue producto de *"la disminución en el subsidiodecretado por el Gobierno y el margen adicional que se le iba a cargar"* (sic).

752. Con relación al primer segmento, cabe señalar que el FEPC[312] es un fondo intangible creado a través del Decreto de Urgencia 010-2004, el cual se encuentra conformado por los aportes y descuentos que los productores e importadores efectúen a los precios de los combustibles derivados del petróleo. La finalidad de este fondo es evitar que la alta volatilidad de los precios del petróleo crudo y sus derivados en el mercado internacional afecte los precios en el mercado interno y a los consumidores[313].

312 El FEPC fue creado en el año 2004 mediante Decreto de Urgencia 010-2004.

313 **DECRETO DE URGENCIA 010-2004**
Artículo 1.- Creación del Fondo
Créase el "Fondo para la Estabilización de Precios de los Combustibles Derivados del Petróleo", como fondo intangible destinado a evitar que la alta volatilidad de los precios del petróleo crudo y sus derivados, se traslade a los consumidores. El patrimonio del Fondo estará conformado por los aportes y descuentos que los Productores e Importadores efectúen a los precios de los Productos, dependiendo de si los Precios de paridad de importación de los

753. Este fondo funciona bajo un esquema de compensación o aportación, dependiendo de la posición en la que se encuentra el Precio de Paridad de Importación (PPI)[314] respecto de la Banda de Precios (BP)[315].

754. De acuerdo con el artículo 6 del Decreto de Urgencia 010-2004, si el PPI del producto estuviera situado en la Franja de Aportación, el administrador del fondo determinará un factor de aportación y se les exigirá a los agentes incluirlo en sus facturas como un cargo adicional. Por el contrario, si el PPI del producto estuviera situado en la Franja de Compensación, el administrador del fondo determinará un fondo de compensación que se entregará a los agentes para que lo descuenten en sus facturas[316].

755. Tanto el factor de compensación como el de aportación se calculan a partir de la diferencia entre el límite superior o inferior, respectivamente, de la Franja de Estabilidad y el PPI del producto[317].

756. De este modo, una reducción del factor de compensación implicaría un menor descuento en el precio de venta de los productores e importadores de GLP a las plantas envasadoras, lo que se traduce en un mayor costo en la adquisición de dicho combustible para estos últimos agentes.

---

combustibles se encuentran por encima o por debajo de la Banda de precios a que se refiere el artículo 4 de la presente norma.

314 A partir del año 2009, mediante la Resolución Directoral 073-2009-EM-DGH se estableció que la evaluación del FEPC se realizaría con el Precio de Paridad de Importación al que se le denominó PPI.

315 La Banda de Precios es un rango conformado por un límite superior e inferior que son aprobados por el Osinergmin y que conforman la Franja de Estabilidad. De este modo: i) cuando el PPI se sitúa dentro de la Banda de Precios se encuentra en la Franja de Estabilidad, ii) cuando el PPI se sitúa por encima de la Franja de Estabilidad se encontrará en la Franja de Compensación y iii) cuando el PPI se sitúa por debajo de la Franja de Estabilidad se encuentra en la Franja de Aportación.

316 **DECRETO DE URGENCIA 010-2004**
Artículo 6.- Operatividad del Fondo
6.1. Si el PPI de un Producto estuviera situado en la Franja de aportación, el Productor, en su Venta primaria, cobrará una prima que deberá ser incluida de manera separada en el respectivo comprobante de pago, bajo el rubro *"Factor de aportación - Decreto de Urgencia Nº -2004".*

6.2. Por el contrario, si el PPI de un Producto estuviera situado en la Franja de compensación, el Productor, en su Venta primaria, incluirá un descuento que deberá ser consignado en forma separada en el respectivo comprobante de pago, bajo el rubro *"Factor de compensación - Decreto de Urgencia Nº -2004".* (…)

317 Por esta razón, un incremento del límite superior de la Franja de Estabilidad reduciría la diferencia con el PPI y, por ende, también el factor de compensación.

757. En ese sentido, el primer segmento del acuerdo de precios al que se refiere el señor Miguel Monge en el Correo 48 consistió en un incremento de precios coordinado entre Solgas, Lima Gas y Zeta Gas cuyo objetivo era compensar el incremento del costo en la adquisición de la materia prima debido a la reducción del factor de compensación.

758. La Sala ha verificado que el factor de compensación del GLP publicado por Osinergmin[318] se redujo en S/ 0.05, pasando de S/ 0.69 el 7 de junio de 2011 a S/ 0.64 el 9 de junio de 2011, situación que generó un costo adicional en el referido importe (S/ 0.05) por kilogramo de GLP. Dicho importe al incluírsele el IGV (18%), resulta equivalente a S/ 0.059 por kilogramo de GLP. En tal sentido, el costo adicional derivado de la reducción del factor de compensación sería de S/ 0.59 para la presentación GLP envasado de 10 kg que es materia de análisis en este episodio[319].

759. El segundo segmento del acuerdo de precios consistió en que las empresas involucradas incrementen el precio del GLP envasado en la referida presentación a fin de obtener un "margen adicional" de ganancia.

760. Sobre este punto, en el correo 48 el señor Miguel Monge señaló que en el caso de Zeta Gas el margen adicional equivalía a US$ 14.28 por tonelada métrica, cifra que al convertirla en soles por kilogramo de GLP, da como resultado un importe de S/ 0.39 por balón de 10 kg de GLP envasado[320].

761. Con respecto a los márgenes adicionales para las demás empresas, la Sala ha estimado tales importes a partir de los incrementos totales que debían realizar Solgas (en sus marcas "Masgas" y "Solgas") y Lima Gas de acuerdo con los Correos 45 y 46, restándoles el importe correspondiente al primer segmento -

---

318 Información obtenida de la relación de factores de aportación y compensación correspondientes al año 2011, publicada en la página web del Ministerio de Energía y Minas. Al respecto, ver: http://www.minem.gob.pe/_detalle.php?idSector=5&idTitular=594&idMenu=sub584&idCateg=327. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019.

319 Cabe señalar, que el factor de compensación está determinado por kilogramo. Por este motivo, el resultado obtenido de la diferencia de los factores de compensación del 7 de junio y del 9 de junio (S/ 0.05) aplicándole el IGV de 18% da como resultado S/ 0.059 por kilogramo de GLP. Así, para estimar el costo adicional correspondiente a la presentación de GLP envasado de 10 kg se multiplica el resultado obtenido por 10 (S/ 0.059 * 10 = S/ 0.59), de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Variación\ del\ factor\ de\ compensación = \{(FC_{T-1} - FC_T) * 1.18\} * 10$$

320 El importe de US$ 14.28 por tonelada métrica, convertido a soles (al tipo de cambio vigente el 9 de junio de 2010 de S/ 2.764) es equivalente a S/ 0.3947.

reducción del factor de compensación en S/ 0.59-. Así, los márgenes adicionales de precios que las empresas imputadas esperaban obtener ascienden a: S/ 0.16 en la marca "Solgas"[321], S/ 0.41 en la marca "Masgas"[322] y S/ 0.21 en el caso de Lima Gas[323].

762. Con relación al segundo segmento, el señor Miguel Monge señaló que si bien Solgas acordó implementar este incremento de precios de forma coordinada con Lima Gas y Zeta Gas, aquella empresa finalmente no procedió conforme a lo acordado, pues solo había incrementado el precio del GLP envasado en lo correspondiente al primer segmento, referido al factor de compensación del FEPC[324].

763. Al respecto, es importante reiterar que el acuerdo de fijación de precios entre competidores es una práctica colusoria horizontal que califica como una prohibición absoluta según la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, tal como se explicó en el acápite A de la sección III.2 de la presente resolución. Por tal razón, bastará la sola constatación de un acuerdo entre competidores que tenga por objeto o finalidad la fijación coordinada de precios para que dicha conducta sea sancionable.

764. En ese sentido, la falta de implementación del referido acuerdo o la ausencia de efectos en el mercado carece de relevancia para el análisis de la presente infracción, pues lo que debe verificarse es si las empresas investigadas acordaron fijar coordinadamente sus precios con la finalidad de limitar la competencia en el mercado.

765. A continuación, la Sala evaluará la información económica presentada por las empresas investigadas correspondiente al periodo comprendido por el noveno episodio.

---

321 Obtenido de la diferencia entre el importe total de S/ 0.75 y el monto correspondiente al primer segmento (S/ 0.59).

322 Obtenido de la diferencia entre el importe total de S/ 1.00 y el monto correspondiente al primer segmento (S/ 0.59).

323 Obtenido de la diferencia entre el importe total de S/ 0.80 y el monto correspondiente al primer segmento (S/ 0.59).

324 Lo anterior se desprende del Correo 48 cuando el señor Miguel Monge afirma que: *"(…) Solgas noha procedido como fue la conversación con ellos sostenida (incrementar elprecio en el equivalente a US$ 14,28 como mejora para nuestro margen) con locual hemos tenido que retroceder y quedarnos con el incremento que corresponde únicamentea la baja en el subsidio (…)."* (sic).
El cumplimiento parcial de Solgas también se desprende de la parte final del referido correo electrónico, donde el señor Miguel Monge señala que *"(...) considero que el no incrementar los precios por parte de Solgas, mas allá de la baja en el subsidio responde a un tema meramente político (…)"* (sic).

766. La evidencia económica mostrada en la siguiente tabla revela que en la fecha señalada en el Correo 48 (13 de junio de 2011), las empresas Lima Gas, Zeta Gas y Solgas (en sus marcas "Solgas" y "Masgas") incrementaron sus precios del balón de GLP de 10 kg en montos diferenciados.

767. Los incrementos diferenciados se llevaron a cabo en un contexto donde el costo de la materia prima se mantenía constante. Los aumentos registrados por la mediana de los precios de Lima Gas, Zeta Gas y Solgas se efectuaron un día antes (el 13 de junio de 2011) del incremento del costo correspondiente al balón de 10 kg de GLP que se produjo el 14 de junio de 2011, pasando de S/ 19.80 el 13 de junio a S/ 21.10, manteniéndose en este nivel hasta el 30 de junio del mismo año. En consecuencia, tales incrementos no se podrían explicar por el comportamiento del costo de la materia prima.

Tabla 10
Precios medianos y costo promedio ponderado[325] correspondiente al balón de 10 kg de GLP

Fecha	Lima Gas	Solgas	Masgas	Zeta Gas	Costo
11/06/2011	28.93	30.50	27.00	27.70	19.80
12/06/2011	28.65	30.50	27.00	26.70	19.80
13/06/2011	29.10	31.09	28.00	28.30	19.80
14/06/2011	29.80	31.09	28.00	28.40	21.10
15/06/2011	29.80	31.09	28.00	28.60	21.10
16/06/2011	29.80	31.09	28.00	28.40	21.10
17/06/2011	29.80	31.09	28.00	27.90	21.10
18/06/2011	29.66	31.09	28.00	28.20	21.10
19/06/2011	29.80	31.09	28.00	27.70	21.10
20/06/2011	29.70	31.09	28.00	28.20	21.10
21/06/2011	29.65	31.09	27.90	27.90	21.10
22/06/2011	29.75	31.09	28.00	28.40	21.10
23/06/2011	29.70	31.21	28.00	28.60	21.10
24/06/2011	29.80	31.09	28.00	28.20	21.10
25/06/2011	29.66	31.19	28.00	28.30	21.10
26/06/2011	29.51	31.09	28.00	27.70	21.10
27/06/2011	29.66	31.09	28.00	28.30	21.10
28/06/2011	29.43	31.19	28.00	27.90	21.10
29/06/2011	29.03	31.09	28.00	27.70	21.10
30/06/2011	29.36	31.09	28.00	28.50	21.10
01/07/2011	29.38	31.50	27.50	28.10	21.30

Fuente: Información proporcionada por las empresas investigadas y Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

325 Ver nota al pie 239.

768. A efectos de complementar las tendencias mostradas en la tabla anterior, se debe realizar un análisis de las variaciones de precios distribuidores por distribuidores. En tal sentido, con la finalidad de determinar el incremento efectivo del precio de GLP envasado de 10 kg de las empresas investigadas, la Sala ha realizado un análisis del comportamiento de precios cliente por cliente, considerando el periodo comprendido entre una semana antes y una semana después del 13 de junio de 2011.

769. A partir de este análisis, de la Tabla 11 se observa que Lima Gas, Zeta Gas, Solgas en la marca "Solgas" y "Masgas" incrementaron sus precios a todos sus distribuidores en S/ 0.80, S/ 0.70, S/ 0.59 y S/ 1.00[326], respectivamente.

Tabla 11
Incrementos de precios acordados y los efectivamente realizados distribuidores por distribuidores

Marca	Incrementos según los correos	Incrementos efectivos
Lima Gas	S/ 0.80	S/ 0.80
Zeta Gas	S/ 1.00	S/ 0.70
Solgas "Solgas"	S/ 0.75	S/ 0.59
Solgas "Masgas"	S/ 1.00	S/ 1.00

Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

770. Por su parte, Lima Gas y Solgas en su marca "Masgas" llevaron a cabo los incrementos de precios conforme a lo señalado en los correos analizados en el presente acápite, obteniendo beneficios derivados por la variación del factor de compensación y del margen adicional, en montos equivalentes a S/ 0.80 y S/ 1.00, respectivamente.

771. Asimismo, Zeta Gas registra un precio (S/ 0.70) inferior al indicado en los referidos correos (S/ 1.00), obteniendo beneficios derivados por la variación del factor de compensación y del margen adicional en un monto ligeramente inferior

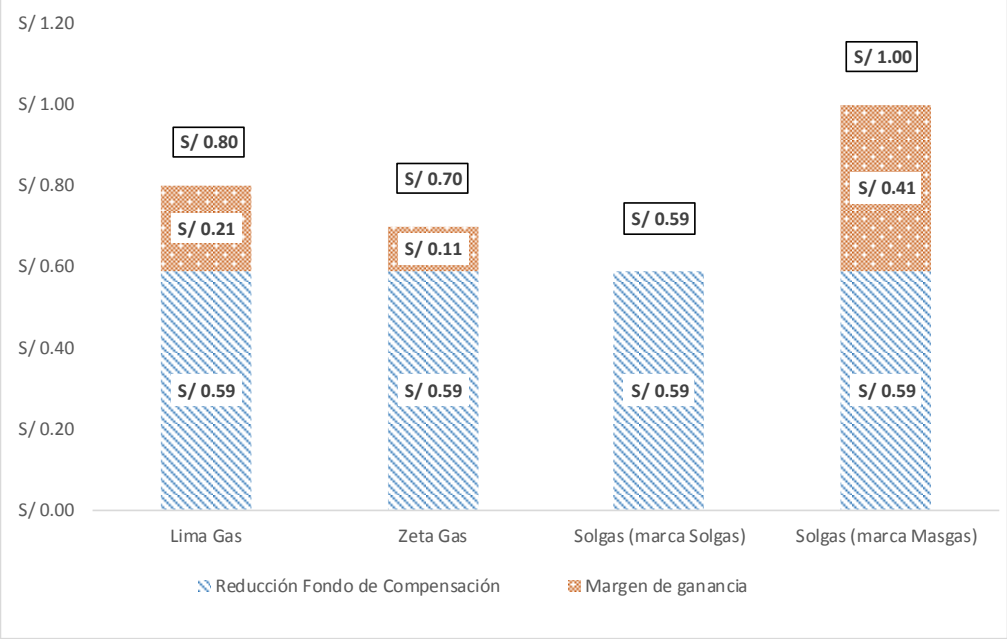
326 Cabe señalar que, en línea con lo realizado en los anteriores episodios, la Sala ha analizado la evolución de precios diarios de GLP envasado aplicados por las empresas investigadas a cada uno de sus clientes. En general, se puede afirmar que, durante el episodio investigado, las tendencias de las variaciones de los precios representadas por la mediana van en línea con la evolución de los precios cliente por cliente. A manera de ejemplo, en el Anexo 1 de la presente resolución se muestra la evolución de la serie de precios de venta diaria para tres clientes, conjuntamente con la evolución de la mediana de los precios de venta diarios, por empresa.

al determinado en la evidencia documental. Adicionalmente, se aprecia que Solgas en su marca "Solgas", registra un incremento levemente inferior al acordado, obteniendo beneficios derivados únicamente de la variación del factor de compensación (S/ 0.59 en lugar de S/ 0.75).

772. Conforme a lo expuesto previamente, la información económica analizada guarda un alto grado de correlación con el Correo 48.

773. Con mayor detalle, el Gráfico 11 muestra las proporciones de los incrementos de precios realizados por las empresas, distinguiendo sus dos segmentos: i) variación del factor de compensación y ii) el margen adicional.

Gráfico 11
Incrementos de precios efectivamente cobrados a distribuidores por distribuidores a nivel nacional, por empresa
(En soles)

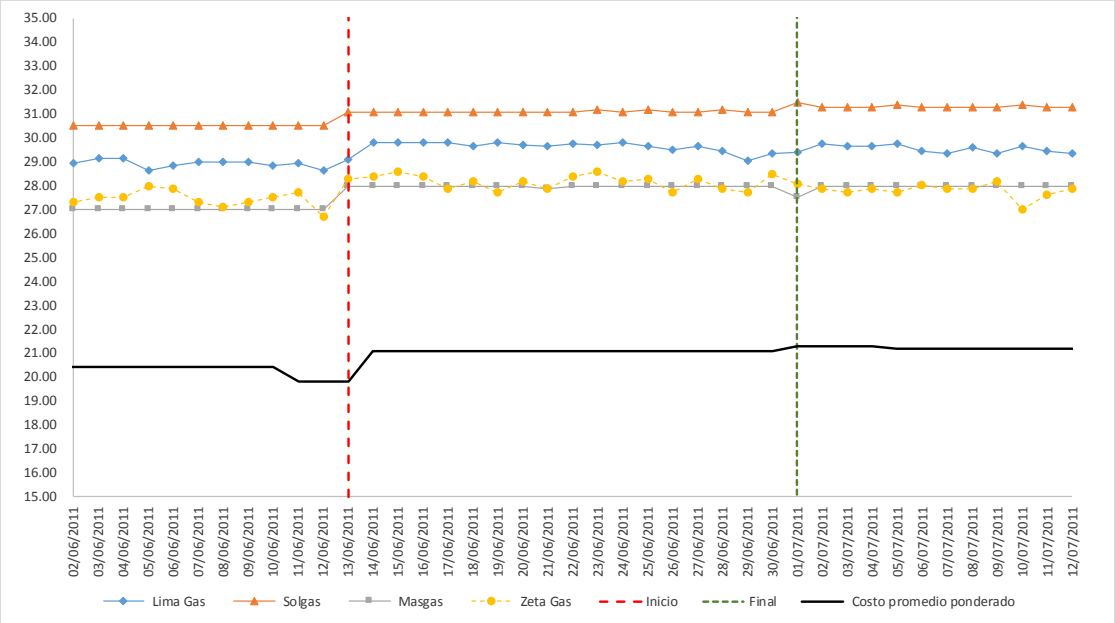


Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

774. Respecto a la duración de la conducta, a partir de la fecha en que se efectuaron los incrementos de los precios medianos del balón de 10 kg de GLP, a raíz del acuerdo adoptado entre todas las empresas imputadas (13 de junio de 2011),

se aprecia un paralelismo de estos hasta el 1 de julio de 2011[327] (ver Gráfico 12), por lo que resulta razonable inferir que las coordinaciones entre las empresas se mantuvieron entre el 13 de junio y el 1 de julio de 2011[328].

Gráfico 12
Noveno episodio: Precios medianos y costo promedio ponderado de GLP envasado de 10 kg de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas, a nivel nacional
(En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas y Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

775. En suma, la evaluación conjunta de los elementos de prueba obtenidos durante la tramitación del procedimiento se orienta a que Solgas, Zeta Gas y Lima Gas acordaron incrementar el precio de venta para distribuidores del GLP envasado en la presentación de 10 kg, acuerdo que se habría implementado desde el 13 de junio de 2011 hasta el 1 de julio de 2011.

---

327 Los coeficientes de variación son menores a 1.1%. Así, entre el 13 de junio y 1 de julio de 2011, Solgas presenta coeficientes de 0.3% y 0.4% para sus marcas “Solgas” y “Masgas”, respectivamente. En el caso de Lima Gas, este coeficiente es de 0.8% y en el de Zeta Gas es de 1.05%.

328 En base a la metodología econométrica de Bai y Perron, la cual fue empleada por la Comisión, la Sala ha realizado pruebas de los posibles quiebres estructurales mediante el software *Eviews* (*Multiple Breakpoints Tests - Global Information Criteria*) sobre la serie de precios a fin de determinar la fecha en la cual este episodio habría culminado. A partir de los resultados econométricos se verifica que la fecha del quiebre estructural fue el 1 de julio de 2011, por lo que se confirma que el fin del episodio noveno se dio en dicha fecha.

776. A fin de determinar si la práctica colusoria es la única explicación lógica que se deriva de los indicios analizados, a continuación, la Sala evaluará los argumentos planteados por las empresas apelantes durante el trámite del procedimiento en esta instancia con relación a este episodio.

Análisis de las explicaciones alternativas alegadas en el marco del noveno episodio

Sobre la visita de representantes de Lima Gas al terminal de Zeta Gas

777. En apelación, Lima Gas señaló que la visita de funcionarios de dicha empresa al terminal de Zeta Gas no guarda relación con las alzas de precios que ocurren alrededor de la quincena de junio de 2011 ni con los Correos 43 a 48, pues la referida visita tuvo una finalidad técnica. La recurrente agregó que no había prueba alguna en el expediente que acredite que en la referida visita al terminal de Zeta Gas se haya discutido algún otro tema diferente al de la capacidad de almacenamiento.

778. Contrariamente a lo señalado por Lima Gas, la Sala observa que en el Correo 42 enviado por el señor Miguel Monge, gerente general de Zeta Gas, como reporte de la visita efectuada por los funcionarios de Lima Gas al terminal de Zeta Gas, se indica expresamente que la visita fue aprovechada para conversar temas del mercado de GLP y que los funcionarios de Lima Gas manifestaron estar de acuerdo en apoyar un futuro incremento de precios.

779. Cabe resaltar que en la visita al terminal de Zeta Gas no solo participaron los accionistas de Lima Gas, sino también el señor Patricio Strube, Gerente General de Lima Gas, funcionario que contaba con la facultad de supervisar y dirigir a los funcionarios de Lima Gas formalmente encargados de establecer de manera directa los precios de dicha empresa, lo que aporta mayor verosimilitud al reporte del señor Miguel Monge.

780. Por las razones expuestas, que la visita de funcionarios de Lima Gas al terminal de Zeta Gas haya tenido inicialmente una finalidad determinada, no excluye que dicha ocasión también pueda haber sido aprovechada para comprometerse a apoyar un incremento de precios, como consta de forma textual en el Correo 42, por lo que corresponde desestimar este argumento.

Sobre la reducción del factor de compensación

781. Lima Gas y Solgas señalaron que los Correos 43 a 48 fueron emitidos en un contexto claramente identificado de incremento de costos y luego de la publicación de la Resolución 039-2011-OS-GART del 8 de junio de 2011, que redujo el factor de compensación para las ventas primarias de GLP.

782. Al respecto, la Sala observa que las comunicaciones analizadas en este episodio también recogen la coyuntura de incremento de costos descrita por Lima Gas y Solgas, pero que la respuesta ante dicha situación por parte de las empresas fue un incremento coordinado de precios.

783. A modo de ejemplo, en el Correo 43, el señor Leoncio Lizárraga, Gerente Comercial de Lima Gas, afirmó que Zeta Gas y Solgas le informaron que el costo se había incrementado y que por ello incrementarían el precio del GLP envasado para distribuidores en S/ 1.00, agregando dicho representante que Lima Gas también incrementaría su precio y probablemente en el mismo importe.

784. Asimismo, en el Correo 44 el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, también describe una situación de incremento de costos que habría motivado un incremento en el precio del GLP envasado. El señor Miguel Monge agregó que por esta razón el 13 de junio de 2011 se iban a reunir los representantes de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas para discutir el incremento conjunto de sus precios.

785. Finalmente, en el Correo 48, el señor Miguel Monge reporta los resultados del acuerdo de fijación de precios entre Solgas, Lima Gas y Zeta Gas con el fin de trasladar el incremento de costo, por la reducción del factor de compensación, y el margen adicional específico de ganancia que esperaba obtener cada empresa.

786. Como se observa, las comunicaciones evaluadas en este episodio guardan coherencia entre sí al identificar un contexto de incremento de costos por la reducción del factor de compensación y que las empresas adoptaron una respuesta coordinada al acordar incrementar el precio del GLP envasado de 10 kg para distribuidores.

787. A mayor abundamiento, es importante resaltar que Lima Gas reconoció en su apelación y escritos posteriores que algunas de las comunicaciones evaluadas en este episodio revelarían contactos entre funcionarios comerciales de Lima

Gas en un contexto de incremento de costos y un conocimiento anticipado de decisiones comerciales rivales, lo cual podría permitir que los ejecutivos adopten decisiones comerciales en un entorno menos volátil[329].

Sobre el presunto monitoreo de precios

788. Zeta Gas señaló que los Correos 43 a 48 reflejarían la existencia de competencia en el mercado de GLP envasado, en el cual el monitoreo de precios resulta una actuación natural a fin de determinar la estrategia de cada empresa ofertante de GLP.

789. Al respecto, la Sala constata que en los correos electrónicos analizados en el presente episodio no se menciona que las empresas hayan obtenido información sobre sus competidores a raíz de un monitoreo de precios. Por el contrario, los referidos correos electrónicos aluden expresamente a reuniones y acuerdos entre Solgas, Lima Gas y Zeta Gas para incrementar el precio del GLP envasado de 10 kg.

Sobre la presunta congruencia entre el comportamiento de los costos y de los precios

790. La empresa Solgas en su escrito de apelación, sustentado en un informe de Intelfin, ha alegado que el comportamiento de su precio se explicaría por el aumento del costo de la materia prima.

791. Al respecto, tal como ha sido verificado por la Sala en los numerales 766 y 767 de la presente resolución, si bien se constata un incremento en el costo de la materia prima durante el presente episodio, este se realizó con posterioridad al incremento simultáneo del precio del GLP envasado de 10 kg de todas las empresas imputadas. En tal sentido, resulta inverosímil que el referido incremento del costo explique de manera retrospectiva el incremento realizado por las empresas sobre el precio del balón de 10 kg de GLP.

792. Asimismo, se debe precisar que tal como se ha analizado precedentemente, el incremento conjunto de precios del 13 de junio de 2011 no corresponde a una

[329] Escrito de Lima Gas del 18 de diciembre de 2018:
"(…) No obstante, como ya lo hemos señalado, algunas de estas comunicaciones comerciales sí podrían develar contactos entre funcionarios comerciales en un contexto de incremento de costos (entre los días 8 y 13 de junio de 2011) y un conocimiento anticipado de decisiones comerciales rivales lo cual podría permitir que los ejecutivos comerciales adopten decisiones comerciales en un entorno menos volátil".

respuesta competitiva, sino más bien a coordinaciones realizadas por las empresas envasadoras para ajustar sus precios ante el aumento de costos derivados de la reducción del factor de compensación.

793. Ciertamente, la Sala ha verificado que las comunicaciones del presente episodio (Correos 43 y 44) efectivamente hacen referencia a incrementos conjuntos de precios en respuesta a un incremento del costo producto de la reducción del factor de compensación.

794. En ese sentido, se corrobora que el comportamiento de precios observado respondería a un actuar coordinado por parte de las empresas imputadas. Por lo expuesto, se desestima lo alegado por Solgas en este extremo.

795. Por consiguiente, corresponde desestimar los argumentos y explicaciones alternativas formuladas por los apelantes con relación a este episodio de concertación.

E.6 Décimo episodio

796. Según la Comisión, el décimo episodio corresponde al acuerdo que habrían adoptado Solgas y Zeta Gas en julio de 2011 a efectos de incrementar el precio del GLP envasado de 10 kg a sus distribuidores en S/ 0.50, a través del incremento progresivo del precio en S/ 0.10.

797. De acuerdo con la Comisión, la evidencia de la existencia de un acuerdo de precios en este episodio se encontraría en el Correo 57, que contiene un correo electrónico enviado el 6 de agosto de 2011 por el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, al señor Jesús Zaragoza, Directivo a cargo de la dirección general de Zeta Gas, en el cual reporta los acuerdos adoptados con representantes de Solgas en una reunión llevada a cabo en la ciudad de Madrid.

798. Antes de analizar el medio probatorio en cuestión, la Sala observa que la primera instancia evaluó diversos correos electrónicos[330] que mostraban las coordinaciones entre los directivos de Solgas y Zeta Gas para llevar a cabo una reunión en la ciudad de Madrid el 26 de julio de 2011, las comunicaciones internas de ambas empresas para determinar los funcionarios que asistirían a

330 Los correos electrónicos que analizó la Comisión fueron los Correos 49, 50, 51, 52, 53, 54 y 55. Cabe resaltar que estas comunicaciones fueron puestas en conocimiento de Solgas mediante la Carta 709-2017/ST-CLC-INDECOPI y de Zeta Gas mediante la Carta 710-2017/ST-CLC-INDECOPI, ambas del 11 de septiembre de 2017, conforme consta de fojas 2958 a fojas 2963 del expediente.

la reunión, así como los reportes internos preparados por ambas empresas de manera previa a dicha reunión.

799. Luego de analizar estas comunicaciones, la Comisión determinó lo siguiente:

- Antes de la reunión del 26 de julio de 2011, Solgas y Zeta Gas tenían conocimiento de que en dicha reunión se conversaría de temas vinculados al mercado peruano[331].

- Los señores Jesús Zaragoza y José Gallego coordinaron la asistencia de los Gerentes Generales de Solgas y Zeta Gas a la reunión del 26 de julio de 2011[332].

- Solgas pretendía aprovechar la reunión del 26 de julio de 2011 para buscar una solución definitiva a las formas de competencia "desleal" desarrolladas por Zeta Gas.

- Con relación al punto anterior, Solgas recopiló información de, por lo menos, tres temas vinculados a las formas de competencia "desleal" desarrolladas por Zeta Gas en Perú: i) la utilización de los cilindros de Solgas para la venta de su producto envasado; ii) la inyección de GLP granel a tanques de clientes de Solgas sin realizar inversión alguna; y, iii) la venta de productos sin la emisión de la factura correspondiente[333].

- El tratamiento de temas vinculados al mercado peruano en la reunión del 26 de julio de 2011 fue confirmado por Solgas en sus alegatos al Informe Técnico[334], corroborando que se trataron temas como el repintado y reenvasado ilegal de balones de GLP.

800. En su apelación, Solgas y Zeta Gas no han negado que los funcionarios de ambas empresas se hayan reunido en la ciudad de Madrid el 26 de julio de 2011, que en dicha reunión hayan participado los directivos y gerentes

331 La Sala aprecia que esto se desprendería en el caso de Solgas de los Correos 49, 50, 51, 52, 53, 54 y 55. En el caso de Zeta Gas se desprendería del Correo 56 y de la Cita de Outlook del 14 de julio de 2011.

332 La Sala aprecia que esto se desprendería de los Correos 49 y 56.

333 La Sala aprecia que esto se desprendería de los Correos 51 y 55.

334 Argumento formulado por Solgas en su escrito del 31 de octubre de 2017, a folios 3752 del expediente.

generales de ambas empresas, ni el contenido de los reportes internos previos a la referida reunión evaluados por la primera instancia.

801. Luego de revisar las referidas comunicaciones, las cuales constan en el Anexo 2 de la presente resolución, la Sala coincide con las apreciaciones formuladas por la Comisión sobre el contexto previo a la reunión que Solgas y Zeta Gas llevarían a cabo el 26 de julio de 2011 en la ciudad de Madrid.

802. Con relación al Correo 57, la Sala observa que se trata de una cadena de correos electrónicos del 6 de agosto de 2011, entre el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, y el señor Jesús Zaragoza, Directivo a cargo de la Dirección General de Zeta Gas.

Correo 57 – Zeta Gas

«***De:*** *Miguel Monge <gerenciageneral@grupozeta.com.pe* ***[Gerente General – Zeta Gas]***
Para: *Jesus Zaragoza L.* ***[Directivo – Zeta Gas]***
Fecha: *sábado, 6 de agosto de 2011 7:54 a.m.*
Asunto: Temario de pendientes en reunion-ZGA

Estimado don Jesus, ***paso a detallarle los temas que se trataron en la reunión en Madrid y como queda cada uno de ellos para la mejor relación entra las partes;***

*1)****Referente al CANJE de balones se acuerda que ZGA será mas diligente en el canje de balones y que evitara el pintado de balones de ellos.***

*2)****De común acuerdo se queda en que NO SE PIRATEARA tanques estacionarios de la contraparte; excepto cuando sea por temas de servicio y previo cambio del tanque estacionario.***

*3)****Los precios en envasado a los distribuidores se iran incrementando a razón de S/. 0,10 por carga de 10 kls a partir del 01/ago y hasta alcanzar un incremento de S/. 0,50.***

4)Referente al nuevo Proyecto de obligatoriedad a 15 dias de abasto se queda en que las cartas que cada empresa enviara a la Direccion General de Hidrocarburos se pasaran para saber el tenor de la respuesta.

5)Establecer una línea de contacto mas directa y el compromiso de que esta se mantenga.

De: *jazl60 <jazl60@live.com>* ***[Jesus Zaragoza L. – Directivo – Zeta Gas]***
Para: *Miguel Monge <gerenciageneral@grupozeta.com.pe* ***[Gerente General – Zeta Gas]***
CC: *(...)*
Fecha: *sábado, 6 de agosto de 2011 4:227 p.m.*
Asunto: RE: Temario de pendientes en reunion-ZGA

Estimado Miguel Monge
Gracias por la información y de acuerdo en lo aquí expuesto, sobre todo en la comunicación mas frecuente para continuar las conversaciones, y cuando en REALIDAD, se necesiten, estar cerca para el dialogo Saludos Jesus

Jesus Alonso Zaragoza Lopez
Direccion General
Grupo Miguel Zaragoza F.
Grupo Zeta Gas»
[Énfasis agregado]

803. La comunicación inicia con el correo electrónico del señor Miguel Monge con el asunto *"Temario de pendientes en reunión-ZGA"*, en el cual reporta al señor Jesús Zaragoza los temas que se trataron en una reunión llevada a cabo con una empresa competidora en la ciudad de Madrid.

804. En su reporte, el señor Miguel Monge detalla los acuerdos adoptados en la referida reunión y *"como queda cada uno de ellos para la mejor relación entre las partes"*: En el punto "1" indica que se acordó que Zeta Gas será más diligente con el canje de balones y que evitará el pintado de los balones de la contraparte; el punto "2" indica que se acordó "no piratear" los tanques estacionarios de la contraparte; en el punto "3" indica que acordaron incrementar de manera coordinada el precio del GLP envasado de 10 kg a partir del 1 de agosto de 2011, a razón de S/ 0.10, hasta alcanzar un incremento acumulado de S/ 0.50[335]; en el punto "4" indica que ambas empresas compartirán entre sí las cartas que envíen a la Dirección General de Hidrocarburos a fin de conocer el tenor de sus respuestas; en el punto "5" indicó que acordaron establecer una línea de contacto más directo y el compromiso de que este se mantenga.

805. La reunión reportada por el señor Miguel Monge en el Correo 57 sería la misma que sostuvieron Solgas y Zeta Gas en la ciudad de Madrid el 26 de julio de 2011, lo cual se desprende de los siguientes elementos:

i) El Correo 57 del 6 de agosto de 2011 contiene el reporte de una reunión realizada en la ciudad de Madrid entre Zeta Gas y una empresa con la que compite en el mercado peruano[336]. Esto coincide con la reunión que Zeta Gas y Solgas, empresas competidoras en el mercado de comercialización de GLP envasado en Perú, reconocieron haber tenido en la referida ciudad el 26 de julio de 2011.

ii) Los acuerdos logrados por el señor Miguel Monge y que constan en el Correo 57 se encuentran vinculados con el mercado de comercialización de GLP en Perú y con los temas identificados por Solgas como

335 Esta comunicación es respondida por el señor Jesús Zaragoza, quien manifiesta estar de acuerdo con lo reportado por el señor Miguel Monge.

336 Los diversos acuerdos reportados por el señor Miguel Monge, como el uso de balones de gas de terceros competidores, el suministro de información a las autoridades sectoriales o la adopción de un acuerdo de precios en la unidad monetaria del Perú (soles), permiten concluir que la reunión reportada en el Correo 57 corresponde a una reunión entre Zeta Gas y otra empresa competidora en el mercado peruano.

"relevantes" para la reunión que sostendría con Zeta Gas en la ciudad de Madrid.

iii) A modo de ejemplo de lo anterior, en los puntos "1" y "2" del Correo 57 el señor Miguel Monge reporta la adopción de un acuerdo vinculado al canje de balones y al uso de tanques estacionarios, temas que habían sido identificados como relevantes por Solgas para la reunión con Zeta Gas el 26 de julio de 2011, como consta en los Correos 51 y 55 (ver Anexo 2 de la presente resolución).

iv) El vínculo entre la reunión reportada en el Correo 57 y la llevada a cabo por Solgas y Zeta Gas el 26 de julio de 2011 en la ciudad de Madrid también se desprende del punto "3" del referido correo electrónico, al versar sobre un acuerdo entre empresas competidoras para efectuar un incremento de precios en el GLP envasado. En el correo electrónico incluso se detalla la forma en que las empresas habían acordado implementar dicho acuerdo[337].

v) La reunión llevada a cabo entre Solgas y Zeta Gas en la ciudad de Madrid el 26 de julio de 2011 generó un espacio para la coordinación entre ambas empresas competidoras respecto a distintos temas vinculados con el mercado de comercialización de GLP, entre los cuales podría encontrarse el acuerdo de fijación de precios reportado en el Correo 57.

806. Adicionalmente, si bien en sus escritos de descargos presentados ante la Secretaría Técnica de la Comisión, Solgas y los representantes de esta empresa que participaron en la reunión del 26 de julio de 2011 en la ciudad de Madrid, los señores Celestino San Román y José Gallego, señalaron expresamente que en dicha reunión no se abordaron temas vinculados con el mercado peruano[338], la Sala observa que dicho argumento varió durante el trámite del procedimiento.

---

337 En el punto "3" del Correo 57 el señor Miguel Monge indica que *"Los precios en envasado a los distribuidores se iran incrementando a razón de S/. 0.10 por carga de 10 kls a partir del 01/ago y hasta alcanzar un incremento de S/ 0.50"*. (Subrayado agregado).

338 **Escrito de descargos de Solgas del 23 de febrero de 2016. Ver foja 900 del expediente:**
"169. (…) La reunión a la que hace referencia la "comunicación 21" fue llevada a cabo en Madrid, pero en ella no se trató tema alguno vinculado al negocio de REGAPESA o de Zeta Gas en Perú, ni mucho menos se conversó sobre un acuerdo de precios. En dicha reunión se trató el interés que tenía el Grupo Zeta en adquirir alguno de los proyectos de desinversión que estaba sacando adelante el Grupo Repsol a nivel internacional y, en específico, el denominado Proyecto Blue. En ese sentido, se hace evidente que la reunión a la que se haría referencia la "comunicación 22" es una distinta y sin relación alguna con la reunión sostenida entre el señor Gallego, el señor San Román, el señor Zaragoza y el señor Monge (a la que aludiría la "Comunicación 21")."

807. En efecto, mientras que en su escrito de descargos Solgas sostuvo que en la reunión con Zeta Gas del 26 de julio de 2011 en la ciudad de Madrid únicamente se abordó el tema del "Proyecto Blue", en su apelación sostuvo que en la referida reunión también se abordaron temas vinculados con el mercado peruano. Incluso, Solgas indicó que algunos de los puntos recogidos en el Correo 57 fueron efectivamente tratados en esa reunión, como es el caso del repintado y reenvasado de los balones de GLP de titularidad de Solgas por parte de Zeta Gas (punto "1" del Correo 57), como se observa a continuación:

Escrito de apelación de Solgas

"422. Y es que, para la Comisión, como en la reunión de Madrid se habrían tratado temas vinculados al repintado de cilindros, que es uno de los asuntos mencionados en un correo interno de Zeta Gas (del cual no fuimos remitentes ni destinatarios), entonces se debe presumir que todos los demás asuntos referidos en dicho correo también fueron materia de la reunión.

423. Zeta Gas, además de ser competidor de REGAPESA en los mercados de GLP envasado y granel, era también cliente de nuestra empresa durante el periodo de la supuesta colusión. Esta relación dual genera, inevitablemente, que existan aspectos y hasta conflictos entre ambas empresas que ameritan ser tratados: desde el repintado y reenvasado ilícito de balones de GLP de titularidad de REGAPESA (asuntos con los cuales

---

Escrito de descargos del señor Celestino San Román del 23 de febrero de 2016. Ver foja 1222 del expediente:
"*33. (…) En primer lugar, si la reunión a la que hace referencia la "comunicación 21" fue efectivamente llevada a cabo en Madrid, en ella no se trató tema alguno vinculado al negocio de REGAPESA o de Zeta Gas en Perú, ni mucho menos se conversó sobre un acuerdo de precios. En dicha reunión se trató el interés que tenía el Grupo Zeta en adquirir alguno de los proyectos de inversión/desinversión que estaba sacando adelante el Grupo Repsol a nivel internacional y, en específico, el denominado Proyecto Blue.*
(…)
37. (…) Sin embargo, y como ya informé, dicha reunión finalmente no trató sobre tema alguno vinculado al negocio en Perú, sino a la venta de una empresa del Grupo Repsol en Brasil: el Proyecto Blue. (…)".

Escrito de descargos del señor José Gallego del 23 de febrero de 2016. Ver foja 1301 del expediente:
"37. La reunión sostenida con el señor Zaragoza se llevó a cabo con total cordialidad y tuvo como finalidad explorar oportunidades de negocios, ya que su empresa tenía planes de construir una planta en España y estaban interesados en algunos activos de Repsol, concentrándose finalmente en su interés en el Proyecto Blue arriba explicado. En dicha reunión, pues, se trataron algunos temas generales de la industria (incluyendo, también, el interés del Grupo Zeta en instalar una planta en España), mas no asuntos vinculados a Perú (…)".

Cabe indicar que las comunicaciones 21 y 22 aludidas en los descargos previamente citados, fueron finalmente identificadas por la Comisión en la Resolución Final como el Correo 56 (el cual se encuentra en el Anexo 2 de la presente resolución) y el Correo 57, respectivamente.

REGAPESA reclamaba ante el propio INDECOPI a través de procedimientos por competencia desleal) hasta las negociaciones que existen para la compra de GLP (en la cual REGAPESA actúa como proveedor).

424. Por ello, desde el momento en que el señor José Manuel Gallego y el señor Jesús Zaragoza acordaron tener una reunión, se presentó la oportunidad de discutir aspectos como los descritos para arribar a soluciones y evitar conflictos futuros.

425. Algo que debe quedar claro es que la reunión no se pactó para discutir sobre estos temas, sino que se aprovechó la oportunidad para incluirlos. La reunión, como ya fue explicado, se dio a raíz del interés del Grupo Zeta en el Proyecto Blue."
(Subrayado agregado).

808. Lo alegado por Solgas en su recurso de apelación ratifica que la reunión llevada a cabo con Zeta Gas en la ciudad de Madrid el 26 de julio de 2011 fue aprovechada para tratar asuntos vinculados con el mercado de comercialización de GLP en el Perú. A su vez, aquello permite sostener la hipótesis de que dicha reunión constituyó un espacio de coordinación que habría permitido la adopción de un acuerdo colusorio sobre el precio del GLP envasado de 10 kg.

809. Cabe agregar que la Comisión constató que este acuerdo no habría sido implementado, pues la trayectoria de los precios de venta de Solgas y Zeta Gas a distribuidores no mostraron los incrementos referidos en el Correo 57[339]. La Comisión señaló que a pesar de ello el acuerdo de fijación de precios entre Solgas y Zeta Gas constituía una infracción sancionable.

810. Al respecto, la Sala coincide con la primera instancia en que la falta de implementación de un acuerdo de fijación de precios entre competidores no implica que dicho acuerdo no sea sancionable.

811. Ciertamente, el artículo 11.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[340] establece que los acuerdos o prácticas concertadas entre

339 La Comisión señaló que, tomando en consideración los precios semanales registrados en el departamento de Lima durante la primera semana de agosto y comparándolos con los precios semanales registrados durante el resto del año 2011, observó que el precio promedio semanal del GLP envasado para distribuidores tiende a la baja al mostrar disminuciones de hasta S/ 0.34 del valor inicial.

340 Ver nota al pie 49.

agentes económicos competidores destinados a fijar precios constituyen conductas prohibidas por su objeto, por lo que no es necesario verificar si produjeron efectos reales o potenciales en el mercado para que sean sancionables.

812. En ese sentido, la ausencia de efectos en el mercado derivados de la adopción de un acuerdo de precios entre competidores no es relevante al verificar si se incurrió en una conducta anticompetitiva, pues lo sancionable es su voluntad de concertar precios, más allá del éxito que puedan haber tenido al implementar dicha conducta coordinada.

813. A fin de determinar si la práctica colusoria es la única explicación lógica que se deriva de los indicios analizados, a continuación, la Sala evaluará los argumentos planteados por las empresas apelantes durante el trámite del procedimiento en esta instancia con relación a este episodio.

Explicaciones alternativas alegadas en el marco del décimo episodio

Sobre el *"Proyecto Blue"*

814. En apelación, Solgas señaló que la finalidad de la reunión en la ciudad de Madrid fue la exploración de nuevas oportunidades de negocio, ya que Zeta Gas tenía planes de construir una planta en España y estaban interesados en algunos activos de Solgas, concentrándose finalmente su interés en el *"Proyecto Blue"*.

815. Para sustentar este argumento, Solgas presentó diversos correos electrónicos posteriores al 26 de julio de 2011[341] a fin de acreditar las coordinaciones entre el señor Jesús Zaragoza y los funcionarios de Solgas a cargo del "Proyecto Blue", el cual finalmente no fue adquirido por Zeta Gas, según indicó Solgas.

816. Al respecto, la Sala considera que el alegato de que, en la reunión en la ciudad de Madrid, Solgas y Zeta Gas abordaron el interés de esta última en el "Proyecto Blue", no descarta que en dicha reunión también puedan haberse abordado otros temas adicionales a este, como sería el acuerdo de fijación de precios indicado en el punto "3" del Correo 57.

341 Ver folios 5164 y 5165 del expediente.

817. Ciertamente, como se detalló en los numerales 808 a 810 de la presente resolución, Solgas reconoció durante el trámite del procedimiento que en la reunión llevada a cabo con Zeta Gas en la ciudad de Madrid el 26 de julio de 2011 no solo trataron lo referido al Proyecto Blue, sino que esa reunión fue aprovechada para tratar asuntos vinculados con el mercado de comercialización de GLP. Aquello torna verosímil que entre los acuerdos adoptados en la reunión del 26 de julio de 2011 se encuentre el acuerdo colusorio reportado por el señor Miguel Monge en el Correo 57.

818. La recopilación de información sobre la situación de su contraparte por parte de ambas empresas en los días anteriores a la reunión en la ciudad de Madrid también revela que en dicha reunión se abordarían temas vinculados con el mercado peruano de comercialización de GLP envasado donde participan ambos agentes[342].

819. Aunado a lo anterior, la participación de los Gerentes Generales para el Perú de ambas empresas reafirma que en dicha reunión también se abordarían temas vinculados con el mercado peruano.

820. Ciertamente, carecería de lógica que los Directivos de ambas empresas (los señores José Gallego y Jesús Zaragoza) hayan gestionado la participación de sus Gerentes Generales en el Perú en la reunión en la ciudad de Madrid si no tenían previsto abordar temas vinculados con el mercado peruano en dicha reunión.

821. Por las razones expuestas, corresponde desestimar que las coordinaciones para la adquisición del *"Proyecto Blue"* desvirtúen que en la reunión llevada a cabo entre Solgas y Zeta Gas en la ciudad de Madrid el 26 de julio de 2011 se haya llevado a cabo el acuerdo de fijación de precios señalado en el Correo 57.

Sobre la vinculación entre el Correo 57 y la reunión en la ciudad de Madrid

822. En su apelación, Solgas señaló que no podía descartarse la posibilidad de que el Correo 57 pueda hacer referencia a una reunión distinta a la que acudieron los señores Celestino San Román y José Gallego. Esto debido a que, según Solgas, no tendría sentido que el señor Miguel Monge reporte al señor Jesús Zaragoza los acuerdos adoptados en dicha reunión, pues este último también estuvo presente durante su desarrollo.

342 Ver nota al pie 330.

823. Al respecto, la Sala considera importante reiterar que la participación de los señores José Gallego y Celestino San Román, por parte de Solgas, y de los señores Miguel Monge y Jesús Zaragoza, por parte de Zeta Gas, en la reunión en la ciudad de Madrid el 26 de julio de 2011, no es un tema controvertido ante esta instancia[343].

824. Asimismo, Solgas ha reconocido que en la reunión en Madrid llevada a cabo el 26 de julio de 2011 con Zeta Gas se abordaron temas como el repintado y reenvasado de balones de GLP, lo que resulta coincidente con el punto "1" del Correo 57.

825. En ese correo, el señor Miguel Monge describe precisamente los acuerdos adoptados con una empresa competidora en una sola reunión. Por tal motivo, si los representantes de Solgas participaron en el acuerdo reportado en el punto "1" del Correo 57, se puede inferir que también participaron en el acuerdo reportado en el punto "3" de dicha comunicación (acuerdo de fijación de precios).

826. Cabe resaltar que Zeta Gas no ha señalado que, además de Solgas, se haya reunido con otro de sus competidores en el mercado peruano en la ciudad de Madrid y en días próximos al fin de julio de 2011, ni hay evidencia de ello en el expediente.

827. Adicionalmente, la Sala aprecia que el reporte enviado por el señor Miguel Monge al señor Jesús Zaragoza con los acuerdos adoptados en la reunión del 26 de julio de 2011 respecto del mercado peruano, guarda coherencia con la mayor cercanía que tenía el señor Miguel Monge con dicho mercado, al ser el Gerente General de Zeta Gas en Perú, por lo que se encontraba en mejor posición para reportar los acuerdos que se abordaron en dicha reunión vinculados al mercado peruano.

828. En suma, a criterio de la Sala la única explicación posible es que el Correo 57 contiene el reporte del señor Miguel Monge sobre los acuerdos adoptados en la reunión en Madrid llevada a cabo con Solgas el 26 de julio de 2011.

---

343 La participación de estos funcionarios de Solgas y Zeta Gas se corrobora en los Correos 49 y 56. Esta relación de participantes en la reunión del 26 de julio de 2011 también ha sido reconocida por el señor José Gallego, quien de acuerdo con los referidos correos electrónicos participó en esa reunión, y por Solgas, conforme consta a fojas 5046 y 5163 del expediente, respectivamente.

829. Los fundamentos previamente señalados permiten concluir que la reunión reportada en el Correo 57 por el señor Miguel Monge es aquella que sostuvieron Solgas y Zeta Gas el 26 de julio de 2011 en la ciudad de Madrid, por lo que corresponde desestimar este extremo de la apelación formulada por Solgas.

Otros argumentos en apelación sobre el presente episodio

830. Solgas señaló que los Correos 50 a 55, en los que representantes de Solgas recopilan información sobre la situación de Zeta Gas, demostrarían que existía competencia entre ambas empresas y no un acuerdo de precios entre ellas.

831. Al respecto, la Sala observa que los aludidos Correos 50 a 55 son anteriores a la reunión en Madrid donde se habría adoptado el acuerdo colusorio. Por ende, las referidas comunicaciones no desvirtúan la adopción de un acuerdo de fijación de precios en dicha reunión.

832. Mas aún, el acercamiento entre ambos competidores y su disposición para mantener este tipo de reuniones genera un contexto que puede facilitar la adopción de una conducta anticompetitiva.

