Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

17-Jul-2013

Spanish - Or. English

DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE

DAF/COMP/LACF(2013)12
Unclassified

**LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)**

**FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA**

**Sesión III: Visitas de inspecciones sin previo aviso en investigaciones de conductas anticompetitivas**

**Contribución de Perú**

**3 y 4 de septiembre de 2013, Lima, Perú**

*Se hace circular el documento adjunto elaborado por Perú PARA SU DEBATE en la Sesión III del Foro Latinoamericano de Competencia que se llevará a cabo los días 3 y 4 de septiembre de 2013 en el Perú.*

Contacto: Antonio GOMES, Experto Sénior en Competencia
Tel: +33 (0) 1 45 24 91 05; Correo electrónico: antonio.gomes@oecd.org

**JT03343055**

**Complete document available on OLIS in its original format**
***This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.***

Spanish - Or. English

**FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA**

**-- 3 y 4 de septiembre de 2013, Lima (Perú) --**

**Sesión III: Visitas de inspecciones sin previo aviso en investigaciones de conductas anticompetitivas**

**CONTRIBUCIÓN DE PERÚ**

1. En sus dos décadas de existencia, el Indecopi[1] ha adquirido una importante experiencia en materia de visitas inspectivas (también denominadas *dawn raids* o visitas sorpresa). Ello ha tenido un impacto en la probabilidad de detección y sanción de conductas anticompetitivas por parte de la agencia de competencia peruana, reforzando su poder de disuasión y la presencia de la autoridad en diversos sectores. Con la emisión del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (2008), se han definido con mayor claridad las facultades de los órganos del Indecopi para realizar visitas inspectivas. No obstante, en el ejercicio de estas facultades han existido determinados conflictos ocasionados por la conducta renuente de algunos agentes económicos, que el Indecopi ha tenido oportunidad de resolver, utilizando mecanismos de información y de sanción.

2. En el Perú, la autoridad de competencia para la generalidad de los mercados[2] es la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi (en adelante, la Comisión), quien tiene la función de resolver, en primera instancia administrativa, los procedimientos sancionadores iniciados bajo el ámbito del Decreto Legislativo 1034. La Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi (en adelante, la Sala) conoce, en vía de apelación, las decisiones de la Comisión.

3. Asimismo, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) realiza la labor de instrucción de los procedimientos de represión de conductas anticompetitivas[3], fundamentalmente, investigando los distintos mercados, iniciando procedimientos sancionadores y proponiendo a la Comisión la aplicación de sanciones y medidas

---

1 Siglas del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, agencia de competencia peruana.

2 Conforme al artículo 17 del Decreto Legislativo 1034, la autoridad encargada de aplicar la ley peruana de competencia en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, es el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.

3 **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Artículo 15.- La Secretaría Técnica.-** 15.1. La Secretaría Técnica de la Comisión es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas y que emite opinión sobre la existencia de la conducta infractora.

correctivas o, cuando corresponda, proponiendo medidas de abogacía de la competencia. Con esta finalidad, el Decreto Legislativo 1034 ha dotado a la Secretaría Técnica de amplias facultades para la investigación de mercados y la obtención de información relevante, entre otros, mediante la realización de visitas inspectivas.

4. Al respecto, la Secretaría Técnica tiene facultades generales para solicitar información relevante para sus investigaciones a las personas naturales o jurídicas que considere pertinente, conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 15.3 del Decreto Legislativo 1034[4]. Pero además, el literal c) del mismo artículo reconoce expresamente la facultad de la Secretaría Técnica para realizar «*dawn raids*» o visitas inspectivas sin previo aviso:

> *15.3. Para el desarrollo de sus investigaciones, la Secretaría Técnica se encuentra facultada para: (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.* [Énfasis agregado]

5. Esta facultad resulta fundamental para que la labor de la Secretaría Técnica se lleve a cabo de manera eficaz y oportuna. En tal sentido, dichas facultades sirven al principio de verdad material[5], según el cual la autoridad administrativa competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, adoptando todas las medidas probatorias que resulten necesarias, en tanto se encuentren legalmente autorizadas. En esa línea, la cooperación de los agentes económicos es fundamental, y resulta coherente con las obligaciones generales establecidas en los artículos 56.2 y 57.2 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General[6].

---

4 **Decreto Legislativo 1034. 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.

5 **Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrative -** 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. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

6 **Ley 27444. Artículo 56.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento -** Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales: 2. Prestar su colaboración para el pertinente esclarecimiento de los hechos. **Artículo 57.- Suministro de información a las entidades.** 57.2 En los procedimientos investigatorios, los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueren

6. Por estos motivos, la obstrucción al desarrollo de las visitas inspectivas o el incumplimiento injustificado de los requerimientos de información efectuados en el marco de éstas, constituye una infracción al artículo 5 del Decreto Legislativo 807[7], sancionable con multas hasta por 50 unidades impositivas tributarias (UIT) o, aproximadamente, USD 66 500[8].

7. La facultad de realizar visitas inspectivas, emprender interrogatorios y recabar copia de la documentación relevante puede ser ejercida por la Secretaría Técnica sin necesidad de autorización judicial y cuenta para estos fines con el apoyo de la fuerza pública. Sin perjuicio de ello, el Decreto Legislativo establece la obligación de la Secretaría Técnica de contar con dicha *autorización judicial* en los siguientes supuestos[9]:

- Cuando precise retirar libros, archivos, documentos, correspondencia y, en general, registros *previamente inmovilizados*. En este caso, no se trata de copias sino de la documentación original.

- Para proceder al *descerraje* (entrada por la fuerza) a las instalaciones de agentes que niegan el acceso a la autoridad, o cuando éstas se encuentren cerradas.

- Para recabar copia de la *correspondencia privada* en archivos físicos o electrónicos. Se entiendo por *privada* aquella información relativa a la intimidad personal y familiar de la persona cuya información se requiere.

---

razonablemente adecuados a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material, conforme a lo dispuesto en el capítulo sobre la instrucción.

7 **Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi -** Artículo 5.- Quien a sabiendas proporcione a una Comisión, a una Oficina o a una Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, o sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o mediante violencia o amenaza impida o entorpezca el ejercicio de las funciones de la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, será sancionado por ésta con multa no menor de una UIT ni mayor de 50 (cincuenta) UIT, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesivamente en caso de reincidencia.

8 Considerando que la UIT para el presente año (2013) equivale a 3700 nuevos soles (aproximadamente, USD 1330).

9 **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Artículo 15.- La Secretaría Técnica.-** 15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica: 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. 15.3. Para el desarrollo de sus investigaciones (…) 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.

8. En líneas generales, en el desarrollo de sus visitas inspectivas, la Secretaría Técnica sigue un protocolo coherente con las mejores prácticas internacionales sobre la materia[10], y que básicamente podemos resumir de la siguiente manera:

- Antes de la ejecución de la visita inspectiva, el personal es dividido por equipos multidisciplinarios (que incluyen abogados y economistas de la Secretaría Técnica y especialistas en informática) que realizarán la visita a los investigados de forma simultánea. Los grupos se reúnen para coordinar, en una reunión con carácter estrictamente confidencial, los principales aspectos de la visita a realizarse tales como (a) características y funcionamiento del mercado investigado, (b) presuntas prácticas investigadas, (c) desarrollo de la visita (incluyendo entrevistas), (d) tratamiento de la información recabada, y (e) reacción ante una eventual negativa de entrega de información.

- Durante la realización de la visita inspectiva, los funcionarios del Indecopi se identifican e informan a las personas involucradas acerca de los motivos de su visita, entregando un requerimiento formal de investigación, en el cual se detalla el alcance de sus facultades y las posibles sanciones en casos de incumplimiento. Una vez informados los alcances, se procede a la revisión y copia de los documentos electrónicos y físicos que se estimen necesarios. Además, se desarrollaran las entrevistas y demás actividades planificadas.