833. Solgas señaló que los cargos de los señores José Gallego (Presidente de Directorio de Solgas) y Jesús Zaragoza (Directivo a cargo de la Dirección General de Zeta Gas) tornan inverosímil que hayan planeado reunirse en la ciudad de Madrid para acordar un incremento progresivo de S/ 0.10 en algunas ciudades del Perú.

834. Sobre el particular, los cargos de los señores José Gallego y Jesús Zaragoza no desvirtúan la hipótesis de colusión, pues en la reunión del 26 de julio de 2011 en la ciudad de Madrid también participaron los gerentes generales para el Perú de ambas empresas.

835. Inclusive, Solgas ha reconocido que en dicha reunión se abordaron temas vinculados con el mercado peruano, por lo que no resulta inverosímil que en ese espacio también se haya acordado un incremento en el precio del GLP envasado en dicho mercado.

836. Por otro lado, la Sala aprecia que en el presente episodio no se ha trasladado a Solgas una prueba diabólica, como dicha empresa sostuvo en su recurso de apelación. La hipótesis colusoria de la Comisión se sustenta en el reporte del señor Miguel Monge en el Correo 57, el reconocimiento de la reunión llevada a

cabo en la ciudad de Madrid y en el resto de evidencia documental que permite contextualizar el Correo 57, todo lo cual evaluado en conjunto vincula a Solgas y Zeta Gas con un acuerdo de fijación de precios.

837. Finalmente, la Sala considera importante señalar además que Zeta Gas no ha presentado una explicación alternativa al contenido del Correo 57.

838. Esta empresa ha señalado que, si bien este correo electrónico evidenciaría la organización de una reunión y la presunta adopción de un acuerdo en ella, carecería de valor probatorio para acreditar una práctica anticompetitiva por tratarse de una comunicación interna. Al respecto, cabe resaltar que el valor probatorio de las comunicaciones internas para acreditar una práctica anticompetitiva ya ha sido materia de análisis por esta instancia en el acápite B.4 de la sección III.2 de la presente resolución.

839. Lo cierto es que el Correo 57 ubica a Zeta Gas como partícipe de un acuerdo para incrementar artificialmente el precio del GLP envasado de 10 kg. Cabe agregar que el nivel del funcionario de Zeta Gas que emitió este correo electrónico (el Gerente General de Zeta Gas) y el nivel de detalle de su contenido, pues explica la fecha desde la que se implementaría el acuerdo y la forma en que se efectuaría, le otorgan mayor credibilidad a esta comunicación.

840. Por las razones expuestas, corresponde desestimar los argumentos y explicaciones alternativas formuladas por los apelantes con relación a este episodio de concertación.

E.7 Sobre los factores exógenos que explicarían la formación de precios durante los episodios de concertación

841. En apelación, Zeta Gas presentó cuáles serían los principales factores que explicaron la formación de sus precios de venta durante el periodo 2004 – 2012 a efectos de sustentar el comportamiento de los precios identificado por la Comisión.

842. Asimismo, la recurrente indicó que los siguientes factores exógenos explicarían el comportamiento del precio del balón de 10 kg durante el periodo investigado: (i) la variación del Índice de Precios al Consumidor; (ii) las fluctuaciones en el precio internacional de referencia del GLP (*Mont Belvieu*); (iii) la intervención del Estado para presionar a la baja el precio de venta del GLP a nivel *upstream* y reducir sus fluctuaciones en el mercado doméstico; (iv) las variaciones en el

tipo de cambio; (v) el cierre temporal del ducto de Camisea; (vi) la reducción de la producción de GLP en Pisco; (vii) factores climáticos que motivaron el cierre de puertos en Pisco y Callao; y, (viii) la crisis financiera internacional en la caída de los precios internacionales en los combustibles y su posterior recuperación, lo cual habría afectado la evolución de los precios de combustible en el mercado doméstico.

843. Adicionalmente, Zeta Gas señaló que la Comisión no realizó un análisis de los márgenes de ganancia bruta de la industria ni de su empresa durante el periodo investigado. Según la recurrente, la Comisión también debió analizar la conducta en un nivel más bajo de la cadena de comercialización.

844. Para sustentar la formación del precio de venta final de GLP (envasado y a granel), Zeta Gas evaluó los precios desde dos enfoques: contable y económico.

845. Respecto del enfoque contable, la Sala considera que si bien dicha metodología reflejaría cuánto representa el costo de adquisición en el precio de venta del GLP envasado, no se circunscribe al periodo colusorio de la conducta sancionada para dicha empresa, el cual comprende el periodo entre el 26 de febrero y el 16 de abril de 2009 y el periodo entre el 1 de marzo y el 1 de agosto de 2011. Específicamente, la recurrente está considerando dentro de su análisis un periodo mayor al referido periodo colusorio, por lo que estaría sesgando los resultados al considerar periodos donde probablemente el precio de venta del GLP envasado sí evolucionó por otros factores. Por tanto, la Sala desestima este argumento de Zeta Gas.

846. Bajo el enfoque económico, Zeta Gas empleó una regresión econométrica para explicar la formación del precio del GLP envasado. Sobre esta estimación econométrica, se observa que dicha regresión no logra desvirtuar la conducta colusoria corroborada por la Sala, debido a los siguientes problemas metodológicos:

- No se sustenta por qué el tamaño de muestra empleado es suficiente para garantizar la validez de sus resultados. Asimismo, no se precisa la frecuencia de los datos utilizados (anual, mensual, trimestral o diaria) ni a qué periodo corresponden, por lo que se podrían estar empleando frecuencias y periodos distintos al del presente caso (frecuencia diaria y en el periodo entre el 26 de febrero y el 16 de abril de 2009 y el periodo entre el 1 de marzo y el 1 de agosto de 2011).

- Al tratarse de regresión econométrica que pretende explicar los precios debió incluirse una variable relativa al consumo de GLP envasado o aproximaciones a la cantidad demandada de dicho combustible, así como otras variables referidas a los precios de los competidores. La inclusión de dichas variables resulta relevante para la explicación de los precios del GLP envasado de Zeta Gas, por lo que su omisión estaría generando errores de especificación y, por ende, inconsistencia y sesgos en la estimación de las variables empleadas por el referido modelo. Incluso, no se señala el método de estimación usado para dicha regresión.

847. Por otro lado, sobre los factores exógenos que explicarían el comportamiento de los precios durante el periodo investigado, la Sala considera que si bien podrían influir en las fluctuaciones de los precios del GLP envasado de manera coyuntural, Zeta Gas no ha señalado particularmente de qué manera cada uno de dichos factores habría afectado los precios del GLP en algún episodio en específico. En consecuencia, no es posible verificar con exactitud su impacto en los episodios evaluados por la Sala.[344]

848. En el caso particular de los eventos climáticos, cabe precisar que si bien se detallan los días en los que los puertos de Pisco y Callao tuvieron que cesar sus operaciones a raíz de dichos eventos[345] -cuyas fechas de cierre se encontrarían entre los episodios octavo y noveno del presente caso-, tales ceses de operaciones presentan duraciones máximas de 7 días consecutivos, mientras que los referidos episodios duraron 103 y 18 días respectivamente. Por tanto, tales eventos no logran explicar en su totalidad las variaciones de precios verificadas por la Sala.

849. Respecto de una segunda regresión econométrica presentada por Zeta Gas a efectos de evidenciar la relevancia estadística de algunos de los factores exógenos coyunturales (el cierre temporal del ducto de Camisea; la rotura del ducto que transporta GLP desde Camisea hasta la planta de fraccionamiento en Pisco, fuertes lluvias que comprometen la integridad de las tuberías, entre otros) que explicarían el comportamiento del precio de venta al consumidor final

344 Por ejemplo, sobre el posible efecto de la crisis financiera internacional en la caída de los precios internacionales de los combustibles y su posterior alza, es importante señalar que, si bien la Sala no niega que una crisis financiera como la ocurrida durante el año 2008 puede tener efectos en los precios de los principales comodities de la economía -dada su relación en el mercado internacional-, esto no desvirtúa la conducta colusoria de la apelante, pues no se ha señalado exactamente cómo dicho evento habría afectado algún episodio en específico.

345 Ver foja 4981 del expediente.

del balón de GLP de 10 kg, la Sala ha identificado los siguientes problemas metodológicos que no permiten desvirtuar la conducta colusoria corroborada por el análisis llevado a cabo en este pronunciamiento:

- El periodo de datos empleados no coincide la duración de la conducta en la que participó la recurrente, habiéndose empleado un periodo mayor al de la conducta colusoria del presente caso. En efecto, el periodo empleado para la regresión econométrica fue desde junio de 2006 a diciembre de 2011 (en frecuencia mensual), mientras que el periodo de análisis de la evidencia económica que corresponde para Zeta Gas comprendió el periodo entre el 26 de febrero y el 16 de abril de 2009 y el periodo entre el 1 de marzo y el 1 de agosto de 2011 (con una frecuencia diaria). Por tanto, se estarían sesgando los resultados al considerar periodos donde probablemente el precio de venta del GLP envasado sí habría evolucionado acorde con la evolución de los referidos factores exógenos.

- Respecto de las variables incluidas en la referida regresión, se observa que estas no consideran ninguno de los factores exógenos coyunturales desarrollados por Zeta Gas. Asimismo, si bien se consideran como variables explicativas los costos de adquisición del GLP envasado (tanto de Petroperú y Pluspetrol), el tipo de cambio y 3 variables dicotómicas de concertación (2009, 2010 y 2011), no se incluyen variables referidas a la demanda (consumo) de GLP envasado o las cantidades vendidas de dicho combustible, así como otras variables referidas a los precios de los competidores. Tal como lo ha señalado la Sala precedentemente, la inclusión de dichas variables resulta relevante para la explicación de los precios del GLP envasado de Zeta Gas, por lo que su omisión estaría generando errores de especificación y, por ende, inconsistencia y sesgos en la estimación del referido modelo.

850. Finalmente, respecto de que la Comisión no habría realizado un análisis de los márgenes de ganancia de Zeta Gas en comparación con los márgenes de ganancia de los intermediarios, la Sala observa que si bien Zeta Gas ha presentado tal comparativo[346], ello no logra rebatir el comportamiento coordinado de la fijación de márgenes anticompetitivos, el cual ha sido corroborado por la Sala a partir de las pruebas documentales y económicas del presente caso.

346 El margen bruto de ganancia de la industria fue obtenido del Instituto Nacional de Estadística e Informática.

851. A mayor abundamiento, incluso si alguno de los factores exógenos planteados por la recurrente pudiese haber tenido influencia en la determinación del precio de GLP envasado, este Colegiado estima que aquello no justifica la respuesta concertada que adoptó con las demás empresas competidoras imputadas y que se ha verificado en el presente procedimiento a partir de los medios probatorios evaluados en los acápites previos.

852. Por todo lo señalado, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la conclusión obtenida por la Sala respecto de que Zeta Gas sí habría incurrido en prácticas colusorias en los episodios sexto, octavo, noveno y décimo.

Conclusiones respecto a la responsabilidad de las empresas investigadas en el acuerdo de alcance nacional

853. Conforme a los fundamentos expuestos en el presente acápite, la Sala ha corroborado la responsabilidad de las empresas investigadas en los episodios sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo, los cuales conforman una infracción continuada así como la duración de cada uno de ellos, conforme se detalla a continuación.

854. En el caso del episodio sexto, la Sala concluye que los elementos de prueba analizados acreditan que Solgas, Lima Gas y Zeta Gas incurrieron en un acuerdo consistente en fijar el precio para distribuidores del GLP envasado en la presentación de 10 kg a nivel nacional, desde el 26 de febrero de 2009 hasta el 16 de abril de 2009.

855. La Sala también verificó que Solgas y Zeta Gas incurrieron en un acuerdo para la fijación de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en la presentación de 45 kg a nivel nacional, desde el 26 de febrero de 2009 hasta el 16 de abril de 2009. En el caso de Lima Gas, no se encontró indicios suficientes de su participación en la práctica colusoria.

856. La Sala constató además que no hay elementos de prueba suficientes que acrediten que las coordinaciones realizadas entre Solgas, Zeta Gas y Lima Gas se haya extendido también a la presentación de 15 kg, por lo que corresponde excluir esta presentación de GLP envasado del sexto episodio.

857. Con relación al episodio séptimo, la Sala concluye que los elementos de prueba analizados acreditan que Solgas y Lima Gas incurrieron en una práctica colusoria para la fijación de precios en la comercialización de GLP envasado

para distribuidores en la presentación de 10 kg a nivel nacional desde el 1 de julio de 2010 hasta el 22 de agosto de 2010.

858. Respecto al episodio octavo, la Sala concluye que los elementos de prueba analizados demuestran que Solgas y Zeta Gas incurrieron en un acuerdo consistente en no trasladar la reducción de la tasa del IGV al precio de venta para distribuidores del GLP envasado de 10 kg a nivel nacional, acuerdo que se ejecutó desde el 1 de marzo de 2011 hasta el 12 de junio de 2011.

859. Con relación al episodio noveno, la Sala concluye que los elementos de prueba analizados acreditan que Solgas, Zeta Gas y Lima Gas incurrieron en un acuerdo para la fijación de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en la presentación de 10 kg a nivel nacional desde el 13 de junio de 2011 hasta el 1 de julio de 2011.

860. Por último, en el caso del episodio décimo, la Sala concluye que los elementos de prueba analizados demuestran que Solgas y Zeta Gas incurrieron en un acuerdo para la fijación concertada del precio para distribuidores del GLP envasado en la presentación de 10 kg a nivel nacional.

861. En suma, las conclusiones de la Sala respecto de las empresas participantes en el acuerdo anticompetitivo de alcance local (episodio quinto) y en el acuerdo anticompetitivo de alcance nacional (episodios sexto al décimo) así como el periodo en el que se habrían llevado a cabo dichas conductas se detallan en la siguiente tabla:

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Tabla 12
Conclusiones sobre la responsabilidad de las personas jurídicas investigadas

Episodio	Alcance geográfico de las coordinaciones	Presentación de GLP envasado implicado	Empresas participantes	Ejecución de los episodios	
				Inicio	Fin
5	Lima Metropolitana y Callao	10 kg	Solgas y Lima Gas	10/10/2008	05/12/2008
6 (*)	Nacional	10 kg	Solgas, Lima Gas y Zeta Gas	26/02/2009	16/04/2009
		45 kg	Solgas y Zeta Gas	26/02/2009	16/04/2009
7	Nacional	10 kg	Solgas y Lima Gas	01/07/2010	22/08/2010
8	Nacional	10 kg	Solgas y Zeta Gas	01/03/2011	12/06/2011
9	Nacional	10 kg	Solgas, Lima Gas y Zeta Gas	13/06/2011	01/07/2011
10	Nacional	10 kg	Solgas y Zeta Gas	01/08/2011	(**)

(*) En el episodio sexto, la Sala concluyó que no estaba acreditado que el acuerdo de fijación de precios haya comprendido la presentación de GLP envasado de 15 kg.
(**) Este episodio no se ejecutó.

F. Sobre la responsabilidad de las personas naturales imputadas

862. La sanción de las personas naturales que participaron en los órganos de dirección, gerencia o gestión de los agentes infractores y que tomaron la decisión de llevar a cabo la conducta calificada como anticompetitiva permite desincentivar eficazmente la adopción de estas conductas, toda vez que fueron tales personas quienes actuaron dentro de sus atribuciones funcionales en las empresas denunciadas y cuyo rol y participación fue determinante en la comisión de la infracción.

863. En tal sentido, los artículos 2.1 y 43.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[347] establecen que quienes ejerzan la dirección, gestión o

[347] **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

representación de los agentes infractores podrán ser sancionados hasta con 100 UIT, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.

864. En su apelación, los señores Celestino San Román y José Gallego alegaron que para atribuir responsabilidad a una persona natural en mérito del artículo 2.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Comisión debía acreditar que sean personalmente responsables de la conducta imputada, en virtud del principio de culpabilidad, que reconoce la responsabilidad administrativa subjetiva. El señor José Gallego añadió que de acuerdo con este principio él solo podría ser sancionado si se acreditaba que personalmente dio la orden de modificar precios.

865. El artículo 230 de la Ley 27444[348] establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga que dicha responsabilidad es objetiva[349].

Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo.-
2.1. La presente Ley se aplica a las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad. Se aplica también a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.
(…)

Artículo 43.- El monto de las multas.-
(…)
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.
(…)

348 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL** (TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1272)
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.
(…)

349 El principio de culpabilidad fue incorporado en el artículo 230 de la Ley 27444 (ahora artículo 248 del TUO de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS) mediante el Decreto Legislativo 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016. Si bien esta norma entró en vigencia con posterioridad a la fecha en que habrían cesado las conductas infractoras atribuidas por la primera instancia, resultaría aplicable al presente caso en virtud del principio de retroactividad benigna.

866. El Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de culpabilidad constituye un límite a la potestad sancionadora del Estado, en virtud del cual esta solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, añadió que no es aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico en la que no tuvo responsabilidad[350].

867. La imputación de responsabilidad en el marco del referido artículo 2.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas requiere que la persona cumpla dos condiciones: (i) haya desempeñado funciones de dirección, gestión o representación en la persona jurídica involucrada en la conducta anticompetitiva; y, (ii) haya tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la conducta anticompetitiva.

868. Según lo establecido en la referida disposición legal, la autoridad a cargo de la investigación y sanción de conductas anticompetitivas no podría atribuir responsabilidad a un funcionario de una persona jurídica que incurrió en una conducta anticompetitiva, por el solo hecho de serlo. En efecto, el referido dispositivo legal exige un requisito adicional consistente en que tal funcionario haya participado en dicha anticompetitiva, ya sea en su planificación, realización o ejecución.

869. A criterio de la Sala, la verificación de este segundo requisito cautela que la responsabilidad de la persona natural que ejerció funciones de dirección, gestión o representación en la persona jurídica que incurrió en la conducta anticompetitiva, se circunscriba a aquellos actos en los que efectivamente participó, lo que resulta acorde con el principio de culpabilidad[351].

870. La participación en una práctica anticompetitiva no solo se puede materializar en la implementación directa de los precios previamente pactados por los competidores involucrados, como sostiene el señor José Gallego. En efecto, el

---

350 Ver Fundamento 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente 2868-2004-AA/TC.

351 Al respecto, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas indica que la aplicación de la ley incluye a los funcionarios de los agentes económicos que hayan tenido participación en la adopción de la práctica anticompetitiva:

"Se ha precisado también el tema de la responsabilidad de aquellas personas que actúan en representación de un sujeto infractor, señalándose que la aplicación de la Ley incluye a los integrantes de los órganos de dirección, gestión o representación de los agentes económicos, en tanto hayan tenido participación consciente en la adopción de la conducta anticompetitiva, con lo cual se mejora y amplía el texto análogo del artículo 2 del DL 701." (Subrayado agregado).

referido artículo 2.1 establece que aquella puede consistir en planificar, realizar o ejecutar la práctica colusoria.

871. Siendo así, la participación en una práctica anticompetitiva también puede efectuarse a través de otras actividades con el objetivo de facilitar o reforzar los efectos restrictivos a la competencia derivados de la respectiva concertación, como la coordinación con los representantes de los agentes competidores o la supervisión del cumplimiento de un acuerdo colusorio, entre otros.

872. De este modo, la participación en una práctica colusoria no está restringida a las personas encargadas de las políticas de precios y otras condiciones comerciales de las respectivas empresas, sino que comprende a cualquier otra persona que, ejerciendo las funciones antes indicadas dentro de estos agentes económicos, haya contribuido a la materialización de la conducta ilícita.

873. En la Resolución Final, la Comisión determinó que los señores Celestino San Román, José Gallego, Miguel Monge, Jesús Zaragoza, Patricio Strube, Leoncio Lizárraga y Franz Espinoza ejercieron la dirección y/o gestión de las empresas investigadas, según cada caso, y además participaron en las conductas investigadas, conforme se detalla a continuación:

Tabla 13
Conclusiones sobre la responsabilidad de las personas naturales investigadas según la Comisión

Persona natural	Cargo(s)	Persona jurídica	Episodios de coordinación	Periodo
Celestino San Román Rodríguez	Gerente General y Director	**Solgas**	6, 7, 8, 9 y 10	2009 - 2011
José Manuel Gallego López	Presidente de Directorio		10	2011
Leoncio Augusto Lizárraga Mejía	Gerente Comercial de Envasado	**Lima Gas**	9	2011
Patricio Hernán Strube Benavente	Gerente General		6, 7 y 9	2009 - 2011
Franz Alexander Espinoza Vizcarra	Jefe de Ventas Nacional de Envasado		9	2011
Miguel Monge Alonso	Gerente General	**Zeta Gas**	6, 8, 9 y 10	2009 y 2011
Jesús Alonso Zaragoza López	Dirección General		6, 8, 9 y 10	2009 y 2011

Fuente: Resolución Final
Elaboración: ST-SDC

874. A continuación, la Sala evaluará si se encuentra acreditada la responsabilidad de las personas naturales sancionadas que apelaron la Resolución Final[352], así como los argumentos formulados durante el trámite del procedimiento en esta instancia.

F.1 Sobre la participación del señor Celestino San Román en las conductas anticompetitivas

Sobre el cargo del señor Celestino San Román en Solgas

875. La Comisión determinó que dentro del periodo comprendido por el sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo episodios (2009 – 2011) el señor Celestino San Román ejerció en Solgas los cargos de gerente general y miembro del directorio, de manera simultánea. Cabe resaltar que en su apelación el señor Celestino San Román no cuestionó haber ejercido los referidos cargos en Solgas entre los años 2009 y 2011, por lo que no se trata de un hecho controvertido en esta instancia.

876. La Sala coincide con la Comisión en que los cargos ejercidos por el señor Celestino San Román en Solgas durante los años 2009 y 2011 le otorgaban la facultad de dirigir, supervisar e impartir órdenes a los funcionarios encargados directamente de establecer los precios de dicha persona jurídica y, de este modo, tener control sobre los precios de los productos comercializados por Solgas.

877. Como evidencia de la participación del señor Celestino San Román en la política de precios de GLP de Solgas, la Comisión se remitió al Correo 61, correo electrónico del 15 de julio de 2010, enviado por el señor Celestino San Román al señor Fernando Cabada Samame, Gerente Comercial de Granel de Solgas, y al señor Ezequiel Ramos González, Gerente Comercial de Envasado de Solgas.

878. En dicha comunicación, el señor Celestino San Román consulta si ya se habían incrementado los precios del GLP en granel y en envasado en el importe de S/ 0.50 por balón.

352 Cabe indicar que el señor Jesús Zaragoza no interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final, por lo que su responsabilidad no será materia de evaluaciòn en esta resolución.

Correo 61 - Solgas

«***De:*** *SAN ROMAN RODRIGUEZ, CELESTINO* ***[Gerente General – Solgas]***
Para: *CABADA SAMAME, FERNANDO <fcabadas@repsol.com>* ***[Gerente Comercial Granel – Solgas]****; RAMOS GONZALEZ, EZEQUIEL <eramosg@repsol.com>* ***[Gerente Comercial Envasado – Solgas]***
Fecha: *jueves, 15 de julio de 2010 11:47 a.m.*
Asunto: *Incremento de precio*

¿Ya hemos subido el precio en granel y en envasado elequivalente a la última subida de Pluspetrol de 0.50 soles/balón (sin IGV)?

Un saludo.

Celes»
[Énfasis agregado]

879. En apelación, el señor Celestino San Román alegó que el referido correo electrónico no evidencia que entre sus funciones se encuentre fijar el incremento del precio del GLP en Solgas. Añadió que dicha comunicación solo refleja una consulta a los gerentes comerciales de envasado y de granel de Solgas, pues si el precio del insumo sube, también lo deberían hacer los precios de venta.

880. A criterio de la Sala, el Correo 61 revela que el señor Celestino San Román supervisaba si los gerentes comerciales de dicha empresa habían incrementado el precio de venta del GLP en granel y envasado.

881. Ciertamente, el cargo de Gerente General y miembro del Directorio que ejercía el señor Celestino San Román en Solgas hacían que dicha comunicación no se trate de una consulta ordinaria, sino una labor de supervisión sobre la política de precios de dicha empresa.

882. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera importante resaltar que el tipo infractor previsto en el artículo 2.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no está restringido a los funcionarios encargados directamente de implementar las políticas de precios en las personas jurídicas que participaron en una conducta anticompetitiva.

883. En efecto, dicho tipo infractor abarca a los funcionarios que hayan ejercido facultades de dirección, gestión o representación y que, a través de su ejercicio, hayan contribuido con la planificación, realización y/o ejecución de la conducta anticompetitiva.

884. De este modo, el argumento del señor Celestino San Román referido a que entre sus funciones no se encontraba la de fijar las políticas de precios de Solgas resulta insuficiente para excluirlo de responsabilidad, pues se encuentra acreditado que ejerció la dirección y gestión de Solgas durante el periodo en que las prácticas anticompetitivas de dicha empresa se llevaron a cabo.

Sobre la participación del señor Celestino San Román

885. La Comisión determinó que, en el marco de sus funciones como Gerente General y director de Solgas, el señor Celestino San Román conoció del acuerdo de fijación de precios del que formó parte Solgas y participó en su planeamiento y realización en el sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo episodios. La Comisión señaló que lo anterior se acreditaba en los Correos 30, 32, 37, 41, 48, 56 y 57, cuyo contenido se encuentra detallado en el acápite E.6 de la sección III.2 y en el Anexo 2 de la presente resolución.

886. En apelación, el señor Celestino San Román señaló que no es remitente ni destinatario de los Correos 30, 32, 41, 48, 56 y 57, por lo que ninguno de estos correos puede ser utilizado como prueba directa de su intervención en los acuerdos de precios que se le imputan. Agregó que el único correo en el que aparece copiado como destinatario es el Correo 37, el cual tampoco evidencia la celebración de un acuerdo.

887. Sobre el particular, tal como se explicó en el acápite B de la sección III.2 de la presente resolución, la autoridad administrativa a cargo de la investigación y sanción de conductas anticompetitivas cuenta con la facultad de recurrir no solo a la prueba directa, sino también a la prueba indiciaria para el análisis y constatación de conductas colusorias.

888. En ese sentido, carece de asidero sostener que la Comisión únicamente podía declarar la responsabilidad del señor Celestino San Román si contaba con prueba directa de su participación en los episodios de concertación, pues el ordenamiento jurídico también habilita a dicha autoridad a acudir a la prueba indiciaria para esclarecer los hechos que sean materia de evaluación.

889. Entrando al análisis de los episodios de concertación en los que la Comisión atribuyó participación al señor Celestino San Román, la Sala observa que, en el caso del sexto episodio de coordinación, la primera instancia sustentó la participación del referido funcionario en los Correos 30 y 32.

890. En apelación, el señor Celestino San Román señaló que estos correos electrónicos no mencionaban su nombre, pues solo harían referencia al "gerente de Solgas", ante lo cual debe tenerse presente que Solgas cuenta con otros gerentes además de él.

891. Al respecto, en el Correo 30 el señor Miguel Monge afirma que el "gerente de Solgas" lo había llamado para una reunión con el "gerente de Lima Gas" a fin de analizar temas comunes del mercado, reunión que se llevó a cabo el 5 de febrero de 2009. Por su parte, en el Correo 32 el señor Miguel Monge reporta a un directivo de Zeta Gas los acuerdos adoptados en la referida reunión con los "gerentes de Solgas y Lima Gas", entre ellos el acuerdo de incrementar precios descrito en el episodio sexto.

892. La Sala observa que en otra comunicación (Correo 41) del señor Miguel Monge, que también formó parte de las coordinaciones del acuerdo de fijación de precios de alcance nacional en el que intervinieron Solgas, Zeta Gas y Lima Gas, dicha persona utilizó la expresión "gerente" para referirse al gerente general de Solgas, pues en el caso de los gerentes de línea precisaba el área al que estos correspondían[353].

893. Similar situación se verifica en el correo electrónico del 29 de abril de 2011 a las 10:21 a.m. (Correo 42), en el cual el señor Miguel Monge reporta al señor Jesús Zaragoza que el "gerente de Lima Gas" le consultó si era posible que los accionistas de dicha empresa visiten el terminal de Zeta Gas. Con esta expresión el señor Miguel Monge nuevamente alude al gerente general de una empresa competidora (en este caso Lima Gas), lo que se corrobora en el correo de la misma fecha a las 1:52 pm, al indicar el señor Miguel Monge que el señor Patricio Strube, Gerente General de Lima Gas, visitará el terminal de Zeta Gas conjuntamente con los accionistas de dicha empresa.

894. Lo anterior permite apreciar que en otras comunicaciones el señor Miguel Monge ha utilizado la expresión "el gerente" para referirse al gerente general de una empresa competidora.

---

353 Ello se desprende del correo electrónico del 14 de marzo de 2011 (Correo 41), donde el señor Miguel Monge afirmó que *"en la primera reunión mía con el Gerente quedamosen que los Gtes Comerciales se pondrían de acuerdo"* (sic). Esta comunicación revela que al referirse el señor Miguel Monge al "gerente" de una empresa competidora, alude al gerente general de ésta y no a un gerente de línea, al que sí identifica con el sector en el que ejerce sus funciones (en este caso, el gerente comercial).

895. Adicionalmente, las comunicaciones analizadas en el acápite E de la sección III.2 de la presente resolución, correspondiente a la evaluación de cada uno de los episodios de concertación, permiten concluir que el señor Miguel Monge no tenía contacto con funcionarios de Solgas y Lima Gas de nivel inferior al suyo, sino con funcionarios de nivel similar al suyo (gerentes generales)[354].

896. De este modo, resulta razonable inferir que el "gerente de Solgas" que contactó al señor Miguel Monge para la reunión del 5 de febrero de 2009 y que participó en dicha reunión en la que se adoptó un acuerdo de fijación de precios entre Solgas, Zeta Gas y Lima Gas, es el Gerente General de Solgas, es decir, el señor Celestino San Román.

897. Por ende, se encuentra acreditada la participación de este funcionario en la planificación y realización del sexto episodio de coordinación, según se verifica en los Correos 30 y 32.

898. Con relación al séptimo episodio de coordinación, la Comisión consideró que la responsabilidad del señor Celestino San Román estaba acreditada en el Correo 37.

899. Como se explicó en detalle al evaluar el séptimo episodio, en el Correo 37 el señor Patricio Strube, Gerente General de Lima Gas, señaló expresamente que la reunión planificada para el 30 de junio de 2010 fue previamente coordinada con el señor Celestino San Román, acercamiento que fue aprovechado por ambas empresas para implementar el acuerdo de fijación de precios en ese episodio.

900. En efecto, horas después del mismo día en que estaba programada la referida reunión, Solgas tenía conocimiento de la estrategia de precios (incremento del precio del GLP envasado) que Lima Gas planeaba implementar al día siguiente, lo que se explica por el acercamiento entre los gerentes generales de ambas empresas. A mayor abundamiento, el Colegiado se remite a los fundamentos expuestos al analizar el séptimo episodio de concertación.

901. Por lo expuesto, también se encuentra acreditada la participación del señor Celestino San Román en la planificación y realización del séptimo episodio de coordinación.

354 Al respecto, ver los Correos 37, 42, 56 y 57.

902. Con relación al octavo episodio de concertación, la Comisión determinó que la participación del señor Celestino San Román se acreditaba en el Correo 41. En dicha comunicación el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, reporta las coordinaciones realizadas con el "gerente" de Solgas, afirmando que producto de estas comunicaciones solo acordaron no trasladar la rebaja del IGV al precio de venta del GLP envasado.

903. En su apelación, el señor Celestino San Román indicó que en esta comunicación tampoco se recogía expresamente su nombre, haciéndose referencia únicamente al "gerente" de Solgas.

904. En el Correo 41, el señor Miguel Monge señaló lo siguiente: *"(…) no hemos tenido éxito en las conversaciones conSolgas, esto a pesar de que en la primera reunión mía con el* ***Gerente*** *quedamosen que los* ***Gtes Comerciales*** *se pondrían de acuerdo en los incrementos paraenvasado en provincias. Al día de hoy solo hemos logrado quedarnos con larebaja del IGV (US$ 16.96/TM) y solo en envasado.*(sic)*"* (Subrayado agregado).

905. Tal como se explicó en los numerales 891 a 897 de la presente resolución, resulta razonable inferir que la referencia del señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, al "gerente" de Solgas hace alusión al gerente de rango similar al suyo en aquella empresa, es decir, al Gerente General de Solgas, pues en otras comunicaciones había utilizado esta expresión para referirse a este nivel de funcionarios.

906. En el caso de esta comunicación, la incertidumbre planteada por el señor Celestino San Román respecto a que el señor Miguel Monge pudo referirse a otro gerente de Solgas, también pierde asidero al verificar que en la misma comunicación el señor Miguel Monge se refiere tanto al "gerente" como al "gerente comercial" de Solgas. Esta mención refuerza la inferencia de que la expresión "gerente" es utilizada por el señor Miguel Monge para hacer alusión al gerente general de dicha empresa, pues al gerente de línea lo identifica con el sector en el ejerce sus funciones (en este caso, el Gerente Comercial de Solgas).

907. A mayor abundamiento, el "gerente" de Solgas al que se refiere el señor Miguel Monge en el Correo 41 tenía la capacidad de tomar decisiones que vinculen al gerente comercial de dicha empresa, por lo que se encontraría orgánicamente por encima de este gerente de línea, lo cual coincide con la posición del gerente general.

908. Conforme a lo expuesto, el Correo 41 revela las coordinaciones realizadas entre el Gerente General de Zeta Gas (el señor Miguel Monge) y el Gerente General de Solgas (el señor Celestino San Román). En esta comunicación se afirma que producto de esas coordinaciones se logró acordar que ambas empresas evitarían trasladar la rebaja del IGV al precio de las presentaciones de GLP envasado, lo cual evidencia la participación del señor Celestino San Román en la planificación y realización de este acuerdo anticompetitivo.

909. En consecuencia, también se encuentra acreditada la participación del señor Celestino San Román en la planificación y realización del octavo episodio de coordinación.

910. Con relación al noveno episodio de concertación, la Comisión consideró que la participación del señor Celestino San Román en la planificación y realización de este episodio estaba acreditada por el Correo 48.

911. En este punto, la Sala no comparte lo expuesto por la Comisión debido a que del Correo 48 no se desprende quién fue el funcionario de Solgas que participó en la reunión en la que se adoptó el acuerdo anticompetitivo[355].

912. Adicionalmente, si bien el Correo 45 permite apreciar que la fijación concertada de precios en este episodio se realizó con un alto funcionario de Solgas[356], la Sala considera que no se puede afirmar de manera fehaciente que el señor Celestino San Román haya participado en la planificación y/o realización de este episodio.

913. Con relación al décimo episodio de concertación, la Sala coincide con la primera instancia en que la participación del señor Celestino San Román en la planificación y realización de este episodio de concertación se evidencia en los Correos 56 y 57. Asimismo, Solgas ha indicado en su recurso de apelación que

355 A diferencia de lo verificado en los Correos 30, 32 y 41, donde el señor Miguel Monge indica que la planificación y realización de las coordinaciones se efectuaron con el "gerente" de Solgas, en el Correo 48 el señor Miguel Monge afirma que la reunión para incrementar precios se realizó entre Solgas, Lima Gas y Zeta Gas, sin identificar al menos el nivel de los funcionarios que intervinieron en dicha reunión.

356 El Correo 45 es un correo electrónico enviado por el señor Leoncio Lizárraga, en el cual señala que un funcionario de Solgas con capacidad de "dar la orden directa para el alza" le aseguró que esta empresa sí incrementó el precio del GLP envasado.

el señor Celestino San Román participó en la reunión del 26 de julio de 2011 en la ciudad de Madrid con los representantes de Zeta Gas[357].

914. En el Correo 56 se aprecia que el señor Jesús Zaragoza, Directivo de Zeta Gas, solicita al señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, su participación en la reunión que tenía programada con el señor José Gallego, Directivo de Solgas, y el señor Celestino San Román, Gerente General de Solgas, la cual se llevaría a cabo el 26 de julio de 2011 en la ciudad de Madrid.

915. El Correo 57 contiene una comunicación del señor Miguel Monge, en la cual reporta los acuerdos adoptados en la referida reunión. En este reporte el señor Miguel Monge indicó que ambas empresas acordaron incrementar progresivamente el precio del GLP envasado para distribuidores.

916. Las referidas comunicaciones revelan que el señor Celestino San Román participó, en representación de Solgas, en una reunión con funcionarios de Zeta Gas en la que se acordó incrementar el precio del GLP envasado.

917. Por lo expuesto, la Sala considera que corresponde confirmar la Resolución Final en el extremo que halló responsable al señor Celestino San Román por su participación en la planificación y realización de los episodios de coordinación sexto, séptimo, octavo y décimo, revocando el extremo que lo declaró responsable por participar en la planificación y realización del episodio de coordinación noveno.

F.2 Sobre la participación del señor José Gallego en las conductas anticompetitivas

918. La Comisión determinó que dentro del periodo comprendido por el décimo episodio (2011) el señor José Gallego ejerció en Solgas el cargo de Presidente del Directorio. Cabe resaltar que en su apelación el señor José Gallego no cuestionó haber ejercido el referido cargo en Solgas en el año 2011, por lo que no se trata de un hecho controvertido en esta instancia.

919. Asimismo, la Comisión señaló que el ejercicio de este cargo implicaba que el señor José Gallego haya tenido la facultad de dirigir, supervisar e impartir órdenes a los funcionarios de Solgas formalmente encargados de establecer de manera directa los precios y, por ende, la facultad de determinar y tener control sobre los precios de los productos comercializados por dicha empresa.

357 Al respecto ver fojas 5163 del expediente. Cabe agregar que el señor Celestino San Román manifestó su adhesión a los argumentos formulados por Solgas respecto del episodio décimo, conforme consta a fojas 5265 del expediente.

920. En apelación, el señor José Gallego alegó que desde diciembre de 2010 hasta julio de 2014 ocupó el cargo de Director Ejecutivo de GLP en el grupo Repsol, lo que implicó el apoderamiento en varias sociedades del grupo dedicadas a la comercialización de GLP en nueve (9) países, incluido Solgas en Perú.

921. El señor José Gallego agregó que entre sus funciones en las empresas del grupo Repsol no estaban las de tomar decisiones respecto de las líneas de negocio, encargarse de aspectos comerciales ni, mucho menos, fijar los precios de venta al público de los bienes y servicios ofrecidos por las empresas del grupo Repsol.

922. Al respecto, el tipo infractor previsto en el artículo 2.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no está restringido a los funcionarios encargados directamente de implementar las políticas de precios en las personas jurídicas que participaron en una conducta anticompetitiva. La referida disposición legal establece que serán responsables los funcionarios que hayan ejercido facultades de dirección, gestión o representación y que, ejerciendo tales facultades, hayan contribuido con la planificación, realización y/o ejecución de la conducta anticompetitiva.

923. Si bien el señor José Gallego ha señalado que se encarga del planeamiento estratégico a nivel mundial del negocio de GLP y no de la política comercial cotidiana en un determinado país, la Sala verifica que la evidencia recopilada con relación al décimo episodio de concertación y los argumentos formulados por las empresas involucradas, revelan que el señor José Gallego sí estuvo vinculado con decisiones comerciales en el mercado peruano y con el acuerdo de fijación de precios.

924. En efecto, los Correos 49 a 56 corroboran que el señor José Gallego coordinó con el señor Jesús Zaragoza, Directivo a cargo de la Dirección General de Zeta Gas, la reunión que se llevó a cabo el 26 de julio de 2011 en la ciudad de Madrid. Como parte de las coordinaciones previas a esta reunión, el Correo 49 evidencia que el señor José Gallego solicitó al señor Celestino San Román información sobre los temas relevantes vinculados con el mercado peruano.

925. Solgas ha indicado en su recurso de apelación que en la reunión del 26 de julio de 2011 en la ciudad de Madrid participaron, en representación de Solgas, los señores Celestino San Román y José Gallego y, en representación de Zeta Gas, los señores Miguel Monge y Jesús Zaragoza. Según fue determinado por

la Sala en el análisis del episodio 10, en esa reunión los funcionarios intervinientes acordaron un incremento coordinado del precio del GLP envasado.

926. El señor José Gallego también cuestionó en su apelación que el Correo 57 se encuentre relacionado con la reunión del 26 de julio de 2011 a la que él asistió. Dicho argumento también fue formulado por Solgas al cuestionar el décimo episodio de concertación, por lo que el Colegiado se remite a los fundamentos desarrollados en el acápite correspondiente de la presente resolución[358].

927. La evaluación conjunta de los referidos elementos de prueba permite apreciar que el señor José Gallego participó en la planificación y realización del acuerdo anticompetitivo entre Solgas y Zeta Gas correspondiente al décimo episodio, por lo que corresponde confirmar la Resolución Final en el extremo que lo halló responsable.

F.3 Sobre la participación del señor Leoncio Lizárraga en las conductas anticompetitivas

928. La Comisión señaló que dentro del periodo comprendido por el noveno episodio (2011), el señor Leoncio Lizárraga ejerció en Lima Gas el cargo de Gerente Comercial, el cual implicaba la facultad de determinar y tener control sobre los precios de los productos comercializados por Lima Gas. Cabe resaltar que en su apelación el señor Leoncio Lizárraga no cuestionó haber ejercido el referido cargo en Lima Gas en el año 2011, ni las facultades indicadas por la Comisión, por lo que no se trata de un hecho controvertido en esta instancia.

929. La Comisión señaló que la participación del señor Leoncio Lizárraga en la planificación, realización y ejecución del noveno episodio se encontraba acreditada con los Correos 43, 45 y 46.

930. En el Correo 43, el señor Leoncio Lizárraga informa a Franz Espinoza, Jefe de Ventas de Lima Gas a nivel nacional, que funcionarios de Solgas y Zeta Gas le indicaron que incrementarían sus precios a nivel nacional, por lo que de darse el alza también incrementarían sus precios y en el mismo importe.

931. En el Correo 45 el señor Leoncio Lizárraga le indica a la señora Marcia Lazarte, Jefe Zona Cusco de Lima Gas, y al señor Franz Espinoza que se comunicó con

358 Por la misma razón, se desestiman los argumentos referidos a: i) que la reunión del 26 de julio de 2011 tuvo por finalidad la adquisición del "proyecto blue" y ii) la ausencia de referencias al "proyecto blue" en el Correo 57.

funcionarios de Zeta Gas y Solgas, quienes le reiteraron que ya habían incrementado el precio del GLP envasado. Asimismo, les solicita las boletas de venta de ambas empresas correspondientes a un día antes y después del alza a fin de monitorear este incremento de precios.

932. Por su parte, el Correo 46 también evidencia que el señor Leoncio Lizárraga conocía del importe en el que Solgas y Zeta Gas incrementarían el precio del GLP envasado, lo cual resulta congruente con los Correos 43 y 45 en donde constan las coordinaciones que había realizado previamente con los funcionarios de ambas empresas.

933. A criterio de la Sala, los correos previamente analizados revelan la participación del señor Leoncio Lizárraga en la realización y ejecución del noveno episodio.

934. Ciertamente, los referidos correos electrónicos acreditan que el señor Leoncio Lizárraga mantuvo contacto directo con los funcionarios de Solgas y Zeta Gas involucrados con la política de precios de ambas empresas durante el episodio noveno, coordinando con ellos la adopción de la conducta anticompetitiva, por lo que participó en la realización del noveno episodio. Asimismo, el señor Leoncio Lizárraga participó activamente en el monitoreo de precios de Solgas y Zeta Gas e instruyó al señor Franz Espinoza para que implemente el incremento de precios coordinado con dichas empresas, lo que evidencia su participación en la ejecución del noveno episodio.

935. No obstante, las comunicaciones analizadas no acreditan fehacientemente que el señor Leoncio Lizárraga haya participado en la planificación del episodio noveno, esto es, que haya planeado con los representantes de las demás empresas los alcances del acuerdo anticompetitivo corroborado en este episodio.

936. En su apelación, el señor Leoncio Lizárraga indicó que el Correo 42, relacionado con la visita de funcionarios de Lima Gas al terminal de Zeta Gas, no debería ser tomado en cuenta en este episodio, pues está relacionado con un tema distinto al investigado.

937. Sobre el particular, se observa que el Correo 42 no fue utilizado por la Comisión para sustentar la responsabilidad del señor Leoncio Lizárraga, por lo que corresponde desestimar este argumento. Esto no implica que el Correo 42 no guarde relación con el episodio noveno, vínculo ya ha sido analizado por la Sala al evaluar dicho episodio de coordinación.

938. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución Final en el extremo que halló responsable al señor Leoncio Lizárraga por la realización y ejecución del acuerdo anticompetitivo conformante del episodio noveno.

F.4 Sobre la participación del señor Franz Espinoza en las conductas anticompetitivas

939. La Comisión señaló que dentro del periodo comprendido por el noveno episodio (2011), el señor Franz Espinoza ejerció en Lima Gas el cargo de Jefe de Ventas Nacional Envasado, el cual implicaba la facultad de incidir en la determinación y control sobre los precios de los productos envasados comercializados por Lima Gas. Cabe resaltar que en su apelación el señor Franz Espinoza no cuestionó haber ejercido el referido cargo en Lima Gas en el año 2011, ni las facultades indicadas por la Comisión, por lo que no se trata de un hecho controvertido en esta instancia.

940. La Comisión señaló que la participación del señor Franz Espinoza en la ejecución del noveno episodio se encontraba acreditada con los Correos 43 y 45.

941. El Correo 43 contiene una cadena de correos electrónicos del 9 de junio de 2011. La comunicación comienza con el correo electrónico del señor Leoncio Lizárraga, Gerente Comercial de Lima Gas, quien solicita al señor Franz Espinoza que revise el mercado pues funcionarios de Solgas y Zeta Gas le indicaron que incrementarían sus precios en el importe de S/ 1.00 debido a un alza de costos. El señor Leoncio Lizárraga añade que Lima Gas también incrementará su precio y probablemente en el mismo importe que las referidas empresas.

942. Este correo electrónico es respondido por el señor Franz Espinoza, quien le pregunta al señor Leoncio Lizárraga si el incremento de precios será a nivel nacional o únicamente en Lima, siendo la respuesta del señor Leoncio Lizárraga que será a nivel nacional.

943. El referido Correo 43 permite apreciar que el señor Franz Espinoza tenía conocimiento que el incremento de precios que Lima Gas planeaba realizar en el mes de junio de 2011 había sido concertado con Solgas y Zeta Gas.

944. En el Correo 45 el señor Leoncio Lizárraga envía un correo electrónico a la señora Marcia Lazarte, Jefe de la Zona Cusco de Lima Gas, con copia al señor Franz Espinoza. En este correo electrónico indica que se comunicó con funcionarios de Zeta Gas y Solgas, quienes le informaron que ya habían incrementado el precio del GLP envasado. Por tal motivo, solicitó a la señora Marcia Lazarte que le envíe las boletas de venta de Solgas y Zeta Gas correspondientes a un día antes y después del día del incremento de precios para verificar esta información.

945. Esta comunicación evidencia una labor de monitoreo por parte de Lima Gas para supervisar que Solgas y Zeta Gas cumplan con el incremento coordinado de precios. Dicha labor de monitoreo fue llevada a cabo por los supervisores a cargo del señor Franz Espinoza, quien tenía conocimiento de estas actividades.

946. Los referidos Correos 43 y 45 evidencian que el señor Franz Espinoza participó en la ejecución del episodio noveno, pues intervino en la implementación del incremento coordinado de precios entre Lima Gas, Solgas y Zeta Gas. Además, tuvo conocimiento de las actividades de supervisión que realizó Lima Gas para verificar que Solgas y Zeta Gas acaten el acuerdo adoptado.

947. En su apelación, el señor Franz Espinoza indicó que el Correo 42, relacionado con la visita de funcionarios de Lima Gas al terminal de Zeta Gas, no debería ser tomado en cuenta en este episodio, pues está relacionado con un tema distinto al investigado.

948. Sobre el particular, la Sala observa que el Correo 42 no fue utilizado por la Comisión para sustentar la responsabilidad del señor Franz Espinoza, por lo que corresponde desestimar este argumento. Sin perjuicio de ello, cabe agregar que la relación del Correo 42 con el episodio noveno ya ha sido analizada por la Sala al evaluar dicho episodio de coordinación.

949. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución Final en el extremo que halló responsable al señor Franz Espinoza por la ejecución del acuerdo anticompetitivo conformante del episodio noveno.

F.5 <u>Sobre la participación del señor Patricio Strube en las conductas anticompetitivas</u>

950. La Comisión señaló que dentro del periodo comprendido por el sexto, séptimo y noveno episodio (2009 - 2011), el señor Patricio Strube ejerció en Lima Gas

el cargo de Gerente General, lo que le otorgaba la facultad de dirigir, supervisar e impartir órdenes a los funcionarios formalmente encargados de establecer de manera directa los precios y, por ende, la facultad de determinar y tener control sobre los precios de los productos comercializados por Lima Gas.

951. Cabe resaltar que en su apelación el señor Patricio Strube no cuestionó haber ejercido el referido cargo en Lima Gas entre los años 2009 y 2011, ni las facultades indicadas por la Comisión, por lo que no se trata de un hecho controvertido en esta instancia.

952. En la resolución apelada, la Comisión señaló que el señor Patricio Strube participó en la planificación y realización de los episodios de coordinación sexto, séptimo y noveno, lo que se encontraría acreditado en los Correos 30, 32, 37 y 48.

953. En el Correo 30, el señor Miguel Monge, gerente general de Zeta Gas, afirma que el "gerente de Solgas" lo había llamado para una reunión conjunta con el "gerente de Lima Gas" para ver temas comunes del mercado, la cual se llevó a cabo el 5 de febrero de 2009. Por su parte, en el Correo 32 el señor Miguel Monge reporta a un directivo de Zeta Gas los acuerdos adoptados en la referida reunión con los "gerentes de Solgas y Lima Gas", entre ellos el acuerdo de incrementar precios descrito en el episodio sexto.

954. Tal como se explicó en los numerales 891 a 897 de la presente resolución al analizar la responsabilidad del señor Celestino San Román en este episodio, en otras comunicaciones el señor Miguel Monge utilizaba la expresión *"el gerente"* para aludir al gerente general de una empresa competidora determinada. Adicionalmente, la Sala aprecia que la evidencia analizada en los episodios de concertación, muestran que el señor Miguel Monge mantenía contacto con funcionarios de las empresas competidoras de nivel similar al suyo, es decir, con los gerentes generales.

955. Por lo expuesto, resulta válido inferir que la mención al *"gerente de Lima Gas"* en los Correos 30 y 32 hacía alusión al Gerente General Lima Gas.

956. El señor Patricio Strube alegó que los Correos 30 y 32 no fueron enviados o recibidos por su persona. Al respecto, la Sala se remite a los fundamentos expuestos en los numerales 380 a 388 de la presente resolución, donde se han desarrollado las razones por las que las comunicaciones de terceros también cuentan con valor probatorio.

957. En efecto, las referidas comunicaciones del señor Miguel Monge ubican al señor Patricio Strube como partícipe de la reunión en la que, conjuntamente con el Gerente General de Solgas, adoptaron un acuerdo colusorio para incrementar el precio del GLP envasado, implicando a su vez al señor Miguel Monge en dicha práctica.

958. Por otro lado, el señor Patricio Strube alegó que las alzas de precios en el sexto episodio respondieron a una decisión comercial de Lima Gas, argumento que ya ha sido desvirtuado por la Sala al analizar las apelaciones formuladas respecto al sexto episodio. Por tanto, la Sala considera que se encuentra acreditada la participación del señor Patricio Strube en la planificación y realización del sexto episodio.

959. En el séptimo episodio de coordinación, el Correo 37 contiene una cadena de correos electrónicos que inicia con la comunicación del señor Patricio Strube dirigida a los gerentes generales de Solgas, Zeta Gas y a un funcionario de Llama Gas, invitándolos a participar en una reunión previamente coordinada con el gerente general de Solgas.

960. Lo anterior evidencia la participación del señor Patricio Strube en las coordinaciones con el señor Celestino San Román, gerente general de Solgas, para llevar a cabo la reunión del 30 de junio de 2010, acercamiento que fue aprovechado por ambos funcionarios para acordar un incremento coordinado en el precio de venta del GLP envasado.

961. En su apelación, el señor Patricio Strube reiteró los argumentos de Lima Gas con relación al séptimo episodio de coordinación, los cuales ya han sido desvirtuados por la Sala al analizar la responsabilidad de dicha persona jurídica. Por tanto, la Sala considera que también se encuentra acreditada la participación del señor Patricio Strube en la planificación y realización del séptimo episodio.

962. Con relación al noveno episodio de coordinación, la Comisión sustentó la participación del señor Patricio Strube en el Correo 48.

963. A diferencia de lo verificado en los Correos 30 y 32, donde el señor Miguel Monge indica que la planificación y realización de las coordinaciones se efectuaron con el “gerente de Lima Gas” (aludiendo de ese modo al señor Patricio Strube), en el Correo 48 el señor Miguel Monge afirma que la reunión

para incrementar precios se realizó entre Solgas, Lima Gas y Zeta Gas, sin identificar al menos el nivel de los funcionarios que intervinieron en dicha reunión.

964. La Sala considera que a partir del contenido de esta comunicación no se puede afirmar de manera fehaciente que el señor Patricio Strube participó en la planificación y realización de este episodio de concertación.

965. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución Final en el extremo que halló responsable al señor Patricio Strube por su participación en la planificación y realización de los episodios de coordinación sexto y séptimo, revocando el extremo que lo declaró responsable por participar en la planificación y realización del noveno episodio de coordinación.

F.6 Sobre la participación del señor Miguel Monge en las conductas anticompetitivas

966. La Comisión señaló que dentro del periodo comprendido por el sexto, octavo, noveno y décimo episodio (2009 - 2011), el señor Miguel Monge ejerció en Zeta Gas el cargo de Gerente General, lo que le otorgaba la facultad de dirigir, supervisar e impartir órdenes a los funcionarios formalmente encargados de establecer de manera directa los precios y, por ende, la facultad de determinar y tener control sobre los precios de los productos comercializados por Zeta Gas.

967. Cabe resaltar que en su apelación el señor Miguel Monge no cuestionó haber ejercido el referido cargo en Zeta Gas entre los años 2009 y 2011, ni las facultades indicadas por la Comisión, por lo que no se trata de un hecho controvertido en esta instancia.

968. En la Resolución Final, la Comisión sustentó la participación del señor Miguel Monge en los Correos 30, 32, 41, 48, 56 y 57.

969. Cada uno de estos correos electrónicos contienen comunicaciones entre el señor Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, y el señor Jesús Zaragoza, directivo a cargo de la Dirección General de Zeta Gas, en la que le reporta la planificación de reuniones con los gerentes generales o funcionarios de Solgas y Lima Gas, así como los acuerdos para establecer una política coordinada de precios, adoptados en tales reuniones.

970. El contenido de estas comunicaciones ha sido explicado al analizar la responsabilidad de las personas jurídicas y de las demás personas naturales que participaron en el acuerdo anticompetitivo.

971. En apelación, el señor Miguel Monge reiteró los argumentos planteados por Zeta Gas, los cuales ya han sido desvirtuados al analizar la responsabilidad de dicha persona jurídica, por lo que la Sala se remite a los fundamentos expuestos en el acápite correspondiente.

972. Cabe agregar que el señor Miguel Monge no ha brindado argumentos adicionales para desvirtuar su participación en los hechos imputados.

973. Por lo expuesto, la Sala considera que corresponde confirmar la Resolución Final en el extremo que halló responsable al señor Miguel Monge por su participación en la planificación y realización de los episodios de coordinación sexto, octavo, noveno y décimo episodio de coordinación.

III.3 Graduación de las sanciones aplicables a las personas jurídicas y naturales infractoras

A. Sobre la graduación de las sanciones impuestas a las personas jurídicas por su participación en las prácticas colusorias

974. Habiéndose acreditado la existencia de una infracción a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas por parte de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas, empresas que incurrieron en prácticas colusorias en la modalidad de fijación de precios al participar en los episodios de concertación quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo, corresponde determinar la sanción a imponer a cada una de las infractoras.

975. En atención a ello, en el presente acápite se identificarán los criterios aplicables para efectuar la graduación de la sanción, luego se detallarán los criterios de graduación que fueron utilizados por la Comisión en el presente caso y se evaluarán los cuestionamientos formulados por las denunciadas. Finalmente, la Sala determinará la sanción que corresponde a cada empresa infractora.

A.1 Los criterios aplicables para la graduación de la sanción

976. El artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[359] establece una lista enunciativa de los criterios aplicables por la autoridad de competencia para determinar la gravedad de la infracción y graduar la multa correspondiente. La referida disposición legal establece que estos criterios son, entre otros, los siguientes:

(a) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
(b) la probabilidad de detección de la infracción;
(c) la modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
(d) la dimensión del mercado afectado;
(e) la cuota de mercado del infractor;
(f) 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;
(g) la duración de la restricción de la competencia;
(h) la reincidencia de las conductas prohibidas; o,
(i) la actuación procesal de la parte.

977. Asimismo, considerando las normas sancionatorias vigentes a la fecha del hecho infractor, el artículo 230.3 de la Ley 27444[360] recogía el principio de

[359] **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 44.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la multa.-
La Comisión tendrá en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:
(a) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
(b) La probabilidad de detección de la infracción:
(c) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
(d) La dimensión del mercado afectado;
(e) La cuota de mercado del infractor;
(f) 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;
(g) La duración de la restricción de la competencia;
(h) La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
(i) La actuación procesal de la parte.

[360] **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:
(…)
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 deben 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

razonabilidad, en mérito del cual se deben considerar las circunstancias particulares vinculadas a la conducta infractora con la finalidad de apreciar su real dimensión y, en tal sentido, motivar el incremento o la disminución de la sanción aplicable.

978. Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, el principio de proporcionalidad resulta aplicable para la determinación de las sanciones en el marco de un procedimiento sancionador[361]. Asimismo, Morón Urbina[362] indica que dicho principio constituye un test o canon de valoración para evaluar los actos de la Administración Pública que inciden sobre los derechos de los administrados. Lo anterior cobra especial relevancia en el ámbito sancionador, a fin de determinar si la intromisión estatal en la esfera de los administrados resulta o no excesiva.

979. Cabe resaltar además que un mecanismo de sanciones tiene detrás un esquema de incentivos que le permite desempeñar un rol disuasivo[363]. Desde la perspectiva del análisis económico, el rol disuasivo opera influyendo en las decisiones de los agentes económicos haciendo que el beneficio ilícito esperado resulte menor que el beneficio que puede obtenerse de actividades legales[364], desalentando de este modo la realización de prácticas prohibidas.

---

f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Cabe precisar que, el numeral 230.3 del artículo 230 de la Ley 27444 fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1272, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2016. Posteriormente, a través del Decreto Supremo 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que recoge dicha variación. En tal sentido, el referido principio de razonabilidad se encuentra ahora recogido por el artículo 248.3 de dicho Texto Único Ordenado, no constatándose una variación sustancial frente a lo regulado con anterioridad, conforme se puede apreciar a continuación:

DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
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 deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación (…).

361 Al respecto, ver la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0760-2004-AA/TC.

362 MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Op. Cit.,* Tomo II, páginas 415 a 417.

363 Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1034, página 44.

364 BECKER, Gary. *"Crime and punishment: an economic approach"*. En: The Journal of Political Economy, Vol. 76, N° 2, Mar-Abr., 1968, The University Chicago Press, páginas 169-217.

A.2 Fórmula aplicable

980. De acuerdo con los criterios de graduación de multas establecidos en el marco legal antes expuesto, uno de los criterios aplicables por la autoridad de competencia es el beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción.

981. El beneficio ilícito esperado viene a ser la expectativa de ganancia derivada de la infracción y que, de actuar lícitamente, no se obtendría. Así, el beneficio esperado bajo la conducta infractora es igual a la suma de los beneficios ilícitos considerando un escenario en el cual el agente sea detectado (con probabilidad P_{det}) y otro en el cual no sea detectado (con probabilidad $1 - P_{det}$).

982. En tal sentido, a fin de que se cumpla la función disuasiva de la sanción a imponer, esta última debe satisfacer la siguiente premisa: que el beneficio ilícito esperado de cometer la infracción sea menor o igual al beneficio que se obtendría de manera lícita, tal como se indica a continuación.

$$Beneficio\ ilícito\ esperado \leq Beneficio\ que\ se\ obtendría\ de\ manera\ lícita$$

983. Considerando lo antes expuesto, la fórmula aplicable para graduar la multa base de manera óptima, según lo establecido en las normas que deben ser aplicadas por la autoridad de competencia, es la siguiente:

$$B^{IE} \leq B^{L}$$

$$(E[B^{NL}] - Multa) * (P_{det}) + E[B^{NL}] * (1 - P_{det}) \leq B^{L}$$

$$\frac{E[B^{NL}] - B^{L}}{P_{det}} \leq Multa$$

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

Donde:
B^{IE}: Beneficio ilícito esperado
B^{L}: Beneficio que se obtendría de manera lícita
$E[B^{NL}]$: Beneficio ilícito que obtendría el infractor en caso de ser o no ser detectado[365]
B_{Ext}: Beneficio extraordinario
P_{det}: Probabilidad de detección y sanción[366]

365 Solo en caso la evidencia documental no dé cuenta del precio colusorio o del margen anticompetitivo, se estimará el beneficio ilícito esperado en base al beneficio obtenido a partir de la evidencia económica.

366 En lo sucesivo, todas las referencias a la probabilidad de detección y sanción serán denominadas como "probabilidad de detección".

A.3 El cálculo de la multa efectuado por la Comisión

984. La Comisión sancionó a Solgas, Zeta Gas y Lima Gas con una multa total de dieciocho mil ciento ochenta y cuatro punto veintiuno (18,184.21) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT[367]), según el siguiente detalle:

Empresa	Multa aplicable (UIT)
Solgas	14,850.19
Lima Gas	2,018.75
Zeta Gas	1,315.27
Total	**18,184.21**

985. La multa base fue calculada de forma proporcional al beneficio extraordinario e inversamente proporcional a la probabilidad de detección, como se expresa en la siguiente ecuación:

$$Multa\ base = \frac{B_{Ext}}{P_{det}}$$

986. En primer lugar, la Comisión determinó el beneficio extraordinario, el cual representa el beneficio anticompetitivo de las empresas infractoras en función de los acuerdos adoptados. Posteriormente, determinó la multa base al dividir el beneficio extraordinario entre la probabilidad de detección de la conducta anticompetitiva.

987. Así, la multa base determinada por la primera instancia para cada empresa (*i*), se derivó de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$Multa\ Base^{i} = \frac{\left(P^{i}_{concertado} - P^{i}_{competitivo}\right) * Q^{i}}{P_{det}}$$

Que es equivalente a:

$$Multa\ Base^{i} = \frac{\left(Margen\ anticompetitivo^{i}\right) * Q^{i}}{P_{det}}$$

Donde:

i: Símbolo que hace referencia a una empresa en particular.

$P^{i}_{concertado}$: Es el precio concertado de cada empresa *i*.

367 Una (1) UIT del año 2017 (año en el que se emitió la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI) equivale a S/ 4,050.00.

$P^{i}_{competitivo}$: Es el precio competitivo o valor referencial en un escenario sin colusión para cada empresa *i*.

Q^{i}: Es la cantidad de unidades vendidas durante el periodo de infracción de cada empresa *i*.

P_{det}: Es la probabilidad de detección y sanción de la conducta anticompetitiva.

988. Cabe señalar que la probabilidad de detección es común a todas las empresas infractoras, debido a que se tratan de prácticas colusorias horizontales realizadas en conjunto por todas ellas. Como se explicará en detalle más adelante, la Comisión empleó una probabilidad de detección de 15%.

989. La Comisión observó que los episodios de coordinación de precios conllevaron a que las empresas investigadas percibieran un beneficio extraordinario proveniente de dos tipos de acciones: (i) aplicando un incremento sobre el precio competitivo (variación de precios), o (ii) no disminuyendo los precios con el objeto de no trasladar las reducciones de costos.

990. De acuerdo con la Comisión, el beneficio extraordinario del tipo (i) corresponde a los episodios quinto, séptimo, noveno y décimo[368], en los que las empresas establecieron incrementos a ser aplicados sobre el precio competitivo, los cuales serían equivalentes a la diferencia entre el precio concertado y el precio competitivo.

991. Con relación al beneficio extraordinario del tipo (ii), la Comisión señaló que este se verificaría en los episodios sexto y octavo, en los cuales las empresas acordaron no reducir el precio de venta del GLP pese a la reducción del costo de adquisición de GLP y de la tasa del IGV, respectivamente.

992. El siguiente cuadro elaborado por la Comisión muestra los márgenes anticompetitivos (sobreprecios) que habrían determinado las empresas para cada lugar geográfico y episodio, así como las cantidades de balones vendidos en cada episodio de concertación:

368 En el caso del décimo episodio, Solgas y Zeta Gas acordaron incrementar el precio de los balones de GLP envasado de 10 kg en cinco incrementos secuenciales de S/ 0.10 hasta alcanzar un incremento total de S/ 0.50. La Comisión señaló que, debido a lo anterior, el margen anticompetitivo promedio que las empresas esperaban obtener como beneficio extraordinario sería equivalente a S/ 0.30.

Además, debido a que no hay evidencia de la aplicación de este acuerdo anticompetitivo, la Comisión estimó la duración de este episodio (periodo en el cual las empresas habrían esperado percibir el beneficio ilícito) en 55 días, para lo cual utilizó el promedio de la duración de los demás episodios de alcance nacional (episodio sexto al noveno).

Tabla 14
Márgenes anticompetitivos (sobreprecios) y cantidad de balones, por episodio y empresa

Episodio	Ámbito geográfico	Empresas ("marca")	Producto	$P^i_{concertación}$ - $P^i_{competitivo}$ (S/ por balón)	Q^i (Número de balones)*	Periodo o duración en días
5	Lima Metropolitana y Callao	Solgas ("Solgas")	10 kg	S/ 2.00	201,201	11/10/08 - 22/10/08
				S/ 1.00	791,705	23/10/08 – 05/12/08
		Lima Gas	10 kg	S/ 1.00	17,023	10/10/08 - 19/10/08
				S/ 1.80	5,887	20/10/08 – 23/10/08
				S/ 1.00	66,779	24/10/08 - 05/12/08
6	Nacional	Solgas ("Solgas" y "Masgas")	10 Kg	S/ 0.40	2,202,883	26/02/09 – 16/04/09
			15 Kg	S/ 0.60	46	
			45 Kg	S/ 1.80	28,490	
		Lima Gas	10 Kg	S/ 0.40	531,777	
			15 Kg	S/ 0.60	27	
			45 Kg	S/ 1.80	1,500	
		Zeta Gas	10 Kg	S/ 0.40	360,019	
			15 Kg	S/ 0.60	65	
			45 Kg	S/ 1.80	9,113	
7	Nacional	Solgas ("Solgas" y "Masgas")	10 kg	S/ 0.50	2,362,434	08/07/10 - 22/08/10
		Lima Gas	10 kg	S/ 0.50	749,987	01/07/10 - 22/08/10
8**	Nacional	Solgas ("Solgas")	10 kg	S/ 0.26	4,075,026	01/03/11 - 12/06/11
		Solgas ("Masgas")	10 kg	S/ 0.23	1,207,723	
		Zeta Gas	10 kg	S/ 0.23	676,758	
9	Nacional	Solgas ("Solgas")	10 kg	S/ 0.75	768,917	13/06/11 - 01/07/11
		Solgas ("Masgas")	10 kg	S/ 1.00	229,669	
		Lima Gas	10 kg	S/ 0.80	212,961	
		Zeta Gas	10 kg	S/ 1.00	132,174	
10***	Nacional	Solgas ("Solgas" y "Masgas")	10 kg	S/ 0.30	2,960,435	55 días
		Zeta Gas	10 kg	S/ 0.30	394,087	

* La cantidad de balones vendidos corresponde a las unidades vendidas por las empresas durante el periodo comprendido entre las fechas de inicio y de fin de cada episodio de coordinación.
** La Comisión determinó el margen como el incremento necesario para que el precio de cada marca se mantenga fijo luego de la reducción del IGV.

*** En el décimo episodio de concertación las empresas habrían coordinado incrementar el precio del balón de GLP sucesivamente hasta llegar a un incremento acumulado de S/ 0.50 por balón de 10 kg.
Fuente: Tomado del Cuadro 5 de la Resolución Final

993. La Comisión determinó el beneficio extraordinario de cada uno de los episodios en los que se verificó una fijación concertada de precios por parte de las empresas infractoras, calculando un importe total de siete millones setecientos sesenta y un mil doscientos cuarenta y nueve y 44/100 soles (S/ 7,761,249.44).

994. De acuerdo con la fórmula para el cálculo de la multa base, la Comisión dividió el beneficio extraordinario calculado entre la probabilidad de detección. En el presente caso, para sustentar la probabilidad de detección, la primera instancia elaboró un cuadro con las características de casos anteriores que registraron probabilidades de detección de 15%, 30% y 60%, para concluir que en este caso la probabilidad de detección es de 15%[369], debido a que se presentan características asociadas a escenarios de baja probabilidad de detección[370]:

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

369 La Comisión señaló que la presente infracción posee las siguientes características: (i) la investigación se inició de oficio; (ii) no se contaba con acceso a una fuente de información pública de precios del mercado investigado en la medida que la base de datos "Facilito" de Osinergmin solo brinda información de precios a nivel minorista; (iii) el mecanismo de coordinación entre competidores se realizó mediante correos electrónicos y reuniones presenciales; y, (iv) la evidencia documental recabada se encontraba dispersa y fragmentada, lo que requirió de un análisis integral de todos los medios probatorios.

Adicionalmente, la primera instancia indicó que la dificultad para detectar la conducta colusoria realizada por las empresas investigadas se reflejó en el hecho que las investigaciones realizadas por la Secretaría Técnica en anteriores oportunidades no permitieron encontrar indicios razonables para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

370 La Comisión indicó que este porcentaje de probabilidad de detección guarda relación con los valores registrados en diversos estudios econométricos y estadísticos, encuestas y opinión de expertos, donde señalan que la probabilidad de detección para los casos de cárteles detectados por autoridades de competencia estaría entre el 10% y menor al 50%.

Tabla 15
Probabilidad de detección según las características de la infracción

Características de la infracción	Probabilidad		
	60%	30%	15%
Tipo de investigación	Denuncia / Clemencia Tipo "A"	Iniciativa de la autoridad	Iniciativa de la autoridad
Acceso a base de datos	Sí (exacta / completa)	Sí (aproximada)	No
Estrategia para ocultar o eliminar las pruebas	No	Sí (evidencia fragmentada y dispersa)	Sí (expresamente)
Mecanismo de coordinación	-	-	Tercer agente cuya intervención da apariencia de legalidad a la conducta

Fuente: Tomado del Cuadro 6 de la Resolución Final

995. Aplicando la probabilidad de detección del 15%, la Comisión obtuvo una multa base total de cincuenta y un millones setecientos cuarenta y un mil seiscientos sesenta y dos y 93/100 soles (S/ 51,741,662.93).

996. La Comisión actualizó la multa base a la fecha de emisión de la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI utilizando el Índice de Precios al Consumidor (IPC)[371], por lo que el monto de la multa base ajustada por inflación ascendería, en total, a sesenta y cuatro millones cuarenta mil y cuarenta y dos y 64/100 soles (S/ 64,040,042.64).

997. Por último, la Comisión aplicó un factor agravante de 15% a la multa base, debido a los efectos de la práctica anticompetitiva en los consumidores[372], en

371 La Comisión utilizó el IPC de Lima Metropolitana (año base 2009 = 100) para todos los episodios sancionados (episodio quinto al décimo).

372 La Comisión señaló que de acuerdo con la Encuesta Nacional de Hogares del Instituto Nacional de Estadística e Informático (INEI), el 72.5% de los hogares en el Perú utilizaban el GLP como combustible para cocinar en el año 2011. Además, indicó que este producto forma parte de la canasta básica familiar, representando el 35.2% del gasto en el

aplicación del inciso f) del artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[373].

998. Teniendo en cuenta los criterios antes descritos, la Comisión indicó que la multa total aplicable a Solgas, Lima Gas y Zeta Gas asciende a setenta y tres millones seiscientos cuarenta y seis mil cuarenta y nueve y 04/100 soles (S/ 73,646,049.04) o 18,184.21 UIT, como se muestra a continuación:

Tabla 16
Multa total aplicable calculada por la Comisión

Empresa	Multa base ajustada por inflación (S/)	Multa base ajustada por inflación y factor agravante (S/)	UIT*
Solgas	52,298,484.72	60,143,257.43	**14,850.19**
Lima Gas	7,109,528.06	8,175,957.27	**2,018.75**
Zeta Gas	4,632,029.86	5,326,834.34	**1,315.27**
Total	64,040,042.64	73,646,049.04	**18,184.21**

* La Unidad Impositiva Tributaria es equivalente S/ 4,050 para el 2017, año en el que se emitió la Resolución Final.
Fuente: Cuadro 8 de la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI
Elaboración: ST-SDC

999. La Comisión calificó la conducta infractora como muy grave debido a la modalidad de la infracción (fijación concertada de precios), la dimensión del mercado afectado (a nivel nacional a partir del 2009 hasta el 2011), la duración de la restricción de la competencia (desde octubre de 2008 hasta diciembre de 2011) y la importancia del GLP envasado para los consumidores.

1000. Finalmente, la Comisión señaló que, considerando la información sobre los estados financieros de las empresas al cierre del año 2016, el valor de las multas calculadas no supera el 12% de los ingresos brutos de cada una de ellas, tope legal previsto en el literal c) del artículo 43.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[374].

---

subgrupo de energía eléctrica y combustible para el hogar y el 1.49% del total del gasto del hogar. Por ello, considerando la importancia del GLP en su uso como combustible para cocinar y en el gasto dentro del hogar, al elevar el precio para distribuidores de dicho producto por encima del precio competitivo las empresas habrían afectado la capacidad de los hogares de obtener dicho bien, generando un impacto significativo en sus decisiones de consumo.

373 Ver nota al pie 359.

374 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 43.- El monto de las multas.-

A.4 Análisis de los argumentos planteados por los apelantes respecto a la graduación de la sanción

A.4.1 Beneficio extraordinario:

Sobre la notificación previa de los fundamentos de la Comisión

1001. En apelación, Solgas señaló que en sus alegaciones al Informe Técnico indicó que había inconsistencias en el cálculo de las ventas del noveno episodio y en el resto de los episodios. Agregó que estas inconsistencias fueron corregidas por la Comisión en la Resolución Final, realizando un nuevo cálculo sobre el número de unidades vendidas, beneficio ilícito y periodo de duración de los episodios; sin embargo, señaló que este nuevo cálculo no fue puesto en conocimiento de los imputados de manera previa a la emisión de dicho pronunciamiento, por lo que no pudieron analizarlo ni formular comentarios.

1002. Al respecto, el artículo 36.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[375] dispone que las cuestiones que deriven del expediente, lo que incluye las alegaciones formuladas por los imputados al Informe Técnico, serán analizadas por la Comisión al emitir su resolución final.

1003. En ese sentido, el diseño legal del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas no dispone que la Comisión deba poner en conocimiento de las partes involucradas los fundamentos ni el sentido de su decisión de manera previa a la emisión y notificación de la resolución final, por lo que se desestima este argumento formulado por Solgas[376].

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

375 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 36.- Resolución final.-
(…)
36.2. La resolución de la Comisión será motivada y decidirá todas las cuestiones que se deriven del expediente. En la resolución no se podrá atribuir responsabilidad a los involucrados por hechos que no hayan sido adecuadamente imputados en la instrucción del procedimiento.

376 Es importante tener en consideración además que Solgas indicó en su recurso de apelación que los presuntos errores incurridos en el Informe Técnico fueron revisados por la Comisión en su decisión final, la cual efectuó nuevos cálculos

Sobre el cálculo del beneficio extraordinario

1004. Zeta Gas, mediante un informe económico[377], señaló que la metodología utilizada por la Comisión para calcular el beneficio extraordinario debería ser revisada por la Sala. En ese sentido, la recurrente alegó que la Comisión estimó el beneficio extraordinario de los episodios sexto, octavo y noveno asumiendo que Zeta Gas aplicó a todos sus clientes (distribuidores) el margen anticompetitivo de: (i) S/ 0.40 y S/ 1.80 en los balones de 10 kg y 45 kg[378] en el episodio sexto, respectivamente; (ii) S/ 0.23 en los balones de 10 kg en el episodio octavo; y, (iii) S/ 1.00 en los balones de 10 kg en el episodio noveno.

1005. Zeta Gas añadió que la manera correcta de estimar el beneficio extraordinario es comparando la evolución de los precios cobrados a cada cliente, antes y después de la fecha en la que inició el episodio colusorio y no de manera agregada utilizando la mediana de los precios. Indicó que si la Comisión hubiese usado esta metodología habría verificado que algunos clientes no se vieron afectados o se vieron afectados parcialmente por la práctica colusoria. De esta manera, alega, no se sobreestimaría el beneficio extraordinario obtenido por la empresa.

1006. Al respecto, como se ha abordado en el acápite E de la Sección III.2, para verificar si la conducta anticompetitiva se ejecutó en cada uno de los episodios por parte de cada empresa investigada, la Sala ha llevado a cabo un análisis de las medianas de los precios de cada una de las empresas investigadas, para obtener de manera global la tendencia de los precios de las empresas a lo largo de cada episodio y así poder constatar si dichas tendencias van acorde a lo señalado en las comunicaciones.

1007. Posteriormente, la Sala ha realizado un análisis de precios cliente por cliente en días cercanos a la fecha del inicio de cada episodio colusorio y de esta manera ha podido obtener el incremento exacto en los precios (sobreprecio) o los márgenes obtenidos de la decisión de no reducir los precios. De esta

en el número de unidades vendidas, en el beneficio ilícito y en el periodo de duración de los episodios sancionados, lo cual evidencia que la primera instancia analizó los argumentos formulados por la apelante.

377 Informe económico elaborado por EA Consultores, presentado por Zeta Gas con su escrito del 26 de julio de 2018.

378 Zeta Gas también cuestionó el cálculo del beneficio ilícito por la presentación de GLP envasado de 15 kg; sin embargo, la Sala ha determinado en el acápite D.2 de la sección III.2 de la presente resolución que no se encuentra acreditada la realización de una práctica colusoria vinculada a esta presentación de GLP envasado. Por este motivo, también ha quedado sin efecto la multa impuesta relacionada a esta presentación de GLP.

manera, este Colegiado ha podido verificar que Zeta Gas sí ejecutó la conducta anticompetitiva en los episodios sexto, octavo y noveno.

1008. Respecto al cálculo de la multa de las empresas sancionadas, se debe precisar que la fórmula aplicable para el cálculo de la multa considera como parte de los criterios de graduación de la sanción, el beneficio ilícito esperado por el infractor. En tal sentido, tal como ha sido desarrollado en el acápite A.3 de la sección III.3 de la presente resolución, a partir de dicho criterio, el beneficio extraordinario se obtiene mediante la diferencia entre el beneficio ilícito esperado y el beneficio lícito.

1009. En este contexto, la Sala considera importante resaltar que las comunicaciones que evidenciaron los episodios de concertación del presente caso permiten observar que el beneficio que Zeta Gas esperaba obtener comprendía la totalidad de las ventas de GLP envasado a nivel mayorista. Ciertamente, las comunicaciones analizadas no indican que las empresas infractoras hayan esperado que la práctica colusoria se implemente únicamente sobre determinados distribuidores.

1010. Así, en el caso particular de los episodios sexto y noveno, la Comisión tomó en cuenta de manera adecuada los márgenes anticompetitivos que se desprenden de los correos que han sido analizados por la Sala (S/ 0.40 en los balones de 10 kg y S/ 1.80 en los balones de 45 kg en el episodio sexto y S/ 1.00 en los balones de 10 kg en el episodio noveno).

1011. En el caso del octavo episodio, el margen anticompetitivo de S/ 0.23 en los balones de 10 kg fue estimado a partir del acuerdo evidenciado en las comunicaciones, consistente en no trasladar al precio la rebaja de un (1) punto porcentual del IGV. Sobre el particular, tal como lo ha verificado la Sala, el empleo de un indicador estadístico como la mediana de los precios del GLP a nivel nacional otorga una medida representativa y, por ende, válida, acerca de la tendencia de los precios de un conjunto de datos (a nivel nacional en el presente caso). En efecto, tal como ha sido demostrado en el análisis de la configuración de la conducta llevado a cabo por la Sala, los resultados obtenidos estadísticamente a través de la mediana de los precios se condicen con los obtenidos por cada cliente.

1012. Por tal motivo, resulta válido calcular el beneficio extraordinario de manera agregada considerando a todos los clientes a nivel nacional y, por ende, el cálculo realizado por la primera instancia es adecuado.

1013. Por todo lo expuesto, la Sala concluye que la metodología empleada por la Comisión para la obtención del beneficio extraordinario a nivel nacional (consistente en multiplicar el margen anticompetitivo por el total de cantidades vendidas en cada episodio) es correcta y, en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente.

Argumentos específicos sobre el cálculo del beneficio ilícito de los episodios sexto, noveno y décimo

Episodio sexto

1014. Con relación al episodio sexto, Zeta Gas alegó lo siguiente: (i) los gráficos utilizados por la Comisión para mostrar que los precios de Zeta Gas se comportaron de acuerdo con la hipótesis colusoria (inalterados) muestran, por el contrario, que dichos precios sí mostraron variación; y, (ii) la Comisión no presentó medio de prueba alguno que evidencie la supuesta variación del precio de Pluspetrol el 25 de febrero de 2009 ni el tiempo que se mantuvo tal reducción.

1015. Al respecto, la Sala aprecia que estos argumentos están orientados a cuestionar la participación de Zeta Gas en el episodio sexto, lo cual ya ha sido corroborado por esta instancia en el acápite E.2 de la sección III.2 de la presente resolución, donde se constató, a partir de la información documental y de precios medianos, que las empresas concertaron no variar sus precios con la finalidad de quedarse con la disminución del costo de adquisición de la materia prima en S/ 0.04 soles por kilogramo. Asimismo, la Sala ha señalado en dicho acápite que la primera instancia sí sustentó la variación del precio de Pluspetrol alegada por Zeta Gas, siendo que la referida variación ha sido corroborada por este Colegiado.

1016. Por tal motivo, se desestiman estos argumentos formulados por Zeta Gas.

Episodio noveno

1017. Respecto al episodio noveno, Zeta Gas alegó que la Comisión calculó el beneficio ilícito extraordinario estimando un incremento de S/ 1.00, pese a que la primera instancia reconoció que el acuerdo se ejecutó parcialmente pues Zeta Gas solo incrementó el precio en S/ 0.65.

1018. Sobre el particular, tal como ha sido señalado, de acuerdo con el literal a) del artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[379], la sanción aplicable se calculó en base al beneficio ilícito esperado o potencial, es decir, considerando el beneficio ilícito que los agentes involucrados esperaban obtener al realizar la conducta anticompetitiva.

1019. En aplicación de la referida disposición legal, la Sala ha señalado en anteriores pronunciamientos que la sanción se calcula en base al resultado que los agentes infractores esperaban obtener de la conducta anticompetitiva y no en base al resultado efectivamente obtenido[380].

1020. El Poder Judicial también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación del beneficio ilícito esperado como criterio para graduar la sanción aplicable a las conductas anticompetitivas. Así, en el proceso contencioso administrativo en el que se evaluó la validez de la Resolución 857-2014/SDC-INDECOPI[381], la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de Lima, concluyó que es válido utilizar el beneficio ilícito esperado (potencial) para graduar la sanción aplicable, como se observa a continuación[382]:

> **Sentencia de la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con subespecialidad en temas de mercado de Lima**
> **Resolución 26 del 5 de enero de 2018**
> *"3.1 (…) Nótese de que el artículo 44 del Decreto Legislativo N° 1034 habla de un beneficio ilícito esperado, no de un beneficio ilícito obtenido real y concreto. En tal sentido, los demandantes pretenden equivocadamente que el sustento de la graduación de la sanción se sustente en daños concretos, cuando la misma norma señala que para la configuración de la infracción basta el daño potencial a la competencia y al bienestar del consumidor, en esa línea si la infracción se*

379 Ver nota al pie 359.

380 Al respecto ver: Resolución 857-2014/SDC-INDECOPI del 15 de diciembre de 2014, Resolución 508-2017/SDC-INDECOPI del 22 de agosto de 2017 y Resolución 068-2018/SDC-INDECOPI del 26 de marzo de 2018.

381 Mediante la Resolución 857-2014/SDC-INDECOPI del 15 de diciembre de 2014, se confirmó la Resolución 010-2013/CLC-INDECOPI del 22 de enero de 2013, que halló responsable y sancionó a Unión Andina de Cementos S.A.A.-Unacem, La Viga S.A., A. Berio y Cia. S.A.C., Manufacturas de Acero Comercial e Industrial S.A. y diecisiete personas naturales por negarse concertada e injustificadamente a vender cemento "Sol" (producido por Unacem) y eliminar beneficios comerciales a aquellas ferreterías que comercializaran cemento "Quisqueya" (producido por Cemex Perú S.A.), con el fin de cerrar el acceso al canal ferretero a esta última empresa.

382 Esta sentencia tiene calidad de cosa juzgada debido a que mediante Casación N° 6600-2018 del 17 de julio de 2018, la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró improcedente el recurso de casación formulado en su contra.

> *puede configurar por daños potenciales, es válido que la graduación de la sanción se sustente en tal figura, lo contrario, sería afirmar que solo las conductas anticompetitivas que causen daños concretos pueden ser sancionadas".*
> (Subrayado agregado).

1021. En el presente caso, la Sala verificó que Zeta Gas, conjuntamente con Solgas y Lima Gas, intervino en un acuerdo anticompetitivo que tuvo por finalidad incrementar el precio del GLP envasado de 10 kg a nivel nacional a partir del 13 de junio de 2011 (episodio noveno). La evidencia analizada también permitió corroborar que la expectativa de Zeta Gas a partir de la referida práctica colusoria consistió en incrementar el precio en el importe de S/ 1.00 por balón de GLP envasado de 10 kg[383].

1022. En ese sentido, de conformidad con el literal a) del artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, corresponde calcular la multa aplicable a Zeta Gas en base al beneficio que dicha empresa esperaba obtener a partir de la conducta anticompetitiva, por ser ese el daño potencial que dicha infracción podía causar a la libre competencia y al bienestar de los consumidores.

1023. Por las razones expuestas, se desestima este extremo de los argumentos formulados por Zeta Gas.

Episodio décimo

1024. Zeta Gas alegó que el episodio décimo no se ejecutó, motivo por el cual, si bien le corresponde una sanción debido a que la fijación concertada de precios es una conducta con prohibición absoluta, esta no debería ser una multa. Asimismo, la recurrente alegó que la Comisión consideró un beneficio y periodo de duración que no ocurrieron.

1025. Al respecto, la práctica colusoria entre competidores con el fin de fijar precios (conducta atribuida a la apelante) se encuentra consignada en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y, de acuerdo con esta disposición legal, constituye una conducta con prohibición absoluta. Por esta razón, únicamente se requerirá demostrar la existencia de la conducta -y no de

383 La finalidad del acuerdo anticompetitivo, empresas intervinientes en el episodio de concertación, producto involucrado, alcance y duración del episodio noveno se encuentran desarrollados en el acápite E.5 de la sección III.2 de la presente resolución.

sus efectos- para que se configure la infracción, como establece el artículo 8 de la referida disposición legal[384].

1026. En ese sentido, la Sala observa que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no contempla un tipo de sanción distinto a la multa en caso de que la conducta anticompetitiva haya causado únicamente efectos potenciales en el mercado. En tal escenario, la sanción se gradúa en función del beneficio que las empresas infractoras esperaban obtener del acuerdo anticompetitivo, con lo cual se busca disuadir este tipo de conductas más allá del resultado concreto de su implementación.

1027. Ciertamente, el artículo 43.1 de la referida disposición legal establece que las conductas anticompetitivas serán sancionadas con una sanción pecuniaria de tipo multa, la cual será expresada en Unidades Impositivas Tributarias (UIT), indistintamente de si la conducta anticompetitiva generó efectos reales o potenciales en el mercado.

1028. Cabe agregar que la autoridad de competencia, en tanto órgano que forma parte de la Administración Pública, carece de facultades para imponer una sanción distinta a la prevista en la ley, pues ello implicaría una contravención al principio de legalidad[385]. Por tanto, corresponde desestimar el argumento de Zeta Gas en este extremo.

1029. Con relación al argumento de Zeta Gas referido a que en el episodio décimo no obtuvo beneficio ilícito ni hubo un periodo de duración de la conducta debido a que esta no se llevó a cabo, cabe reiterar que el cálculo de la multa se realiza en base al beneficio ilícito esperado o potencial, de conformidad con el literal a) del artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, es decir,

384 Ver nota al pie 149.

385 **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:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

Cabe precisar que, el numeral 230.1 del artículo 230 de la Ley 27444 fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1272, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2016, sin variar sustancialmente lo regulado con anterioridad. Posteriormente, a través del Decreto Supremo 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que recoge dicha variación.

tomando en cuenta el beneficio que las empresas esperaban obtener durante la realización de la conducta anticompetitiva.

1030. La evidencia documental analizada en el acápite E.6 de la sección III.2 de la presente resolución permite apreciar que Solgas y Zeta Gas acordaron que a partir de agosto del 2011 efectuarían un incremento progresivo de S/ 0.10 en el precio del GLP envasado de 10 kg, hasta lograr un incremento acumulado de S/ 0.50. Si bien ambas empresas no llevaron a cabo la implementación de este acuerdo, corresponde que el beneficio ilícito sea estimado tomando en cuenta el beneficio que habrían obtenido de haber ejecutado este acuerdo anticompetitivo.

1031. Zeta Gas alegó que la Comisión se basó únicamente en aproximaciones económicas para calcular el beneficio ilícito del episodio décimo, sin tener en cuenta factores reales como el costo de las materias primas.

1032. Al respecto, la Sala aprecia que este argumento también se encuentra orientado a cuestionar que la Comisión haya utilizado el beneficio ilícito esperado y no el beneficio ilícito efectivamente obtenido por las empresas investigadas para calcular la multa base aplicable. Tal como ha sido señalado en el presente apartado, el cálculo de la multa se realiza en base al beneficio ilícito esperado[386] o potencial y no sobre la base del beneficio ilícito efectivo.

1033. Cabe agregar además que la evidencia documental analizada en el episodio décimo permite apreciar el beneficio ilícito que las empresas esperaban obtener a partir de su acuerdo anticompetitivo -incrementar el precio del GLP envasado de 10 kg en incrementos secuenciales de S/ 0.10 hasta el importe de S/ 0.50-, por lo que el cálculo efectuado por la Comisión no se basó únicamente en aproximaciones económicas, como sostuvo Zeta Gas.

1034. Por este motivo, la estimación del beneficio ilícito que Zeta Gas habría esperado obtener en el episodio décimo resulta acorde con el criterio de graduación previsto en el literal a) del artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

1035. En apelación, Solgas alegó que, al no haberse ejecutado el episodio décimo, su duración fue de únicamente un (1) día, el 26 de julio de 2011, fecha en la

386 De conformidad con el criterio de graduación previsto en el literal a) del artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

que se llevó a cabo la reunión en Madrid. En este sentido, Solgas solicitó que se corrija el beneficio ilícito calculado por la primera instancia.

1036. Al respecto, la evidencia documental (el Correo 57) muestra que Solgas y Zeta Gas acordaron incrementar el precio del GLP envasado de 10 kg a partir del 1 de agosto del 2011 a través de cinco (5) incrementos sucesivos de S/0.10, hasta alcanzar un incremento acumulado de S/ 0.50.

1037. De este modo, el beneficio ilícito que Solgas y Zeta Gas esperaban obtener con el acuerdo anticompetitivo verificado en el episodio décimo no se circunscribe a un solo día, como sostiene Solgas, sino que se trataba de una conducta que se implementaría "a partir" de la fecha indicada por Zeta Gas en el Correo 57 (el 1 de agosto de 2011) y posteriormente en diversos días mediante incrementos secuenciales. Por todo lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por Solgas.

1038. Por otro lado, Solgas alegó, mediante el informe económico de Macroconsult que, en caso de no aceptarse el argumento anterior, la Sala debe tomar en cuenta que esta conducta únicamente habría durado 53.73 días. Tal estimación es obtenida por el apelante del promedio simple de las duraciones de los episodios nacionales y considerando que el número total de días de los episodios nacionales es igual a 215 días.

1039. Al respecto, la Sala aprecia que el promedio simple calculado por la recurrente es incorrecto, debido a que la duración de los episodios nacionales (episodio sexto al noveno) es de un total de 218.5 días (ver Tabla 17) y no de 215 días como alega Solgas. En ese sentido, tomando en consideración el número total de días de duración correspondientes a los episodios nacionales verificados por la Sala, el promedio simple resulta 54.6 días[387], lo cual se aproxima al periodo de 55 días empleado por la Comisión.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

[387] El promedio simple se calculó de la siguiente manera: (49+48.5+103+18) / 4 = 54.6 días.

Tabla 17
Duración estimada del episodio décimo, en número de días

Episodio	Empresas	Inicio	Fin	N° de días
6	Solgas, Lima Gas y Zeta Gas	26/02/2009	16/04/2009	**49**
7	Lima Gas	01/07/2010	22/08/2010	52
	Solgas	08/07/2010	22/08/2010	45
	Días promedio del episodio 7			**48.5**
8	Solgas y Zeta Gas	01/03/2011	12/06/2011	**103**
9	Solgas, Zeta Gas y Lima Gas	13/06/2011	01/07/2011	**18**
Número total de días				**218.5**
Duración promedio de espisodios 6 a 9				**54.6**

Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

1040. Por lo expuesto, la Sala coincide con la Comisión en el número de días de duración estimado para el episodio décimo y, en consecuencia, se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.

1041. Adicionalmente, Solgas señaló que la Comisión debió excluir del promedio simple de la duración de los episodios nacionales los valores atípicos, es decir, los episodios octavo y noveno, que presentan un total de 103 y 18 días, respectivamente, con lo cual la duración del episodio décimo se reduciría de 55 días a solo 47 días[388].

1042. Al respecto, la Sala aprecia que la metodología utilizada por la Comisión para estimar la duración del décimo episodio mediante el promedio simple de los episodios sexto al noveno constituye un parámetro adecuado, debido a que toma en cuenta episodios de igual alcance (nacional), en los cuales se realizó

[388] De acuerdo con Solgas, este resultado se obtiene de promediar las duraciones de los episodios 6 y 7, siendo: (49+45) / 2 = 47 días.

una conducta similar a la verificada en el episodio décimo y respecto del mismo producto (GLP envasado).

1043. En caso de excluir del promedio simple los episodios octavo y noveno, como sostiene el apelante, este parámetro estadístico quedaría distorsionado, debido a que no se tomaría en cuenta todos los episodios de concertación similares al episodio décimo.

1044. Ciertamente, el hecho de que estos episodios tengan un periodo de duración superior (en el caso del episodio octavo) o inferior (en el caso del episodio noveno) al resto de episodios no se debe a que se trate de episodios atípicos, pues comparten características similares con el resto de episodios.

1045. Por tal motivo, a criterio de la Sala, el periodo de duración de los episodios octavo y noveno también debe formar parte del cálculo para estimar la duración del episodio décimo.

1046. En consecuencia, la Sala considera adecuado tomar en cuenta los cuatro episodios nacionales para estimar la duración del episodio décimo, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre el descuento del Impuesto General a las Ventas y el Impuesto a la Renta

1047. Al efectuar la determinación del beneficio extraordinario, la Comisión no descontó el IGV, pues consideró que los precios de venta sobre los cuales se efectuó el acuerdo colusorio incluyeron IGV, tal como aparecieron en las propias comunicaciones de los imputados[389]. Consideró, además, que el IGV desembolsado por las empresas infractoras a la autoridad tributaria pudo ser compensado por el crédito fiscal proveniente de las compras de insumos relativos al giro de negocio de dichas empresas.

1048. En apelación, Solgas y Lima Gas reiteraron que la Comisión debió descontar el IGV, el cual gravó las ventas de GLP envasado que fueron consideradas para la determinación del beneficio extraordinario. Lo anterior, dado que dicho impuesto no formaría parte del ingreso neto de las empresas (pues el monto recabado por dicho tributo sería trasladado al Estado) y la compensación que

389 La Comisión citó a manera de ejemplo el Correo 27 (correspondiente al episodio quinto), el cual indica que Lima Gas había incrementado en S/ 1.00 el precio del balón de GLP envasado de 10 kg a sus distribuidores. El referido órgano señaló que dicha variación coincide con el incremento en los precios (incluyendo el IGV) de venta de GLP envasado de 10 kg de Lima Gas que se evidencia de la información económica del 10 de octubre de 2008.

pudo producirse entre el crédito y el débito fiscal no implicó que los agentes económicos involucrados se beneficiaran de un mayor monto derivado del cobro del IGV, por lo que tal suposición por parte de la Comisión resultaría especulativa.

1049. Sobre este punto, de la lectura de los Correos analizados -como parte de la evidencia documental- esta Sala aprecia que lo acordado por las empresas involucradas estuvo referido al precio de venta para distribuidores, el cual incluyó el monto correspondiente al IGV[390]. En tal sentido, la consecuencia de esta conducta anticompetitiva sancionada debe ser cuantificada según el incremento del precio de venta final del GLP envasado (incluido IGV), pues este monto fue el que se sustrajo ilegítimamente a los distribuidores y -de forma indirecta- a los consumidores finales de las empresas responsables.

1050. A pesar de que las empresas apelantes indicaron que el IGV no formó parte de sus ingresos netos y, asimismo, cuestionaron que la Comisión haya invocado una eventual compensación del crédito fiscal, lo cierto es que estos argumentos se encuentran relacionados con la rentabilidad efectiva de la práctica colusoria sobre los resultados de las empresas involucradas[391].

1051. Esta circunstancia es ajena a la evaluación del presente procedimiento, pues el beneficio neto derivado de una conducta en el mercado (en este caso, anticompetitiva) es variable y depende de diversos factores adicionales propios de la organización y las decisiones empresariales de cada agente económico en particular, los cuales exceden el objeto de análisis de los procedimientos administrativos de libre competencia[392].

---

390 A modo de ejemplo, en el Correo 41 del episodio octavo revela que el acuerdo entre los agentes involucrados en tal episodio consistió en *"quedarse con la rebaja del IGV"*. Lo anterior conllevó a que las empresas involucradas mantuvieran el precio final (con IGV) del GLP envasado para distribuidores, de modo tal que, al producirse la reducción de la tasa del IGV en marzo de 2011, obtuvieron un margen adicional de ganancia con la rebaja del referido impuesto.

Precisamente, en este episodio el beneficio extraordinario consistió en el margen anticompetitivo resultante de la diferencia entre el precio con IGV del GLP envasado en la presentación de 10 kg de Solgas y Zeta Gas durante el periodo colusorio y el precio con IGV del referido producto que hubiera estado vigente de haberse aplicado la reducción de la tasa del referido impuesto.

391 Se debe señalar que el cálculo del beneficio extraordinario en el presente procedimiento se encuentra circunscrito a determinar el sobreprecio generado por la práctica anticompetitiva sancionada y los beneficios que se buscaban obtener, mientras que el argumento formulado por los apelantes plantea que la autoridad de competencia determine, de ese sobreprecio, el importe que efectivamente obtuvieron como ganancia las empresas infractoras.

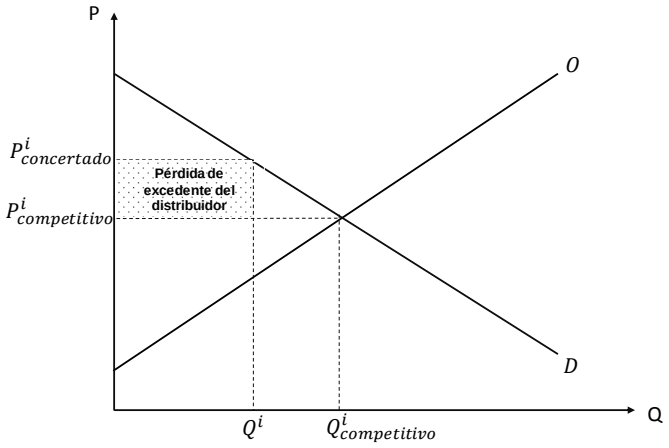
392 Resulta importante precisar que el presente procedimiento se encontró circunscrito al efecto directo e inmediato del sobreprecio generado por la práctica anticompetitiva hallada y sancionada. Así, dicho sobreprecio en teoría generaría una pérdida del excedente del distribuidor mayorista igual al beneficio extraordinario: $\left(P^i_{concertado} - P^i_{competitivo}\right) * Q^i = B_{Ext}$. Cabe agregar que esta fijación concertada de precios podría haberse trasladado -de forma indirecta- a los

1052. Inclusive, podría considerarse que el IGV cobrado por las empresas -como parte del sobreprecio ilegalmente establecido- les permitió incrementar su capacidad de compensar el crédito fiscal[393] obtenido en virtud del ciclo de su actividad económica. En efecto, por tratarse de empresas cuyo giro del negocio se centra en la comercialización de GLP envasado, es factible asumir que incurrieron en costos de aprovisionamiento, los que indefectiblemente (en el marco de una actividad económica formal) acarrearon el pago de IGV, el cual pudo ser devuelto en mérito al mayor margen obtenido en las ventas que registraron.

1053. Cabe precisar entonces, que si bien las empresas podrían haber pagado IGV al afrontar los costos y gastos de su actividad económica, dicho pago podría resultar beneficioso en tanto y cuanto realice ventas y retenga el monto correspondiente por concepto de IGV. De esta forma, el IGV pagado por las empresas se convertirá en crédito fiscal y su compensación dependerá del impuesto retenido en sus ventas, es decir, según los montos cobrados (y claro está, también de las cantidades vendidas) en sus ventas.

---

consumidores finales, afectando también el excedente del consumidor final (su capacidad de pago) y la decisión de consumo de dicho bien.



393 **DECRETO LEGISLATIVO 821. NUEVO TEXTO DE LA LEY DEL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS E IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO**
(TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1116)
Artículo 18.- Requisitos Sustanciales
El crédito fiscal está constituido por el Impuesto General a las Ventas consignado separadamente en el comprobante de pago, que respalde la adquisición de bienes, servicios y contratos de construcción, o el pagado en la importación del bien o con motivo de la utilización en el país de servicios prestados por no domiciliados
(…)

1054. El hecho de aumentar anticompetitivamente sus precios -y, en consecuencia, el IGV recabado- les permitió a las empresas compensar una mayor cantidad del crédito fiscal obtenido por los costos asumidos (aprovisionamiento de insumos, costos operativos, entre otros).

1055. Asimismo, aun en el caso que alguna empresa no cuente con crédito fiscal, tiene la posibilidad de recabar el IGV como parte de la venta de sus productos y aprovechar a corto plazo dicha liquidez para diversos fines, antes de declarar y trasladar el monto cobrado al fisco, lo cual también constituye un beneficio derivado de su cobro.

1056. Como se aprecia, esto no constituye un fundamento basado en la especulación, por el contrario, evidencia el hecho que el íntegro del precio cobrado por las empresas infractoras les permitió obtener un beneficio directo.

1057. Lo antes indicado, así como el hecho de que la conducta sancionada en este caso implicó la fijación concertada de precios incluyendo IGV, permite sustentar que la determinación del beneficio extraordinario en este caso se deriva de la diferencia entre el precio identificado como colusorio y aquel que se hubiese registrado en un escenario competitivo, sin descontar algún concepto.

1058. En tal sentido, la cuantificación del beneficio extraordinario no se encuentra sujeta a la deducción de impuestos u otros costos asociados con los ingresos percibidos por cada infractor en particular, sino que es determinado en función al total de cantidades vendidas bajo el sobreprecio cobrado. Por lo tanto, atendiendo a que las normas de libre competencia pretenden disuadir las conductas anticompetitivas[394] -en particular, las prácticas colusorias que involucran un beneficio ilícito esperado-, corresponde a la autoridad contraponer el monto que los administrados esperaban recibir como resultado de la concertación (precio de venta) y el ingreso que habrían percibido en un contexto de competencia, sin discriminar los conceptos que particularmente puede involucrar el precio final.

394 **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.

1059. A mayor abundamiento, resulta oportuno acotar que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas hace referencia a las ventas o ingresos brutos al momento de establecer los límites de la multa final[395]. Esto evidencia la racionalidad de la norma legal, la cual no ha considerado aplicable la evaluación de la rentabilidad neta de las empresas (ni la deducción de aspectos de carácter tributario) para graduar la sanción correspondiente, tal como lo ha considerado -consistentemente- esta Sala en anteriores pronunciamientos[396].

1060. Consecuentemente, este Colegiado puede determinar que excluir el IGV en el cálculo del beneficio extraordinario no se sustenta en la noción recogida por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para la determinación de la multa.

1061. Asimismo, el Correo 48 (episodio noveno) permite apreciar que Solgas, Lima Gas y Zeta Gas esperaban que el precio concertado del GLP envasado compensara el aumento de los costos y constituyera una *"mejora para su margen"* de ganancia[397], lo que revela que el precio concertado indicado en la evidencia documental constituía el beneficio esperado por las empresas involucradas.

---

395 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
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:
a) 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;
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; o,
c) 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.

396 Ver, por ejemplo, el desarrollo efectuado sobre esta noción en los numerales 565 y siguientes de la Resolución 068-2018/SDC del 26 de marzo de 2018.

397 Como se explicó con mayor detalle al analizar el episodio noveno, en dicho episodio de concertación, Solgas, Lima Gas y Zeta Gas acordaron incrementar el precio del GLP envasado de 10 kg por dos conceptos: (i) trasladar el incremento del costo y (ii) agregar un margen adicional de ganancia para las empresas.

De este modo, las referidas empresas esperaban que el incremento acordado entre ellas compense el incremento del costo y constituya un margen adicional de ganancia, es decir, la totalidad del incremento pactado formaba parte del beneficio extraordinario que cada una de ellas esperaba percibir.

1062. De este modo, el beneficio extraordinario esperado por las empresas infractoras en el presente caso está compuesto por el sobreprecio del GLP envasado que esperaban implementar de manera conjunta para sus clientes (distribuidores), multiplicado por las cantidades vendidas bajo dicho sobreprecio.

1063. Por su parte, Solgas señaló que el IGV fue descontado del cálculo del beneficio ilícito en anteriores oportunidades, tanto por parte de la Comisión (a través de la Resolución 026-2010/CLC-INDECOPI), como por parte de la Sala (Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI). En tal sentido, alegó que no se puede desconocer el referido criterio jurisprudencial desarrollado en dichas resoluciones anteriores.

1064. A fin de abordar este alegato, conviene precisar que el principio de predictibilidad determina que la decisión de la autoridad administrativa, en un caso concreto, debe ser coherente con los pronunciamientos emitidos por dicha autoridad en similares casos anteriores[398].

1065. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de predictibilidad es una manifestación del principio de seguridad jurídica, que implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho[399]. Cabe señalar que este criterio es plenamente aplicable en el ámbito administrativo.

---

398 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO VIGENTE AL MOMENTO EN EL QUE CESARON LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS)**
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:
(…)
1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

En el ámbito del derecho administrativo, el principio de predictibilidad *"(…) requiere que la Administración Pública arroje resultados predecibles, es decir consistentes entre sí. La administración no debe hacer diferencias en razón de las personas -imparcialidad y neutralidad-, y los ciudadanos deberían, al iniciar un trámite, tener una expectativa certera de cuál será el resultado final que dicho procedimiento arrojará"*. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Los principios generales del Derecho Administrativo. En: Revista Ius et Veritas N° 38, 2009, Lima, página 248.

399 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente 03950-2012-PA/TC del 28 de marzo de 2014:
"(…)
7. El principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales en cuanto que manifestación del principio de seguridad jurídica implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación. (…)"

1066. En tal sentido, se producirá una vulneración al principio antes indicado, cuando la autoridad administrativa se aparte inmotivadamente de un precedente administrativo o de un criterio jurisprudencial desarrollado de forma constante y uniforme en sus decisiones anteriores[400].

1067. En el presente caso, la Sala observa que lo resuelto por la Comisión en la Resolución 026-2010/CLC-INDECOPI fue revocado por la Sala a través de la Resolución 1351-2011/SDC-INDECOPI del 27 de julio de 2011, de modo que aquel pronunciamiento no podría sustentar un criterio jurisprudencial al haber quedado sin efecto en el marco del procedimiento en el que se emitió.

1068. Asimismo, mediante la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI emitida el 15 de julio de 2013, la Sala descontó el IGV para el cálculo del beneficio extraordinario en una práctica colusoria horizontal de reparto de mercado, al considerar que se trataba de un factor que no recibiría de manera efectiva la empresa y que se descontaría directamente de los precios.

1069. Sin embargo, la referida decisión adoptada en un caso concreto en el año 2013 no constituye un criterio jurisprudencial constante ni uniforme en el cálculo de la sanción aplicable por incurrir en conductas anticompetitivas. Por el contrario, a la fecha, esta Sala ha emitido una serie de pronunciamientos[401], en los que no se ha descontado el IGV al momento de calcular el beneficio extraordinario obtenido por las empresas que infringieron el marco legal, hecho que constata que el criterio jurisprudencial para determinar la sanción aplicable por prácticas colusorias no excluye monto alguno por conceptos tributarios.

1070. De esta manera, la predictibilidad que deberán considerar los administrados se sustentará en las resoluciones antes indicadas y no un pronunciamiento emitido para un caso en concreto en el año 2013 (cuyo criterio no ha sido replicado posteriormente).

400 En este punto, es preciso traer a colación la distinción entre la jurisprudencia y el precedente administrativo, pues mientras la primera supone la existencia de reiteradas decisiones en un determinado sentido, la segunda es una regla interpretativa que resulta imperativa por el solo mérito de la resolución que la aprueba. Tanto la jurisprudencia administrativa como el precedente administrativo tienen la capacidad de vincular las decisiones de la autoridad, la primera por su carácter reiterado y uniforme, mientras que la segunda por su calificación de precedente.

401 Por ejemplo, la Sala no descontó el IGV al revisar el cálculo del beneficio extraordinario en la Resolución 857-2014/SDC-INDECOPI del 15 de diciembre de 2014 (práctica colusoria vertical por negativa injustificada de trato), Resolución 738-2017/SDC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2017 (cártel de fijación de precios en el mercado de comercialización de productos farmacéuticos) y Resolución 68-2018/SDC-INDECOPI del 26 de marzo de 2018 (concertación en la presentación de cotizaciones, destinada a elevar el valor referencial en los procesos de selección de EsSalud para la prestación del servicio de hemodiálisis con reúso de filtros, en Lima y Callao).

1071. En tal sentido, el hecho de que la autoridad haya considerado la diferencia entre el precio colusorio y el precio en un escenario competitivo (sin descontar el IGV) para realizar el cálculo del beneficio extraordinario, resulta concordante con el principio de predictibilidad. Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos de apelación de las recurrentes en este extremo.

1072. Por otro lado, la Sala observa que la Comisión no descontó el impuesto a la renta al determinar el beneficio extraordinario. La primera instancia indicó que las empresas infractoras buscaron obtener beneficios a partir de la variación o mantenimiento de sus precios, sin considerar los costos asociados al tratamiento tributario por impuesto a la renta, por lo que no correspondía descontar dicho tributo.

1073. En apelación, Lima Gas señaló que debía excluirse el impuesto a la renta del cálculo del beneficio ilícito, pues dicho tributo representaba un gasto para las empresas y no forma parte del beneficio extraordinario que podrían haber obtenido como consecuencia de la presunta coordinación de precios. Lima Gas añadió que durante los años en que se llevó a cabo la práctica colusoria el porcentaje de pago del impuesto a la renta fue del 30%.

1074. Al respecto, se observa que el argumento formulado por Lima Gas se encuentra orientado a que, al calcular el beneficio extraordinario, la autoridad de competencia descuente el impuesto a la renta declarado por la empresa infractora en los PDT correspondientes a los años en que se realizaron las conductas anticompetitivas.

1075. Sin embargo, el descuento mencionado por el apelante excede el objeto de análisis de los procedimientos administrativos de libre competencia, debido a que el impuesto a la renta se aplica sobre la renta neta imponible obtenida por los agentes económicos, es decir, sobre la ganancia generada por las actividades de comercialización luego de deducidos los costos y gastos vinculados a su obtención, mientras que el cálculo del beneficio extraordinario se circunscribe a determinar los ingresos que esperaban obtener las empresas infractoras por la venta de balones bajo el sobreprecio acordado.

1076. Ciertamente, el cálculo del beneficio ilícito esperado implica la determinación del margen anticompetitivo que los agentes económicos esperan obtener por la realización de la práctica colusoria, ya sea que el acuerdo consista en incrementar, mantener o reducir controladamente los precios. El hecho que el cálculo se efectúe sobre el beneficio que el agente infractor esperaba obtener -

literal a) del artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas- y no sobre las ganancias efectivamente percibidas, descontando los costos incurridos para obtenerlas, evidencia que no cabe el descuento del impuesto a la renta para el cálculo de la multa aplicable.

1077. Cabe agregar que en un pronunciamiento anterior la Sala también desestimó el descuento del impuesto a la renta del cálculo de la multa por razones similares a las expuestas en la presente resolución:

> **Resolución 857-2014/SDC-INDECOPI**
> *"257. Sobre este punto, la Sala coincide con la Comisión al utilizar el margen de utilidad operativa pues no resulta apropiado incluir factores financieros o tributarios para el cálculo de la multa a imponer. Sostener lo contrario implicaría que el cálculo de la multa deba corresponder necesariamente al beneficio efectivamente percibido por el infractor, luego de aplicado el impuesto a la renta, lo cual resulta ajeno a los procedimientos en materia de defensa de la libre competencia, en donde se debe considerar el factor de* ***beneficio ilícito esperado*** *por el agente infractor."* (Énfasis agregado).

1078. A mayor abundamiento, la ausencia de fundamento para descontar el impuesto a la renta del cálculo del beneficio extraordinario se torna más evidente si se toma en cuenta que incluso en un escenario de pérdidas (donde no habría renta neta gravada con el impuesto a la renta) podría determinarse un margen anticompetitivo si, por ejemplo, la práctica colusoria hubiese permitido que las pérdidas de los agentes involucrados no fueran mayores.

1079. Por las razones expuestas, también corresponde desestimar el descuento del impuesto a la renta del beneficio ilícito determinado en el presente caso.

Sobre el ajuste por inflación

1080. La Comisión, luego de estimar el beneficio extraordinario correspondiente a cada agente económico, actualizó dicho valor a la fecha de emisión de la Resolución Final utilizando el Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana (en adelante IPC). Esta actualización incrementó nominalmente el monto del beneficio extraordinario calculado para las empresas infractoras[402].

[402] Cabe precisar que, en la Resolución Final, el ajuste por inflación fue aplicado sobre el monto final de la multa. Si bien el orden en el cual se aplica dicho factor no tiene incidencia alguna sobre la multa final, en el presente análisis será aplicado directamente sobre el beneficio extraordinario, a efectos de mantener el esquema metodológico adoptado por la jurisprudencia de esta Sala.

1081. En su apelación, Solgas señaló que la Comisión había actualizado el cálculo del beneficio ilícito utilizando el IPC sin justificación alguna, pues únicamente se habría limitado a señalar lo que consta en el numeral 800 de la Resolución Final.

1082. Al respecto, contrariamente a lo señalado por Solgas, la Sala verifica que los fundamentos de la Comisión para actualizar el valor de la multa considerando el IPC también se encuentran desarrollados en la sección 7.3.6 y en el Anexo 5 de la Resolución Final, por lo que corresponde desestimar este argumento.

1083. Por otro lado, Solgas señaló que la Comisión habría efectuado la actualización antes indicada sobre la base del IPC, pese a no existir norma que la habilite a ello. A criterio de la recurrente, el artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no establece el ajuste por inflación como componente de la multa a imponer por la autoridad, a diferencia -por ejemplo- de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat) que aplica dicho ajuste en mérito al artículo 78 del Código Tributario y la Ley 28843. Asimismo, alegó que en el presente caso existieron una serie de demoras en la tramitación del procedimiento por parte de la Secretaría Técnica de la Comisión que estarían siendo indebidamente trasladadas a las partes a través del ajuste por inflación.

1084. En línea con el argumento de Solgas, Zeta Gas alegó que el ajuste por inflación tampoco es un criterio de graduación recomendado por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi en el Documento de Trabajo 001-2012/GEE.

1085. Este argumento planteado por Solgas y Zeta Gas implica que -a su criterio- la aplicación del IPC para calcular la sanción solo sería legal en la medida que se encuentre contemplado -expresamente- en el artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. En tal sentido, se desprende que la premisa sobre la cual se sustenta dicho alegato es que el ajuste por inflación constituiría un factor de graduación adicional de la multa, por lo cual resultaría necesario que figure dentro de los criterios establecidos en la norma antes indicada.

1086. Al respecto, se debe tener en cuenta que la inflación es un aumento persistente del nivel general de los precios de la economía, con la consecuente pérdida del valor adquisitivo de la moneda[403].

[403] Al respecto, ver: http://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/glosario/i.html. Fecha de última visita: 7 de agosto de 2019.

1087. Siendo esto así, la Sala considera que el ajuste por inflación constituye únicamente un parámetro para actualizar el beneficio extraordinario que las empresas infractoras esperaron obtener por realizar la conducta anticompetitiva, a la fecha de emisión de la Resolución Final. En otras palabras, el ajuste por inflación no es un criterio de graduación de la sanción adicional, sino que se trata de una herramienta orientada a corregir las posibles distorsiones generadas por la pérdida del valor del dinero en el tiempo.

1088. Como se ha señalado en el numeral 1013 de la presente resolución, el cálculo inicial del beneficio extraordinario se obtiene a partir de la multiplicación del margen anticompetitivo (sobreprecio) por las cantidades vendidas durante el periodo infractor. Esta primera aproximación es de carácter estático, pues considera el monto nominal que se buscaba sustraer ilegítimamente durante el episodio colusorio, por lo que, ante la existencia de un lapso entre la percepción del beneficio extraordinario y la determinación de su ilicitud[404], resulta necesario ajustar la referida suma a su valor real al momento de la sanción por parte de la Comisión.

1089. Así, el ajuste por inflación no es otra cosa que una herramienta de actualización del beneficio extraordinario que se habría obtenido en un determinado momento, con la finalidad de evitar que la conducta ilícita (a lo largo del tiempo) resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas[405], tal como lo prevé el principio de razonabilidad contenido en la Ley 27444[406].

1090. A mayor abundamiento, bajo el supuesto negado que la actualización del valor del beneficio extraordinario calificara como un criterio de graduación adicional, cabe tomar en cuenta que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

404 Este análisis se basa en la existencia *per se* de un periodo comprendido entre la realización de una determinada conducta y su posterior detección y sanción por parte de la autoridad competente.

405 Caso contrario, los agentes económicos no tendrían los incentivos necesarios para adecuar su comportamiento conforme al marco normativo vigente. Por ello, la multa debe eliminar cualquier beneficio que pudiera obtenerse por cometer una conducta ilícita, evitando -de esta forma- que los agentes que concurren en el mercado opten por transgredir las normas y asumir la multa respectiva, por encontrar beneficios superiores a los que se obtendrían en un escenario competitivo.

En tal sentido, se puede mencionar el caso de un beneficio extraordinario de S/ 100.00, calculado en un determinado momento y que luego -al ser detectada la conducta- se le imponga al infractor una multa ascendente al mismo monto. En este ejemplo, si dicha suma nominal perdió valor a lo largo del tiempo por efecto de la inflación, la multa de S/ 100.00 -calculada inicialmente- no reflejaría el valor real del beneficio extraordinario y, por ende, no resultaría desincentivadora de la conducta ilícita, por lo que la penalización de ese comportamiento con un monto de S/ 100.00 resultaría insuficiente.

406 Ver nota al pie 360.

prevé la facultad de la autoridad para evaluar otros factores adicionales para graduar la sanción a imponer[407], por lo que no correspondería alegar su ilegalidad por el solo hecho de no encontrarse previsto textualmente en la norma.

1091. Con respecto del empleo del IPC como parámetro para realizar la referida actualización del beneficio extraordinario, se debe tener presente que según el BCRP[408] la inflación se mide generalmente a través de la variación del IPC[409]. En tal sentido, el factor de ajuste por inflación empleado en el presente caso (basado en la ratio del IPC a la fecha más cercana a la decisión final de la Comisión respecto al IPC de la fecha del fin de cada episodio colusorio), se limita a corregir la pérdida del valor del dinero producida durante dichos espacios temporales.

1092. En este punto, es importante precisar que la inflación puede producirse por factores de oferta y demanda, entre otras variables de mercado[410]. Por lo tanto, se trata de un fenómeno monetario que no depende en absoluto de la autoridad de competencia.

1093. Con relación a la presunta afectación a las partes, generada por el tiempo transcurrido hasta la emisión de la Resolución Final, se debe señalar que la duración del trámite del procedimiento por parte de la primera instancia se deriva de la propia naturaleza de la conducta investigada, la cual -por su carácter ilícito- se despliega de forma oculta e implica una inherente dificultad en su verificación y evaluación.

1094. En el presente caso, la determinación de la ilegalidad de la conducta investigada requirió que la autoridad efectuara diversas inspecciones y requerimientos a las partes, a fin de recabar suficiente evidencia documental y económica de las empresas involucradas, que permitió constatar y sancionar la práctica colusoria sancionada. Asimismo, la evaluación de dichos elementos

---

407 Ver nota al pie 359.

408 Autoridad encargada de preservar la estabilidad monetaria en el Perú.

409 Al respecto, ver: http://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/glosario/i.html. Fecha de última visita: 7 de agosto de 2019.

410 Entre los factores de oferta se pueden encontrar los costos de insumos y materia prima, costos de energía y costos laborales. Asimismo, entre los factores de demanda se puede mencionar el aumento de la demanda por encima de la oferta y como parte de las variables de mercado se puede mencionar el tipo de cambio. Ver: http://www.bcrp.gob.pe/docs/Proyeccion-Institucional/Concurso-Escolar/2006/Concurso-Escolar-2006-Material-1.pdf, página 3. Fecha de última visita: 7 de agosto de 2019.

probatorios implicó un elevado grado de dificultad, pues requirió la identificación de la modalidad de los acuerdos (fijación de márgenes anticompetitivos, incluso específicos por empresa, y no de precios fijos comunes a todas las empresas sancionadas), la política diferenciada de precios y el nivel de la cadena de comercialización donde se habría producido la práctica colusoria.

1095. Finalmente, cabe agregar que las posibles distorsiones que haya podido generar el tiempo que tomó la investigación y sanción de esta conducta han sido precisamente corregidas mediante el factor de ajuste por inflación empleado por la Comisión. En tal sentido, el valor real del beneficio extraordinario no se ha alterado, pues la actualización por inflación precisamente permitió que el valor real del beneficio extraordinario se mantenga pese al transcurso del tiempo.[411]

1096. En atención a todo lo antes expuesto, corresponde desestimar los argumentos planteados por Solgas y Zeta Gas en este extremo.

1097. Zeta Gas y Lima Gas alegaron que la Comisión debió convertir la multa de cada año en su valor en UIT y actualizarlo a su valor vigente a la fecha de emisión de la resolución final[412].

1098. Al respecto, se debe precisar que la autoridad administrativa, luego de haber determinado la gravedad de la infracción y la graduación de la multa bajo los criterios establecidos en el artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, impone la multa aplicable expresada en UIT, para lo cual utiliza el valor de la UIT vigente a la fecha de emisión de su pronunciamiento[413] y no el valor correspondiente a años anteriores, como sostienen los apelantes.

---

411 Adicionalmente, se observa que las normas tributarias citadas por Solgas, como ejemplo de la necesidad de contar con una habilitación legal para utilizar el ajuste por inflación en el cálculo de la multa, tampoco desvirtúan la metodología de cálculo de la sanción adoptada por la Comisión. En efecto, el artículo 78 del TUO del Código Tributario y la Ley 28843 no están relacionadas con la graduación de sanciones, sino con la determinación de obligaciones tributarias.

412 Con el fin de esclarecer este argumento, los apelantes proponen que si el beneficio ilícito por el episodio de colusión del 2008 fue de S/ 100,000.00, la Comisión debió convertir este importe en su valor en UIT para aquel año (1 UIT= S/ 3,500), lo que daría un resultado de 28.6 UIT. Finalmente, los apelantes sostienen que la Comisión debió actualizar esa cantidad de UIT a su valor vigente a la fecha de emisión de la resolución final en el año 2017 (1 UIT = S/ 4,050), con lo cual alegan que también se lograría la actualización del beneficio ilícito.

413 **DECRETO SUPREMO 133-2013-EF. TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO**
NORMA XV: UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA
La Unidad Impositiva Tributaria (UIT) es un valor de referencia que puede ser utilizado en las normas tributarias para determinar las bases imponibles, deducciones, límites de afectación y demás aspectos de los tributos que considere conveniente el legislador.
También podrá ser utilizada para aplicar sanciones, determinar obligaciones contables, inscribirse en el registro de contribuyentes y otras obligaciones formales.

1099. Como se ha señalado previamente, el factor de ajuste pertinente para corregir las posibles pérdidas del valor real del dinero en el tiempo viene dado por la variación mensual del IPC. Por el contrario, la UIT es tan solo un valor de referencia anual y de carácter tributario -construido a partir de supuestos macroeconómicos- que se emplea para determinar la obligación contable que la empresa tendrá que asumir ante la autoridad, por lo que no resulta idóneo para estimar el efecto de la inflación.

1100. Cabe resaltar que el ajuste por inflación efectuado por la Comisión comprende una etapa anterior a la fecha de emisión de la Resolución Final, a partir de la cual se impone la multa en UIT. Por tanto, la cuantificación del monto de la multa en UIT conforme a lo señalado en el artículo 43.5 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[414], comprende una etapa posterior: entre la emisión de la resolución final y la fecha efectiva de pago o de ejecución coactiva de la multa.

1101. En este orden de ideas, tal como se ha descrito en el acápite A.3 de la sección III.3 de la presente resolución, la Sala verifica que la Comisión actuó conforme a ley, pues: (i) determinó la gravedad de la infracción y graduó la multa empleando el criterio del beneficio ilícito esperado, (ii) ajustó el beneficio extraordinario empleando el IPC como mecanismo de corrección de la pérdida del valor del dinero en un determinado tiempo[415] y (iii) procedió a expresar en UIT la multa resultante de los dos pasos previos y luego de aplicar el factor agravante y verificar la gravedad de la infracción.

1102. Por lo antes expuesto, se desestima lo alegado por las recurrentes en este extremo.

A.4.2 Probabilidad de detección

El valor de la UIT será determinado mediante Decreto Supremo, considerando los supuestos macroeconómicos.

414 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 43.- El monto de las multas.-
(…)
43.5. Para calcular el monto de las multas a aplicarse de acuerdo a la presente Ley, se utilizará la UIT vigente a la fecha de pago efectivo o ejecución coactiva de la sanción.
(…)

415 Entre la fecha de fin de cada episodio colusorio y la fecha en que la Comisión emitió su resolución final.

Sobre la presunta incongruencia con las Resoluciones 99-2017/CLC-INDECOPI y 101-2017/CLC-INDECOPI

1103. En apelación, Solgas señaló que la decisión de establecer la probabilidad de detección en 15% para el presente caso resulta incongruente con lo resuelto por la Comisión en las Resoluciones 99-2017/CLC-INDECOPI[416] y 101-2017/CLC-INDECOPI[417], en las cuales se investigó y sancionó una práctica colusoria en el mercado de GLP en Chimbote y Chiclayo, respectivamente, y donde la Comisión fijó la probabilidad de detección en 30%.

1104. Solgas alegó que no había criterio razonable para establecer una diferencia entre dichos casos y este, pues los tres fueron abiertos como producto de investigaciones contra las mismas empresas, incluso bajo los mismos expedientes de investigación preliminar, lo que evidenciaría un criterio arbitrario por parte de la Comisión.

1105. Al respecto, la Sala observa que en el presente caso, el producto involucrado en la conducta anticompetitiva (GLP envasado) es distinto del comprendido en los pronunciamientos de primera instancia citados por Solgas (GLP vehicular). Asimismo, se aprecia que el nivel de la cadena de comercialización en el que se verificó la conducta investigada en el presente caso (comercialización de GLP envasado a nivel mayorista) es distinto del identificado en los pronunciamientos indicados por Solgas (comercialización de GLP vehicular para consumidores finales).

1106. Incluso, es importante tener en cuenta que una de las conductas anticompetitivas verificadas en el presente caso tuvo alcance nacional (episodio sexto al décimo), mientras que las presuntas conductas anticompetitivas que fueron sancionadas por la Comisión en las Resoluciones 99-2017/CLC-INDECOPI y 101-2017/CLC-INDECOPI habrían tenido alcance regional.

1107. Lo expuesto permite apreciar que las conductas sancionadas por la Comisión a través de las Resoluciones 99-2017/CLC-INDECOPI y 101-2017/CLC-INDECOPI presentan diferencias con la conducta investigada en el presente

416 La Resolución 99-2017/CLC-INDECOPI del 7 de diciembre de 2017 se encuentra publicada en el siguiente enlace: http://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/291173cd-11cd-4fed-8c44-597e2177ee06. Fecha de última visita: 7 de agosto de 2019.

417 La Resolución 101-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017 se encuentra publicada en el siguiente enlace: http://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/e1ce6cc3-b6cd-4088-86cb-5fc459ea2bec. Fecha de última visita: 7 de agosto de 2019.

procedimiento. Por tal razón, el solo hecho de que en aquellos pronunciamientos la Comisión haya determinado una probabilidad de detección distinta a la que estimó en el presente caso no evidencia que su decisión sea arbitraria, como sostiene el apelante, por lo que corresponde desestimar este argumento.

Sobre una nota periodística que habría incidido en una mayor probabilidad de detección

1108. Lima Gas alegó que la probabilidad de detección establecida por la Comisión debió ser mayor debido a que la primera instancia contó con información periodística[418] que le habría permitido conocer la existencia de indicios de la presunta concertación en el mercado investigado. Asimismo, señaló que en casos anteriores[419] la Comisión inició investigaciones como resultado de información periodística.

1109. Al respecto, de la revisión de la nota periodística aludida por Lima Gas, se observa que los hechos recogidos en aquella no se encuentran vinculados con el periodo en que se llevaron a cabo las conductas anticompetitivas investigadas.

1110. Ciertamente, la fecha de publicación de la referida nota periodística (23 de enero de 2008) es anterior al periodo en el que se llevaron a cabo las conductas infractoras materia de investigación en el presente procedimiento (entre octubre y diciembre de 2008 y entre febrero de 2009 y agosto de 2011), por lo no podría incidir en la determinación de su probabilidad de detección.

1111. Asimismo, anteriormente se ha considerado las notas periodísticas cuando hacen referencia a información precisa o detallada acerca del actuar coordinado de las partes como es el caso de aquella vinculada a la Resolución 0581-2016/SDC-INDECOPI, en la cual se recogió la siguiente información: (i) el ámbito geográfico en el que se desarrolló la conducta, (ii)el producto sobre el cual se aplicó el acuerdo, (iii) las partes involucradas en la práctica colusoria y (iv) el contexto en el que las partes habrían coordinado. Dicha información

418 Lima Gas aludió a una nota periodística de Andina publicada el 23 de enero de 2008. Ver página 15 del Informe de Apoyo Consultoría "Estimación de la sanción aplicable a Lima Gas como parte del proceso iniciado por Indecopi por presuntas prácticas anticompetitivas en el mercado de GLP". Al respecto, ver foja 5781 del Expediente.

419 La recurrente hizo referencia a la Resolución 030-2015/CLC-INDECOPI del 12 de agosto de 2015, confirmada por la Resolución 0581-2016/SDC-INDECOPI del 10 de noviembre de 2016.

permitió en su momento a la Secretaría Técnica de la Comisión dirigir sus esfuerzos de manera precisa.

1112. En el presente caso, la nota periodística presentada por las recurrentes sugiere una posible concertación de precios por parte de empresas envasadoras de GLP. Sin embargo, aquella no brinda información sobre las empresas que habrían participado en la conducta, el nivel de la cadena de comercialización del GLP al que habrían afectado, ni el contexto en el que se habría celebrado el supuesto acuerdo. Elementos que, como se ha señalado, sí habrían permitido orientar los esfuerzos de la Secretaría Técnica de la Comisión para iniciar la investigación.

1113. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre las características de mercado que habrían facilitado la detección de la conducta anticompetitiva

1114. Lima Gas alegó que expertos académicos[420] han identificado que el mercado de combustibles posee características que facilitarían la presencia de prácticas colusorias, motivo por el cual la probabilidad de detección debería ser mayor.

1115. Al respecto, tal como lo ha señalado la Sala en el acápite C de la sección III.2 de la presente resolución, si bien algunas características existentes en el mercado investigado podrían facilitar la implementación y sostenimiento de prácticas colusorias, es importante recalcar que ello no necesariamente implica que la probabilidad de detección y sanción de una conducta anticompetitiva sea alta. Esto es así pues tal probabilidad dependerá específicamente de las características particulares de la conducta en cada caso en concreto. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por Lima Gas en este extremo.

Sobre el cálculo de la probabilidad de detección realizado por la Comisión

1116. En apelación, Solgas indicó que el criterio utilizado por la Comisión para determinar la probabilidad de detección en 15% no es consistente debido a que:

420 Lima Gas alude a Joseph E. Harrington respecto de algunas características de mercado facilitarían una colusión: (i) la demanda inelástica, (ii) producto homogéneo, (iii) altos costos de transporte, entre otros. Asimismo, la recurrente alude a Marc Ivaldi respecto a que en países en desarrollo los mercados de combustibles son los que poseen mayor frecuencia de casos de colusión.

i) la primera instancia sí tuvo acceso a una base de datos (el sistema Facilito del Osinergmin) así como a la información proporcionada por las empresas investigadas durante el procedimiento; ii) las empresas investigadas no realizaron actos para ocultar o eliminar pruebas; y, iii) en el presente caso no se verificó la intervención de un tercero que facilite la realización de la conducta anticompetitiva, como en el Expediente 008-2010/CLC (caso *Farmacias*).

1117. Al respecto, de la revisión de la resolución impugnada se aprecia que la Comisión -luego de mencionar estudios econométricos y estadísticos- estableció tres valores fijos para determinar la probabilidad de detección (15%, 30% y 60%), en función a cuatro características (tipo de investigación, acceso a una base de datos, existencia de una estrategia para ocultar o eliminar pruebas y mecanismo de coordinación).

1118. Las características identificadas por la Comisión fueron las siguientes: i) el tipo de investigación (si esta proviene de una denuncia o clemencia tipo “A” o si es una acción de oficio por parte de la autoridad); ii) el acceso o la disponibilidad de bases de datos que permitan analizar el comportamiento estratégico de los agentes en el mercado investigado; iii) las estrategias utilizadas por los agentes económicos para ocultar la evidencia del cártel ante la autoridad; y, iv) el tipo de mecanismo por medio del cual se desarrolló la conducta infractora.

1119. En base a su experiencia en la aplicación de sanciones por conductas anticompetitivas, la Comisión señaló las características de las infracciones que registraron probabilidades de detección de 15%, 30% y 60% (ver Tabla 15 de la presente resolución).

1120. Luego de identificar las características que corresponden a las infracciones con probabilidades de detección de 15%, 30% y 60%, respectivamente, la Comisión determinó que el presente caso presentaba una probabilidad de detección del 15% en base a las siguientes características: (i) la investigación se inició de oficio; (ii) no se contó con acceso a una fuente de información pública de precios del mercado investigado en la medida que el sistema “Facilito” del Osinergmin solo brinda información del precio a nivel minorista; (iii) el mecanismo de coordinación entre competidores se realizó mediante correos electrónicos y reuniones presenciales; y, (iv) la evidencia documental recabada se encontraba dispersa y fragmentada, lo que requirió de un análisis integral de todos los medios probatorios.

1121. Sobre el particular, la Sala observa que las características consignadas en la Resolución Final corresponden a un cálculo estático y predefinido de la probabilidad de detección.

1122. En efecto, en la Resolución Final no se señala qué probabilidad correspondería en los casos donde se presenten dos características coincidentes en dos de los valores de probabilidad de detección considerados por la Comisión o cuando se presente alguna característica particular de un caso en concreto que no haya sido tomada en cuenta en la fijación de dichas probabilidades; hecho que denota la pertinencia de tener un rango o parámetro más flexible para determinar la probabilidad de detección

1123. Incluso, se aprecia que las características consideradas por la Comisión para atribuir probabilidades de detección del 60%, 30% y 15% no permiten determinar la probabilidad que sería atribuible al presente caso en función de sus características (descritas en el numeral 1120), tal como se muestra a continuación:

Tabla 18
Probabilidad de detección que sería aplicable al presente caso, según las características identificadas por la Comisión

Características de la infracción	Probabilidad de detección			
	60%	30%	¿Qué probabilidad de detección correspondería en este escenario?	15%
Tipo de investigación	Denuncia / Clemencia Tipo "A"	Iniciativa de la autoridad	Iniciativa de la autoridad	Iniciativa de la autoridad
Acceso a base de datos	Sí (exacta / completa)	Sí (aproximada)	No	No
Estrategia para ocultar o eliminar las pruebas	No	Sí (evidencia fragmentada y dispersa)	Sí (evidencia fragmentada y dispersa)	Sí (expresamente)
Mecanismo de coordinación	-	-	Correos electrónicos y reuniones presenciales entre competidores	Tercer agente cuya intervención da apariencia de legalidad a la conducta

Fuente: Cuadro 6 de la Resolución Final
Elaboración: ST-SDC

1124. Como se observa, la metodología planteada por la Comisión no considera otras combinaciones de escenarios según las características previstas por ella misma en el Cuadro 6 de la resolución apelada[421].

1125. Conforme a lo expuesto, la Sala constata que la aplicación de los valores establecidos por la Comisión para estimar la probabilidad de detección del caso materia de análisis presenta vacíos, por lo que corresponde determinar si existe algún documento o estudio que pueda sustentar un parámetro distinto que sea aplicable a este caso.

Sobre el uso de metodologías adoptadas por entidades reguladoras

1126. Lima Gas alegó que para estimar la probabilidad de detección debían tomarse en cuenta las metodologías empleadas por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran) y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para efectuar tal cálculo.

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

421 Por ejemplo, un caso con las siguientes características: (i) iniciado de oficio, (ii) sin acceso a la base de datos, (iii) con evidencia fragmentada y dispersa y (iv) mecanismos de coordinación a través de correos electrónicos y reuniones presenciales.

1127. Al respecto, se debe precisar que las conductas infractoras que investigan y sancionan el Ositran[422] y el OEFA[423] son distintas a las que investiga y sanciona la autoridad de competencia[424].

1128. En tal sentido, las probabilidades de detección empleadas por las referidas entidades en el ejercicio de sus funciones no tienen relación con la probabilidad de detección y sanción de la práctica colusoria que atañe al presente caso. Por tanto, se desestima el argumento de apelación de Lima Gas en este punto.

Sobre el uso del Documento de Trabajo 01-2012/GEE

1129. Solgas y Lima Gas alegaron[425] que, en anteriores pronunciamientos, la Comisión utilizó el Documento de Trabajo 01-2012/GEE, Propuesta Metodológica para la Determinación de Multas en el Indecopi elaborada por la Gerencia de Estudios

422 **DECRETO SUPREMO 044-2006-PCM. REGLAMENTO GENERAL DEL OSITRAN (MODIFICADO POR EL DECRETO SUPREMO 114-2013-PCM)**
Artículo 32.- Funciones Fiscalizadora y Sancionadora
El OSITRAN fiscaliza e impone sanciones y medidas correctivas a las Entidades Prestadoras por el incumplimiento de las normas, disposiciones y/o regulaciones establecidas por el OSITRAN y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión respectivos.
Los órganos del OSITRAN ejercen las facultades contenidas en las normas emitidas por el Consejo Directivo, dictadas en el marco de las funciones fiscalizadora y sancionadora; las que podrán comprender la ejecución de las garantías otorgadas en el marco de las bases de la licitación o el contrato de concesión.

423 **LEY 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (MODIFICADO POR LA LEY 30011)**
Artículo 11.- Funciones generales
11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:
(…)
c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

424 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**
Artículo 14.- La Comisión
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;
(…)

425 Solgas mediante un informe económico elaborado por Macroconsult y Lima Gas mediante un informe económico elaborado por Apoyo Consultoría.

Económicos de dicha entidad (en adelante Documento de Trabajo de la GEE). Las recurrentes indicaron que en este documento se estimó que la probabilidad de detectar prácticas colusorias se encuentra en el rango de 41% a 60%, el cual debía ser aplicado al presente caso.

1130. Al respecto, el Documento de Trabajo de la GEE presenta una primera aproximación a la probabilidad de detección para los casos de prácticas colusorias más frecuentes, sobre la base de información obtenida de una encuesta a profesionales de la Secretaría Técnica y miembros de la Comisión[426].

1131. Dicho estudio fue realizado sobre una metodología (evaluación estadística sobre la base del juicio prudencial de expertos)[427] que podría dar lugar a una aproximación válida, siempre que las fuentes recurridas sean representativas con relación al caso que se está evaluando. Así, este documento sugiere un intervalo de probabilidad de 41% a 60% para los referidos casos de prácticas colusorias.

1132. Tal como lo ha señalado la Sala en casos anteriores[428], ante la ausencia de estudios estadísticos que ofrezcan mayores datos, dicha estimación de la probabilidad resulta válida para el tipo de casos que a la fecha de elaboración del referido documento (abril de 2013) habían sido detectados y sancionados por la primera instancia, los cuales presentaban un grado de dificultad de detección menor al del presente caso.

---

426 **DOCUMENTO DE TRABAJO N° 01-2012/GEE. PROPUESTA METODOLÓGICA PARA LA DETERMINACIÓN DE MULTAS EN EL INDECOPI.**
(…)
2.2. ¿Cómo estimar la probabilidad de detección y sanción?
(…)
Con el objetivo de obtener una ***primera aproximación a las probabilidades de detección*** *de las infracciones a la normativa que vigila el Indecopi, se efectuaron encuestas a las Secretarías Técnicas y Comisiones de primera instancia así como a los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos, tanto de la Sede Central como de las oficinas regionales del Indecopi, respecto a* ***la probabilidad de detección de las conductas infractoras más frecuentes****. Los resultados se presentan en los Cuadros 2 a 8.*
(…)"
(Énfasis y subrayado agregados)

427 MORALES VALLEJO, Pedro. *"Tamaño necesario de una muestra: ¿cuántos sujetos necesitamos?"*. Universidad Pontificia Comillas. Diciembre, 2012, página 3. Disponible en: http://www.upcomillas.es/personal/peter/investigacion/Tama%F1oMuestra.pdf. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019.

428 Por ejemplo, ver numeral 323 de la Resolución 508-2017/SDC-INDECOPI del 22 de agosto de 2017 y numeral 558 de la Resolución 068-2018/SDC-INDECOPI del 26 de marzo de 2018.

1133. Ciertamente, atendiendo a las características particulares de los distintos casos detectados y sancionados por la Comisión con posterioridad a los considerados en el Documento de Trabajo de la GEE, este Colegiado observa que en los últimos años la modalidad de las infracciones se ha vuelto más compleja, por lo que si bien el Documento de Trabajo resultaría adecuado para estimar la probabilidad de detección en casos ordinarios –de similares características a los ocurridos hasta el año 2013-, este no resulta aplicable a casos de mayor complejidad de detección.

1134. Al respecto, se observa que, debido al crecimiento del mercado y a la difusión de las acciones de fiscalización y sanción por parte del Indecopi en los últimos años, las empresas, al adoptar prácticas colusorias con otros agentes económicos, buscan eliminar indicios de los acuerdos o diseñan sofisticados mecanismos de coordinación, lo cual incrementa la dificultad de que la autoridad de competencia detecte la práctica colusoria[429].

1135. Tal es el caso, del Expediente 008-2010/CLC (caso *Farmacias*) en el cual se investigó una práctica colusoria horizontal que se llevó a cabo a través de una modalidad de intercambio de información indirecta entre competidores. Tomando en cuenta las características particulares de la infracción, la Comisión decidió acudir a otras fuentes (estudios) para fijar la probabilidad de detección de esa conducta en 15%, decisión que fue confirmada por la Sala a través de la Resolución 738-2017/SDC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2017.

1136. En el caso materia de análisis, la Sala observa que las prácticas colusorias verificadas presentan las siguientes características particulares:

(i) Los episodios de concertación consistieron en la fijación de márgenes anticompetitivos y no de un precio fijo común a todas las empresas. Así, pese a que los precios de las empresas infractoras no eran homogéneos, sí obedecían a una práctica colusoria, la cual incluso en algunos casos consideraba márgenes de ganancia específicos para cada empresa;

(ii) las empresas tenían políticas diferenciadas de precios para sus distribuidores a nivel nacional, por lo que se tuvo que recurrir a un mayor nivel de análisis estadístico y técnicas econométricas para evaluar la

[429] Es por ello que, luego de la aprobación del Decreto Legislativo 1034 se han aprobado disposiciones legales adicionales (los Decretos Legislativos 1205 y 1396) que refuerzan las facultades de la autoridad de competencia para la investigación y sanción de cárteles.

información económica de las empresas y corroborar la ejecución de la conducta anticompetitiva;

(iii) el nivel de la cadena de comercialización de GLP envasado en el que se ejecutó la práctica colusoria (nivel mayorista) tornó más difícil la detección de la conducta debido a que en este nivel de la cadena no existe publicidad de precios[430].

1137. En virtud de las características descritas previamente, la Sala considera que el rango de probabilidad de detección sugerido en el Documento de Trabajo de la GEE no es un parámetro adecuado para determinar la probabilidad de detección de las infracciones verificadas en el presente procedimiento, debido a que las características de este caso no se presentaron en los casos anteriores recogidos por el Documento de Trabajo de la GEE.

1138. Adicionalmente, Solgas señaló que en el año 2014 la mencionada Gerencia de Estudios Económicos emitió un Documento de Discusión N° 02-2014/GEE, Metodología para el Cálculo de Multas en materia de Defensa de la Competencia (en adelante Documento de Discusión de la GEE), en la cual consideró una probabilidad de detección para casos de libre competencia de 13%, 42% y 71%, lo que tampoco había sido tomado en cuenta por la primera instancia. En ese sentido, Solgas alegó que, según la referida guía, la probabilidad de detección promedio para casos de prácticas colusorias horizontales debe ser de 42%.

1139. Al respecto, la Sala considera pertinente precisar que el Documento de Discusión de la GEE de noviembre de 2014, fue un documento interno elaborado con la intención de recoger opiniones y motivar la discusión en el ámbito interno institucional acerca de la graduación de las sanciones. En ese sentido, se trata de un documento que recoge criterios y recomendaciones preliminares sobre el tema, motivo por el cual no corresponde utilizarlo para determinar la probabilidad de detección.

1140. Sin perjuicio de lo señalado previamente, la Sala aprecia que el Documento de Discusión de la GEE se basa en casos detectados y sancionados por la primera instancia (en el periodo 2011 – 2013) similares a los considerados en el

430 Si bien los apelantes han señalado que este nivel de la cadena de comercialización sí sería transparente debido a que los precios de venta se encuentran recopilados en el sistema “Facilito” del Osinergmin, la Sala observa que esta base de datos recopila el precio de venta para consumidores finales (nivel minorista) y no para distribuidores (nivel mayorista), en el cual se verificó la conducta anticompetitiva.

Documento de Trabajo de la GEE antes descrito y cuyo uso en este caso ha sido descartado por el Colegiado.

1141. Por las razones expuestas, se debe desestimar este extremo de los argumentos formulados por las recurrentes.

1142. En ese sentido, corresponde corroborar si existen otros estudios estadísticos que ofrezcan mayores datos que permitan determinar un parámetro más adecuado para el caso materia de análisis.

1143. Sobre este punto, la Sala ha analizado diversos documentos de investigación de autores expertos en materia de libre competencia y cuyos resultados principales se muestran en la siguiente tabla:

Tabla 19
Probabilidad de detección a nivel internacional, según documentos de investigación sobre cárteles de precios

Documento	Cárteles	Probabilidad de detección
"Price fixing: probability of getting caught", BRYANT, P. y ECKARD, W. School of Business Administration, University of Colorado at Denver. 1991	Cárteles de fijación de precios entre 1962-1976 en Estados Unidos (antes del Programa de Clemencia)	13% - 17% (promedio 15%)
"Strategic Leniency and Cartel Enforcement", MILLER, N. University of California. 2007	Cárteles entre 1985 - 2005 en Estados Unidos (durante el Programa de Clemencia)	20.8% - 27.2% (promedio 24%)
"Cartels as rational business strategy: Crime pays", CONNOR, J. y LANDE, R. Universtity of Baltimore y American Antitrust Institute. 2012	75 cárteles en Estados Unidos entre 1985 - 2005 (durante el Programa de Clemencia)	25%
"Antitrust Sanctions", GINSBURG, D. y WRIGHT, J. Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia. George Mason University of Law and Economics. 2010	Cárteles entre 1990 -2009 en Estados Unidos (durante el Programa de Clemencia)	25%
"Cartel Damages to the Economy: An Assessment for Developing Countries", IVALDI, M., JENNY, F. y KHIMICH, A. University of Toulouse. 2018	249 cárteles entre 1995 - 2013 en países en desarrollo	hasta 24%

Elaboración: ST-SDC

1144. De las investigaciones académicas mostradas en la Tabla 19, se podría considerar como una primera aproximación el documento "*Cartel Damages to the Economy: An Assessment for Developing Countries"*, elaborado por Mark Ivaldi, Fréderic Jenny y Aleksandra Khimich, donde se efectuó un análisis del daño económico potencial en términos de sobreprecio causado por los 249

principales *"hard core cartels"*[431] investigados y sancionados en países en desarrollo.

1145. En dicho documento los autores realizaron una estimación de la probabilidad de detección mediante un método de máxima verosimilitud[432] a partir de información de cárteles investigados y sancionados en más de veinte países en desarrollo entre los años 1995 al 2013, incluido el Perú, sobre diversos sectores económicos, obteniendo una probabilidad de detección máxima de 24%.

1146. Si bien este documento considera un significativo número de casos de cárteles en diversos sectores de países en desarrollo y, entre ellos, el sector de hidrocarburos como el investigado en el presente caso[433], la Sala considera que la probabilidad de detección máxima de 24% debe tomarse únicamente de manera referencial. Esto debido a que dicho documento no brinda mayores detalles acerca de las características particulares de cada caso empleado, pudiendo haber abarcado casos ordinarios (de baja o mediana complejidad), por ejemplo, los casos en el Perú revisados en el estudio[434], como casos de mayor complejidad, semejantes al analizado en el presente procedimiento.

1147. Respecto a los otros cuatro documentos de investigación de cárteles en Estados Unidos de América, la Sala aprecia que los autores han estimado la probabilidad de detección teniendo como referencia el desarrollo del Programa de Clemencia en dicho país. A partir de las referidas investigaciones, se puede colegir que la evolución del Programa de Clemencia ha tenido un impacto significativo en la detección de prácticas anticompetitivas y, por tanto, a medida

---

431 Los *hard core cartels* o cárteles de núcleo duro, son acuerdos entre empresas realizados con la finalidad de no competir entre ellas, y constituyen las violaciones más graves a la ley de competencia.
Los tipos de *hard core cartels* existentes son: (i) la fijación de precios, (ii) la restricción o asignación de mercado y (iii) *bid rigging* (presentación de ofertas colusorias). Al respecto ver: http://www.oecd.org/competition/cartels/. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019.

432 El método de máxima verosimilitud es un método habitual para ajustar un modelo econométrico y estimar sus parámetros. Presenta algunas propiedades teóricamente más fuertes que las del método MCO (mínimos cuadrados ordinarios). "Econometría" Quinta edición GUJARATI, Damodar y PORTER, Dawn. Ver: https://scalleruizunp.files.wordpress.com/2015/04/econometria_-_damodar_n-_gujarati.pdf. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019.

433 Por ejemplo, un cártel de GLP en Argentina (denominado "el cártel de Bariloche"), un cártel de gas industrial y cuatro carteles de combustibles minoristas en Brasil, un cártel de productos de petróleo en El Salvador, un cártel de productos petroleros en Chile y un cártel de gas propano en México.

434 En el caso peruano, el documento considera casos detectados por la autoridad de competencia en periodos comprendidos entre los años 1995 y 2009, en los siguientes sectores económicos: avicultura, transporte, seguros, notarios, marítimo, manufactura y salud.

que aquel ha sido reforzado, la probabilidad de detección y sanción de la autoridad se ha incrementado.

1148. Específicamente, se aprecia que de manera previa a la implementación de dicho programa (1978[435]), la probabilidad de detección de cárteles en Estados Unidos de América era de 15% en promedio[436], mientras que durante el desarrollo del Programa de Clemencia dicha probabilidad subió significativamente a partir de los nuevos incentivos generados para los agentes investigados (entre 24%[437] y 25%[438]). A criterio del colegiado, esta experiencia comparada también puede brindar otro parámetro referencial para llegar a la probabilidad de detección óptima para el presente caso.

1149. Después de analizar los documentos de investigación antes señalados, la Sala aprecia que el rango de la probabilidad de detección de cárteles estimado en estos estudios se encuentra entre 15% y 24%.

1150. Al respecto, conviene precisar que en el caso peruano, el Programa de Clemencia se incorporó en el año 1996 en la Ley de Competencia peruana (mediante el Decreto Legislativo 807 que modificó el Decreto Legislativo 701 vigente en aquel entonces). Sin embargo, debe tenerse presente que el primer procedimiento por prácticas colusorias en el cual se aplicó el Programa de Clemencia[439] y que fue materia de sanción, se inició en el año 2015: Expediente 017-2015/CLC[440].

---

435 El año 1978 se incorporó en Estados Unidos el Programa de Clemencia, el cual proporciona parcial o total exención de penalización a un miembro del cártel que voluntariamente brinde información sobre esta práctica a la autoridad de competencia.

436 Obtenido del promedio del rango de 13% y 17% estimado por el documento *"Price fixing: probability of getting caught"*, elaborado por BRYANT, P. y ECKARD, W. School of Business Administration, University of Colorado at Denver. 1991.

437 Obtenido del promedio del rango de 20.8% y 27.2% estimado por el documento "*Strategic Leniency and Cartel Enforcement*", elaborado por MILLER, N. University of California. 2007.

438 Resultado del promedio de 12.3% estimado por el documento "*Bayesian Approach for Estimating the Probability of Cartel Penalization under the Leniency Program*" elaborado por Jihyun Park, Juhyun Lee y Suneung Ahn y 27.2% estimado por el documento *"Strategic Leniency and Cartel Enforcement"* elaborado por Nathan Miller.

439 Esta afirmación es obtenida del numeral 1087 de la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI.

440 Expediente en el que se sancionó una práctica colusoria horizontal realizada por Kimberly Clark Perú S.R.L. y Productos Tissue del Perú S.A., consistente en la fijación concertada de precios y condiciones en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel *tissue* a nivel nacional.

1151. Este programa fue reforzado en el año 2015 a través del Decreto Legislativo 1205, con el fin de generar mayores incentivos a los agentes económicos y optimizar las competencias de la autoridad en materia de investigación y sanción de conductas anticompetitivas.

1152. En las fechas en que ocurrieron las conductas anticompetitivas del presente caso (entre los años 2008 y 2011), el Perú aún no contaba con un Programa de Clemencia reforzado (lo cual recién ocurre en el año 2015[441]) y la aplicación del Programa aún era incipiente. En ese sentido, la Sala considera que la probabilidad de detección del presente caso corresponde a una probabilidad menor al 24%.

1153. Cabe tener en cuenta también que en un caso anterior[442], este Colegiado confirmó la decisión de la primera instancia al fijar la probabilidad de detección de una práctica colusoria de fijación de precios en 15% debido a su especial complejidad en virtud del mecanismo utilizado por los agentes infractores para llevar a cabo la concertación (mediante la intervención de un tercero), lo cual coincide con el margen de probabilidad de detección que se desprende de los estudios previamente citados.

1154. Tomando en cuenta el referido antecedente, la Sala considera que la probabilidad de detección del presente caso corresponde a una probabilidad mayor al 15%[443], pues no reviste las características y dificultad del caso reseñado previamente.

1155. La Sala considera que entre las dificultades específicas para la detección de las conductas infractoras analizadas en el presente caso están: (i) los episodios de concertación consistieron en la fijación de márgenes anticompetitivos y no en la fijación homogénea de precios; (ii) las empresas tenían políticas diferenciadas de precios, por lo que se tuvo que recurrir a un mayor nivel de análisis estadístico y técnicas econométricas; y, (iii) el nivel de la cadena de

441 Mediante el Decreto Legislativo 1205 del 23 de septiembre de 2015 se modificó la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, reforzándose diversas disposiciones con el objetivo de fortalecer el sistema de detección y sanción de cárteles. En particular, se establecieron reglas más claras sobre el trámite de solicitudes de exoneración o reducción de sanción, con el objetivo central de contar con un marco normativo suficientemente sólido para implementar un eficiente Programa de Clemencia, que complemente y fortalezca los esfuerzos del Indecopi en la lucha contra los cárteles.

442 Expediente 008-2010/CLC (caso *Farmacias*).

443 Ello debido a que el mecanismo de coordinación utilizado por los agentes infractores en el caso *Farmacias* tornó más difícil la detección de la conducta infractora.

comercialización de GLP envasado en el que se ejecutó la práctica colusoria es a nivel mayorista, en el cual no había publicidad de precios.

1156. En este punto, Lima Gas alegó que la Secretaría Técnica de la Comisión ya había realizado investigaciones preliminares en mercados de combustibles incluidos el GLP, lo cual incide en una probabilidad de detección mayor a la determinada por la Comisión.

1157. Al respecto, la Sala considera que las investigaciones preliminares llevadas a cabo por la Secretaría Técnica de la Comisión en años anteriores sobre el mercado de comercialización de GLP[444] habrían reducido la dificultad de detección de las conductas infractoras analizadas.

1158. Si bien tales investigaciones preliminares no le otorgaron al órgano instructor indicios suficientes para el inicio de un procedimiento sancionador, sí le habrían proporcionado información sobre los principales agentes que intervenían en el nivel de la cadena de producción y comercialización de GLP que fue investigado en el presente caso. Por tanto, la Sala estima válido el argumento de Lima Gas y, en consecuencia, admite que la probabilidad debe ubicarse en un nivel cercano al nivel de 24% previamente analizado.

Otros argumentos sobre la probabilidad de detección

1159. Zeta Gas y Lima Gas alegaron que en los últimos siete años Indecopi (Secretaría Técnica de la Comisión) ha incrementado su gasto, permitiéndole ampliar el número de personal, adquirir herramientas informáticas y aumentar el número de investigaciones de oficio. En consecuencia, a decir de las recurrentes, la probabilidad de detección debería ser mayor a la establecida por la Comisión.

1160. Sobre este punto, la Sala observa que, si bien es cierto que el gasto de Indecopi en los últimos años se ha incrementado, hay dos puntos importantes que la empresa apelante no está tomando en cuenta. El primer punto es que una mayor o menor probabilidad de detección de cárteles se debe determinar con respecto a la complejidad del caso en concreto, tal como se ha señalado anteriormente, es decir respecto a las características propias de cada caso (acceso a la información, el nivel de la cadena, alcance de la conducta, etc).

444 Al respecto, ver Resoluciones 002-2010/ST-CLC-INDECOPI del 23 de febrero de 2010 y 012-2011/ST-CLC-INDECOPI del 18 de julio de 2011.

1161. El segundo punto que debe tomarse en cuenta, es que si bien el gasto en las labores de supervisión del Indecopi en materia de libre competencia se ha incrementado en los últimos años[445] permitiéndole aumentar el número de personal e implementar nuevas tecnologías, en los últimos diez años la economía peruana ha presentado una tasa de crecimiento promedio del PBI de 4.8%[446]. Esto implica un aumento en la actividad económica que se ve reflejado en el crecimiento de las empresas existentes y en la creación de nuevas empresas en todos los sectores, a los que la autoridad de competencia debe analizar y supervisar.

1162. Adicionalmente, con el paso de los años las prácticas anticompetitivas se han ido sofisticando cada vez más, como la evidenciada en el presente caso, lo que pese a los esfuerzos del Estado por mejorar y reforzar la detección de cárteles (por ejemplo, a través del reforzamiento del Programa de Clemencia en septiembre de 2015), no implica necesariamente que la probabilidad de detectar tales cárteles deba ser mayor como lo señalan las empresas apelantes.

1163. En tal sentido, las empresas recurrentes no han tomado en consideración la complejidad del caso ni el crecimiento de la economía, aspectos importantes que permiten estimar la probabilidad de detección en el presente caso. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado en este punto.

1164. Finalmente, de conformidad con lo analizado en el presente acápite, a partir de las características de la infracción y los parámetros referenciales antes descritos, la Sala concluye que la probabilidad de detección aplicable al presente caso es de 23%.

A.4.3 Factor agravante:

Sobre la legalidad del uso del factor agravante

1165. En apelación, Solgas y Zeta Gas alegaron que el factor agravante del 15% por la afectación a los consumidores es ilegal, debido a que es un criterio que no

445 Ver: Boletín de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia 2015. https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/197143/BOLETIN+2015+FINAL+CLC.pdf/1d1d9a51-fad9-4994-bb54-619cbe5c6a0c (fecha de última consulta: 23 de agosto de 2019)

446 Al respecto ver: https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.KD.ZG?end=2018&locations=PE&most_recent_year_desc=false&start=2006. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019.

se encuentra previsto en el artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

1166. Al respecto, la Sala observa que el literal f) del referido artículo 44 contempla el efecto de la práctica anticompetitiva sobre los competidores, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores, como un criterio para graduar la sanción aplicable.

1167. Así, este criterio podrá ser utilizado para fijar la multa a imponer en cada caso concreto, de acuerdo con la información disponible en el expediente.

1168. Por tanto, el uso del criterio de afectación a los consumidores como factor para graduar la multa aplicable -en este caso agravándola- no resulta ilegal como sostienen los apelantes, por lo que corresponde desestimar tal argumento.

Sobre la presunta falta de motivación para utilizar el factor agravante en el presente caso

1169. Solgas señaló que la Resolución Final carece de motivación que diferencie el presente caso de los casos de concertación en el mercado de servicios de hemodiálisis (Resolución 019-2016/CLC-INDECOPI) y de comercialización de papel higiénico (Resolución 010-2016/CLC-INDECOPI), en los que no se consideró un factor agravante pese a que afectaban un mercado sensible y un producto de necesidad básica, respectivamente. Además, Lima Gas señaló que los agravantes aplicados en casos anteriores se debieron a conducta procesal indebida y no por la afectación a los consumidores.

1170. Solgas y Zeta Gas añadieron que la Comisión no había establecido cómo el incremento de precios del GLP envasado generó un impacto significativo en la decisión de los consumidores ni cómo ello justificaba un factor agravante del 15%.

1171. Con relación a la presunta falta de motivación que distinga este caso de las prácticas anticompetitivas verificadas en casos anteriores, debe destacarse que la determinación de los criterios de graduación aplicables se efectúa en cada caso concreto en función a diversos factores, como la modalidad de práctica anticompetitiva verificada, el mercado afectado por dicha práctica, la información disponible en el expediente sobre sus efectos, entre otros.

1172. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala aprecia que la Resolución Final contiene los fundamentos de la Comisión para aplicar el criterio de graduación previsto en el literal f) del artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, por lo que carece de asidero la distinción con casos anteriores alegada por los apelantes[447].

1173. Con relación a los casos aludidos por los apelantes, la Sala observa que en ellos no se aplicó un factor agravante. Sin embargo, lo anterior no implica que la autoridad se encuentre impedida de aplicar un factor agravante al calcular la sanción aplicable en el presente caso, de corroborar circunstancias que así lo justifiquen.

1174. Por ejemplo, en un caso anterior en el que se verificó una práctica anticompetitiva en el mercado de comercialización de productos farmacéuticos, la Comisión aplicó un factor agravante del 20% debido a que la conducta infractora tuvo impacto en productos vinculados con la vida y salud de los consumidores, decisión que fue confirmada por la Sala[448].

1175. En el presente caso, la Comisión sustentó la aplicación del factor agravante al verificar que el incremento concertado de precios afectó indirectamente a los consumidores finales, pues el incremento del precio de venta del GLP envasado para distribuidores, o su sostenimiento en un contexto de reducción de costos, impactó indirectamente en el precio al consumidor final del GLP envasado de 10 kg.

1176. Es importante señalar que este Colegiado ha verificado lo mencionado por la primera instancia respecto de que el acuerdo de precios tuvo un impacto indirecto en el precio al consumidor final. Lo anterior ha sido constatado utilizando los precios promedio de venta de GLP de locales de venta, disponible en el sistema “Facilito” de Osinergmin entre el 2008 y 2011, a partir del cual se observa que, en 4 de los 5 episodios llevados a cabo por las empresas envasadoras, la conducta anticompetitiva tuvo impacto en el precio para el consumidor final.

1177. Al respecto, se ha podido verificar que en las fechas en las que estuvieron vigentes los acuerdos de incremento de precios implementados, el precio

447 Al respecto, ver el acápite 7.3.8 de la Resolución Final.

448 Al respecto, ver la Resolución 738-2017/SDC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2017.

promedio al consumidor final se incrementó en 1.7%, 0.6% y 0.3% en el quinto, séptimo y noveno episodio, respectivamente.

1178. Asimismo, se verificó que el sexto episodio (consistente en no variar los precios) es el único episodio que no se reflejó en los precios promedio al consumidor final, debido a que se observó una caída de 0.3%. No obstante, la disminución del precio para los consumidores finales de GLP en el episodio sexto no implica que el acuerdo no haya tenido un efecto indirecto en los consumidores. En efecto, la conducta anticompetitiva verificada en el episodio sexto (mantener el precio del GLP envasado a fin de quedarse con la rebaja del costo) pudo ocasionar que el precio para los consumidores finales no se reduzca tanto como lo habría hecho en un escenario competitivo.

1179. Del mismo modo, se constató que en el octavo episodio no ocurrió ningún cambio en el precio al consumidor final, lo cual coincide con el acuerdo verificado en este episodio, que consistió en que las empresas mantendrían el precio del GLP envasado para obtener un margen adicional de ganancia ante la reducción de la tasa del IGV. Así, de no haberse llevado a cabo la conducta anticompetitiva, el precio del GLP envasado eventualmente podría haberse reducido.

Tabla 20
Comportamiento de precios promedios de GLP envasado al consumidor final

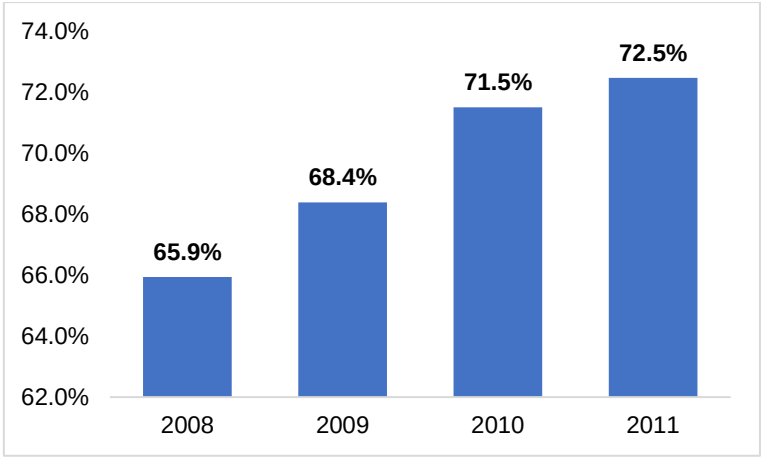
Episodio	Acuerdo de precios realizado por las plantas envasadoras	Impacto en los precios promedio al consumidor final
5	Incrementar	1.7%
6	No variar	-0.3%
7	Incrementar	0.6%
8	No variar	0.0%
9	Incrementar	0.3%

Nota: No se muestra el décimo episodio en la Tabla por tratarse de una conducta anticompetitiva que no fue ejecutada y no hay evidencia en el expediente de que haya afectado la capacidad de los hogares para obtener el GLP envasado.
Fuente: Facilito de Osinergmin
Elaboración: ST-SDC

1180. Por su parte, la Comisión sustentó que el GLP es un producto que se encuentra dentro de la canasta básica familiar, que es utilizado por más del 65% de los

hogares en el Perú para cocinar, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Hogares del INEI (año 2008 al 2011).

Gráfico 13
Porcentaje de hogares que utilizan el GLP como combustible para cocinar a nivel nacional



Fuente: Tomado del Gráfico 14 de la Resolución Final

1181. Tomando en cuenta las razones previamente indicadas, la Comisión determinó que correspondía aplicar el factor agravante del 15% sobre la multa base actualizada por inflación para Solgas, Lima Gas y Zeta Gas.

1182. Sobre el particular, la Sala considera que la determinación del 15% como factor agravante resulta acorde con: i) la importancia del producto involucrado en la canasta básica familiar (usado por más del 65% de hogares como combustible para cocinar durante el periodo de ejecución de las conductas anticompetitivas); y, ii) la afectación que las conductas anticompetitivas causaron en los consumidores, al incidir en la capacidad de los hogares de obtener GLP envasado debido a la elevación del precio en los episodios quinto, séptimo y noveno y evitar una eventual reducción de precios en los episodios sexto y octavo[449].

[449] Lo anterior resulta razonable además pues en el Expediente 008-2010/CLC (caso *Farmacias*), la Comisión aplicó un factor agravante de 20% debido a que los productos involucrados en la infracción sancionada estaban vinculados con la vida y la salud de los consumidores. En el presente caso, si bien el GLP envasado forma parte de la canasta básica familiar no es equiparable en importancia a los productos farmacéuticos vinculados a la vida y la salud de los consumidores, por lo que corresponde un factor agravante menor a 20%, el cual por las características previamente indicadas se fija en 15%.

1183. Por otro lado, la Sala observa que la Comisión también aplicó el factor agravante por el episodio décimo, el cual consistió en un acuerdo anticompetitivo entre Solgas y Zeta Gas con el fin de incrementar el precio del GLP envasado de 10 kg, el cual no fue ejecutado por ambas empresas.

1184. Al respecto, la Sala considera que no corresponde agregar a este episodio de concertación el factor agravante por afectación a los consumidores determinado por la primera instancia. El motivo es que al tratarse de una conducta anticompetitiva que no fue ejecutada, ésta no pudo haber afectado la capacidad de los hogares para obtener el GLP envasado, como sostuvo la Comisión.

1185. Por lo tanto, la Sala considera válido aplicar un factor agravante a la multa base actualizada de Solgas, Lima Gas y Zeta Gas por los episodios quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno, y exceptuar de ello al episodio décimo, por cuanto al no haberse ejecutado el acuerdo, no hay evidencia de que haya producido efectos nocivos como los ocasionados por la ejecución de los acuerdos de los otros episodios.

Otros argumentos

1186. Lima Gas señaló que cuando la Comisión aplicó factores agravantes en casos anteriores no consideró una probabilidad de detección tan baja como la determinada en el presente caso.

1187. Al respecto, la Sala considera que la determinación de la probabilidad de detección se encuentra vinculada con la dificultad para descubrir y sancionar una práctica anticompetitiva. De este modo, la probabilidad de detección no está relacionada con los efectos que la conducta ilícita pueda haber causado en el mercado o en los consumidores, sino con la probabilidad de que la autoridad descubra la conducta colusoria.

1188. Por ende, el cálculo de la probabilidad de detección se determina en forma independiente con la evaluación de los efectos que la conducta anticompetitiva pudo tener en el mercado o los consumidores.

1189. Debido a que los criterios de graduación de sanción referidos a la probabilidad de detección de la conducta, contemplado en el literal b) del artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, y a los efectos sobre la conducta de los consumidores, previsto en el literal f) del artículo 44 de dicha

disposición legal, no se encuentran relacionados entre sí, corresponde desestimar este argumento de Lima Gas.

1190. Por otro lado, Lima Gas señaló que la afectación a los consumidores también fue utilizada por la Comisión para calificar la conducta como "muy grave", lo que constituye una vulneración al principio de *non bis in idem* (proscripción de la doble sanción por un mismo hecho).

1191. Al respecto, la Sala observa que los criterios previstos en el artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas pueden ser empleados por la autoridad para graduar la multa aplicable y determinar la gravedad de la infracción.

1192. En ese sentido, el uso del criterio previsto en el literal f) del artículo 44 de la referida disposición legal (afectación a los consumidores) para graduar la multa aplicable a las empresas infractoras y como parámetro para estimar la gravedad de su conducta, no resulta ilegal.

1193. Es importante resaltar, además, que la calificación de la gravedad de la conducta infractora (ya sea como infracción leve, grave o muy grave) no incrementa la sanción aplicable, sino que fija el tope de las ventas o ingresos brutos del agente infractor hasta el cual podrá imponerse la multa previamente determinada. Por tal motivo, tampoco se advierte una vulneración al principio de *non bis in idem* en el presente caso.

1194. Por lo antedicho, también corresponde desestimar este argumento formulado por Lima Gas.

A.4.4 Factor Atenuante:

1195. En apelación, Solgas, Lima Gas y Zeta Gas alegaron que la Comisión no había tomado en cuenta su colaboración durante el trámite del procedimiento, por ejemplo, al cumplir con los requerimientos de información formulados por su Secretaría Técnica, como un factor atenuante de su responsabilidad. Solgas añadió que en el caso de la Resolución 056-2011/CLC-INDECOPI del 11 de octubre de 2011, la Comisión redujo el 25% de la multa base calculada a aquellas empresas que tuvieron una actitud colaboradora en el procedimiento.

1196. Al respecto, el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, en su texto vigente a la fecha de realización de las conductas infractoras,

establece que los administrados tienen el deber de colaborar con la autoridad administrativa[450].

1197. Bajo esta premisa, la colaboración en el marco de un procedimiento administrativo sancionador por presuntas infracciones a la normativa que tutela la libre competencia no constituye un elemento atenuante para la graduación de la sanción. Por el contrario, de conformidad con el artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la mala conducta procedimental y la reincidencia son factores agravantes de la sanción[451], los cuales no han sido aplicados, al no haberse producido en este caso.

1198. Cabe resaltar además que la colaboración de los imputados en el procedimiento como un factor atenuante ya ha sido desvirtuado por la Sala en pronunciamientos posteriores a la fecha en que se emitió la Resolución 056-2011/CLC-INDECOPI invocada por Solgas. En efecto, en la Resolución 0756-2013/SDC-INDECOPI del 10 de mayo de 2013[452], y más recientemente en la Resolución 068-2018/SDC-INDECOPI del 26 de marzo de 2018[453] la Sala

450 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO VIGENTE AL MOMENTO EN EL QUE CESARON LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS)**
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:
(…)
1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

Cabe precisar que, el numeral artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1272, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2016, no constatándose una variación sustancial frente a lo regulado con anterioridad. Posteriormente, a través del Decreto Supremo 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual recopiló esta modificación.

451 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**
Artículo 44.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la multa.-
La Comisión tendrá en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:
(…)
(h) La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
(i) La actuación procesal de la parte.
(…)

452 Emitida en el procedimiento iniciado de oficio contra diversas empresas de transporte por una práctica colusoria horizontal de fijación de precios en el mercado de servicio de transporte de pasajeros en la ciudad de Huaraz.

453 Emitida en el procedimiento iniciado por denuncia de parte contra diversos centros de hemodiálisis por una práctica colusoria horizontal de fijación de precios, debido a que se concertaron las cotizaciones que permitían establecer los valores referenciales y, por ende, los precios en los procesos de contratación pública de servicios de hemodiálisis con reúso de filtros en Lima y Callao.

sostuvo que la colaboración de los denunciados en la tramitación del procedimiento no constituye un atenuante de su responsabilidad administrativa, sino un deber que sirve de guía durante su participación en el procedimiento.

1199. Por las razones expuestas, también corresponde desestimar este argumento formulado por los apelantes.

A.4.5 Sobre el límite de la multa impuesta por la Comisión

1200. Solgas alegó que sus operaciones comerciales únicamente le permiten ganancias promedio anuales de 1%. Por este motivo, indicó que la sanción impuesta por la Comisión equivale a 10 años de utilidades de dicha empresa, lo que debería ser tomado en cuenta al determinar la multa aplicable.

1201. De acuerdo con el argumento formulado por Solgas, la Comisión debió corroborar si la multa aplicable era confiscatoria tomando en cuenta las utilidades percibidas por Solgas y no únicamente sus ingresos brutos.

1202. Sobre el particular, conforme se ha indicado en el acápite A.3 de la sección III.3. de la presente resolución, la Comisión utilizó los criterios establecidos en el artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para determinar la gravedad de la infracción[454].

1203. En base a dicho análisis, la Comisión determinó que las conductas anticompetitivas constatadas calificaban como infracciones muy graves. En consecuencia, corroboró que ninguna de las multas aplicables excedía el tope del 12% de las ventas o ingresos brutos percibidos por cada uno de los agentes infractores, conforme a lo establecido en el artículo 43 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[455].

---

454 Ver nota al pie 359.

455 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
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:
a) 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;
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; o,

1204. Al respecto, la Sala debe resaltar que los criterios y límites aplicables a la imposición de multas, contemplados por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, se encuentran establecidos precisamente para salvaguardar que las sanciones a imponerse no impacten de forma excesivamente gravosa a los agentes económicos ni constituyan un elemento que afecte de forma desproporcional su permanencia en el mercado.

1205. Considerando lo anterior, las multas impuestas bajo estos parámetros no podrían resultar confiscatorias ni implicarían la afectación del íntegro de los ingresos de los agentes infractores.

1206. Por las razones expuestas, corresponde desestimar este argumento formulado por Solgas.

A.5 El cálculo de la multa efectuado por la Sala

1207. A continuación, sobre la base de lo evaluado por la Sala respecto de la configuración de la conducta del presente caso, se procederá a calcular la multa que corresponde aplicar a las personas jurídicas involucradas en la práctica colusoria.

1208. Según lo precisado en los acápites precedentes, para el cálculo del beneficio extraordinario, se procederá a realizar los siguientes ajustes a efectos del cálculo de la multa del sexto episodio:

i) se excluyen las ventas del balón de GLP de 15 kg, debido a que no se ha constatado que Solgas, Lima Gas y Zeta Gas hayan extendido la práctica colusoria a este producto; y,
ii) se excluye a Lima Gas del acuerdo vinculado a la presentación de 45 kg, pues no se cuenta con información económica que permita verificar de manera fehaciente que sus precios se comportaron de acuerdo con la hipótesis de colusión.

1209. Así, la Tabla 21 muestra los márgenes anticompetitivos acordados por las empresas infractoras en cada episodio, según el alcance de las conductas colusorias verificadas por tipo de producto. De este modo, considerando dichos

c) 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.

márgenes y las ventas que dichas empresas realizaron durante cada episodio colusorio, el beneficio extraordinario es de siete millones setecientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y seis y 64/100 soles (S/ 7,758,466.64).

Tabla 21
Beneficio extraordinario para cada empresa, por episodio y producto

Episodio	Alcance	Empresa ("marca")	Margen anticompetitivo	Presentación	Número de balones	Periodo	Beneficio extraordinario
5	Lima y Callao	Solgas ("Solgas")	S/ 2.00	10 kg	201,201	11/10/2008 - 22/10/2008	S/ 402,402.00
			S/ 1.00	10 kg	791,705	23/10/2008 - 05/12/2008	S/ 791,705.00
		Lima Gas	S/ 1.00	10 kg	17,023	10/10/2008 - 19/10/2008	S/ 17,023.00
			S/ 1.80	10 kg	5,887	20/10/2008 - 23/10/2008	S/ 10,596.60
			S/ 1.00	10 kg	66,779	24/10/2008 - 05/12/2008	S/ 66,779.00
6*	Nacional	Solgas ("Solgas" y "Masgas")	S/ 0.40	10 kg	2,202,883	26/02/2009 - 16/04/2009	S/ 881,153.20
			S/ 1.80	45 kg	28,490		S/ 51,282.00
		Lima Gas	S/ 0.40	10 kg	531,777		S/ 212,710.80
		Zeta Gas	S/ 0.40	10 kg	360,019		S/ 144,007.60
			S/ 1.80	45 kg	9,113		S/ 16,403.40
7	Nacional	Solgas ("Solgas" y "Masgas")	S/ 0.50	10 kg	2,362,434	08/07/2010 - 22/08/2010	S/ 1,181,217.00
		Lima Gas	S/ 0.50	10 kg	749,987	01/07/2010 - 22/08/2010	S/ 374,993.50
8**	Nacional	Solgas ("Solgas")	S/ 0.26	10 kg	4,075,026	01/03/2011 - 12/06/2011	S/ 1,059,506.76
		Solgas ("Masgas")	S/ 0.23	10 kg	1,207,723		S/ 277,776.29
		Zeta Gas	S/ 0.23	10 kg	676,758		S/ 155,654.34
9	Nacional	Solgas ("Solgas")	S/ 0.75	10 kg	768,917	13/06/2011 - 01/07/2011	S/ 576,687.75
		Solgas ("Masgas")	S/ 1.00	10 kg	229,669		S/ 229,669.00
		Lima Gas	S/ 0.80	10 kg	212,961		S/ 170,368.80
		Zeta Gas	S/ 1.00	10 kg	132,174		S/ 132,174.00
10***	Nacional	Solgas ("Solgas" y "Masgas")	S/ 0.30	10 kg	2,960,435	55 días estimados desde el 01/08/2011****	S/ 888,130.50
		Zeta Gas	S/ 0.30	10 kg	394,087		S/ 118,226.10
BENEFICIO EXTRAORDINARIO TOTAL							**S/ 7,758,466.64**

Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC
* Acuerdo de no trasladar al precio de venta la disminución del costo del GLP de S/ 0.04 por kg de GLP (Correo 36)[456].
** Acuerdo de no trasladar la disminución de la tasa del IGV en un punto porcentual (Correo 41)[457].

[456] En el sexto episodio, el margen anticompetitivo se ha calculado multiplicando: S/ 0.04 * 10 = S/ 0.4 para los balones de 10 kg y S/ 0.04 * 45 = S/ 1.80 para los balones de 45 kg.

[457] En el octavo episodio, el margen anticompetitivo se ha calculado tomando la mediana del precio de los balones de 10 kg sin IGV, a partir de la cual se calcula la diferencia entre dicha mediana considerando un IGV de 19% y la misma mediana considerando un IGV de 18%. Lo anterior es equivalente a determinar la diferencia entre el precio con IGV durante el periodo de colusión y el precio con IGV que hubiera estado vigente en caso se hubiera trasladado al precio la reducción en la tasa de dicho impuesto.

*** En el décimo episodio las empresas acordaron aumentar progresivamente el precio del balón de 10 kg hasta llegar a un incremento acumulado de S/ 0.50 por balón de 10 kg[458].
**** De acuerdo con la duración estimada para este episodio, los beneficios esperados se habrían obtenido durante 55 días contados desde el 01 de agosto de 2011 (fecha que da cuenta de la adopción del acuerdo).

1210. Conforme a lo indicado en la presente resolución, corresponde actualizar el beneficio extraordinario aplicando un ajuste por inflación empleando la variación del IPC[459], de lo cual resulta un monto total de beneficio extraordinario que asciende a nueve millones seiscientos dos mil cuatrocientos setenta y cinco y 32/100 soles (S/ 9,602,475.32), como se detalla en la siguiente tabla.

Tabla 22
Cálculo del beneficio extraordinario actualizado por inflación
(en soles)

Empresa	Episodio						Total
	5	6	7	8	9	10	
Solgas	1,521,410.39	1,183,159.79	1,470,946.74	1,628,443.21	974,195.99	1,066,581.56	7,844,737.69
Lima Gas	120,273.15	269,907.08	466,972.17	0.00	205,830.24	0.00	1,062,982.64
Zeta Gas	0.00	203,544.27	0.00	189,544.21	159,685.38	141,981.14	694,754.99
Total	**1,641,683.54**	**1,656,611.15**	**1,937,918.91**	**1,817,987.42**	**1,339,711.61**	**1,208,562.69**	**9,602,475.32**

Fuente: INEI e información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

1211. De acuerdo con la fórmula para el cálculo de la sanción señalada en el numeral 987 de la presente resolución, la multa se calcula de manera directamente proporcional al beneficio extraordinario e inversamente proporcional a la probabilidad de detección. En tal sentido, corresponde dividir el beneficio extraordinario (actualizado) entre la probabilidad de detección determinada por la Sala para el presente caso (23%). De este modo, se obtiene una multa base de cuarenta y un millones setecientos cuarenta y nueve mil ochocientos noventa y dos y 71/100 soles (S/ 41,749,892.71).

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

458 En el décimo episodio, el margen anticompetitivo se ha calculado realizando el siguiente promedio: (0.10+0.20+0.30+0.40+0.50) / 5 = S/ 0.30.

459 La Sala empleó el IPC de Lima Metropolitana (año base 2009). Ver: https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01270PM/html/2008-12/2008-12/. Fecha de última visita: 07 de agosto de 2019.

Tabla 23
Cálculo de la multa base
(en soles)

Empresa	Episodio						Total
	5	6	7	8	9	10	
Solgas	6,614,827.79	5,144,173.00	6,395,420.62	7,080,187.88	4,235,634.74	4,637,311.12	34,107,555.16
Lima Gas	522,926.74	1,173,509.06	2,030,313.79	0.00	894,914.08	0.00	4,621,663.67
Zeta Gas	0.00	884,975.10	0.00	824,105.24	694,284.24	617,309.29	3,020,673.88
Total	**7,137,754.53**	**7,202,657.17**	**8,425,734.41**	**7,904,293.13**	**5,824,833.07**	**5,254,620.41**	**41,749,892.71**

Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

1212. Ahora bien, corresponde aplicar el factor agravante de 15% determinado para el presente caso. Sobre este punto, a diferencia de la primera instancia, no corresponde aplicar el factor agravante al décimo episodio, debido a que este no llegó a ser ejecutado por las empresas investigadas y no hay evidencia de que haya afectado, directa o indirectamente, a los consumidores. En consecuencia, la multa total luego de la aplicación de dicho factor es de cuarenta y siete millones doscientos veinticuatro mil ciento ochenta y tres y 55/100 soles (S/ 47,224,183.55), conforme se detalla a continuación.

Tabla 24
Multa luego de aplicar el factor agravante a los episodios quinto a noveno
(en soles)

Empresa	Episodio						Total
	5	6	7	8	9	10	
Solgas	7,607,051.96	5,915,798.96	7,354,733.71	8,142,216.07	4,870,979.95	4,637,311.12	38,528,091.77
Lima Gas	601,365.75	1,349,535.42	2,334,860.86	0.00	1,029,151.19	0.00	5,314,913.22
Zeta Gas	0.00	1,017,721.37	0.00	947,721.03	798,426.88	617,309.29	3,381,178.57
Total	**8,208,417.71**	**8,283,055.74**	**9,689,594.57**	**9,089,937.09**	**6,698,558.03**	**5,254,620.41**	**47,224,183.55**

Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

1213. Asimismo, se debe considerar la gravedad de la conducta a efectos de corroborar que las multas calculadas no superen los límites establecidos en el artículo 43.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[460].

1214. Sobre el particular, la Sala coincide con la Comisión en que la conducta infractora en el presente caso es muy grave en atención a los siguientes criterios: (i) la importancia del GLP envasado para los consumidores, el cual es utilizado como combustible para cocinar en la mayoría de hogares y forma parte

460 Ver nota al pie 455.

de la canasta básica familiar; (ii) la modalidad de la infracción, al ser una práctica colusoria horizontal en la modalidad de fijación concertada de precios, conducta calificada como prohibición absoluta; (iii) la dimensión del mercado afectado, la cual en el presente caso ha sido significativa al haberse llevado a cabo en el 2008 a nivel de Lima Metropolitana y Callao y a partir del 2009 y hasta el 2011 a nivel nacional; y, (iv) la duración de la restricción de la competencia, debido a que las conductas anticompetitivas se implementaron desde el 10 octubre de 2008 hasta el 5 de diciembre de 2008 (quinto episodio) y entre el 26 de febrero de 2009 hasta el 1 de agosto de 2011 (episodio sexto a décimo).

1215. Dada la gravedad de la conducta, la multa impuesta no debe exceder el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por cada empresa infractora o su grupo económico. En atención a ello, según la información de los estados financieros de las empresas al cierre del año 2016 que obra en el expediente[461], la Sala verifica que el valor de las multas calculadas no supera el 12% de los ingresos brutos de cada una de ellas.

1216. En consecuencia, las multas finalmente aplicables a cada empresa infractora son las detalladas en la siguiente tabla, las cuales ascienden a un total de once mil seiscientos sesenta punto veintinueve (11,660.29) UIT[462].

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

461 Mediante Razón de Secretaría Técnica 066-2017/ST-CLC-INDECOPI del 28 de noviembre de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión incorporó al Expediente 011-2015/CLC una copia de la Declaración Anual del Impuesto a la Renta (PDT Renta Anual Tercera Categoría), correspondiente al año 2016, presentada por Solgas en el Expediente 005-2014/CLC.

Del mismo modo, mediante Razón de Secretaría Técnica 067-2017/ST-CLC-INDECOPI del 28 de noviembre de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión incorporó una copia de los Estados Financieros auditados de Lima Gas S.A. al 31 de diciembre de 2016, disponibles en la página web de la Superintendencia de Mercado de Valores.

Por último, el 28 de noviembre de 2017 Zeta Gas presentó una copia de su Declaración Anual del Impuesto a la Renta (PDT Renta Anual Tercera Categoría) correspondiente al año 2016, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante Carta 1050-2017/ST-CLC-INDECOPI.

462 El valor de la UIT del año 2017 (año en el que se emitió la Resolución Final) es de S/ 4,050.00.

Tabla 25
Multa final aplicable, por empresa*

Empresa	Aplicando el límite de 12%	Multa final aplicable (En UIT)
Solgas	S/ 38,528,091.77	9,513.11
Lima Gas	S/ 5,314,913.22	1,312.32
Zeta Gas	S/ 3,381,178.57	834.86
Total	**S/ 47,224,183.55**	**11,660.29**

* Montos calculados en función de UIT del 2017. Una UIT del 2017 equivale a S/ 4,050.00.
Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

B. Sobre la graduación de las sanciones impuestas a las personas naturales por su participación en las prácticas colusorias

1217. Mediante la Resolución Final, la Comisión sancionó a las personas naturales que ejercieron la dirección, gestión o representación -según sea cada caso- de las personas jurídicas infractoras y que participaron en el planeamiento, realización y/o ejecución de las prácticas colusorias, de conformidad con los artículos 2.1 y 43.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[463].

1218. En ese sentido, la Comisión sancionó a los señores[464] (ver Tabla 26):
   i) Celestino San Román, Gerente General de Solgas, por su participación en los episodios sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo;
   ii) José Gallego, Presidente del Directorio de Solgas, por su participación en el episodio décimo;
   iii) Miguel Monge, Gerente General de Zeta Gas, por su participación en los episodios sexto, octavo, noveno y décimo;
   iv) Patricio Strube, Gerente General de Lima Gas, por su participación en los episodios sexto, séptimo y noveno;
   v) Leoncio Lizárraga, Gerente Comercial Envasado de Lima Gas, por su participación en el episodio noveno; y,
   vi) Franz Espinoza, Jefe de Ventas Nacional Envasado de Lima Gas, por su participación en el episodio noveno.

463 Ver nota al pie 347.

464 Cabe resaltar que la Comisión también sancionó al señor Jesús Zaragoza, Directivo a cargo de la dirección general de Zeta Gas, por su participación en los episodios sexto, octavo, noveno y décimo con una multa de 10.99 UIT. Sin embargo, esta persona no interpuso recurso administrativo alguno contra la Resolución Final, por lo que dicha sanción no es materia de cuestionamiento ante esta instancia al haber quedado consentida.

Tabla 26
Multas a personas naturales impuestas por la Comisión

Personas naturales apelantes	Empresa	Cargo	Multa (UIT)
Celestino San Román	Solgas	Gerente General	100.00
José Gallego	Solgas	Presidente del directorio	16.87
Miguel Monge	Zeta Gas	Gerente General	10.99
Patricio Strube	Lima Gas	Gerente General	14.96
Leoncio Lizárraga	Lima Gas	Gerente Comercial Envasado	1.63
Franz Espinoza	Lima Gas	Jefe de Ventas Nacional	0.54

Fuente: Cuadro 15 de la Resolución Final
Elaboración: ST-SDC

1219. En su apelación y durante el trámite del procedimiento en esta instancia, las personas naturales imputadas presentaron diversos argumentos cuestionando la graduación de la sanción efectuada por la primera instancia. A continuación, la Sala evaluará estos argumentos, para luego determinar la sanción aplicable a cada una de ellas[465].

B.1 Cuestiones previas:

Sobre la verificación de las prácticas colusorias en las que participaron las personas naturales imputadas

1220. En apelación, los señores Franz Espinoza, Leoncio Lizárraga y Patricio Strube señalaron que no se había acreditado la existencia del acuerdo anticompetitivo en el cual se les atribuye su participación. Asimismo, indicaron que la Comisión había omitido evaluar y valorar adecuadamente diversos argumentos y medios probatorios actuados en el expediente, los cuales desvirtuarían la existencia del acuerdo anticompetitivo.

[465] Cabe señalar que, conforme a lo indicado en el acápite F de la sección III.2 de la presente resolución, la Sala tomará en cuenta los episodios de concertación en los que participaron las personas naturales imputadas, a efectos de determinar la sanción correspondiente a cada una de ellas.

1221. El primer argumento formulado por los apelantes se encuentra orientado a cuestionar que existan medios probatorios suficientes que acrediten una práctica colusoria entre Lima Gas -empresa en la que ejercieron funciones-, Solgas y Zeta Gas.

1222. Al respecto, se debe resaltar que las prácticas colusorias imputadas a las referidas empresas envasadoras fueron evaluadas en el acápite E de la sección III.2 de la presente resolución, por lo que este Colegiado se remite a los fundamentos y conclusiones arribados en dicho acápite.

1223. Asimismo, la participación del señor Leoncio Lizárraga en el episodio noveno de la práctica colusoria se encuentra acreditada en los Correos 43, 45 y 46. En el caso del señor Franz Espinoza, su participación en el episodio noveno de la práctica colusoria se encuentra acreditada en los Correos 43 y 45. Por su parte, la participación del señor Patricio Strube en los episodios sexto y séptimo de la práctica colusoria de alcance nacional se encuentra acreditada en los Correos 30, 32 y 37.

1224. Por las razones expuestas, corresponde desestimar la apelación formulada por los señores Franz Espinoza, Leoncio Lizárraga y Patricio Strube en este extremo.

1225. Con relación al segundo argumento, referido a que la Comisión habría omitido evaluar diversos argumentos y medios probatorios presentados en el trámite del procedimiento, la Sala aprecia que se trata de una afirmación que no cuenta con elementos suficientes que la sustenten.

1226. En efecto, los apelantes no han señalado qué argumentos o elementos de prueba no habrían sido evaluados por la primera instancia al determinar la sanción aplicable en su contra.

1227. A mayor abundamiento, la Sala observa que este argumento también estaría orientado a cuestionar la existencia de los acuerdos anticompetitivos imputados a las personas jurídicas, lo cual ya ha sido analizado por la Sala en el acápite E de la sección III.2 de la presente resolución.

<u>Sobre la supuesta vulneración al derecho de defensa de los señores Celestino San Román y José Gallego</u>

1228. Los señores Celestino San Román y José Gallego han alegado en su apelación que la Comisión corrigió el cálculo de la multa estimada en el Informe Técnico para las personas jurídicas, reduciendo el importe de la multa de Solgas en 59%.

1229. Según los apelantes este nuevo cálculo no fue puesto en su conocimiento antes de la emisión de la Resolución Final para que puedan emitir opinión al respecto. A decir de los recurrentes, esto era necesario debido a que el nuevo cálculo de la multa para las personas jurídicas impactaría en el cálculo de la multa para las personas naturales, lesionándose de este modo su derecho de defensa.

1230. Sobre el particular, el artículo 36.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[466] establece que las cuestiones que deriven del expediente, lo que incluye las alegaciones formuladas por los imputados al Informe Técnico, serán analizadas por la Comisión al emitir su resolución final.

1231. De este modo, según ha sido señalado precedentemente, el diseño legal del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas no contempla que la Comisión deba poner en conocimiento de las partes involucradas los fundamentos ni el sentido de su decisión de manera previa a la emisión y notificación de la resolución final, por lo que el argumento formulado por los señores Celestino San Román y José Gallego no evidencia una vulneración a su derecho de defensa.

1232. Adicionalmente, se observa que la primera instancia calculó la multa para las personas naturales imputadas sobre la base del análisis conjunto de tres factores de graduación (la afectación al mercado, el nivel de responsabilidad y el grado de participación).

1233. De este modo, el hecho que la multa de Solgas se haya reducido y no haya sucedido lo mismo con la multa de las personas naturales apelantes no revela, en principio, un defecto de motivación en el pronunciamiento de la primera instancia, pues el cálculo de la multa para las personas naturales obedece a criterios de graduación distintos[467].

1234. Por las razones expuestas corresponde desestimar este extremo de la apelación formulada por los señores Celestino San Román y José Gallego.

---

466 Ver la nota al pie 375.

467 Tales criterios serán evaluados por este Colegiado en la sección correspondiente a fin de corroborar su proporcionalidad con la infracción verificada.

Sobre la supuesta falta de motivación al graduar las sanciones para las personas naturales imputadas

1235. En su apelación, los señores Celestino San Román y José Gallego han alegado que la Comisión determinó las sanciones aplicables a las personas naturales sin motivación alguna.

1236. Al respecto, contrariamente a lo alegado por las apelantes, se aprecia que la Comisión sí indicó de forma expresa los criterios que utilizó para graduar las sanciones aplicables a las personas naturales que participaron en la conducta anticompetitiva:

> **RESOLUCIÓN 100-2017/CLC-INDECOPI**
> *"910 (…) la multa a las personas naturales involucradas en la práctica anticompetitiva se ha determinado en función a criterios objetivos y cuantificables, asociándose con: a) la afectación al mercado, b) su responsabilidad en la empresa y por lo tanto la responsabilidad al tomar decisiones en el marco de la práctica anticompetitiva, y c) su grado de participación en la misma. (…)"*
> *(…)*
> *912. El procedimiento para la determinación de la multa implica calcular un puntaje total para cada persona considerada que incluya: un factor por la afectación al mercado, un factor que aproxime la responsabilidad en la práctica, y un factor que penalice la participación activa o planeamiento de la práctica anticompetitiva.*
>
> *913. Posteriormente, el puntaje total para cada persona se corresponde objetivamente con un nivel de multa, para esto, se calcula cuál es el puntaje total máximo posible que se hubiera alcanzado en caso de que alguna persona natural hubiese participado durante todo el periodo en la empresa con mayor afectación al mercado, que haya tenido un cargo gerencial y además un rol activo. Esto permite tener un punto de referencia "contrafactual" al que, dada la gravedad de la infracción, se le hubiera aplicado una multa de 100 UIT. A continuación, lo que se aplica es una regla de tres simple para determinar la multa correspondiente para cada una de las personas naturales, en función a su respectivo puntaje total."*
> (Subrayado agregado)

1237. Como se puede corroborar, la Comisión identificó los criterios de graduación que utilizaría para determinar la sanción aplicable en el caso de las personas naturales, así como el método que emplearía para efectuar dicho cálculo.

1238. Por tanto, a juicio de la Sala, el pronunciamiento de la primera instancia no ha incurrido en un defecto de motivación inexistente, como sostienen los apelantes.

B.2 Sobre la metodología para la imposición de las sanciones en el presente caso

1239. La metodología utilizada por la Comisión para determinar las sanciones aplicables a las personas naturales en este procedimiento consistió en calcular un puntaje total para cada uno de los imputados, de acuerdo con tres factores (la afectación al mercado, la responsabilidad de los involucrados en la empresa y el grado de participación en la conducta anticompetitiva), para luego comparar cada puntaje con un punto de referencia contrafactual.

1240. Dada la gravedad de la infracción, se estableció como parámetro contrafactual la aplicación de la multa más alta prevista por la ley (100 UIT)[468]. Finalmente, mediante una regla de tres simple, determinó la multa aplicable a cada persona natural en función a su respectivo puntaje total con relación al referido puntaje contrafactual.

1241. En apelación, los señores Celestino San Román y José Gallego han alegado que el uso de este método de cálculo sería ilegal al contravenir el artículo 43.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[469]. Los referidos apelantes señalaron que la multa impuesta a las personas naturales debió basarse exclusivamente en su grado de participación en la conducta infractora.

1242. Sobre el particular, es importante resaltar que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas contiene disposiciones especiales para evaluar la responsabilidad administrativa y la graduación de las multas a ser impuestas a

---

468 De acuerdo con la Comisión, tal escenario contrafactual corresponde al escenario hipotético de una persona natural que hubiese participado durante todo el periodo en la empresa que causó mayor afectación al mercado, que haya tenido un cargo gerencial y además un rol activo de planificación de la conducta, por lo que le correspondería el puntaje máximo posible.

469 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 43.- El monto de las multas.-
(…)
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.
(…)

las personas naturales que participen en el planeamiento, realización y/o ejecución de conductas anticompetitivas, en su calidad de directores, gestores o representantes de los agentes infractores.

1243. El artículo 2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece que esta norma se aplica *"a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa"* y, adicionalmente, el artículo 43.3 señala que se podrá imponer una multa de hasta cien (100) UIT a cada uno de los representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración de las infractoras, *"según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas"*.

1244. Como puede observarse, el nivel de participación en el planeamiento, realización y/o ejecución de la infracción imputada, constituye un factor a considerar para graduar las sanciones aplicables a las personas naturales, en el marco de las normas de tutela de la libre competencia en el mercado. No obstante, este no es el único criterio de graduación que puede utilizar la autoridad de competencia para graduar la sanción aplicable a las personas naturales que participaron en una conducta anticompetitiva[470].

1245. El artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[471] prevé un conjunto de criterios generales que -en función de cada caso- pueden ser empleados por la autoridad para determinar la gravedad de la infracción y graduar las sanciones a ser impuestas al agente infractor. Entre dichos criterios generales se encuentran: las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilícito esperado, la modalidad y el alcance de la restricción a la competencia, la dimensión del mercado afectado, así como la duración de la restricción a la competencia.

1246. En concordancia con lo antes señalado, el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 27444[472] recoge el principio de razonabilidad, precisando -en su texto vigente a la fecha en que se realizaron las conductas infractoras- que "*las autoridades*

[470] Ciertamente, los artículos 2 y 43.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no establecen que este criterio sea el único que la autoridad de competencia pueda utilizar para graduar la sanción aplicable a las personas naturales que participaron en una conducta anticompetitiva.

[471] Ver nota al pie 359.

[472] Ver nota al pie 360.

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" y, además, que las sanciones a ser aplicadas *"deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción".*

1247. Con la finalidad de que las sanciones efectivamente sean proporcionales a las infracciones cometidas, la norma antes referida enumera una serie de criterios para su graduación, entre ellos, la gravedad del daño al bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, el beneficio ilegalmente obtenido y las circunstancias de la comisión de la infracción.

1248. En suma, el marco normativo antes descrito incluye criterios especiales -como el grado de participación en el planeamiento o ejecución de la práctica anticompetitiva imputada-, así como un conjunto de criterios generales, los cuales podrán ser aplicados por la autoridad a fin de establecer una sanción disuasiva y razonable, de manera objetiva y motivada.

1249. En el presente caso, como se ha señalado en el numeral 1239 de la presente resolución, la primera instancia no solo ha considerado el criterio especial aplicable respecto de las personas naturales, esto es, su grado de participación en el planeamiento y/o ejecución de la conducta imputada[473]; sino que, adicionalmente, ha hecho uso de otros criterios generales como la afectación del bien jurídico protegido y las circunstancias de la responsabilidad de los imputados para la graduación de la multa[474].

1250. Los señores José Gallego y Celestino San Román precisaron que no es válido que la afectación al mercado constituya un elemento dentro del cálculo de la multa de las personas naturales, pues este aspecto resultaría ajeno a la responsabilidad subjetiva prevista en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, así como en la Ley 27444.

1251. Al respecto, la Sala considera que el primer factor –"afectación al mercado"- busca tomar en cuenta el impacto de la infracción imputada sobre el bien jurídico protegido, en este caso la libre competencia en el mercado. Cabe resaltar que las personas naturales infractoras participaron directamente en la adopción de la conducta anticompetitiva e hicieron posible que las personas

473 A través del tercer factor de la metodología empleada por la Comisión.

474 Mediante el primer (afectación al mercado) y segundo factor (responsabilidad dentro de la empresa) de la metodología empleada por la Comisión.

jurídicas por ellas representadas, produzcan dicha afectación al mercado, ya sea de forma real o potencial.

1252. En ese sentido, resulta coherente con la finalidad represiva y disuasiva de la sanción que esta se gradúe tomando en cuenta el primer factor, esto es, el impacto que tuvo la conducta anticompetitiva en la que participaron las personas naturales investigadas sobre el bien jurídico protegido (la libre competencia en el mercado)[475].

1253. Asimismo, es importante resaltar que la infracción atribuida a las personas naturales investigadas consiste en que, ejerciendo funciones de dirección, gestión o representación en Solgas, Lima Gas o Zeta Gas, según sea el caso, participaron en la adopción de una práctica colusoria cuya finalidad fue fijar concertadamente el precio del GLP envasado[476].

1254. De este modo, el segundo factor -"nivel de responsabilidad en la empresa"- y el tercero -"grado de participación en la conducta infractora"- permiten incorporar al análisis respectivo, las circunstancias de responsabilidad y actuación de dichas personas naturales en la comisión de la infracción, específicamente su posición dentro de la empresa infractora y su grado de participación activa en el planeamiento, realización o ejecución de la conducta.

1255. Conforme a lo expuesto, se concluye que el uso de los tres factores de graduación utilizados por la Comisión para determinar la multa aplicable a las personas naturales infractoras no contraviene el artículo 43.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

1256. En efecto, el uso de los referidos factores de cálculo encuentra sustento legal en los artículos 2, 43 y 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, así como el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 27444, dispositivos legales que establecen que la autoridad administrativa debe cautelar que la realización de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas, para lo cual puede recurrir

475 Cabe agregar que la Sala verificó en el acápite F de la sección III.2 de la presente resolución que la atribución de responsabilidad a las personas naturales imputadas por incurrir en la infracción tipificada en los artículos 2.1 y 43.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no vulneraba el principio de culpabilidad, debido a que dichas personas no habían sido sancionadas únicamente por el cargo que ejercían en las personas jurídicas infractoras, sino porque además se había acreditado su participación en dichas prácticas anticompetitivas.

476 En el caso particular de los señores Celestino San Román y José Gallego, la Sala corroboró que ejercieron la dirección y gestión de Solgas durante el periodo en que las prácticas anticompetitivas se llevaron a cabo. Al respecto ver los acápites F.1 y F.2 de la sección III.2 de la presente resolución.

a los criterios de graduación previstos en la ley u otros que resulten aplicables al caso en particular.

1257. Por las razones expuestas, corresponde desestimar las apelaciones formuladas en este extremo.

B.2.1 Primer factor: afectación al mercado

1258. Para la determinación de este primer factor, la Comisión consideró las multas[477] de las empresas en forma desagregada para cada episodio de alcance nacional. Posteriormente, procedió a indexar la multa por episodios, considerando como monto base para la indexación la suma que represente la mayor afectación al mercado en todos los episodios de análisis.

1259. Sobre este punto, los señores Celestino San Román y José Gallego, funcionarios de Solgas, han alegado ante la Sala que este criterio de graduación no sería proporcional debido a que sus sanciones resultaron mayores que las impuestas a los señores Miguel Monge y Jesús Zaragoza, funcionarios de Zeta Gas. Asimismo, los referidos recurrentes solicitan que se revise la multa estimada para Solgas considerada en la Resolución Final e indican que un método más razonable para calcular el factor de afectación al mercado es mediante la asignación de un valor proporcional a la suma del beneficio ilícito conjunto de todo el supuesto cártel de alcance nacional.

1260. De la revisión de la metodología empleada por la Comisión, se observa que esta resulta coherente con el objeto de la sanción a imponer, pues penaliza de forma más intensa (mediante el empleo de los índices más elevados) a aquellas personas naturales que participaron activamente en los períodos de mayor afectación en las personas jurídicas infractoras, lo cual tiene como reflejo -en este caso-, la proporción de la multa a la empresa donde las personas naturales realizaron tales actividades, cuyo detalle se encuentra explicado en el acápite A de la sección III.3 de la presente resolución.

1261. A fin de que los índices aplicables en todos los episodios evaluados tengan un mismo parámetro y guarden proporcionalidad, la Comisión procedió a establecer un monto base que resultó equivalente a la multa de Solgas del octavo episodio, pues era la suma más elevada. En ese sentido, el mayor índice

477 Multas base ajustadas por inflación. Cabe señalar que en el presente apartado se hará referencia a estas multas base ajustadas por inflación bajo el término de “multa”.

(1) le fue asignado a dicho episodio y, de manera proporcional, se indexó la multa para cada episodio de alcance nacional y por cada empresa que participó en la práctica colusoria.

1262. Considerando lo expuesto previamente, la Sala considera que el criterio de graduación mediante el empleo de la multa correspondiente a Solgas en el octavo episodio como punto de referencia es proporcional y razonable, pues esta empresa causó -en dicho episodio- la mayor afectación al mercado derivada de su participación en la conducta colusoria. La referida multa fue estimada considerando, entre otros factores, el beneficio extraordinario que habría obtenido la empresa en dicho episodio.

1263. Por tanto, a diferencia de lo señalado por los apelantes, la Comisión sí asignó un valor proporcional a cada persona natural a partir del beneficio conjunto obtenido en todos los episodios de alcance nacional, como se puede apreciar en las siguientes tablas.

Tabla 27
Afectación total y multas por episodio, por empresa según la Sala

Empresa	Episodios					Episodios
	6	7	8	9	10	6 a 10
Solgas	5,144,173.00	6,395,420.62	7,080,187.88	4,235,634.74	4,637,311.12	**27,492,727.37**
Zeta Gas	884,975.10	0.00	824,105.24	694,284.24	617,309.29	**3,020,673.88**
Lima Gas	1,173,509.06	2,030,313.79	0.00	894,914.08	0.00	**4,098,736.93**
AFECTACIÓN TOTAL						**34,612,138.18**

Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

Tabla 28
Participación de las multas en la afectación total, según la Sala

Empresa	Episodios				
	6	7	8	9	10
Solgas	14.9%	18.5%	**20.5%**	12.2%	13.4%
Zeta Gas	2.6%	0.0%	2.4%	2.0%	1.8%
Lima Gas	3.4%	5.9%	0.0%	2.6%	0.0%

Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

1264. Teniendo en cuenta lo antes indicado, en la siguiente tabla se ha procedido a indexar todos los episodios de alcance nacional en el período investigado, con

valores entre 0 (participación nula en la afectación) y 1 (participación más alta en la afectación).

Tabla 29
Multas por episodios indexadas por participación en la afectación total, según la Sala

Empresa	Episodios				
	6	7	8	9	10
Solgas	0.73	0.90	**1.00**	0.60	0.65
Zeta Gas	0.12	0.00	0.12	0.10	0.09
Lima Gas	0.17	0.29	0.00	0.13	0.00

Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

1265. De este modo, la Sala encuentra razonable y justificados los índices correspondientes al primer factor de afectación al mercado, los cuales incluyen los índices para Solgas (1 para el octavo episodio, 0.90 para el séptimo episodio, 0.73 para el sexto episodio, 0.65 para el décimo episodio y 0.60 para el noveno episodio[478]) y que fueron cuestionados por los señores Celestino San Román y José Gallego. Tales índices asignados a Solgas representan una mayor afectación al mercado que la causada por la participación de los señores Miguel Monge y Jesús Zaragoza, funcionarios de Zeta Gas (índices entre 0 y 0.12).

1266. Lo anterior resulta coherente con la finalidad de la sanción y con el principio de proporcionalidad alegado por los señores Celestino San Román y José Gallego en su apelación, pues se individualiza la afectación al mercado que causó cada uno de los episodios de concertación. Por tanto, se desestiman los cuestionamientos de los recurrentes sobre este punto.

1267. Por otro lado, los señores José Gallego y Celestino San Román alegaron que, bajo la misma metodología, en la Resolución 190-2018/SDC-INDECOPI (caso *"Papel Higiénico"*) se impuso una multa de 66.98 UIT a la señora Blanca Quino por su participación en un cártel que duró más que el cártel investigado en el presente caso. De este modo, las recurrentes cuestionan que, pese a que el caso bajo análisis tuvo una duración menor, la Comisión impuso multas más

478 Cabe señalar que la Sala ha constatado que la Comisión corrigió el número de unidades vendidas de GLP durante el noveno episodio. Así, en la Resolución Final se consideró un número de 768,917 balones de 10 kg vendidos de GLP en lugar de 7,033,124 balones de 10 kg de GLP considerado en el Informe Técnico. Ver numeral 818 de la Resolución Final.

altas con respecto al caso mencionado, llegando a determinar una multa máxima de 100 UIT para el señor Celestino San Román.

1268. Al respecto, es importante señalar que bajo la metodología empleada por la Comisión, la incidencia que tiene la duración de una conducta anticompetitiva en el monto de la multa de las personas naturales es relativa, debido a que una práctica anticompetitiva de mayor duración no necesariamente implica una mayor sanción. En efecto, una empresa podría participar de la conducta durante muchos años y generar una baja afectación del mercado, así como puede darse el caso de una empresa que participe de la conducta durante un periodo menor y genere una afectación de mercado importante.

1269. En el presente caso, si bien la conducta tuvo una duración considerablemente menor a la del caso de *"Papel Higiénico"*, la empresa Solgas produjo una afectación de mercado más alta (79.4%[479]) que la generada por la empresa que causó la mayor afectación en el caso referido (62.8%[480]).

1270. Asimismo, se debe considerar si la persona natural tuvo participación durante todos los periodos en los que la empresa afectó al mercado mediante la conducta anticompetitiva. Por ejemplo, en el caso referido por los apelantes, la Comisión determinó que la señora Blanca Quino participó durante el 80% del periodo colusorio, mientras que en el presente caso determinó que el señor Celestino San Román participó en el 100% del periodo anticompetitivo a nivel nacional.

1271. Finalmente, se debe tomar en cuenta que la magnitud de la multa en cada caso en particular dependerá a su vez del puntaje de referencia "contrafactual". Así, las multas a las personas naturales estarán en función de si se toma el puntaje contrafactual máximo (100 UIT) o no. Este puntaje contrafactual será evaluado por la Sala en el apartado correspondiente de la presente resolución.

1272. Por todo lo expuesto, la Sala desestima lo alegado por los apelantes sobre este extremo.

---

479 Es la suma de los porcentajes correspondientes a la participación de las multas en la afectación total durante los episodios nacionales detallados en la Tabla 28 de la presente resolución: 14.9% + 18.5% + 20.5% + 12.2% + 13.4% = 79.4%.

480 Es la suma de los porcentajes correspondientes a la participación de las multas en la afectación total durante los años detallados en la segunda tabla del numeral 183 de la Resolución 190-2018/SDC-INDECOPI: 0.5% + 2.9% + 1.1% + 4.2% + 1.9% + 4.1% + 13.0% + 14.4% + 11.9% + 8.7% = 62.8%.

1273. Por su parte, el señor José Gallego alegó que el criterio de afectación al mercado no es aplicable a su caso, debido a que se le atribuye participación en un episodio de concertación que no se ejecutó -episodio décimo- y que, por ende, no causó efectos en el mercado.

1274. Al respecto, en el caso del episodio décimo el factor de afectación al mercado recoge la afectación potencial que la conducta anticompetitiva en la que participó el señor José Gallego pudo causar en el bien jurídico tutelado.

1275. Esta afectación potencial se calcula tomando como parámetro la multa base estimada para Solgas en ese episodio, la cual se calculó tomando en cuenta, entre otros, el beneficio ilícito esperado por dicha empresa.

1276. Cabe recordar que en el caso del episodio décimo la evidencia documental analizada permitió corroborar que Solgas, representada por los señores José Gallego y Celestino San Román, acordó con Zeta Gas incrementar el precio del GLP envasado de 10 kg, a través de diversos incrementos secuenciales hasta llegar a un incremento acumulado de S/ 0.50 por balón de GLP.

1277. En ese sentido, dado que el factor de afectación al mercado en el caso del décimo episodio toma en cuenta la magnitud en la que se esperaba afectar el mercado a través de la conducta anticompetitiva, corresponde desestimar este argumento del señor José Gallego.

1278. De otro lado, el señor Miguel Monge indicó que no corresponde que se le atribuya responsabilidad por los episodios sexto y séptimo, en base a los fundamentos expuestos por Zeta Gas en su recurso de apelación.

1279. Al respecto, se han evaluado previamente los argumentos formulados por Zeta Gas con relación al sexto episodio de concertación, determinando que dicha persona jurídica intervino en la práctica colusoria constatada en tal episodio. Asimismo, se ha verificado que el señor Miguel Monge participó en la planificación y realización de dicha conducta anticompetitiva.

1280. Con respecto al séptimo episodio, cabe precisar que la Comisión no ha atribuido responsabilidad a Zeta Gas ni al señor Miguel Monge, por lo que carece de objeto evaluar este argumento.

B.2.2 Segundo factor: responsabilidad dentro de la empresa

1281. Respecto al segundo componente de la metodología considerada para el cálculo de las multas de las personas naturales, la Comisión consideró los cargos que ocupaban dichas personas dentro de la empresa a efectos de aproximar su nivel de responsabilidad en la toma de decisiones dentro de la compañía y, en particular, en el marco de la práctica colusoria.

1282. Así, se consideraron índices entre 0 y 1, siendo los cargos de más alta responsabilidad (Directivos y Gerentes Generales) los que tendrían el índice de 1, mientras que los cargos de menor responsabilidad tendrían asignados puntajes de 0.50 (Gerente Comercial) y 0.25 (Jefe de Ventas).

1283. De este modo, en función de estos niveles de responsabilidad, los señores Celestino San Román (Gerente General de Solgas), José Gallego (Presidente del Directorio de Solgas), Miguel Monge (Gerente General de Zeta Gas) y Patricio Strube (Gerente General de Lima Gas) tuvieron asignado un puntaje de uno (1).

1284. Por otro lado, de acuerdo con el nivel de subordinación inmediata al cargo de Gerente General, se otorgó un puntaje de 0.50 al señor Leoncio Lizárraga (Gerente Comercial de Lima Gas).

1285. Por último, debido a la subordinación al Gerente General y Gerente Comercial y la participación en la determinación e implementación de precios, se asignó un puntaje de 0.25 al señor Franz Espinoza (Jefe de Ventas Nacional Envasado de Lima Gas).

1286. En apelación, los señores José Gallego y Celestino San Román alegaron que el criterio empleado por la Comisión sería antitécnico debido a que el puesto o los ingresos de una persona no determinan su mayor o menor grado de participación en una infracción. Indicaron que la Comisión citó la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017, pero que tal antecedente no desvirtuaba el carácter antitécnico del criterio utilizado[481].

1287. A diferencia de lo alegado por los recurrentes, la Sala estima que el criterio empleado por la Comisión para la fijación de índices de responsabilidad dentro de la empresa no resulta antitécnico, pues el nivel de responsabilidad de las personas naturales infractoras en las empresas donde laboraron guarda

[481] Los apelantes formularon este argumento como un cuestionamiento al factor de "responsabilidad en la empresa" -segundo factor de cálculo-. Por tanto, la Sala evaluará este argumento como un cuestionamiento a dicho factor.

relación directa con la influencia o participación de sus decisiones al interior de dichas empresas, lo cual incluye las decisiones de participar o no en un cártel de precios[482].

1288. En el caso particular de los señores José Gallego y Celestino San Román, su nivel de responsabilidad en Solgas ha sido tomado en cuenta para determinar la multa aplicable en los episodios colusorios en los que se corroboró su participación. Ciertamente, el cargo de Gerente General del señor Celestino San Román y de Presidente de Directorio del señor José Gallego les otorga un nivel de responsabilidad mayor en su decisión de planificar y realizar una práctica colusoria, en comparación con el que tendrían si dicha conducta hubiese sido adoptada por un representante de menor jerarquía.

1289. Cabe agregar que en el presente caso la Comisión no determinó el nivel de responsabilidad de las personas naturales imputadas en función de sus ingresos, por lo que carece de objeto el argumento formulado por los apelantes respecto de este extremo[483].

1290. Por otro lado, los señores Celestino San Román y José Gallego alegaron que en un pronunciamiento anterior (Resolución 857-2014/SDC-INDECOPI) la Sala determinó que un Gerente General carecía de responsabilidad porque no tenía poder de decisión alguna en la conducta anticompetitiva sancionada. Para sustentar este argumento, los apelantes presentaron el siguiente fragmento del referido pronunciamiento:

> **RESOLUCIÓN 857-2014/SDC-INDECOPI**
> *"Sobre la participación de los funcionarios y directivos de las empresas investigadas, existen correos electrónicos que acreditaban la participación activa en el acuerdo, planeamiento, ejecución y monitoreo de la conducta imputada. Por el contrario, en el caso del señor Julio Ramírez Bardales, no se acreditó que hubiera participado activamente en la conducta imputada, pues la naturaleza de su función como Gerente Legal de Unacem no se encontraba vinculada a la gestión de la empresa y, por ello, no tenía poder de decisión en la política de castigos."* (Subrayado agregado).

[482] El "nivel de responsabilidad" en la empresa no tiene por objeto establecer el grado de participación de las personas naturales en la conducta anticompetitiva, sino ponderar el nivel de responsabilidad de las personas naturales sancionadas en la empresa que incurrió en la conducta anticompetitiva.

[483] En el caso de la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI del 4 de septiembre de 2018, la Comisión determinó el grado de responsabilidad de las personas naturales imputadas a través de su nivel de ingresos anuales. Este parámetro no fue utilizado en el presente caso, utilizándose en su lugar el cargo de la persona natural para estimar su nivel de responsabilidad en la empresa.

1291. Al respecto la Sala aprecia que la resolución citada se refiere a la responsabilidad de un Gerente Legal y no de un Gerente General, como sostuvieron los apelantes, por lo que corresponde desestimar este argumento.

1292. De otro lado, los señores Celestino San Román y José Gallego alegaron que, tomando en cuenta sus cargos en Solgas, deberían tener un grado de participación menor al que le correspondería a otra de las personas imputadas -como el señor Franz Espinoza- debido a que sus funciones no estaban relacionadas con la gestión comercial o la fijación del precio del GLP envasado a nivel nacional.

1293. Contrariamente a lo señalado por los apelantes, es evidente que el cargo que tenían en Solgas les permitía tener mayor influencia en la planificación y realización de la conducta anticompetitiva, pues el impacto de sus decisiones era mayor al de otros funcionarios de menor jerarquía de dicha empresa.

1294. Cabe agregar que la participación del señor José Gallego en el episodio décimo[484] se encuentra acreditada por los Correos 56 y 57, donde consta que dicho funcionario de Solgas intervino, como Presidente del Directorio de Solgas, en la reunión del 26 de julio de 2011 con funcionarios de Zeta Gas en la cual se adoptó el acuerdo anticompetitivo sancionado, tal como se encuentra detallado en el acápite E.7 de la sección III.2 de la presente resolución.

1295. Por su parte, en el caso del señor Celestino San Román, las comunicaciones analizadas en los episodios sexto, séptimo, octavo y décimo[485] acreditan que bajo el cargo de Gerente General participó en la planificación y realización de dichos episodios, conforme se encuentra desarrollado en el acápite F.1 de la sección III.2 de la presente resolución.

1296. Por último, con relación al argumento del señor Celestino San Román referido a que la Comisión había utilizado el Correo 61 para probar su participación en la política de precios de GLP de Solgas, dicho argumento ya fue analizado al evaluar su responsabilidad en el referido acápite F.1 de la sección III.2 de la presente resolución.

---

484 Tal como se concluyó al evaluar la responsabilidad de las personas naturales imputadas, la Sala encontró responsable al señor José Gallego de haber participado únicamente en el décimo episodio.

485 Cabe señalar que respecto al noveno episodio este Colegiado no halló responsable al señor Celestino San Román.

1297. De acuerdo con los puntajes estimados para cada uno de los referidos cargos, la Sala procederá a corroborar que estos fueron aplicados según las responsabilidades verificadas para cada una de las personas naturales investigadas. (Ver Tabla 30).

Tabla 30
Índice de responsabilidad de las personas naturales, según la Sala*

Personas naturales apelantes de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas	Episodios				
	6	7	8	9	10
Celestino San Román	1.00	1.00	1.00	0.00	1.00
José Gallego	0.00	0.00	0.00	0.00	1.00
Miguel Monge	1.00	0.00	1.00	1.00	1.00
Patricio Strube	1.00	1.00	0.00	0.00	0.00
Leoncio Lizárraga	0.00	0.00	0.00	0.50	0.00
Franz Espinoza	0.00	0.00	0.00	0.25	0.00

* En aquellos episodios donde las personas naturales no han tenido participación se ha colocado un valor de cero (0.00).
Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

1298. Es importante señalar que la Sala ha determinado un puntaje de cero (0) correspondiente al noveno episodio para los señores Celestino San Román y Patricio Strube, debido a que no se les ha declarado responsables de haber participado en dicho episodio.

1299. En suma, la Sala encuentra razonable y justificada la metodología y aplicación correspondientes al segundo factor -nivel de responsabilidad dentro de la empresa- calculados por la primera instancia con relación a los episodios en los que se ha verificado la responsabilidad de las personas naturales imputadas.

B.2.3 Tercer factor: grado de participación en la conducta colusoria

1300. Respecto del último factor, la Comisión otorgó un puntaje a las personas naturales infractoras en función de su grado de participación en la conducta anticompetitiva verificada. Para ello, atribuyó un factor de 1.50 en el caso de que la persona haya tenido un rol en el planeamiento y realización de la conducta, un factor de 1.20 en el caso de que la persona haya tenido un rol activo en la realización de la conducta (sin planificarla) y un factor de 1.00 en caso de que la persona se haya limitado a ejecutar la conducta anticompetitiva.

1301. En apelación, los señores Celestino San Román y José Gallego alegaron que la Comisión debió acreditar con prueba directa la participación de cada una de las personas naturales imputadas en los episodios de colusión.

1302. Al respecto, tal como lo ha señalado la Sala en el acápite B.2 de la sección III.2 de la presente resolución, la responsabilidad de las personas naturales que participen en una conducta anticompetitiva puede ser comprobada tanto a través de prueba directa como de prueba indiciaria. Cabe agregar que el ordenamiento jurídico reconoce la validez de la decisión que se adopte teniendo como base ambos tipos de medios probatorios[486]. Por tanto, se desestiman los cuestionamientos formulados en este extremo.

1303. Por otro lado, los señores Celestino San Román y José Gallego alegaron que resultaba contradictorio el uso del factor de participación por parte de la Comisión, pues podría dar lugar a que se sancione a una persona que conocía la existencia de una conducta infractora pero que no tuvo participación efectiva en el supuesto acto infractor.

1304. Contrariamente a lo señalado por los apelantes, se observa que el factor de "grado de participación" no ha sido utilizado por la primera instancia para sancionar a las personas naturales por únicamente haber tenido conocimiento de una conducta anticompetitiva. En efecto, luego de haber determinado que las personas naturales infractoras participaron en los episodios de concertación, este factor de graduación busca determinar el nivel de participación que tuvieron en cada uno de esos episodios.

1305. En ese sentido, este factor de cálculo cuantifica el nivel de participación de las personas naturales infractoras mediante parámetros objetivos, para lo cual toma en cuenta si tuvieron una labor limitada de ejecución (a la cual se asigna un puntaje de 1.00), un rol activo en la realización de la conducta (a la cual se asigna un puntaje de 1.20) o un rol de planificación y realización de la conducta (a la que asigna un puntaje de 1.50).

1306. Por tanto, se desestima el argumento de los recurrentes sobre este extremo.

1307. Los señores Celestino San Román y José Gallego alegaron también que resultaría materialmente imposible que se les atribuya una participación de 150% mediante un puntaje de 1.50 en el factor de participación en la conducta

[486] Al respecto, ver acápite B.2 de la sección III.2 de la presente resolución.

infractora. De este modo, alegaron que este puntaje estaría imponiendo un factor agravante a las personas naturales, el cual ya se habría aplicado a las personas jurídicas. A decir de los recurrentes, tal imposición carece de base legal pues los criterios de graduación establecidos en el artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no contemplan la imposición de agravantes para las personas naturales.

1308. Al respecto, de la revisión de la resolución apelada, se observa que la Comisión efectuó una diferenciación entre los índices asignados al tercer factor en función de lo siguiente: (i) el puntaje de 1.50 fue establecido para otorgar el mayor peso a una participación a través de la planificación y realización de la conducta, la cual es penalizada de manera más significativa por su relevancia en la configuración de la práctica anticompetitiva; (ii) por otra parte, el rol activo en la realización de la conducta (sin planificarla) es sancionado en menor medida, mediante el puntaje de 1.20; y, (iii) el rol únicamente ejecutor de la conducta anticompetitiva es sopesado con un puntaje de 1.00.

1309. En consecuencia, este Colegiado considera que los mencionados puntajes no son índices que pretendan magnificar de manera irracional la participación de las personas naturales o agravarla, como señalan las recurrentes, sino que, por el contrario, resulta razonable plantear escalas diferenciadas según el rol ejercido en la implementación y ejecución de la conducta, partiendo de una labor de ejecución limitada, a la cual se asigna un puntaje de 1; para luego penalizar con mayores índices las participaciones más activas en la realización de la conducta y de esta forma, disuadir con mayor intensidad aquellas actuaciones.

1310. Si bien la metodología empleada contiene tres factores, es pertinente que alguno de ellos pueda tener un impacto relativo mayor en función a su relevancia en la configuración de la responsabilidad de los infractores. En tal sentido, se aprecia que los dos primeros factores guardan relación con el escenario general de la conducta infractora (afectación en el mercado generada por la empresa donde laboraban y grado de responsabilidad dentro de dicha persona jurídica, respecto a las demás personas naturales responsables del planeamiento o ejecución de la conducta), mientras que el tercero está directamente vinculado a la intensidad de la participación de los imputados en los actos anticompetitivos.

1311. Por ende, considerando la relevancia de este último criterio para la configuración y alcances de la responsabilidad de las personas naturales[487], se explica que la Comisión haya otorgado índices más elevados a este último factor (puntaje de 1.50) al momento de determinar la cuantía de la sanción a imponer.

1312. En virtud de ello, respecto a los funcionarios de Solgas, se ha acreditado que el señor Celestino San Román participó en el planeamiento y realización de la conducta en el sexto, séptimo, octavo y décimo episodios, conforme se aprecia de los Correos 30, 32, 41, 48, 56 y 57 y, por lo tanto, le corresponde un puntaje de 1.50.

1313. Asimismo, también se ha acreditado que el señor José Gallego participó en el planeamiento y realización de la conducta colusoria en el décimo episodio, conforme se aprecia de los Correos 49, 56 y 57 y, en consecuencia, le corresponde un puntaje de 1.50.

1314. Por lo expuesto, se desestima lo alegado por los apelantes en este extremo.

1315. Luego de analizar los argumentos en apelación, corresponde a la Sala corroborar los puntajes de las personas naturales imputadas correspondientes al tercer factor de participación en la conducta, los cuales se muestran en la siguiente tabla:

Tabla 31
Índice de participación de la conducta según la Sala*

Personas naturales apelantes de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas	Episodios				
	6	7	8	9	10
Celestino San Román	1.50	1.50	1.50	0.00	1.50
José Gallego	0.00	0.00	0.00	0.00	1.50
Miguel Monge	1.50	0.00	1.50	1.50	1.50
Patricio Strube	1.50	1.50	0.00	0.00	0.00
Leoncio Lizárraga	0.00	0.00	0.00	1.00	0.00
Franz Espinoza	0.00	0.00	0.00	1.00	0.00

*En aquellos años donde las personas naturales no han tenido participación se ha colocado un valor de 0.00.
Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

[487] En tal sentido, es pertinente aludir a lo señalado en el artículo 2 del Decreto Legislativo 1034, que dispone que dicha norma se aplica *"a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa"*.

1316. De los datos mostrados en la tabla precedente, cabe precisar que los señores Celestino San Román y Patricio Strube obtienen un puntaje de cero en el noveno episodio por no haberse acreditado su participación en aquel episodio.

1317. Asimismo, esta Sala considera que el puntaje para el señor Leoncio Lizárraga en el noveno episodio debe ser de 1.00, debido a que la información que obra en el expediente evidencia que dicho funcionario de Lima Gas intervino en la realización y ejecución del noveno episodio, mas no así en su planificación, como se ha señalado en el acápite F de la sección III.2 de la presente resolución.

B.2.4 Aplicación del puntaje de referencia "contrafactual"

1318. Como se ha señalado en los numerales 1239 y 1248 de la presente resolución, la determinación del monto de la multa base aplicable a cada una de las personas naturales se calculó mediante la multiplicación de los tres factores para cada episodio, para luego sumar los índices resultantes para todo el periodo imputado y comparar el índice total asignado a cada imputado con un puntaje de referencia contrafactual.

1319. En apelación, los señores José Gallego y Celestino San Román alegaron que este método de cálculo buscaría aplicar siempre la multa más alta (100 UIT) a una persona natural, en este caso el señor Celestino San Román, y con base en ello determinar la multa de las demás personas naturales imputadas. Asimismo, señalaron que este parámetro empleado para asignar puntajes a las personas naturales no tendría justificación alguna.

1320. Al respecto, se debe precisar que el parámetro de 100 UIT antes indicado se trata de un punto de referencia hipotético que, dada la gravedad de la infracción (calificada como muy grave), debería partir de tal suma, pues es equivalente a la sanción más elevada establecida normativamente para las personas naturales encargadas de la dirección, gestión o representación de las empresas infractoras.

1321. Teniendo en cuenta lo antes señalado, se observa que la Comisión tomó como punto de referencia hipotético al puntaje máximo obtenido por las personas naturales imputadas en los episodios nacionales del presente caso, el cual correspondía a Celestino San Román, quien alcanzó un nivel de 5.82. A partir de dicho nivel, procedió a determinar la multa para el resto de las personas

naturales a través de una regla de tres simple -de forma proporcional- como se puede ver en la siguiente tabla:

Tabla 32
Puntaje total para cada persona natural y puntaje de referencia contrafactual, según la Comisión

Personas naturales apelantes de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas	Episodios					Puntaje total	Multa (UIT)
	6	7	8	9	10		
Puntaje Máximo	**1.09**	**1.35**	**1.50**	**0.90**	**0.98**	**5.82**	**100.00**
Celestino San Román	**1.09**	**1.35**	**1.50**	**0.90**	**0.98**	**5.82**	**100.00**
José Gallego	0.00	0.00	0.00	0.00	0.98	0.98	16.87
Miguel Monge	0.19	0.00	0.17	0.15	0.13	0.64	10.99
Jesús Zaragoza	0.19	0.00	0.17	0.15	0.13	0.64	10.99
Patricio Strube	0.25	0.43	0.00	0.19	0.00	0.87	14.96
Leoncio Lizárraga	0.00	0.00	0.00	0.09	0.00	0.09	1.63
Franz Espinoza	0.00	0.00	0.00	0.03	0.00	0.03	0.54

Fuente: Cuadro 14 de la Resolución Final
Elaboración: ST-SDC

1322. Sobre el particular, la Sala discrepa con el puntaje de referencia contrafactual empleado por la Comisión, pues tal como se ha señalado en el numeral 1320 de la presente resolución, este contrafactual debe considerar un escenario hipotético, que no necesariamente debería coincidir con un escenario realmente ocurrido como el considerado por la Comisión.

1323. A criterio de este Colegiado, el escenario contrafactual debe contemplar la situación más grave en la cual podría encontrarse una persona natural infractora, la cual ostentaría el nivel más alto de responsabilidad en la empresa que habría causado la mayor afectación al mercado en cada episodio de alcance nacional y que habría tenido un rol activo en la planificación de cada uno de los acuerdos. En ese escenario, el puntaje de referencia contrafactual debe ser de 7.5[488] y es al que le correspondería la multa tope de 100 UIT.[489] Cabe recordar que el puntaje total para cada persona natural se calcula en función de la sumatoria de los puntajes obtenidos por cada uno de los episodios, tal como se detalla a continuación.

[488] Este puntaje es el resultado de la suma de los tres factores que se habrían dado en cada episodio: 1.5 + 1.5 + 1.5 + 1.5 + 1.5 = 7.5. Cabe precisar que el nivel de 1.5 por cada episodio se obtiene al multiplicar los tres factores en sus niveles más altos para cada uno de ellos: 1 * 1 * 1.5 = 1.5. Por lo tanto, si en los cinco episodios de alcance nacional se hubiese tenido el puntaje de 1.5 para una persona natural, la suma total de dichos episodios daría un total de 7.5.

[489] En efecto, el puntaje 5.82 determinado por la Comisión como el punto de referencia en el presente caso no representa la situación límite que se podría haber producido, sino la que fue efectivamente obtenida por la persona natural con mayor puntaje total (la del señor Celestino San Román).

Tabla 33
Puntaje total de personas naturales según la Sala

Personas naturales de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas	Episodios					Puntaje total
	6	7	8	9	10	
Contrafactual	**1.5**	**1.5**	**1.5**	**1.5**	**1.5**	**7.50**
Celestino San Román	1.09	1.35	1.50	0.00	0.98	4.93
José Gallego	0.00	0.00	0.00	0.00	0.98	0.98
Miguel Monge	0.19	0.00	0.17	0.15	0.13	0.64
Patricio Strube	0.25	0.43	0.00	0.00	0.00	0.68
Leoncio Lizárraga	0.00	0.00	0.00	0.06	0.00	0.06
Franz Espinoza	0.00	0.00	0.00	0.03	0.00	0.03

Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

B.2.5 Multa base correspondiente a las personas naturales apelantes

1324. Como se ha señalado, para el cálculo de las multas de cada persona natural se utiliza una regla de tres simple[490], en función a su respectivo puntaje total (consignados en el numeral anterior) y tomando como base el puntaje total de referencia (7.50) y su multa equivalente (100 UIT). En consecuencia, lo antes indicado da como resultado las multas base que se presentan a continuación.

Tabla 34
Multas base de las personas naturales apelantes

Personas naturales apelantes de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas	Puntaje Total	Multa (UIT)
Contrafactual	**7.50**	**100.00**
Celestino San Román	4.93	65.70
José Gallego	0.98	13.10
Miguel Monge	0.64	8.53
Patricio Strube	0.68	9.05
Leoncio Lizárraga	0.06	0.84
Franz Espinoza	0.03	0.42

Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

490 Se toma el puntaje contrafactual (7.5) y su equivalente en multa (100.0 UIT) para calcular el monto de multa correspondiente en UIT que le correspondería a cada puntaje total de las personas naturales, siguiendo la siguiente fórmula:

$$Multa\ en\ UIT\ de\ la\ persona\ natural = \frac{Puntaje\ total\ de\ la\ persona\ natural * 100.0\ UIT}{7.5}$$

1325. Teniendo en cuenta las estimaciones realizadas por la Sala y atendiendo a lo alegado por las recurrentes sobre este extremo, la multa base para los señores Celestino San Román y José Gallego es igual a sesenta y cinco punto setenta (65.70) UIT y trece punto diez (13.10) UIT, respectivamente. Asimismo, la multa base para los señores Miguel Monge, Patricio Strube, Leoncio Lizárraga y Franz Espinoza es de ocho punto cincuenta y tres (8.53) UIT, nueve punto cero cinco (9.05) UIT, cero punto ochenta y cuatro (0.84) UIT y cero punto cuarenta y dos (0.42) UIT, respectivamente.

B.3 Otros argumentos acerca de la imposición de las sanciones a las personas naturales en el presente caso

Sobre la consideración del quinto episodio en la sanción impuesta

1326. Los señores Celestino San Román y José Gallego alegaron que la primera instancia debió considerar todos los episodios sancionados para el cálculo de la multa de las personas naturales, debido a que, según los cálculos de la Comisión, la segunda multa más importante después de la multa del octavo episodio, es la del quinto episodio para Solgas.

1327. Al respecto, se observa que la Comisión no halló responsables a las personas naturales imputadas por participar en el quinto episodio, por lo que carece de objeto tomar en consideracion dicho episodio a efectos de calcular la multa aplicable a las personas naturales. En consecuencia, se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre la presunta desproporción de la sanción impuesta

1328. Los señores Franz Espinoza, Leoncio Lizárraga y Patricio Strube indicaron que los criterios utilizados por la Comisión para determinar la sanción aplicable, y que también han sido utilizados por la Sala, carecerían de sustento y generarían desproporción en la sanción respecto de su participación en las conductas anticompetitivas.

1329. Sobre el particular, se ha constatado que los criterios de graduación utilizados por la primera instancia para determinar las sanciones de las personas naturales que participaron en conductas anticompetitivas resultan acordes con el marco legal aplicable, siendo su sustento los artículos 2, 43 y 44 de la Ley de

Represión de Conductas Anticompetitivas, así como el artículo 230.3 de la Ley 27444.

1330. Con relación a la supuesta desproporcionalidad de la sanción impuesta, la Sala aprecia que la Comisión calculó la multa aplicable tomando en cuenta el límite cuantitativo para las sanciones correspondientes a las personas naturales que participaron en la realización de prácticas anticompetitivas (100 UIT), límite previsto en el artículo 43.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

1331. Cabe agregar que las multas evaluadas por la Sala también han observado el límite legal previsto en la referida disposición legal. En tal sentido, dado que se ha observado el límite legal en el cálculo de las multas a cada una de las personas naturales infractoras, no se advierte que las sanciones impuestas sean desproporcionadas con relación a las infracciones verificadas.

1332. Si bien los referidos apelantes han señalado que algunos de los criterios de graduación utilizados ocasionarían que el cálculo de la multa sea desproporcionado, no han indicado cuál de los tres criterios de graduación utilizados generaría dicha desproporción ni las razones que sustentan tal argumento. Por tal motivo, también corresponde desestimar esta alegación.

1333. Por lo expuesto, las multas aplicables a las personas naturales apelantes quedan fijadas conforme se muestra a continuación:

Tabla 35
Multas aplicables a las personas naturales apelantes

Personas naturales apelantes de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas	Multa (UIT)
Contrafactual	**100.00**
Celestino San Román	65.70
José Gallego	13.10
Miguel Monge	8.53
Patricio Strube	9.05
Leoncio Lizárraga	0.84
Franz Espinoza	0.42

Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

III.4. Medidas correctivas

1334. Una vez acreditada la existencia de infracciones a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, consistentes en prácticas colusorias horizontales, con la finalidad de fijar coordinamente el precio de venta de GLP envasado a nivel de Lima Metropolitana y Callao (en el año 2008) y a nivel nacional (entre los años 2009 y 2011), corresponde determinar la necesidad de imponer medidas correctivas.

1335. En la medida que la finalidad de las normas que tutelan la libre competencia es la protección del funcionamiento eficiente del proceso competitivo (como un mecanismo para lograr el bienestar de los consumidores[491]), la actuación de la autoridad de competencia no puede estar orientada únicamente a identificar y sancionar las conductas anticompetitivas, sino también a corregir las distorsiones que producen o pueden producir dichas prácticas en el mercado.

1336. Bajo este marco, a continuación, se expondrán las facultades otorgadas por nuestro ordenamiento legal a la autoridad de competencia y los alcances de la medida correctiva dictada por la Comisión, para evaluar los cuestionamientos planteados por las partes. Posteriormente, una vez analizada la legalidad, pertinencia y razonabilidad de lo ordenado por la primera instancia, de corresponder, se modificarán o precisarán los términos en los que se debería implementar la eventual medida correctiva por parte de cada infractor.

A. <u>Medida correctiva ordenada por la Comisión para el presente procedimiento</u>

1337. De acuerdo con el numeral 1 del artículo 46 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Comisión tiene la facultad de dictar una serie de medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, dentro de las que se incluye -de forma enunciativa- el cese o la realización de determinadas actividades[492].

---

491 **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.

492 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS (TEXTO VIGENTE AL MOMENTO EN EL QUE CESARON LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS)**
Artículo 46.- Medidas correctivas.-

1338. Sobre la base de dicha potestad legal, la Comisión dictó, como medida correctiva, la realización de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia (en adelante Programa de Cumplimiento), con el objetivo de contrarrestar aquellas condiciones que promovieron o permitieron la comisión de la conducta analizada y, además, evitar su reiteración[493].

1339. En tal sentido, en la resolución impugnada se indicó que el Programa de Cumplimiento será propuesto por las empresas infractoras, de manera individual, dentro de los noventa (90) días hábiles contados a partir de que la Resolución Final haya quedado consentida o firme, y su contenido será aprobado por la Comisión en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles, de considerarlo satisfactorio[494].

1340. Asimismo, la Comisión indicó que el Programa de Cumplimiento que propongan las empresas infractoras deberá contemplar un periodo de aplicación de tres (3) años y comprender un conjunto de medidas y actividades mínimas, que consisten: (i) la auditoría del cumplimiento de la normativa de libre competencia; (ii) una capacitación sobre la referida normativa; y, (iii) la designación de un oficial de cumplimiento.

1341. A continuación, se precisan -de forma resumida- aquellas características señaladas en la Resolución Final que, como mínimo, deben contener el Programa de Cumplimiento antes aludido:

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

46.1. Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente Ley, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:
a) El cese o la realización de actividades, inclusive bajo determinadas condiciones;
(…)

Cabe señalar que, posteriormente a través del Decreto Supremo 030-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. En tal sentido, las medidas correctivas a aplicar se encuentran ahora recogidas por el artículo 49 de dicho texto único ordenado.

493 Para mayor detalle sobre los alcances de la medida correctiva ordenada, ver el acápite VIII de la Resolución Final.

494 La Resolución Final indica que en caso de que la propuesta de la empresa infractora no sea considerada satisfactoria, esta tendrá un plazo de diez (10) días hábiles para subsanar las observaciones realizadas por la Comisión y presentar una propuesta final. En caso de que la propuesta final no sea aprobada por la Comisión por no haber satisfecho las observaciones realizadas, se dará por no cumplida la medida correctiva y se aplicará lo previsto en el artículo 48 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Tabla 36
Alcances de la medida correctiva ordenada por la Comisión

PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO	**CAPACITACIÓN EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA**	**Duración del programa de cumplimiento: 3 años**
		Plan de capacitación implementado por una universidad que tenga programas de maestría en materias de Competencia, Mercado y/o Regulación (curso sujeto a evaluación y con una duración no menor a 48 horas acerca de la libre competencia en el Perú, una vez al año).
		En el referido curso se incluirá una explicación sobre el contenido del pronunciamiento final de la Comisión, así como otros casos de libre competencia. Después del primer año de capacitación, durante los siguientes años de vigencia del programa de cumplimiento, la universidad evaluará anualmente al personal ya capacitado.
		La capacitación debe estar dirigida al personal de la empresa que participe en el diseño, ejecución o supervisión de la política comercial de la empresa, incluyendo de manera obligatoria al: Gerente General, Directores, Vicepresidente, todos los Gerentes Generales Adjuntos o figuras similares que existan en la organización, gerentes de línea, Jefes, entre otros.
	DESIGNACIÓN DE OFICIAL DE CUMPLIMIENTO	No podrá tener relación con los Gerentes Generales o Directivos de la empresa hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o haber sido abogado, asesor o representante legal de las empresas en los últimos 5 años.
		Deberá tener un rango correspondiente a los niveles gerenciales de línea y, por ende, se le aplicará la política remunerativa para dichos cargos. No podrá ejercer funciones en más de una de las empresas investigadas.
		Podrá requerir cualquier tipo de información a la empresa o a sus representantes, cuando haya sospecha de una práctica anticompetitiva.
		Podrá realizar entrevistas sin previo aviso a funcionarios, directivos o gerentes de la empresa, sin requerir de su consentimiento.
		La empresa le reportará sus políticas y decisiones de precios, inmediatamente después de implementarlas.
		Los directivos, gerentes o funcionarios le deberán informar con 3 días de anticipación en caso vaya a existir una reunión con un funcionario de la competencia. A dicha reunión podrá asistir el Oficial de Cumplimiento.
		La empresa deberá informar a los empleados, proveedores y clientes que pueden reportar con el Oficial de Cumplimiento -de manera confidencial- cualquier indicio de violación a la normativa de libre competencia. De darse el caso, dicho oficial reportará a la Gerencia General

		de la empresa y a la Secretaría Técnica de la Comisión de ello. Posteriormente, la empresa deberá informar a la Secretaría Técnica sobre las acciones implementadas, después de recibida la información por parte del Oficial de Cumplimiento.
		La Secretaría Técnica de la Comisión podrá solicitar a la empresa la remoción del Oficial de Cumplimiento y la designación de uno nuevo en caso considere que el designado no está cumpliendo debidamente sus funciones.
	AUDITORÍA	La empresa propondrá una consultora (persona jurídica) especialista en competencia.
		El Gerente General, Directores o personas a cargo de la consultora propuesta no podrán tener relación con los Gerentes Generales o Directivos de las empresas hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o haber sido abogado, asesor o representante legal de las empresas en los últimos cinco (5) años.
		La consultora elaborará un reporte anual, que incorpore la identificación de riesgos, los cuales serán reportados al Gerente General de la empresa, para que disponga su implementacion; al oficial de cumplimiento para su supervisión y a la Secretaría Técnica.
		La implementación de las medidas necesarias para la mitigación y revisión de riesgos será reportada por el Gerente General a la Secretaría Técnica de la Comisión. El procedimiento de identificación, evaluación, mitigación y revisión de riesgos se repetirá, una vez al año, por los 2 años siguientes.

Fuente: Acápite VIII Medidas Correctivas de la Resolución Final
Elaboración: ST-SDC

B. Análisis de los argumentos planteados por las partes respecto de la medida correctiva dictada en primera instancia

B.1 Sobre la legalidad de la medida ordenada por la Comisión

1342. En su recurso de apelación, Solgas cuestionó la facultad legal de la Comisión para dictar, como medida correctiva, la aplicación de un Programa de Cumplimiento. En tal sentido, sostuvo que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas hace referencia a que el propósito de la medida correctiva es reestablecer el proceso competitivo y revertir los efectos lesivos, directos e inmediatos, de la conducta infractora y, por ende, los programas de

cumplimiento no encajan dentro del concepto de medida correctiva recogida en dicho cuerpo normativo[495].

1343. Al respecto, esta Sala debe precisar que la Comisión es el órgano resolutivo al cual se le ha encomendado normativamente, velar por el cumplimiento de las normas orientadas a proteger el proceso competitivo en los mercados[496]. En esta línea, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas[497] otorga a la Comisión la facultad expresa de dictar medidas correctivas de diversa índole, con el propósito de restablecer el proceso competitivo.

1344. Por su parte, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, brinda mayores alcances sobre la facultad de la Comisión para dictar medidas correctivas:

> *"El artículo 46 del Decreto Legislativo contempla de manera expresa las facultades de la Comisión y el Tribunal para dictar medidas correctivas, cuya finalidad expuesta en el numeral 46.1 de dicho artículo consiste en restablecer el proceso competitivo.*
>
> *Las medidas correctivas se sustentan en la potestad de policía de la autoridad administrativa, en este caso, para corregir las distorsiones producidas en el proceso competitivo que se ha visto afectado por el desarrollo de prácticas anticompetitivas, tipificadas en los artículos 10, 11 y 12 del Decreto Legislativo.*
> *(…)*
> *En ese sentido, la incorporación de dicha facultad en el Decreto Legislativo tiene por objetivo otorgar una mayor seguridad jurídica y predictibilidad a la comunidad económica sobre las atribuciones ya reconocidas de la Comisión y del Tribunal en este sentido."*

---

495 En ese sentido, Solgas alegó que la medida correctiva impuesta no tendría como función cesar la conducta infractora, sino implementar un sistema de fiscalización cuyos costos recaen en el propio administrado

496 **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACION Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI**
Artículo 24.- De la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.-
Corresponde a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia velar por el cumplimiento de la Ley contra las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia, la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico y de las otras leyes que prohíben y sancionan las conductas anticompetitivas o promueven una competencia efectiva en los mercados, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

497 Ver nota al pie 493 de la presente Resolución.

1345. Adicionalmente, esta potestad resulta acorde con la naturaleza del procedimiento administrativo por el cual se sancionan las prácticas anticompetitivas. La Ley 27444 señala en su artículo 232 que las sanciones administrativas impuestas resultan compatibles -precisamente- con la exigencia de restablecer la situación jurídica afectada (en este caso, el adecuado funcionamiento del proceso competitivo) al estado anterior y que ello se mantenga de dicha manera[498].

1346. No cabe duda entonces que, a la fecha en que se suscitaron las prácticas anticompetitivas sancionadas en el presente procedimiento, la Comisión contaba con la potestad de dictar medidas complementarias que -en paralelo a la sanción a imponer- procuren restablecer el proceso competitivo en el mercado. Esta facultad -como resulta natural- debe ser entendida de forma suficientemente amplia para que las medidas logren tal objetivo y, cuyo resultado, se presente de forma sostenible en el tiempo.

1347. A mayor abundamiento, este criterio con relación al dictado de medidas correctivas no resulta novedoso en la jurisprudencia constitucional pues, con ocasión del análisis de constitucionalidad[499] de la Resolución 0256-2005/TDC-INDECOPI[500], el Tribunal Constitucional[501] peruano señaló lo siguiente:

> "*22. Ahora bien, ¿es posible afirmar que INDECOPI, en el cumplimiento de sus funciones de control de las prácticas contrarias al normal funcionamiento del mercado, se encuentre imposibilitado de ordenar el cese de las conductas que atenten contra la libre competencia y la protección a los consumidores y usuarios? Desde luego que no. Admitir que Indecopi no puede ordenar el cese de conductas, sería negarle*

498 **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (TEXTO VIGENTE AL MOMENTO EN EL QUE CESARON LAS CONDUCTAS INFRACTORAS)**
Artículo 232.- Determinación de la responsabilidad
232.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.
(…)

499 En específico, al analizar el recurso de agravio constitucional interpuesto por Ferretería Salvador S.R.L. y Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L., en contra de la Resolución de la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, la cual declaró infundada la acción de amparo planteada en contra de la Resolución 0256-2005/TDC-INDECOPI.

500 La referida resolución fue emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual del INDECOPI, el cual constituye el antecedente funcional de esta Sala.

501 Ver fundamento 22 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 1963-2006-PA/TC.

capacidad real para actuar dentro de sus facultades, las mismas que fueran otorgadas para hacer prevalecer los fines constitucionales de protección a la libre competencia (artículo 61º de la Constitución) y el derecho de los consumidores y usuarios (artículo 65º de la Constitución)."

1348. Por consiguiente, la capacidad de dictar medidas correctivas por parte de la autoridad de competencia encuentra su razón primigenia en nuestra Constitución Política[502] y cuyos preceptos relacionados con la libre competencia, han sido desarrollados por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

1349. Luego de verificar que las potestades conferidas por nuestro marco normativo a favor de la Comisión contemplan la posibilidad de ordenar medidas correctivas, corresponde evaluar si el ordenamiento jurídico sustenta la medida dictada -en específico- para el presente caso.

1350. Como se detalló en el acápite anterior, la medida correctiva ordenada en el presente procedimiento consistió en la implementación de un Programa de Cumplimiento que contempló: (i) la auditoría del cumplimiento de la normativa de libre competencia; (ii) una capacitación en materia de libre competencia; y, (iii) la designación de un oficial de cumplimiento. Este mandato tuvo como propósito la neutralización de las condiciones que motivaron las conductas anticompetitivas sancionadas y mantener dicho estado.

1351. En términos generales, los programas de cumplimiento son sistemas adoptados por los agentes económicos para respetar las reglas impuestas por el marco normativo o autoridades gubernamentales, en el ejercicio de su actividad económica[503].

1352. Si bien estos programas tuvieron origen en áreas de la regulación criminal[504], su empleo se ha generalizado progresivamente como parte de la noción de

---

502 Cfr. KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. El Régimen Económico de la Constitución de 1993. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, Pág. 143. Los autores -citando a Font Galán & Miranda- señalaron que el *antitrust*, como disciplina del derecho de la competencia, tiene como misión constitucional y fundamento: "*el establecimiento de un orden concurrencial de mercado acorde con el sistema económico constitucionalizado*".

503 Ver HUFF, Kevin B., "*The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach*". Citado por MONTT OYARZÚN, Santiago. "*Programas de Compliance y responsabilidad en el Derecho de la Competencia chileno*". En: Revista de Derecho Administrativo – Derecho de la Competencia. Lima, Nº 10, noviembre 2011. Pág. 278.

504 Dentro de los principales antecedentes que gestaron la preocupación por diseñar programas para prevenir el incumplimiento regulatorio y adoptar esta noción como parte de la cultura corporativa de las compañías, se encuentran los casos de corrupción (tales como los denominados "*The Watergate*" y "*The Lockheed*") suscitados en los Estados

gobierno corporativo[505], hasta llegar al ámbito del Derecho de la Competencia. En este entorno, los programas de cumplimiento tienen -principalmente- una triple función: prevención, detección y respuesta ante riesgos de realización de futuras prácticas anticompetitivas[506].

1353. Consecuentemente, se observa que el establecimiento de programas de cumplimiento -voluntarios o por disposición de una norma o una Autoridad- prevé un conjunto de disposiciones orientadas a que determinados agentes económicos adopten medidas destinadas a mitigar el riesgo de que se produzca una práctica ilegal y puedan identificar aquellas situaciones de riesgo que potencialmente deriven en una contravención legal (en este caso, en materia de libre competencia).

1354. Sobre esta base y atendiendo a que, mediante las medidas correctivas, la autoridad de competencia persigue la recomposición en el funcionamiento del proceso competitivo[507]; se desprende que el propósito del Programa de

Unidos de América y que decantaron en la aprobación de la "Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos" (FCPA por sus siglas en inglés, *Foreign Corrupt Practices Act*) en 1977. Vid. WULF, Katharina. Ethics and Compliance Programs in Multinational Organizations. Springer Gabler, 2012. Págs 9 y siguientes.

505 RODRIGUEZ MIGUEZ, José Antonio. *Prevención de cárteles, promoción de la competencia y programas de cumplimiento.* En: La lucha contra los cárteles en España. BENEYTO, José María y MAILLO, Jerónimo (directores), Thomson Reuters ARANZADI, 2015. Págs. 845 y siguientes. En particular, ver sección denominada "*gobierno corporativo, responsabilidad social corporativa y programas de cumplimiento*".

506 Cfr. U.S. Department of Justice - Antitrust Division. "*Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations*". 2019. Disponible en: https://www.justice.gov/opa/pr/antitrust-division-announces-new-policy-incentivize-corporate-compliance (fecha de última consulta: 23 de agosto de 2019). En esta guía, la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América señala que complementariamente a esta triple función, los programas de cumplimiento en materia de libre competencia permiten un cambio en la cultura corporativa de las empresas; en específico, se indica que "*los programas efectivos de cumplimiento antimonopolio no solo previenen, detectan y abordan las violaciones antimonopolio, también fomentan los esfuerzos correctivos y ayudan a fomentar la responsabilidad corporativa e individual al facilitar el pronto auto-reporte de una corporación y la cooperación oportuna y completa en las investigaciones de la División Antimonopolio.*"

Traducción libre de: *"Moreover, effective antitrust compliance programs not only prevent, detect, and address antitrust violations, they also further remedial efforts and help foster corporate and individual accountability by facilitating a corporation's prompt self-reporting and timely and thorough cooperation in the Antitrust Division's investigations."*

507 Se debe considerar que este restablecimiento del proceso competitivo tiene como base la finalidad de la política de competencia adoptada por nuestro país, esto es, promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores. Al respecto, Kaplow y Shavell sostienen que "*desde la perspectiva de la economía de bienestar, el propósito central de la ejecutabilidad de la Ley es reducir las actividades perniciosas. Una forma de conseguir este objetivo es mediante la prevención: la reducción de la realización de conductas lesivas mediante la amenaza de sanciones*". KAPLOW, Louis y SHAVELL, Steven. Fairness versus Welfare. Harvard University Press, 2002. Pág. 292

Traducción libre de: "*From the perspective of welfare economics, the central purpose of law enforcement is to reduce harmful activity. One way to accomplish this goal is through deterrence: the reduction in the commission of harmful acts through the threat of sanctions*."

Cumplimiento dictado en este caso se enmarca -efectivamente- dentro de dichas potestades previstas para la Comisión.

1355. Lo antes señalado se sustenta en que la auditoría del cumplimiento de la normativa de libre competencia, el establecimiento de una capacitación especializada y la designación del Oficial de Cumplimiento, en tanto procuran reconducir la actuación de los agentes económicos hacia el respeto efectivo de las normas, mitigando y detectando situaciones que desencadenen los mismos escenarios colusorios que fueron objeto de sanción en el presente procedimiento, constituirán mandatos pasibles de ser emitidos como parte de una medida correctiva.

1356. En síntesis, este Colegiado considera que la implementación de un programa de cumplimiento que incluya medidas de capacitación, así como de evaluación y respuesta ante riesgos de incumplimiento normativo (en mérito a la auditoría y la designación de un Oficial de Cumplimiento), califica efectivamente como una medida correctiva, por lo que su sola emisión no resulta ilegal ni rebasa las facultades que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas otorga a la Comisión.

1357. A mayor abundamiento, es pertinente acotar que posteriormente, el artículo 46 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas fue modificado por el Decreto Legislativo 1396[508], siendo que en su Exposición de Motivos de dicha norma se dejó expresa constancia de que la inclusión de los "*programas de capacitación y de eliminación de riesgos de incumplimiento de la normativa sobre libre competencia*" no constituyó una ampliación de las facultades para dictar medidas correctivas, sino únicamente una precisión de las competencias a cargo de la autoridad:

> *"En tal sentido, **las propuestas aquí presentadas no tienen por objeto introducir facultades adicionales a los órganos del INDECOPI en el contexto de procedimientos sancionadores** ni incrementar el nivel de las sanciones aplicables por la comisión de conductas anticompetitivas, sino precisar las competencias y procedimientos a su cargo o recoger criterios de interpretación de las normas de libre competencia contenidos en la jurisprudencia del Indecopi, con la finalidad de incrementar la eficacia de su actuación y la eficiencia en el uso de los recursos públicos.*
> *(…)*
> ***1.9. Programas de cumplimiento (artículo 46)***

[508] Es importante precisar que el Decreto Legislativo 1396 no resulta aplicable a este caso, en tanto fue emitido de forma posterior a la realización de los hechos sancionados. Debido a ello, en los párrafos previos se hizo referencia al texto original de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, vigente en el momento en el cual se cometieron las conductas evaluadas en el presente procedimiento.

Como demuestra la jurisprudencia de la Comisión y el Tribunal, a la par de sanciones que la autoridad de competencia puede imponer para desincentivar la comisión de infracciones, las medidas correctivas cumplen un rol fundamental para restablecer el proceso competitivo y evitar que se vuelvan a presentar las condiciones que permitieron o facilitaron la comisión del ilícito acreditado.

Como ha reconocido la jurisprudencia reciente del INDECOPI y los pronunciamientos emitidos en otras jurisdicciones representativas, ***la autoridad de competencia tiene la capacidad de dictar, como medidas correctivas, programas de capacitación y de evaluación y eliminación de riesgos de incumplimiento de las normas sobre libre competencia*** *(denominados comúnmente Programas de cumplimiento o Compliance programs). Estos programas resultan sumamente importantes pueden contribuyen con la eliminación de las condiciones que favorecieron la comisión de una infracción y reducen las posibilidades de que el agente infractor vuelva a incurrir en un ilícito similar y otra infracción a las normas sobre libre competencia.*

En ese sentido, la fórmula propuesta no introduce facultades adicionales a la Comisión, sino que se limita a recoger expresamente su capacidad de dictar medidas correctivas consistentes en el desarrollo e implementación de programas de cumplimiento*."*

(Énfasis agregado y notas al pie no incluidas)

1358. En virtud de lo expuesto, se reafirma que los programas de cumplimiento en materia de libre competencia se encontraban comprendidos dentro de las facultades que ostentaba la Comisión para emitir medidas correctivas, sin perjuicio de la posterior emisión del Decreto Legislativo 1396[509].

1359. Por otro lado, Solgas señaló que el Tribunal Constitucional[510] habría reconocido que el Indecopi ostenta facultades legales para garantizar el cumplimiento de la ley y de la Constitución mediante el dictado de medidas correctivas en las que se ordene el cese de las conductas infractoras, pero no estableció que dicha facultad implique la implementación de programas de cumplimiento.

1360. Al respecto, si bien el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado en concreto sobre la implementación de programas de cumplimiento; tal circunstancia no implica que la autoridad de competencia se encuentre impedida de ordenar esta clase de medidas ni mucho menos, que los programas de cumplimiento resulten

509 Por este motivo, se desestima el argumento de Solgas referido a que la modificación del artículo 46.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, a través del Decreto Legislativo 1396, evidenciaría que antes de la entrada en vigencia de dicha norma la Comisión carecía de competencia para ordenar un programa de cumplimiento como medida correctiva.

510 En tal sentido, Solgas indicó que la Resolución Final habría sustentado la potestad de imponer programas de cumplimiento en la sentencia recaída en el Expediente 1963-2006-PA/TC.

inadecuados -en función de cada caso- para reestablecer y tutelar el proceso competitivo, el cual precisamente ha sido quebrantado mediante la conducta infractora detectada.

1361. Cabe agregar que, conforme se ha desarrollado en los párrafos precedentes, las facultades establecidas en la vigente Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas habilitan a los órganos resolutivos del Indecopi adoptar diversas medidas correctivas, entre las cuales puede estar la adopción de un programa de cumplimiento. Esto, en la medida que dichos programas se encuentren orientados a salvaguardar la libre competencia, de acuerdo con lo señalado en el marco normativo aplicable y la Constitución[511], máxime si esta última norma reconoce que el Estado vigila y facilita la libre competencia[512].

1362. Un siguiente aspecto cuestionado por Solgas, está referido a que la Comisión carecería de facultades para delegar a la Secretaría Técnica que proceda a realizar la verificación del cumplimiento de la medida correctiva ordenada.

1363. Sobre el particular, es pertinente precisar que las potestades otorgadas a la Comisión a través de la Ley de Represión de conductas Anticompetitivas contemplan el dictado de medidas correctivas (tal como se ha desarrollado en los párrafos anteriores), así como la imposición de multas coercitivas si el obligado a ejecutar la referida medida no lo hiciese[513].

1364. En tal sentido, considerando que la Comisión posee la facultad de establecer las medidas correctivas que resulten pertinentes, no existe impedimento legal

511 Al respecto, el considerando 26 de la sentencia recaída en el Expediente 1963-2006-PA/TC señala que el Indecopi tiene competencias para: "*garantizar el cumplimiento de la Ley y la Constitución*".

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

513 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 48.- Multas coercitivas por incumplimiento de medidas correctivas.-
48.1. Si el obligado a cumplir una medida correctiva ordenada por la Comisión en su resolución final no lo hiciera, se le impondrá una multa coercitiva equivalente al veinticinco por ciento (25%) de la multa impuesta por infracción de la conducta anticompetitiva declarada. La multa coercitiva impuesta deberá ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordenará su cobranza coactiva.
48.2. En caso de persistir el incumplimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Comisión podrá imponer una nueva multa coercitiva, duplicando sucesivamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que se cumpla la medida correctiva ordenada y hasta el límite de dieciséis (16) veces el monto de la multa coercitiva originalmente impuesta.
48.3. Las multas coercitivas impuestas no tienen naturaleza de sanción por infracción de la conducta anticompetitiva.

para encomendar a la Secretaría Técnica realizar los actos necesarios para facilitar o supervisar el cumplimiento de dicha medida; incluso si esta última se materializa mediante un conjunto de acciones que se desarrollarán a lo largo del tiempo. Sin perjuicio de ello, ante un eventual incumplimiento de esta medida, corresponderá únicamente a la Comisión determinar tal circunstancia e imponer la sanción que corresponda.

1365. Lo antes indicado resulta coherente con las atribuciones de la Secretaría Técnica, dentro de las cuales se encuentra el actuar como un órgano de apoyo para la Comisión[514], en la realización de las labores que le hayan sido expresamente encomendadas[515]. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento expuesto por Solgas en este extremo.

1366. El referido apelante también indicó que el órgano de primera instancia carecería de facultades para establecer incompatibilidades en relación con las labores del oficial de cumplimiento, así como para objetar su designación.

1367. Conforme a lo desarrollado en párrafos anteriores, la Comisión está legalmente facultada para dictar las medidas correctivas que resulten necesarias para reestablecer el proceso competitivo, lo cual incluye la aplicación de programas de cumplimiento por parte de aquellos agentes que hayan cometido conductas ilícitas. Cabe mencionar que esta clase de medidas -precisamente- tienen el

514 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 15.- La Secretaría Técnica.-
(…)
15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica:
(…)
i) Canalizar el apoyo administrativo que requiera la Comisión;

515 **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI**
Artículo 20.- De las Comisiones del Área de Competencia.-
El Área de Competencia está compuesta por las siguientes Comisiones:
(…)
b) Comisión de Defensa de la Libre Competencia.
(…)
Artículo 21.- Régimen de las Comisiones.-
Las Comisiones mencionadas en el artículo anterior tienen las siguientes características:
(…)
h) Cuentan con una o más Secretarías Técnicas, a través de las cuales reciben el apoyo de los órganos de administración interna del INDECOPI;

Artículo 44.- Funciones de las Secretarías Técnicas.-
44.1 Son funciones de las Secretarías Técnicas del Área de Competencia:
a) Prestar a las Comisiones el apoyo que requieran para el normal funcionamiento de sus actividades, realizando para el efecto las coordinaciones necesarias con los demás órganos de línea y de administración interna del INDECOPI;
(…)
f) Otras que se encuentren previstas en sus respectivas normas legales de creación o que se le encomienden.

propósito de contrarrestar el contexto en el que se suscitaron las conductas anticompetitivas sancionadas.

1368. Asimismo, esta Sala considera que el hecho de que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas haya establecido un catálogo abierto de medidas correctivas implica que la Autoridad no solo tiene la atribución de determinar la medida correctiva a imponer, sino que además podrá delimitar sus alcances y forma de cumplimiento, a fin de salvaguardar su idoneidad y evitar que pierda eficacia al momento de su ejecución.

1369. En otras palabras, siendo que nuestro marco normativo contempla la facultad de la Comisión de ordenar -como medida correctiva- la aplicación de un programa de cumplimiento, resulta consecuente que tal atribución conlleve la posibilidad de restringir y, de ser el caso, objetar aquellos aspectos que reduzcan la eficacia del referido programa.

1370. Uno de esos aspectos es la designación del oficial de cumplimiento y su compatibilidad con las labores propias de dicho cargo, pues el desempeño de este funcionario será fundamental para el adecuado desarrollo del programa que implementarán los agentes sancionados. Por lo tanto, sin perjuicio del análisis de razonabilidad sobre la medida correctiva ordenada (lo cual se realizará en el siguiente acápite), no resulta ilegal ni desborda las facultades legalmente establecidas por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, que se impongan restricciones respecto a las actividades de los oficiales de cumplimiento o que la Autoridad se reserve la potestad de cuestionar -y, por ende, desaprobar- la elección de determinadas personas para dicho cargo.

1371. Por su parte, Zeta Gas alegó que impedir que los asesores externos de la empresa puedan brindar la capacitación en el marco del Programa de Cumplimiento, la posibilidad de que la Secretaría Técnica de la Comisión designe al Oficial de Cumplimiento y que éste deba ser un tercero o externo a Zeta Gas vulneraba su derecho a la libre contratación.

1372. El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la libre contratación consiste en la facultad de las personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial a través de un acuerdo de voluntades[516].

[516] Al respecto, ver Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de abril de 2007, emitida en el Expediente 7339-2006-PA/TC y Sentencia del Tribunal Constitucional del 20 de marzo de 2012 emitida en el Expediente 2175-2011-PA/TC.

1373. No obstante, el Tribunal Constitucional también ha señalado que no existen derechos absolutos, pues estos pueden restringirse para salvaguardar otros derechos y alcanzar objetivos constitucionalmente relevantes:

> **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EMITIDA EN EL EXPEDIENTE 3932-2015-PA/TC.**
> *"7. En un Estado constitucional, no existen derechos absolutos: todos pueden restringirse, de manera necesaria y proporcional, para resguardar otros derechos y alcanzar objetivos de relevancia constitucional."*
> (Subrayado agregado).

1374. Cabe resaltar que la protección y promoción de la libre competencia es un objetivo de relevancia constitucional, al estar previsto en el artículo 61 de la Constitución Política[517], siendo los órganos funcionales del Indecopi las autoridades competentes para velar por su cumplimiento[518].

1375. El Programa de Cumplimiento dispuesto por la Comisión como medida correctiva se enmarca dentro de las facultades legales que le han sido conferidas, precisamente, para salvaguardar el referido objetivo constitucional. Por tanto, este Colegiado no advierte que el argumento formulado por Zeta Gas, referido a la presunta vulneración al derecho a la libre contratación implique la ilegalidad de la medida correctiva ordenada.

1376. Por otro lado, Zeta Gas alegó que impedir que los asesores externos de la empresa (abogados) puedan brindar la capacitación en el marco del Programa de Cumplimiento implicaría una presunta vulneración al libre ejercicio de la abogacía. Ello debido a que vetaría a los terceros vinculados en la defensa del procedimiento para la ejecución de la capacitación.

---

517 **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**
Artículo 61.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.
La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

518 **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 13.- Las autoridades de competencia.-
13.1. En primera instancia administrativa la autoridad de competencia es la Comisión, entendiendo por ésta a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI.
13.2. En segunda instancia administrativa la autoridad de competencia es el Tribunal, entendiendo por éste al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

1377. Al respecto, la Comisión cuenta con facultades para diseñar el Programa de Cumplimiento y establecer las condiciones para asegurar que no pierda eficacia en su ejecución. El hecho que la Comisión no permita la participación en el referido Programa de los asesores involucrados en el procedimiento no impide que aquellos puedan brindar sus servicios legales a las empresas investigadas, por lo que no se afecta el libre ejercicio de la abogacía.

1378. En ese sentido, la Comisión fijó, como condición mínima para asegurar la eficacia de la actividad de capacitación, que su ejecución esté a cargo de una universidad que tenga programas de maestría en materias de Competencia, Mercado y/o Regulación -medida cuya razonabilidad se evaluará en el siguiente acápite-.

1379. Cabe resaltar que las condiciones dispuestas por la Comisión para el Programa de Cumplimiento son únicamente características mínimas, por lo que Zeta Gas podría complementar las medidas dispuestas por la Comisión con otras adicionales que considere necesarias.

1380. Ciertamente, además de las horas de capacitación mínimas previstas por la Comisión, la medida correctiva ordenada por la primera instancia no impide que Zeta Gas pueda contratar servicios de capacitación adicionales a terceros. Por tal motivo, también corresponde desestimar este argumento.

1381. De acuerdo con el análisis expuesto, corresponde desestimar los argumentos planteados por las apelantes en este extremo.

B.2 Aspectos de razonabilidad de la medida ordenada por la Comisión

1382. Ante esta instancia, Solgas ha sostenido que no sería razonable que asuma un programa de cumplimiento adicional al que actualmente habría implementado, menos aún si ello no se ajusta a sus necesidades y estructura corporativa[519]. Por lo tanto, consideró que debería brindarse la posibilidad de convalidar el programa de cumplimiento implementado unilateralmente, siempre que cumpla con la misma finalidad.

[519] Adicionalmente, Solgas señaló en su recurso de apelación (a fojas 5197) que *"ya viene implementando su propio programa de cumplimiento, con los más altos estándares del mercado, el cual será oportunamente informado a la autoridad*". Sin embargo, en ninguno de sus escritos posteriores ha presentado algún medio probatorio que sustente la existencia del referido programa de cumplimiento implementado por dicha empresa.

1383. Además, Solgas y Zeta Gas sostuvieron que la medida correctiva ordenada por la Comisión carecería de razonabilidad, pues se omitieron los siguientes aspectos:

(i) La Comisión no habría sustentado la razón por la que la auditoría debe ser llevada a cabo por una persona jurídica y no por una persona natural;

(ii) La Comisión no habría precisado quién deberá ser el responsable de la capacitación que forma parte del Programa de Cumplimiento;

(iii) La Comisión no habría sustentado la razón por la que el programa de capacitación debía tener un mínimo de 48 horas;

(iv) Al fijar que la capacitación sea llevada a cabo por una universidad que tenga programas de maestría en Competencia, Mercado y/o Regulación, la Comisión no habría tomado en cuenta que también puede ser brindada por consultoras expertas en la materia o lo que ocurriría si no existe una universidad que cumpla con los estándares exigidos y esté dispuesta a brindar la capacitación;

(v) Al establecer incompatibilidades para la función del Oficial de Cumplimiento, no se consideró que existen pocos especialistas en el mercado;

(vi) La Comisión no habría sustentado la extensión del programa de cumplimiento (tres años);

(vii) La Comisión incurriría en arbitrariedad al reservarse la potestad de aprobar el programa de cumplimiento e incluso sancionar a la empresa por incumplimiento de medida correctiva, debido a que la empresa no tiene certeza del estándar del programa que la Comisión exigirá.

(viii) La Comisión no habría tomado en cuenta los estándares elevados del programa de cumplimiento ordenado y que estaría creando un mercado cautivo que, indirectamente, eleva el monto de la multa impuesta.

1384. Sobre la base de estos alegatos, corresponde a esta Sala analizar -en primer lugar- si lo decidido por la Comisión exigiría que el Programa de Cumplimiento contenido en la Resolución Final, deba ser implementado de forma adicional a aquel programa que Solgas estaría realizando.

1385. Si bien en párrafos anteriores se ha establecido que la autoridad está legalmente habilitada para ordenar -en calidad de medida correctiva- que los infractores desarrollen programas de cumplimiento en materia de libre competencia, no se puede perder de vista que estos mecanismos deben tomar en cuenta las condiciones particulares de cada agente económico, según el mercado en el que participan.

1386. Esto significa que el mencionado programa de cumplimiento contemplará los criterios básicos que puedan ser aplicados de forma transversal por parte de todas las empresas que resulten responsables de las conductas anticompetitivas sancionadas. Ello resulta altamente relevante para evaluar la razonabilidad de los componentes de un programa de cumplimiento, debido -principalmente- a que su implementación forma parte de una decisión de carácter imperativo cuyo cumplimiento será observado y exigido por la autoridad competente.

1387. En efecto, al dictar la medida correctiva cuestionada, la Comisión indicó lo siguiente:

> *"977. El programa que propongan las empresas infractoras deberá comprender obligatoriamente, como mínimo, las siguientes actividades: (…)."*
> (Subrayado agregado).

1388. En tal sentido, los componentes del Programa de Cumplimiento ordenado por la Comisión deben entenderse como condiciones mínimas que estarán presentes en el funcionamiento organizacional de los agentes sancionados -cuando menos- durante el tiempo establecido por la respectiva medida correctiva. Por tanto, lo antes indicado no enerva la libertad que tiene cada empresa para implementar los procedimientos que resulten más adecuados para su compañía (en función a su estructura corporativa o al mercado en el que participa)[520], siempre que no contravengan los parámetros mínimos establecidos en la Resolución Final.

---

[520] Material de Promoción N°3 de la Fiscalía Nacional Económica: Programa de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia. Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Programas-de-Cumplimiento.pdf (fecha de última consulta: 23 de agosto de 2019).

En este punto, conviene citar los factores que inciden, a decir de la Fiscalía Nacional Económica de Chile, en la elaboración de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia: *(i) tamaño del agente económico; (ii) características y peculiaridades de éste; (iii) mercado en el que participa; y, (iv) grado de influencia que ejerce dentro del mercado en que participa (poder de mercado).*

1389. De esta manera, el hecho de que la Comisión haya dispuesto la implementación del Programa de Cumplimiento como medida correctiva aplicable no determina que -necesariamente- las empresas infractoras que a la fecha ya cuenten con uno propio, adicionalmente se vean obligadas a llevar a cabo -de forma paralela o sucesiva- un nuevo programa de cumplimiento.

1390. Es importante reiterar que, en el supuesto reseñado en el párrafo anterior, el programa de cumplimiento que por iniciativa propia haya implementado el referido agente económico, deberá contener -cuando menos- los mismos componentes (auditoría, capacitación especializada y designación de oficial de cumplimiento), los cuales deberán ser establecidos bajo las mismas condiciones que se señalan en la Resolución Final.

1391. En atención a lo expuesto, la medida correctiva dictada por la Comisión en el presente procedimiento no restringe la posibilidad de que los administrados adecúen sus propios programas de cumplimiento, siempre que respondan al mismo objetivo y cumplan con los parámetros antes indicados.

1392. Asimismo, si bien Solgas consideró que no debía verse obligada a incorporar un mecanismo que no se ajuste a sus necesidades y estructura corporativa, lo cierto es que las condiciones mínimas establecidas como parte del Programa de Cumplimiento derivaron de la realización de una conducta ilícita cometida por las empresas sancionadas y, en función a dicho trasfondo, se encuentra justificada su implementación. En base a lo antes indicado, sin perjuicio de la organización y los objetivos que tenga cada empresa, la medida correctiva impuesta debe ser efectivamente acatada por los administrados.

1393. No obstante, esta Sala encuentra razonable que Solgas pueda implementar su programa de cumplimiento de la forma que mejor se ajuste a su operatividad comercial u organización corporativa y, en tal sentido, adaptarlo a fin de cumplir con las condiciones mínimas establecidas en la Resolución Final. La verificación de dichas condiciones mínimas estará a cargo de la Secretaría Técnica de la Comisión, la cual analizará el cumplimiento de los diversos aspectos de la medida correctiva dictada por la Comisión y, de ser el caso, ratificados o modificados por esta Sala.

1394. Por consiguiente, el establecimiento de un programa con características mínimas no resulta carente de razonabilidad.

1395. En segundo lugar, corresponde a esta Sala verificar algunos aspectos particulares del Programa de Cumplimiento, los cuales han sido objeto de cuestionamiento por parte de Solgas y Zeta Gas.

1396. Como se ha señalado precedentemente, Solgas alegó que la Comisión no habría sustentado la razón por la que la auditoría debía ser llevada a cabo por una persona jurídica y no por una persona natural.

1397. Al respecto, la Sala observa que la determinación de una persona jurídica para llevar a cabo la auditoría de cumplimiento normativo en materia de libre competencia resulta razonable teniendo en cuenta la estructura corporativa de las compañías sancionadas, la cual se compone de diversas áreas y gerencias, y que se trata de las principales empresas envasadoras en el mercado de comercialización de GLP.

1398. Así, la designación de una persona jurídica para llevar a cabo la auditoría de las empresas infractoras resulta razonable pues, a diferencia de una persona natural, se encontrará en mejor capacidad operativa para identificar y gestionar los posibles riesgos de que se incumpla la normativa de libre competencia en cada una de las áreas de las empresas infractoras y proponer medidas para contrarrestarlos.

1399. Por tanto, se aprecia que la exigencia formulada por la Comisión resulta acorde con la capacidad operativa y responsabilidades que corresponderán a la consultora que desarrollará la labor de auditoría, por lo que corresponde desestimar este argumento.

1400. Por otro lado, Zeta Gas señaló que la Comisión no habría precisado quién deberá ser el responsable de la capacitación que forma parte del Programa de Cumplimiento. La recurrente agregó que la medida correctiva ordenada por la Comisión indica que la capacitación podrá ser realizada por cualquier entidad educativa de prestigio y, por otro lado, señala que será ejecutada por una universidad, como en un caso anterior[521].

1401. Contrariamente a lo señalado por la apelante, la Sala observa que la medida correctiva es clara al señalar que la capacitación estará a cargo de una universidad que tenga programas de maestría en materias de Competencia, Mercado y/o Regulación, por lo que corresponde desestimar este argumento:

---

521 La apelante hizo referencia a la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI.

RESOLUCIÓN 100-2017/CLC-INDECOPI
"(…)
b. <u>Capacitación anual sobre la normativa en materia de libre competencia</u>
La empresa presentará un plan de capacitación anual que será implementado por una <u>universidad que tenga programas de maestría en materias de Competencia, Mercado y/o Regulación</u>."
(Subrayado agregado).

1402. Por otro lado, Solgas alegó que la Comisión no habría sustentado la razón por la que el programa de capacitación debía tener un mínimo de 48 horas.

1403. Al respecto, la Sala aprecia que la fijación de un mínimo de 48 horas de capacitación resulta razonable considerando el temario que será abordado en la capacitación[522] y la formación de los asistentes a la misma. Cabe resaltar que la Comisión ha previsto un número de horas mínimo para desarrollar los referidos contenidos, por lo que las empresas imputadas podrían implementar una capacitación de mayor duración. Por tanto, corresponde desestimar este argumento.

1404. De otro lado, Solgas y Zeta Gas alegaron que al fijar que la capacitación sea llevada a cabo por una universidad que tenga programas de maestría en Competencia, Mercado y/o Regulación, la Comisión no habría tomado en cuenta que también puede ser brindada por consultoras expertas en la materia o lo que ocurriría si no existe una universidad que cumpla con los estándares exigidos y esté dispuesta a brindar la capacitación.

1405. Sobre el particular, es pertinente considerar que las capacitaciones especializadas que forman parte de un programa de cumplimiento constituyen un mecanismo de entrenamiento, el cual procura que los trabajadores de una empresa conozcan el alcance de las normas de libre competencia, así como sus implicancias en su labor diaria[523]. En este contexto, dichas capacitaciones deben ser brindadas por profesionales con conocimientos en materia de libre competencia, a fin de que puedan trasladar las nociones de mayor relevancia,

522 De acuerdo con la Resolución Final, el plan de capacitación consiste en un curso sujeto a evaluación acerca de la libre competencia en el Perú, el cual incluirá las reglas generales establecidas en la normativa de libre competencia: Constitución, Ley de Organización y Funciones del Indecopi y Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, así como los lineamientos vigentes. Asimismo, incluirá una explicación sobre el contenida de la Resolución Final, así como de otros casos de libre competencia.

523 Fiscalía Nacional Económica, *op. cit.* Pág. 14.

según los riesgos que se presentan en el desarrollo de la actividad económica de las respectivas empresas.

1406. Cabe tener en cuenta que la capacitación a funcionarios y trabajadores de las empresas infractoras no es una medida emitida de forma excepcional para el presente caso, puesto que la Comisión ha expedido mandatos de la misma naturaleza en otros pronunciamientos[524]. Por ende, en función a los alegatos planteados en apelación, corresponde evaluar si alguna de las condiciones mínimas para esta capacitación en materia de libre competencia podría devenir en desproporcionada, a fin de que pueda ser ejecutable por las diversas empresas involucradas.

1407. Con relación a que la capacitación pueda ser brindada por consultoras especialistas en el ámbito del Derecho de la Competencia, dado que esta actividad tiene un propósito educativo, consistente en el aprendizaje especializado de los colaboradores de la empresa infractora sobre la ilegalidad de la conducta sancionada y los alcances de la normativa aplicable, la Sala considera razonable que la capacitación sea brindada por una institución educativa y no por una consultora externa.

1408. A su vez, considerando que en el Perú las instituciones educativas de nivel superior están asociadas a una universidad, resulta razonable que la capacitación sea brindada por este tipo de instituciones.

1409. Respecto a la exigencia de que la universidad cuente con una maestría en materias de Competencia, Mercado y/o Regulación, la Sala aprecia que, si bien resulta razonable que la universidad cuente con especialización en las materias que serán abordadas en la capacitación, a criterio del Colegiado sería suficiente que la universidad correspondiente cuente con programas de postgrado especializados en las materias de Competencia, Mercado y/o Regulación, debido a que ello aseguraría que disponga de una plana docente apta para brindar la capacitación. De este modo, se amplía el ámbito de posibilidades para cumplir lo ordenado sin desnaturalizar el objetivo perseguido.

1410. En caso las empresas infractoras no consigan que una universidad con las características indicadas les brinde la capacitación prevista en el Programa de Cumplimiento o acrediten que no pueden costear dicha capacitación, ésta podrá

[524] Los pronunciamientos que -hasta la fecha- han recogido dicha medida por parte de la Comisión y que se encuentran firmes son: Resolución 078-2016/CLC del 9 de febrero de 2016 y Resolución 010-2017/CLC del 22 de marzo de 2017.

ser impartida, previa coordinación, por la Secretaría Técnica de la Comisión en la ciudad de Lima.

1411. Atendiendo a los criterios de razonabilidad y condición mínima antes indicados, corresponde modificar la Resolución Final en el extremo relativo a la medida correctiva ordenada, a fin de brindar un mayor margen de flexibilidad para los diversos agentes económicos obligados sin desnaturalizar su efecto perseguido. En tal sentido, se precisa que la capacitación que forma parte del Programa de Cumplimiento podrá ser impartida por una institución académica independiente, de acuerdo con las siguientes condiciones, a fin de asegurar la eficacia de la medida correctiva:

- La capacitación podrá ser llevada a cabo por una universidad que cuente con programas postgrado en las materias de Competencia, Mercado y/o Regulación, la cual comprenderá cuando menos cuarenta y ocho (48) horas y una evaluación sobre los conocimientos adquiridos. Dicha evaluación consistirá en un examen escrito al finalizar el curso y en presencia del Oficial de Cumplimiento, quien garantizará la objetividad de esta.

- La capacitación se centrará en explicar el contenido y los alcances de la Resolución Final y del presente pronunciamiento. Para una adecuada comprensión de ello, se deberán abordar -previamente- los aspectos fundamentales del Derecho de la Competencia, tales como el ámbito de aplicación de la ley de la competencia, la delimitación de las conductas prohibidas, los efectos lesivos que ellas generan, las posibles sanciones y medidas a imponerse a los infractores y otros puntos propios de la materia.

- Supletoriamente, en caso de que no exista suficiente oferta en el mercado o las empresas sancionadas no puedan asumir el costo, estas últimas podrán solicitar que dicha capacitación sea impartida -previa coordinación- por la Secretaría Técnica de la Comisión, en la ciudad de Lima, bajo los mismos parámetros señalados en los párrafos anteriores.

1412. Sin perjuicio de la modificación descrita en el numeral anterior, cabe señalar que esta capacitación en materia de libre competencia -impartida por una Universidad o la Secretaría Técnica de la Comisión- se deberá ajustar a las demás características establecidas en la Resolución Final, las cuales no han sido objeto de cuestionamiento en segunda instancia.

1413. Otro de los aspectos cuestionados por Solgas es que al establecer incompatibilidades para la función del Oficial de Cumplimiento, la Comisión no consideró que existen pocos especialistas en el mercado.

1414. En tal sentido, se verifica que mediante la Resolución Final, la Comisión señaló lo siguiente:

> *"c. Designación de oficiales que faciliten el cumplimiento a la normativa en materia de libre competencia*
>
> *La designación del Oficial de Cumplimiento deberá seguir los siguientes parámetros:*
> *(…)*
> - *El Oficial de Cumplimiento no puede tener relación con los gerentes generales o directivos de la empresa hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o haber sido abogado, asesor o representante legal de las empresas en los últimos cinco (5) años.*
>
> *(…)*
> - *El Oficial de Cumplimiento no podrá ejercer funciones en más de una de las empresas sancionadas."*

1415. Como se aprecia, las incompatibilidades cuestionadas por Solgas recaen en: (i) el vínculo que podría existir entre las empresas sancionadas -sus órganos de dirección o de representación, así como sus abogados o asesores- y el eventual Oficial de Cumplimiento a designar; y, (ii) la labor que realizaría dicho Oficial de Cumplimiento, limitándola a una sola de las empresas sancionadas.

1416. Sobre este punto, la Sala considera que las condiciones impuestas como parte de una medida correctiva deben tener como presupuesto lograr el objetivo de dicho mandato, el cual -en este caso- consiste en contrarrestar aquellas condiciones que promovieron o permitieron la realización de la conducta analizada.

1417. Tomando en cuenta ello, aquellas incompatibilidades vinculadas a la relación entre la empresa sancionada y el eventual Oficial de Cumplimiento a designar, encuentran sustento en la independencia e imparcialidad que se requiere para asegurar la eficacia de la medida ordenada. En efecto, las funciones del Oficial de Cumplimiento requerirán una labor objetiva, destinada a cumplir el propósito del Programa de Cumplimiento.

1418. La cercanía o afinidad entre la empresa sancionada y el eventual Oficial de Cumplimiento, así como el hecho de que este último haya prestado recientemente ciertos servicios profesionales o de asesoría legal al respectivo agente económico, podría incidir en el adecuado ejercicio de su labor, por lo que esta Sala encuentra razonable el establecimiento de esta restricción.

1419. Asimismo, en la medida que el Oficial de Cumplimiento tendría acceso a información interna y sensible de la empresa en la cual desarrolla tal actividad (evaluando los riesgos existentes de forma autónoma e independiente), el hecho de que ejerza la misma función en más de una de las empresas sancionadas podría (así sea de forma involuntaria) generar el riesgo de un tratamiento inadecuado de dicha información y, con ello, restarle eficacia al cumplimiento del objetivo del Programa de Cumplimiento.

1420. En este contexto, esta Sala encuentra que las incompatibilidades establecidas por la Comisión para ejercer la función de Oficial de Cumplimiento, en el marco del Programa de Cumplimiento que deben implementar las empresas infractoras resultan razonables, dado que procuran garantizar la independencia e imparcialidad de la labor que realizará. Por consiguiente, corresponde desestimar la alegación planteada por la apelante en este extremo.

1421. De otro lado, Solgas señaló que la Comisión no habría sustentado la extensión del Programa de Cumplimiento (tres años).

1422. En cuanto a la duración del Programa de Cumplimiento, en uno de los casos analizados con anterioridad por parte de la Comisión, se estableció -inclusive- un periodo de duración de cinco años[525], a diferencia del presente procedimiento, en el que su implementación fue fijada por un plazo de tres (3) años. Lo antes señalado permite afirmar que no resulta inusual o atípico que los programas de cumplimiento se extiendan por un período relativamente prolongado.

1423. Al respecto, es importante traer a colación que la conducta evaluada en el presente procedimiento fue desarrollada a través de una serie de coordinaciones, llevadas a cabo por funcionarios cuyo cargo en las empresas investigadas (Directivos, gerentes generales, gerentes comerciales, etc.) les daba un alto nivel de influencia en el resto de funcionarios de la empresa. Más

525 En este caso, nos referimos a la decisión adoptada por la Comisión mediante la Resolución 010-2017/CLC del 22 de marzo de 2017, la cual se encuentra firme.

aún, estas coordinaciones se presentaron -conforme se describió en el apartado E de la sección III.2 de la presente resolución- durante cuatro años (2008-2011).

1424. Así pues, a efectos de: (i) mantener una cultura corporativa que contemple el cumplimiento de las normas de libre competencia como parte del desarrollo de las actividades económicas que despliegan en el mercado; y, (ii) contribuir a reestablecer un adecuado funcionamiento del proceso competitivo, mitigando el riesgo de que produzca un escenario que pueda propiciar la realización de las prácticas anticompetitivas que se encuentran fuertemente interiorizadas dentro de las empresas infractoras, como consecuencia de la coordinación con competidores durante un extendido periodo; esta Sala encuentra razonable que el Programa de Cumplimiento sea implementado por las empresas infractoras durante un periodo mínimo de tres (3) años[526].

1425. Bajo tal precepto, establecer un periodo menor podría no resultar suficiente para mantener una cultura de cumplimiento normativo o, peor aún, para eliminar las condiciones que dieron origen a las conductas analizadas y sancionadas en el presente procedimiento.

1426. Solgas alegó que la Comisión incurriría en arbitrariedad al reservarse la potestad de aprobar el programa de cumplimiento e incluso sancionar a la empresa por incumplimiento de medida correctiva, debido a que la empresa no tiene certeza del estándar del programa que la Comisión exigirá.

1427. Contrariamente a lo señalado por la apelante, la Sala aprecia que la potestad de aprobar el programa de cumplimiento que propongan las empresas infractoras no es una decisión arbitraria de la autoridad, sino que constituye parte de sus facultades legales al ser la autoridad administrativa que emitió la medida correctiva.

1428. Por ende, en caso de que las empresas infractoras no cumplan con presentar un programa de cumplimiento con los requisitos mínimos previstos por la Comisión, serán pasibles de una multa coercitiva, de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

1429. Con relación a que las empresas no habrían tenido certeza sobre el estándar del programa de cumplimiento que será exigido por la Comisión, la Sala aprecia

526 En este punto, cabe precisar que el periodo de duración del Programa de Cumplimiento ha resultado, inclusive, menor al tiempo durante el cual se hallaron conductas contrarias a la libre competencia (2008 a 2011), por lo que esta Sala no encuentra excesivo el periodo durante el cual se debe ejecutar la medida correctiva.

que las características del Programa de Cumplimiento se encuentran claramente detalladas en el numeral 977 de la Resolución Final.

1430. Asimismo, la Resolución Final señala expresamente que esas características constituyen condiciones mínimas, por lo que las empresas imputadas pueden presentar un programa de cumplimiento con características adicionales a las señaladas por la Comisión.

1431. Solgas también señaló que la Comisión habría dictado medidas correctivas con estándares distintos en otras dos investigaciones vinculadas también vinculadas con el mercado de comercialización de GLP, sin sustentar adecuadamente la razón de emitir diferentes decisiones[527].

1432. Al respecto, la Sala constata que existen diferencias entre el mercado investigado en el presente caso (comercialización de GLP envasado a nivel mayorista) y en los casos aludidos por el apelante (comercialización de GLP vehicular). La estructura de las empresas investigadas en el presente caso también guarda diferencias con las que fueron investigadas en los casos señalados por la apelante, pues mientras que en este caso se investigó y sanción a empresas envasadoras, en aquellos casos se investigó a estaciones de servicio, empresas que, en su mayoría, tienen una estructura societaria menos compleja.

1433. Las razones expuestas permiten apreciar que existen diferencias entre ambos casos, por lo que el hecho de que la Comisión haya impuesto medidas correctivas con distintos estándares en aquellos casos no evidencia que en el presente caso haya incurrido en arbitrariedad.

1434. Finalmente, Solgas señaló que la Comisión no habría tomado en cuenta los estándares elevados del programa de cumplimiento ordenado y que estaría creando un mercado cautivo que, indirectamente, eleva el monto de la multa impuesta.

1435. Sobre el particular, la Sala observa que, además de los argumentos ya analizados, Solgas no ha indicado qué otras características de la medida correctiva ordenada por la Comisión carecerían de razonabilidad o tendrían estándares muy elevados, por lo que corresponde desestimar este argumento.

---

527 El apelante se refiere a las investigaciones llevadas a cabo en el mercado de comercialización de GLP vehicular de Chiclayo y Chimbote.

1436. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017 en el extremo que ordenó una medida correctiva Solgas, Lima Gas y Zeta Gas, con las modificaciones señaladas en los numerales precedentes.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017, en el extremo que halló responsable a Lima Gas S.A. y Solgas S.A. por haber participado en la realización de una práctica colusoria horizontal, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de gas licuado de petróleo envasado para distribuidores en la presentación de 10 kg en Lima Metropolitana y Callao en el 2008, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1 a) del Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017, en el extremo que halló responsable a Lima Gas S.A., Solgas S.A. y Zeta Gas Andino S.A. por haber participado en la realización de prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de gas licuado de petróleo envasado para distribuidores en la presentación de 10 kg, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2009 y 2011, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1 a) del Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

TERCERO: confirmar la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017, en el extremo que halló responsable a Solgas S.A. y Zeta Gas Andino S.A. por haber participado en la realización de prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de gas licuado de petróleo envasado para distribuidores en la presentación de 45 kg a nivel nacional en el año 2009, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1 a) del Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

CUARTO: revocar la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017, en el extremo que halló responsable a Solgas S.A., Zeta Gas Andino S.A. y Lima Gas S.A. por la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, destinado a concertar el precio de venta del gas licuado de petróleo envasado para distribuidores en la presentación de 15 kg a nivel nacional en el año 2009; y, reformándola, se declara infundada dicha imputación, dejándose sin efecto la multa impuesta por esta conducta.

QUINTO: revocar la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017, en el extremo que halló responsable a Lima Gas S.A. por la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo de fijación de precios, destinado a concertar el precio de venta del Gas Licuado de Petróleo envasado para distribuidores en la presentación de 45 kg a nivel nacional en el año 2009; y, reformándola, se declara infundada dicha imputación, dejándose sin efecto la multa impuesta por esta conducta.

SEXTO: confirmar en parte la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017, en el extremo que halló responsables a los señores Franz Alexander Espinoza Vizcarra, José Manuel Gallego López, Leoncio Augusto Lizárraga Mejía, Miguel Monge Alonso, Celestino San Román Rodríguez y Patricio Hernán Strube Benavente por su participación en el planeamiento, realización o ejecución de las prácticas colusorias horizontales realizadas por Lima Gas S.A., Solgas S.A. y Zeta Gas Andino S.A. en la modalidad de fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores, en las presentaciones de 10 y 45 kg, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2009 y 2011, conducta tipificada en los artículos 2.1 y 43.3 del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, modificándola conforme al siguiente detalle:

Persona natural apelante	Episodio	Periodo
Franz Alexander Espinoza Vizcarra	Noveno	2011
José Manuel Gallego López	Décimo	2011
Leoncio Augusto Lizárraga Mejía	Noveno	2011
Miguel Monge Alonso	Sexto, octavo, noveno y décimo	2009 y 2011
Celestino San Román Rodríguez	Sexto, séptimo, octavo y décimo	2009, 2010 y 2011
Patricio Hernán Strube Benavente	Sexto y séptimo	2009 y 2010

SÉPTIMO: revocar en parte la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017 en el extremo que halló responsables a los señores Celestino San Román Rodríguez y Patricio Hernán Strube Benavente por su participación en el planeamiento, realización o ejecución de las prácticas colusorias horizontales realizadas por Lima Gas S.A. y Solgas S.A. en la modalidad de fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores, en las presentaciones de 10 y 45 kg, a nivel nacional en el mes de junio de 2011, conducta tipificada en los artículos 2.1 y 43.3 del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, y, modificándola, se declaran infundadas las imputaciones formuladas contra las referidas personas naturales, de acuerdo con el siguiente detalle:

Persona natural apelante	Episodio	Periodo
Celestino San Román Rodríguez	Noveno	Junio 2011
Patricio Hernán Strube Benavente	Noveno	Junio 2011

OCTAVO: modificar la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017 en el extremo referido a la multa impuesta a Solgas S.A., Lima Gas S.A. y Zeta Gas Andino S.A., quedando establecida una multa total ascendente a 11,660.29 Unidades Impositivas Tributarias, conforme al siguiente detalle:

Empresa	Multa (UIT)
Solgas S.A.	9,513.11
Lima Gas S.A.	1,312.32
Zeta Gas Andino S.A.	834.86
Total	**11,660.29**

NOVENO: modificar la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017 en el extremo referido a la multa impuesta a las personas naturales indicadas en el sexto punto resolutivo de la presente resolución, conforme al siguiente detalle:

Personas naturales apelantes de Solgas, Zeta Gas y Lima Gas	Multa (UIT)
Celestino San Román Rodríguez	65.70
José Manuel Gallego López	13.10
Miguel Monge Alonso	8.53
Patricio Hernán Strube Benavente	9.05
Leoncio Augusto Lizárraga Mejía	0.84
Franz Alexander Espinoza Vizcarra	0.42

DÉCIMO: confirmar en parte la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2017, en el extremo relativo a la medida correctiva ordenada a Solgas S.A., Lima Gas S.A. y Zeta Gas Andino S.A., modificándose únicamente las características de la capacitación que forma parte del programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia ordenada como medida correctiva. En tal sentido, se precisa que dicha capacitación podrá ser impartida, de acuerdo con las siguientes condiciones:

- La capacitación podrá ser llevada a cabo por una universidad que cuente con programas postgrado en las materias de Competencia, Mercado y/o Regulación, la cual comprenderá cuando menos cuarenta y ocho (48) horas y una evaluación sobre los conocimientos adquiridos. Dicha evaluación consistirá

en un examen escrito al finalizar el curso y en presencia del Oficial de Cumplimiento, quien garantizará la objetividad de esta.

- La capacitación se centrará en explicar el contenido y los alcances de la Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI y del presente pronunciamiento. Para una adecuada comprensión de ello, se deberán abordar -previamente- los aspectos fundamentales del Derecho de la Competencia, tales como el ámbito de aplicación de la ley de la competencia, la delimitación de las conductas prohibidas, los efectos lesivos que ellas generan, las posibles sanciones y medidas a imponerse a los infractores y otros puntos propios de la materia.
- Supletoriamente, en caso de que no exista suficiente oferta en el mercado o las empresas sancionadas no puedan asumir el costo, estas podrán solicitar que dicha capacitación sea impartida -previa coordinación- por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en la ciudad de Lima, bajo los mismos parámetros señalados en los párrafos anteriores.

DÉCIMO PRIMERO: requerir a Lima Gas S.A., Solgas S.A., Zeta Gas Andino S.A. y a los señores Franz Alexander Espinoza Vizcarra, José Manuel Gallego López, Leoncio Augusto Lizárraga Mejía, Miguel Monge Alonso, Celestino San Román Rodríguez y Patricio Hernán Strube Benavente el cumplimiento espontáneo de las multas impuestas en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS[528], precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley.

Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, Mónica Eliana Medina Triveño y José Francisco Martín Perla Anaya.

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vicepresidenta

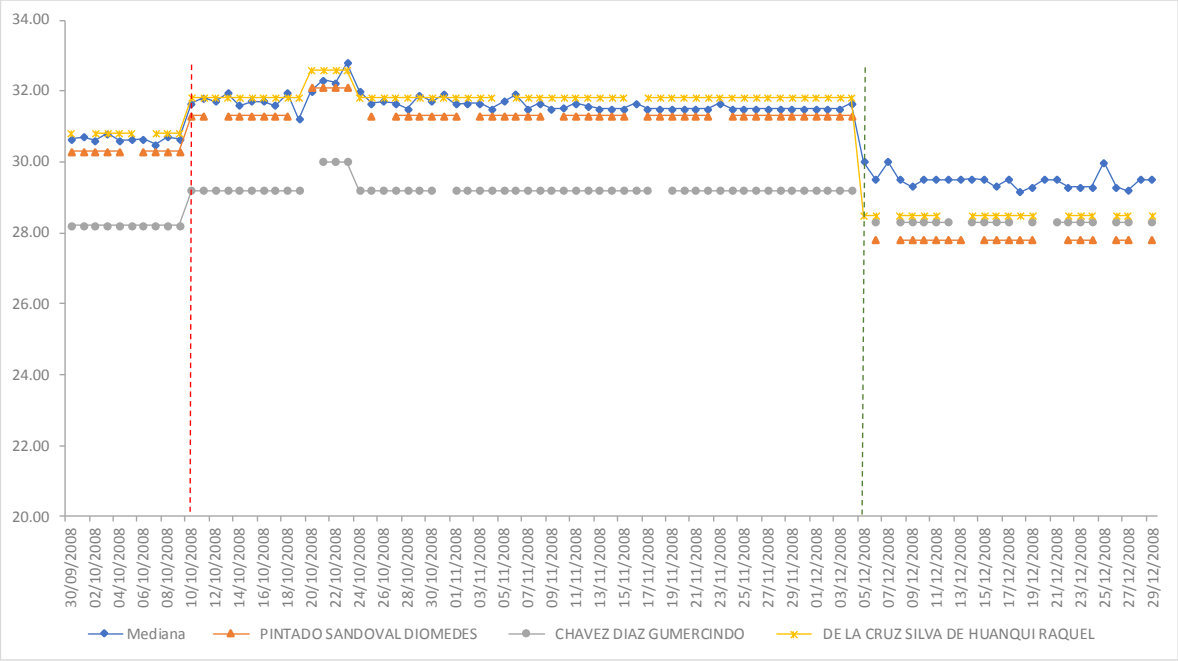
528 **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 205.- Ejecución forzosa
Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:
(…)
4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.
(…)

Anexo 1
Mediana de los precios y precios aplicados cliente por cliente

Los gráficos del presente anexo reflejan el comportamiento de los precios diarios de tres distribuidores en particular y la mediana de todos los precios aplicados por Zeta Gas, Lima Gas y Solgas, por cada episodio y alcance geográfico. Para la selección de los precios diarios de los distribuidores de cada una de las referidas empresas se consideró a los principales departamentos donde las empresas imputadas realizaron sus ventas: Lima, Arequipa y La Libertad.

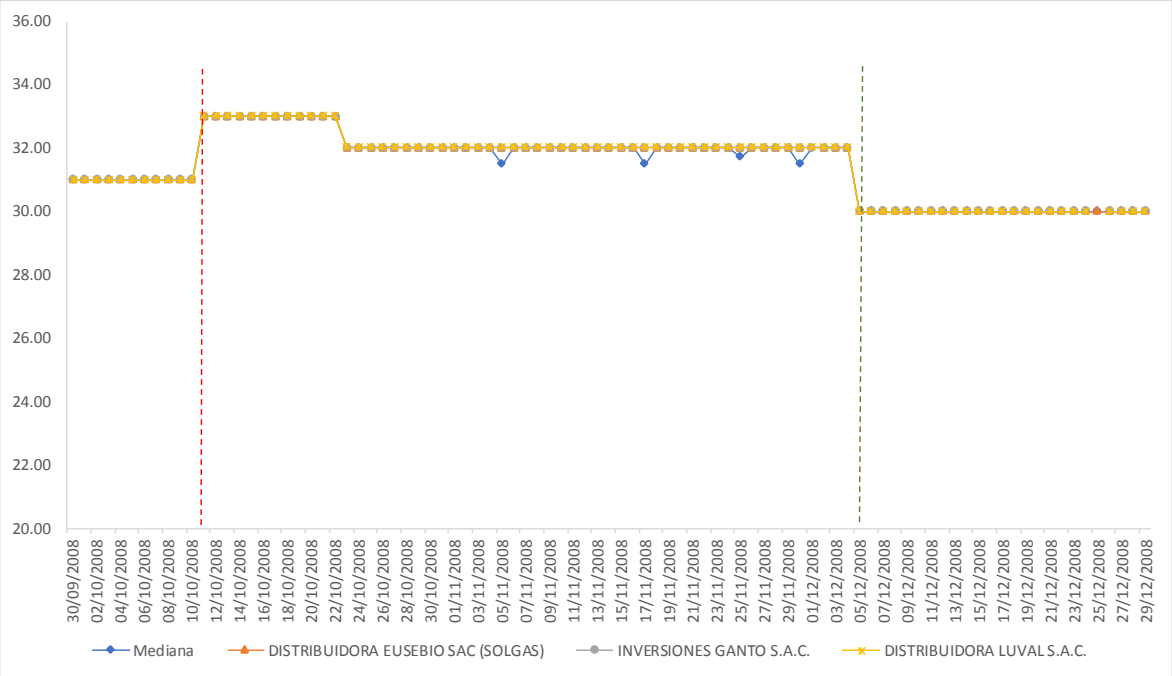
A. Episodio 5

Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Lima Gas (En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Solgas en la marca "Solgas"
(En soles)

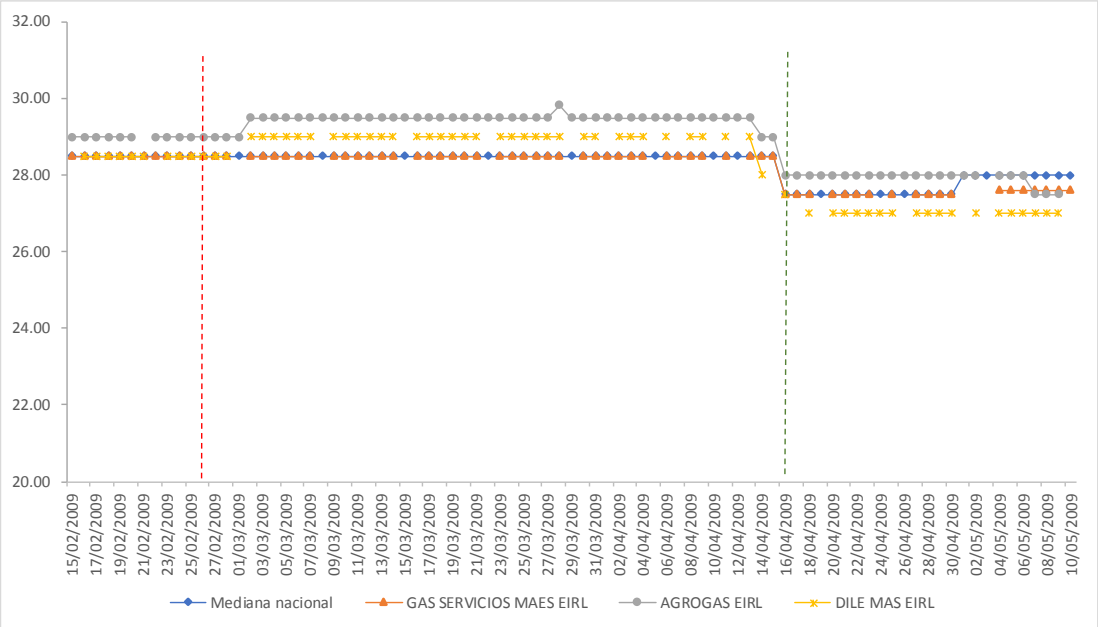


Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

B. Episodio 6

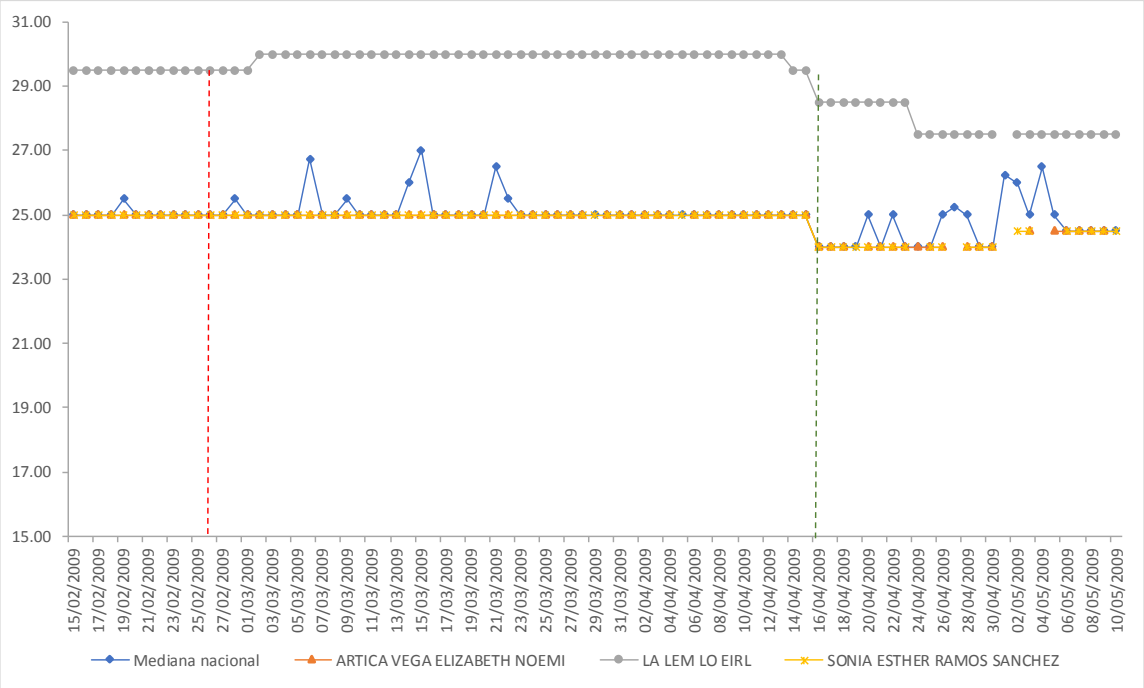
Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Solgas en la marca "Solgas"
(En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

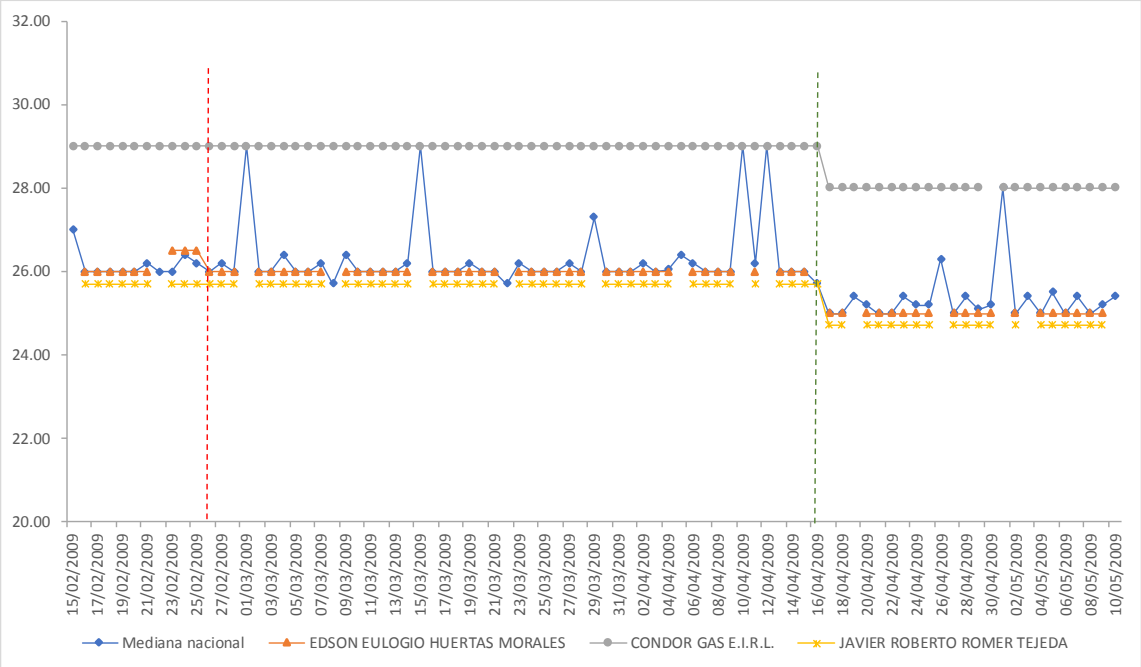
Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Solgas en la marca "Masgas"
(En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Zeta Gas
(En soles)

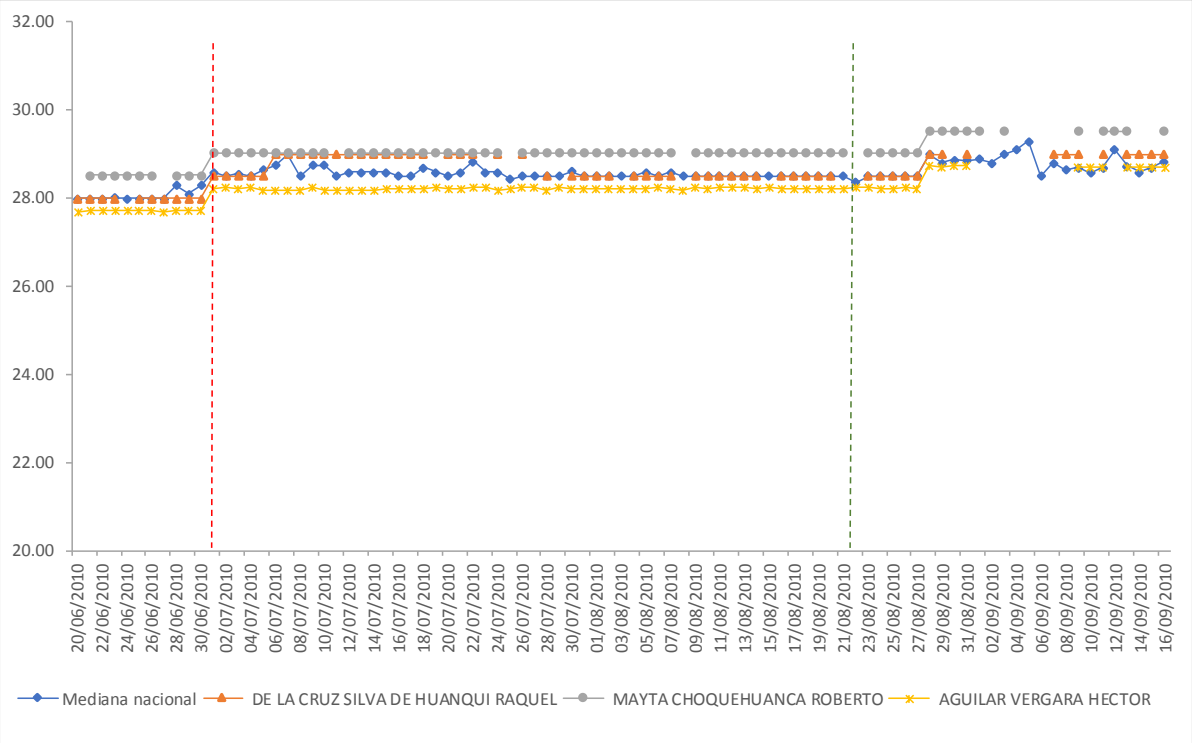


Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

C. Episodio 7

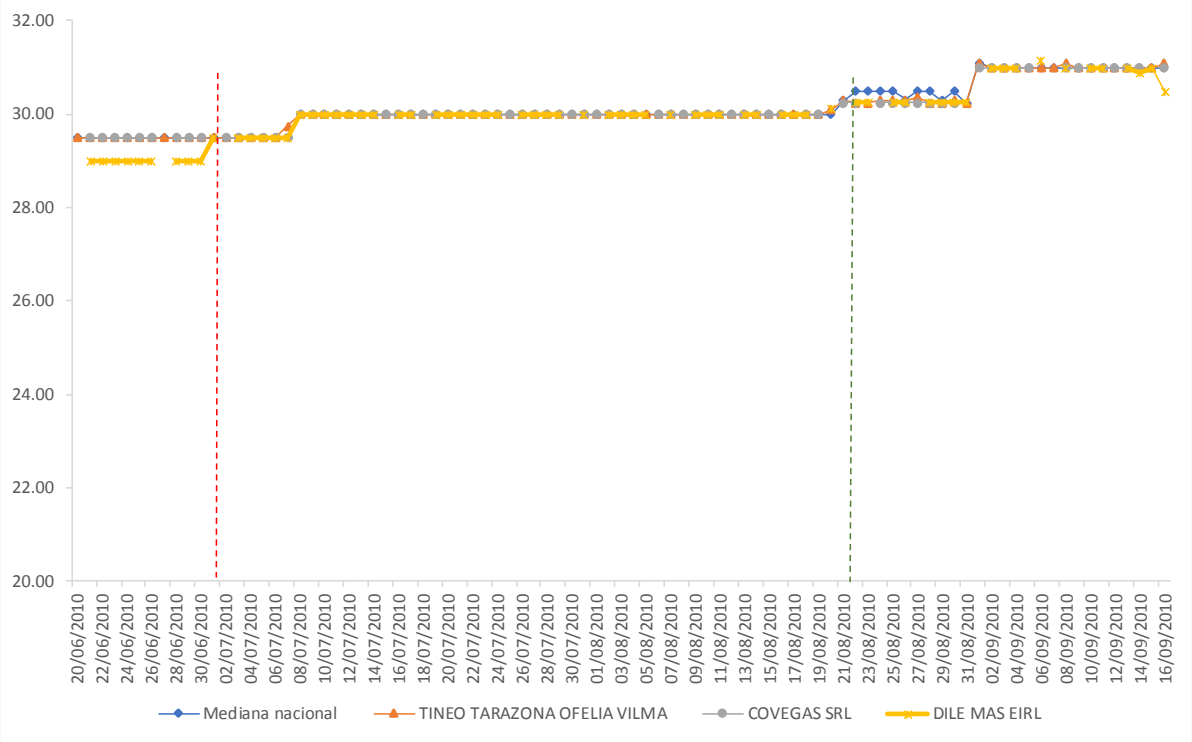
Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Lima Gas
(En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

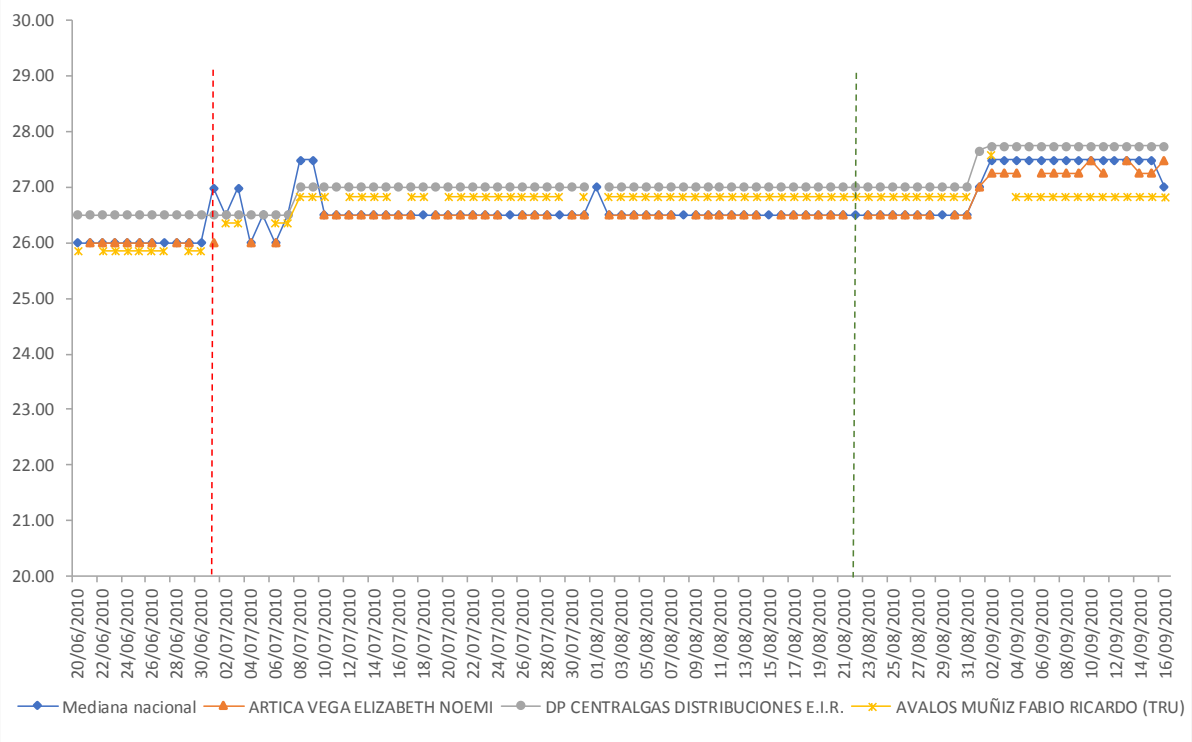
Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Solgas en la marca "Solgas"
(En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Solgas en la marca "Masgas"
(En soles)

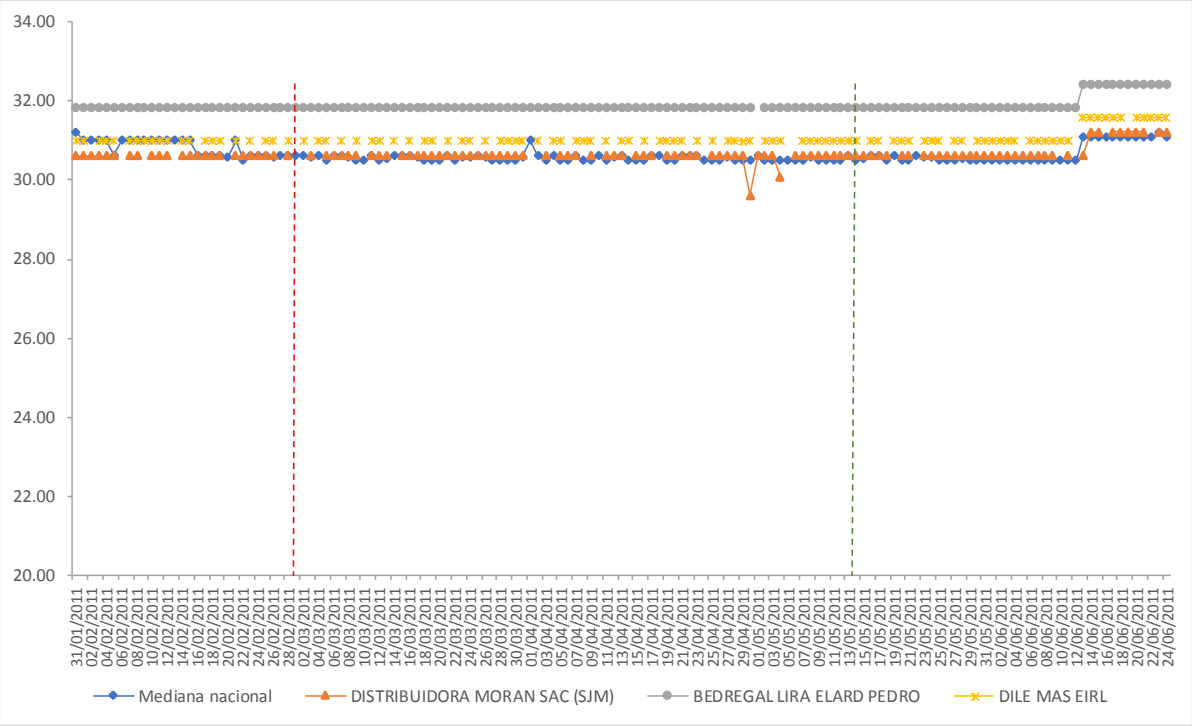


Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

D. Episodio 8

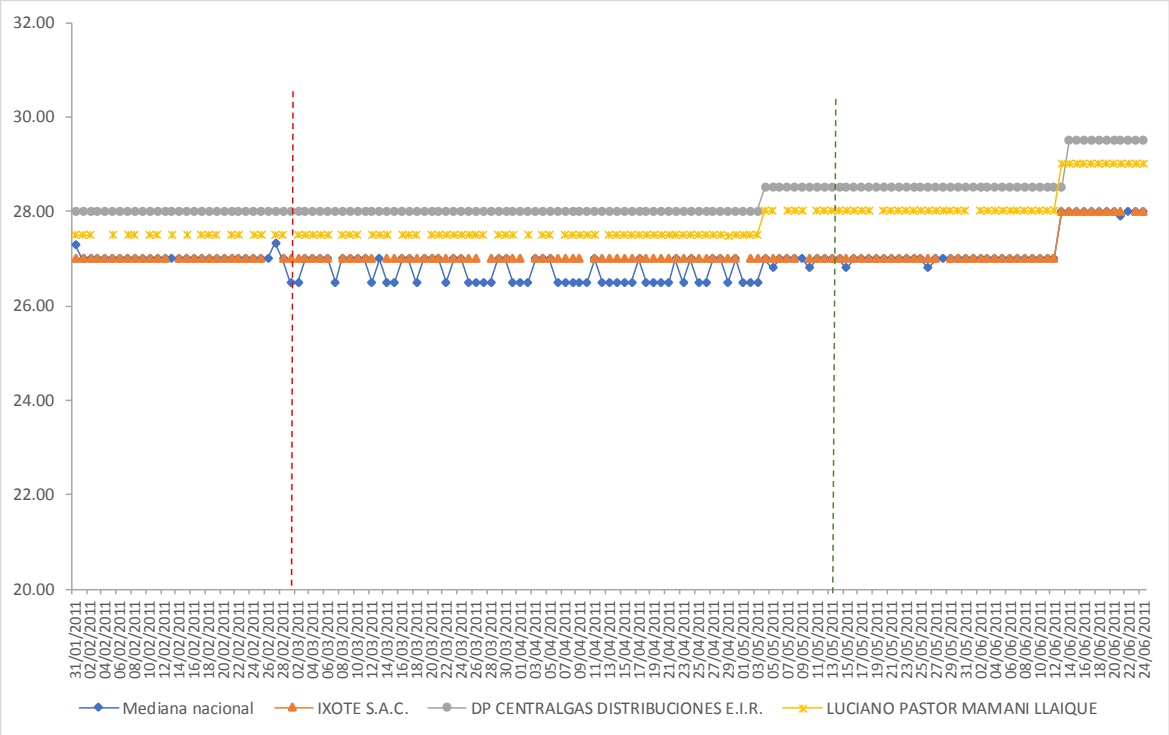
Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Solgas en la marca "Solgas"
(En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

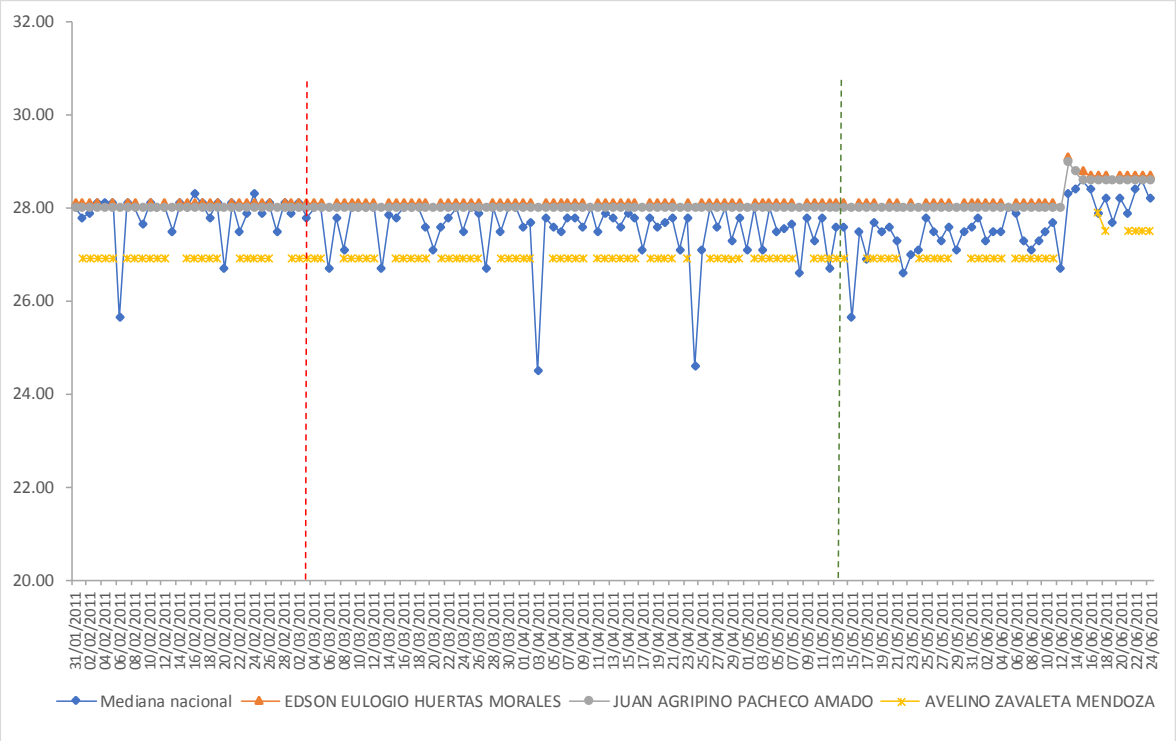
Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Solgas en la marca "Masgas"
(En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Zeta Gas
(En soles)

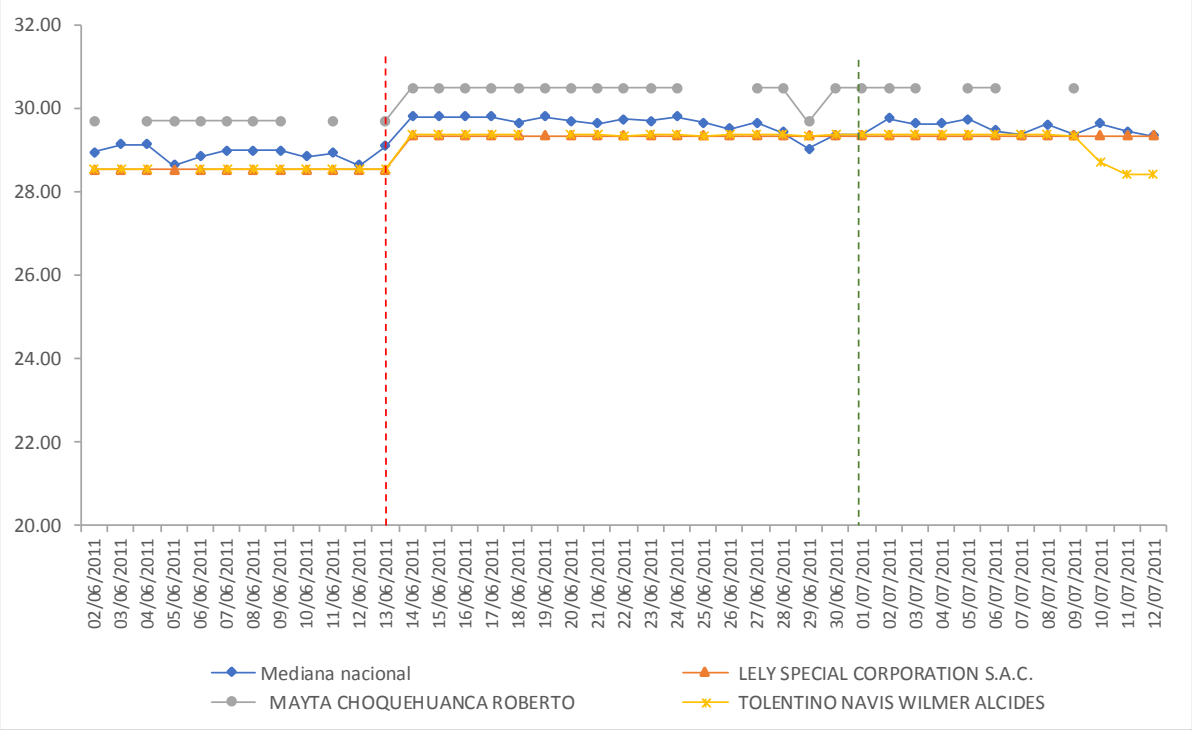


Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

E. Episodio 9

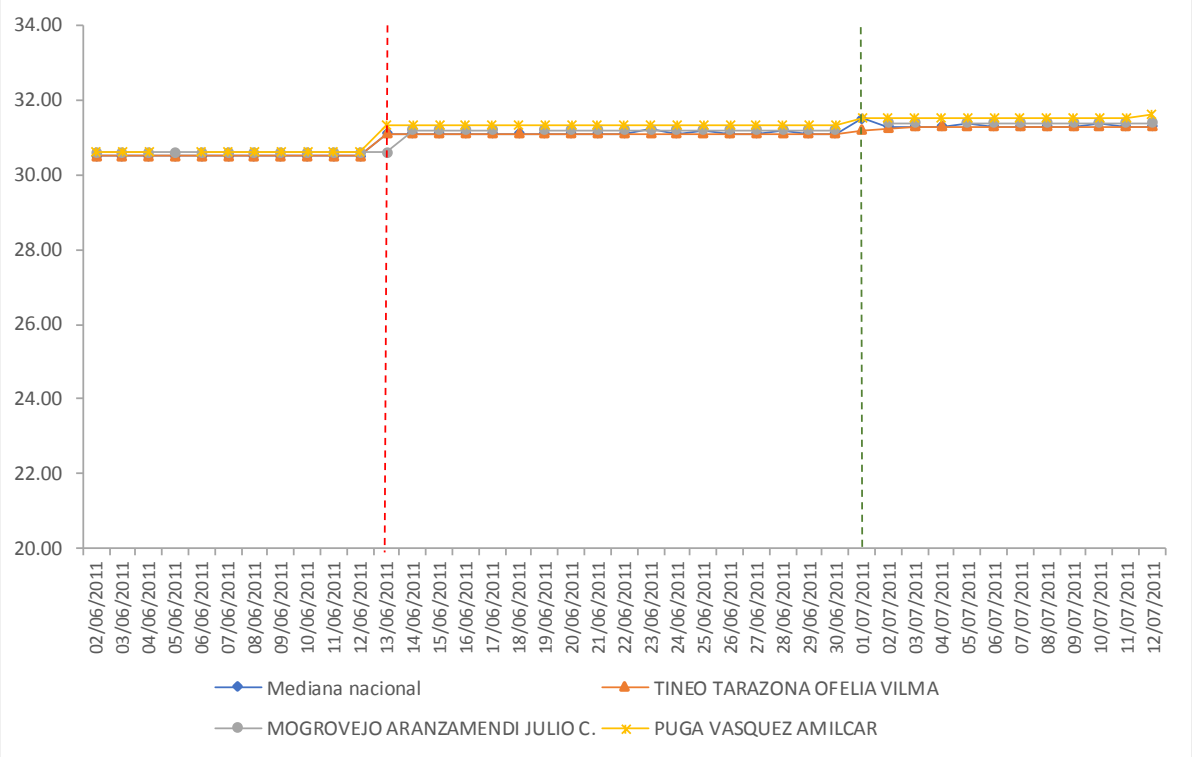
Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Lima Gas
(En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

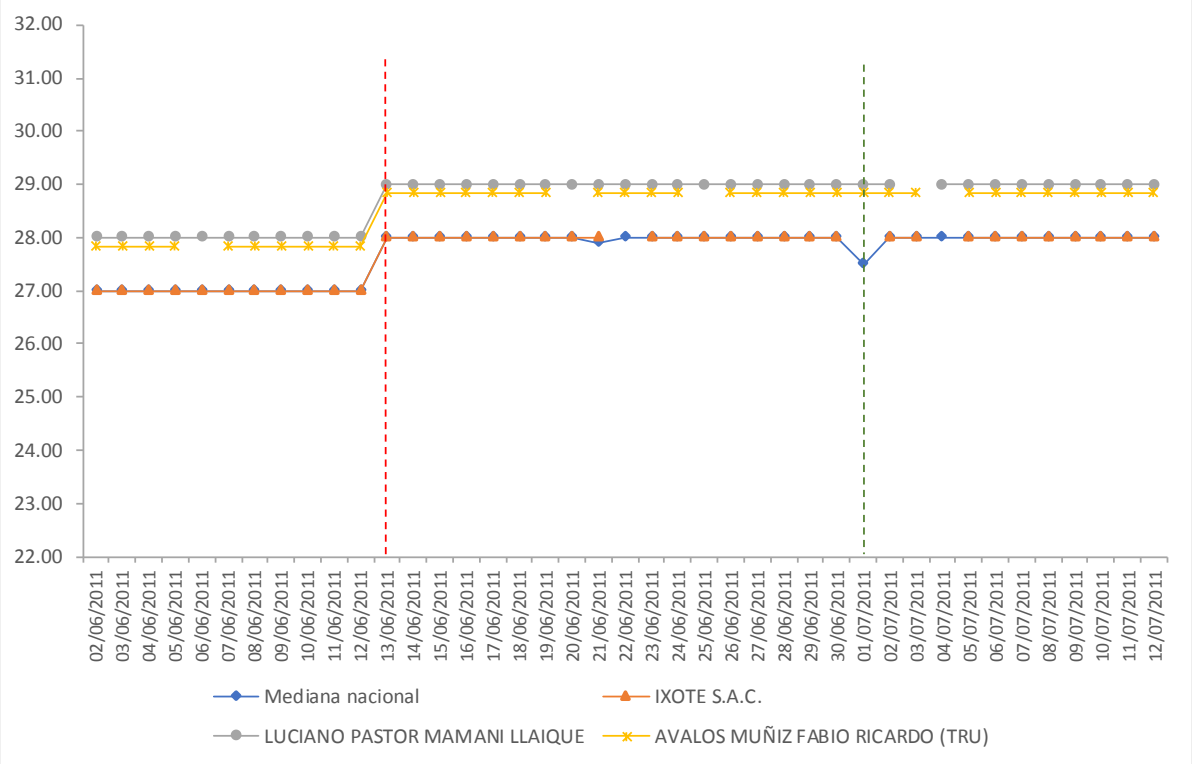
Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Solgas en la marca "Solgas"
(En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

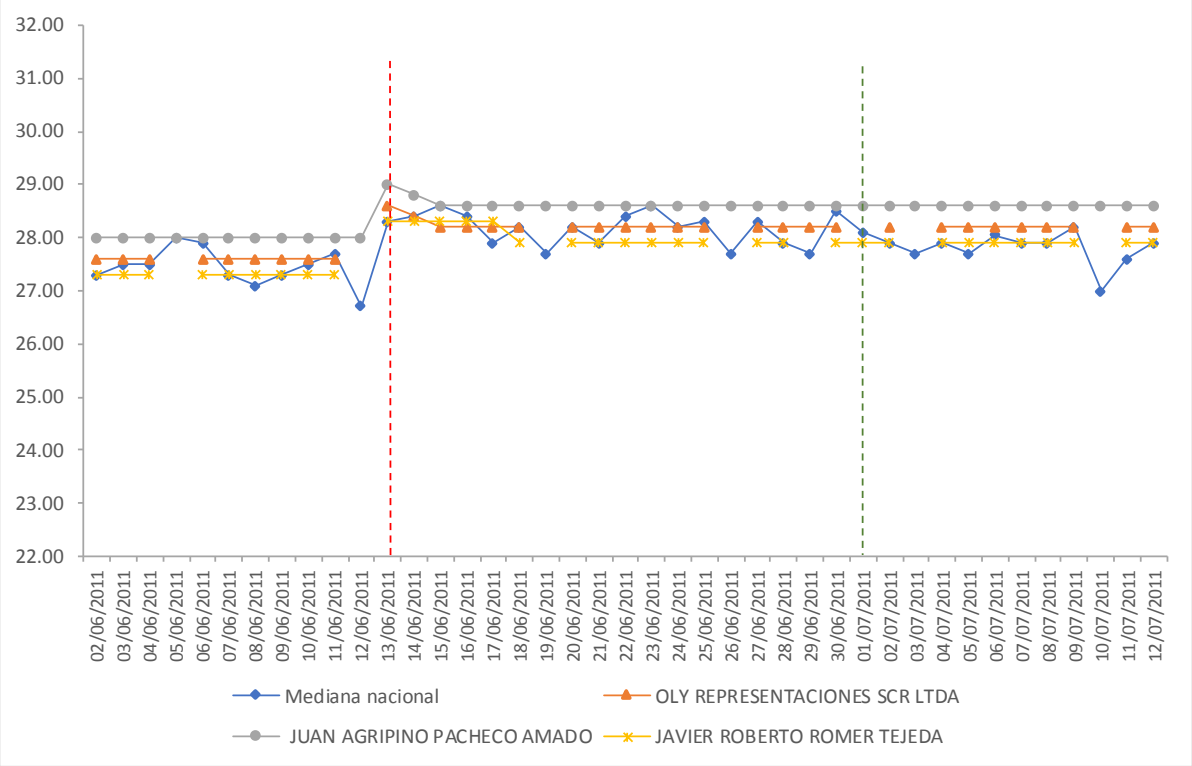
Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Solgas en la marca "Masgas"
(En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Precios medianos del balón de GLP de 10 kg y precios aplicados por cliente de Zeta Gas
(En soles)



Fuente: Información presentada por las empresas investigadas
Elaboración: ST-SDC

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Anexo 2

Correo 49 - Solgas

«***De:*** *GALLEGO LOPEZ, JOSE MANUEL* ***[Director- Solgas]***
Para: *SAN ROMAN RODRIGUEZ, CELESTINO* ***[Gerente General -Solgas]***
Fecha*: jueves, 09 de Junio de 2011 05:16 a.m*
Asunto: RV: reunion en Madrid

Celes, a primeros de julio ***tendré una reunión con Zaragoza****. Por favor, ve preparando un papel con los temas que creas conveniente para que esté preparado.*
Un abrazo, José Manuel

De: *SAN ROMAN RODRIGUEZ, CELESTINO* ***[Gerente General -Solgas];***
Para: *CABADA SAMAME, FERNANDO <fcabadas@repsol.com>* ***[Gerente Comercial Granel – Solgas];***
RAMOS GONZALEZ, EZEQUIEL <eramosg@repsol.com> ***[Gerente Comercial Envasado – Solgas];***
TOLA SANTA CRUZ, ENRIQUE <enrique.tola@repsol.com> ***[Gerente Abastecimiento y Operaciones – Solgas];***
Fecha*: Jueves, 09 de Junio de 2011 08:51 a.m.*
Asunto: Informe relaciones con Zeta Gas

Necesitaría que cada uno de vosotros preparara una nota sobre ***nuestra situación con Zeta Gas****, desde el punto de vista comercial de envasado, comercial granel, y operaciones (producto, canje y pintado de cilindros).*

Como fecha límite tenemos el día 24 de junio, con el fin de que durante la semana siguiente lo pueda enviar a José Manuel.

Un saludo y lo comentamos.

Celes»
(Énfasis agregado)

Cita Outlook – Zeta Gas

From: jazl60 <jazl60@live.com>
*To: jazl60 <jazl60@live.com>; Miguel Monge <gerenciageneral@grupozeta.com.pe>**[Gerente General – Zeta Gas]**; Daffna Aracely Velazquez Montero dv@grupozeta.com; Alma Lucía González Martínez <ofna_dir_gral@grupozeta.com>*
Sent: 14/07/11 11:44:46 p.m.
Received: 15/07/11 01:58:53 p.m.
Subject: Reunion con Jose M Gallego

Asuntos de Peru

Correo 50 - Solgas

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

«(…)

De: *CABADA SAMAME, FERNANDO <fcabadas@repsol.com>* ***[Gerente Comercial Granel – Solgas]***
Para: *ECHEGARAY NAKAMURA, JOSE LUIS* ***[Jefe de Ventas Granel – Solgas]***
Fecha: *Jueves, 09 de Junio de 2011 12:55 p.m.*
Asunto: RV: Informe relaciones con Zeta Gas

Por favor la información a la brevedad.

De: *ECHEGARAY NAKAMURA, JOSE LUIS* ***[Jefe de Ventas Granel - Solgas]***
Para: *SCHABAUER PEREZ, FRANZ ERICK* ***[Coordinador Ventas Norte – Solgas];***
O'BRIEN CACERES, RICARDO ***[Coordinador Ventas Sur – Solgas];***
CANELO LAVALLE, CARMEN ***[Coordinador Ventas Centro – Solgas]***
Fecha: *Viernes, 10 de Junio de 2011 09:49 a.m.*
Asunto: RV: Informe relaciones con Zeta Gas

No se olvide que ***más tardar este lunes información con sustento de Z Gas y sus acciones por debajo del mercado.***

Saludos,

PPE

De: *O'BRIEN CACERES, RICARDO* ***[Coordinador Ventas Sur – Solgas]***
Para: *ARAGON ARANGO, JOSE* ***[Supervisor Comercial Arequipa – Solgas]***
Fecha: *Viernes, 10 de Junio de 2011 10:17 a.m.*
Asunto: RV: Informe relaciones con Zeta Gas

JOSUE…. NO TE OLVIDES DE ESTO

De: *ARAGON ARANGO, JOSE* ***[Supervisor Comercial Arequipa – Solgas]***
Para: *DIAZ HOYOS, WALTER GONZALO* ***[Supervisor Comercial Arequipa – Solgas]****;*
LATORRE SOTOMAYOR, ORLANDO ***[Supervisor Comercial Cusco – Solgas]***
Fecha: *Viernes, 10 de Junio de 2011 10:23 a.m.*
Asunto: RV: Informe relaciones con Zeta Gas

Señores por favor ***tener para el día lunes toda la información que puedan conseguir de Z- Gas precios, propuestas, acciones en el mercado vale todo (facturas, propuestas, fotos, etc.)***
Saludos.

José

De: *LATORRE SOTOMAYOR, ORLANDO* ***[Supervisor Comercial Cusco – Solgas]***
Para: *ARAGON ARANGO, JOSE* ***[Supervisor Comercial Arequipa – Solgas]***
CC: *DIAZ HOYOS, WALTER GONZALO* ***[Supervisor Comercial Arequipa – Solgas]****;*
O'BRIEN CACERES, RICARDO ***[Coordinador Ventas Sur – Solgas]***
Fecha: *Viernes, 10 de Junio de 2011 10:48 a.m.*
Asunto: RE: Informe relaciones con Zeta Gas

Jose en Cusco estamos negociando Marriot, ya se presento propuesta económica (la próxima semana tenemos respuesta de aceptación o renegociación) la constructora Orión nos indico que Zeta Gas también estaba tratando de canalizar este proyecto ya que Marriot Lima es su cliente. En Cusco no hay Granel de Zeta gas.

Saludos
Orlando L.

De: *O'BRIEN CACERES, RICARDO* ***[Coordinador Ventas Sur – Solgas]***
Para: *LATORRE SOTOMAYOR, ORLANDO <orlando.latorre@repsol.com>* ***[Supervisor Comercial Cusco – Solgas]****;*
ARAGON ARANGO, JOSE <JARAGONAR@repsol.com> ***[Supervisor Comercial Arequipa – Solgas]***
CC: *DIAZ HOYOS, WALTER GONZALO <diaz.hoyos.waltergonzalo@repsol.com>* ***[Supervisor Comercial Arequipa – Solgas]****;*
Fecha: *viernes, 10 de junio de 2011 10:55 a.m.*
Asunto: RE: Informe relaciones con Zeta Gas

Jose

Necesito pruebas de verdad… y no: dicen, he escuchado, creo, etc.
Facturas, propuestas, fotos, etc….. PRUEBAS*»*
(Énfasis agregado)

Correo 51- Solgas

«***De:*** *CANELO LAVALLE, CARMEN* ***[Coordinador Ventas Centro – Solgas]***
Para: *CABADA SAMAME, FERNANDO <fcabadas@repsol.com>* ***[Gerente Comercial Granel – Solgas]***
CC: *ECHEGARAY NAKAMURA, JOSE LUIS <JLECHEGARAYN@repsol.com>* ***[Jefe de Ventas Granel – Solgas]***
Fecha: *martes, 14 de junio de 2011 09:03 p.m.*
Asunto: Informe competencia Z Gas.docx

Fernando:

Se adjunta informe de Zeta Gas solicitado con los sustentos para los casos de Lima Centro, Norte y Sur.

Carmen

Datos Adjuntos: Informe competencia Z Gas.docx

Informe sobre la competencia: Zeta Gas Andino S.A.

El presente informe tiene como finalidad informar sobre la competencia que en términos poco claros viene efectuando Zeta Gas Andino S.A. hacia Repsolgas, mediante:

- **Ofertas de inyecto a tanques de clientes de Repsolgas a precio casi mayorista y sin realizar inversión alguna.**
- Incentivar a clientes de Repsolgas a comprar graneleros y así atenderlos en terminal de almacenamiento, como utilizar los descuentos ofrecidos para este canal sin mediar volúmenes o control alguno de la venta.
- **Ofertas a clientes de cilindros de montacargas por debajo de la media sin respetar el comodato o propiedad de cilindros.**

(…)»
(Énfasis agregado)

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Correo 52 - Solgas

«**De:** SANCHEZ RAMIREZ, CESAR **[Supervisor Comercial Granel Chiclayo – Solgas]**
Para: SCHABAUER PEREZ, FRANZ ERICK **[Coordinador Ventas Norte – Solgas];**
CC: CAMBORDA GERARDINE, LEEVI MARTIN **[Supervisor Comercial Granel Chiclayo – Solgas]**
Fecha: Viernes, 17 de Junio de 2011 12:40 p.m.
Asunto: ESERGAMI SRL (EESS Miraflores)
Importancia: Alta

Franz, en la EESS Miraflores (ESERGAMI SRL) **Zeta Gas presentó propuesta** y atendió el 14 del presente con a S/. 1.88 + IGV/kilo.
Nuestro actual precio es S/. 1.9035.
Favor apoyar con la modificación de precio para reiniciar mañana atenciones.

Saludos,

César Sánchez

De: SCHABAUER PEREZ, FRANZ ERICK **[Coordinador Ventas Norte – Solgas]**
Para: SALAMON CORDOVI, JONATHAN **[Jefe de Producto Automoción – Solgas];**
ECHEGARAY NAKAMURA, JOSE LUIS **[Jefe de Ventas Granel – Solgas]**
Fecha: Viernes, 17 de Junio de 2011 12:56 p.m.
Asunto: RV: ESERGAMI SRL (EESS Miraflores)
Importancia: Alta

Jonathan, Pepe. Agradeceré su conformidad del precio solicitado. Es imprescindible para retomar ventas.
tenemos un sustento más de las acciones de Zgas hacia nuestros clientes.
Saludos,
Franz»
(Énfasis agregado)

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Correo 53 - Solgas

«***De:*** *TITINGER LOPEZ, ALEX* ***[Jefe de Ventas Lima – Solgas]***
Para: *RAMOS GONZALEZ, EZEQUIEL <eramosg@repsol.com>* ***[Gerente Comercial Envasado – Solgas]***
CC: *CHIRINOS GIBSON, ALEJANDRO <ACHIRINOSG@repsol.com>* ***[Jefe de Ventas Povincia – Solgas]***
Fecha: *martes, 21 de junio de 2011 12:59 p.m.*
Datos Adjuntos: Detalle Zeta.xlsx
Asunto: Detalle Zetagas

Ezequiel:

Te adjunto la información deZetagas *trabajada con Alejandro. Cualquier duda nos avisas.*

Saludos,
Alex T.»
(Énfasis agregado)

Correo 54 – Solgas

«***De:*** *TITINGER LOPEZ, ALEX* ***[Jefe de Ventas Lima – Solgas]***
Para: *RAMOS GONZALEZ, EZEQUIEL <eramosg@repsol.com>* ***[Gerente Comercial Envasado – Solgas]***
Fecha: *martes, 21 de junio de 2011 05:47 p.m.*
Asunto: Diferencia Precios Solgas Vs Zetagas
Importancia: Alta

Ezequiel:

Te paso un monitoreo de preciode Zetagas. *Ellos están con precios bajísimos en la Sierra Central y enalgunas zonas de Lima. Cualquier duda me avisas.*

Saludos,
Alex T.»
(Énfasis agregado)

Correo 55 – Solgas

«*(…)*

De: *RAMOS GONZALEZ, EZEQUIEL <eramosg@repsol.com>* ***[Gerente Comercial Envasado – Solgas]***
Para: *SAN ROMAN RODRIGUEZ, CELESTINO <CSANROMAN@repsol.com>* ***[Gerente General – Solgas]***
CC: *CABADA SAMAME, FERNANDO <fcabadas@repsol.com>* ***[Gerente Comercial Granel – Solgas];***
TOLA SANTA CRUZ, ENRIQUE <enrique.tola@repsol.com> ***[Gerente Abastecimiento y Operaciones – Solgas]***
Fecha: *viernes, 24 de junio de 2011 10:34 a.m.*
Asunto: RE: Informe relaciones con Zeta Gas

Celes te paso un Informe resumen de la situación de Z Gas en envasado.

Datos Adjuntos: INFORME ZGAS.doc

INFORME DE ZETA GAS (ENVASADO)

SITUACION GENERAL

Posee una red de distribución debilitada, con poca capacidad de distribución. Esto hace que tengan una fuerte dependencia de los puntos de venta, donde además es atacado por las Marcas más pequeñas vía Margen.

Presencia de cilindros Solgas envasados por Zetagas tanto en Lima metropolitana como en provincias.

Adicionalmente a todo esto, no todo lo que venden lo facturan, esta operatoria la denominan "Ventas especiales". Esta práctica es común en todo el país.

(…)»

(Énfasis agregado)

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

Correo 56 – Zeta Gas

«***De:*** *Miguel Monge <gerenciageneral@grupozeta.com.pe>* ***[Gerente General – Zeta Gas]***
Para: *Jesus Zaragoza L.* ***[Directivo – Zeta Gas]***
Cc: *Jesus Zaragoza Rey; Luis Alberto Zavala Gonzalez*
Fecha: *Friday, July 01, 2011 1:55 PM*
Asunto: *Solicitud de vacaciones-ZGA*

Estimadodon Jesus, por este medio me permito solicitarle vacaciones para los díascomprendidos entre el 25/jul y el 04/ago, ambos incluso; como es costumbreestare al tanto de los pormenores en la Cia.

De: *jazl60 <jazl60@live.com>* ***[Jesús Zaragoza L. – Directivo – Zeta Gas]***
Para: *Miguel Monge* ***[Gerente General – Zeta Gas]***
CC: *Jesus Zaragoza Rey; Luis Alberto Zavala Gonzalez; Daffna AracelyVelazquez Montero*
Fecha: *Miércoles, 06 de Julio de 2011 11:42 a.m.*
Asunto: *RE: Solicitud de vacaciones-ZGA*

EstimadoMiguel Monge
Graciaspor la información y desde luego se autoriza las vacaciones aquí propuestas,solo un comentario, es que se ***esta programando una reunión en Madrid eldia 26 de julio 2011; a las 11:00 am, y después comida. , con Jose ManuelGallego, y Celestino, tal vez puedas hacer algún espacio para esta reunión*** *obien la atiendo Yo solos*
Saludos
jesus

Jesus Alonso ZaragozaLopez
Direccion General
Grupo Miguel Zaragoza F.
Grupo Zeta Gas

De: *Miguel Monge* ***[Gerente General – Zeta Gas]***
Para: *Jesus Zaragoza L. <direccíongeneral@grupozeta.com>* ***[Directivo – Zeta Gas]***
Fecha: *viernes, 08 de julio de 2011 01:03 p.m.*
Asunto: *RV: Solicitud de vacaciones-ZGA*

DonJesus, yo si puedo estar allí en esa fecha, *lo de mis vacaciones lo arreglo nohay problema. Si por* ***favor indicarme que necesita*** *que le prepare (proyecto deagenda, algo en especial, algún tipo de información) para llevar a la reunion.Usted me indica adonde lo busco y a que hora ese martes 26.*»
(Énfasis agregado)