- Una vez concluida la recaudación de la información pertinente, se dejará constancia, en un Acta de Visita Inspectiva, acerca de toda la documentación cuya copia obra en poder de los funcionarios de la Secretaría Técnica. En el caso de los documentos electrónicos, éstos quedarán grabados en una carpeta creada especialmente para ello, dejándose constancia del número y el tamaño de toda la información recabada. Las copias fotostáticas serán firmadas por el representante de la empresa, en señal de conformidad con su contenido.

9. Finalmente, se solicitará al investigado precise si desea realizar una solicitud de confidencialidad acerca de la información recabada, quedando a cargo de la Secretaría Técnica remitirle la información pertinente a ser utilizada en el expediente con la finalidad de que la solicitud de confidencialidad sea individualizada.

10. En la experiencia reciente de la Secretaría Técnica, se han realizado visitas inspectivas para analizar la posible existencia de conductas anticompetitivas en mercados tan diversos como transporte público, salud, hidrocarburos y materiales de construcción. Además, resulta interesante observar que las visitas inspectivas han resultado tan efectivas para la detección y sanción de casos de prácticas colusorias horizontales (cárteles), como para casos de abuso de posición de dominio y prácticas colusorias verticales. A modo de ejemplo presentamos los casos de Transporte de carga en Huaraz (2011) y el de Cementos (2013).

11. El caso de Transporte de carga en Huaraz (2011) es sobre prácticas colusorias horizontales. A raíz de cierta documentación indiciaria remitida por el Ministerio Público, en junio de 2008 y febrero de 2009 la Secretaría Técnica realizó visitas inspectivas sin previa notificación en las instalaciones de una asociación de transportistas en la ciudad de Huaraz, recabando documentos y realizando entrevistas. Entre otros documentos, se obtuvieron copias de comunicados por los cuales se recordaba a los asociados el acuerdo de precios previamente adoptado. Según se determinó, el acuerdo entre los transportistas tenía como objetivo incrementar los precios por el transporte de carga de cemento –por tonelada métrica y por

[10] Particularmente útiles resultan las experiencias y recomendaciones contenidas en la primera sección del *Anti-Cartel Manual* (2009) del Cartel Workgroup de la International Competition Network (ICN). Disponible en: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc340.pdf

bolsa–, en la ruta Lima – Huaraz y viceversa, estableciendo un sistema de castigos consistente en la imposición de multas y en la expulsión de la asociación. Asimismo, se encontró evidencia de un acuerdo para repartirse los clientes en dicho mercado, estableciendo un sistema de turnos de carga y castigos consistentes en la imposición de multas y la suspensión de sus vehículos en el sistema de reparto de la carga a transportarse, limitando así la posibilidad de competencia entre los asociados. Finalmente, se impusieron multas a los infractores por un total de 726.76 UIT (al 2011, aproximadamente USD 970 000)[11]. Esta sanción se encuentra pendiente de revisión por la segunda instancia administrativa.

12. El caso de Cemento (2013) es sobre prácticas colusorias verticales. La Secretaría Técnica recibió una denuncia interpuesta por una empresa minorista de materiales de construcción contra una de las tres grandes distribuidoras de la empresa productora de cemento dominante en las regiones del centro del Perú (incluyendo a nuestra capital, Lima). Como consecuencia de ello, la Comisión inició de oficio una investigación preliminar en el mercado de cemento en el centro del país, realizando visitas inspectivas simultáneas y sin previo aviso, entrevistas y requerimientos de información a la empresa cementera y otros agentes económicos del mercado de cemento. En dicha oportunidad se encontraron documentos y correos electrónicos que demostraban la existencia de una acuerdo entre la empresa cementera dominante y sus distribuidoras, para establecer un sistema de castigo contra las empresas minoristas que comercialicen cemento de otra empresa productora de cemento, que se llevó a cabo mediante negativas de atención de los requerimientos de cemento de estas minoristas entre agosto de 2007 y noviembre de 2008. Finalmente, se calificó la infracción como muy grave y se impusieron multas por un total de 1617 UIT (al 2013, aproximadamente USD 2 150 600)[12]. Esta sanción se encuentra pendiente de revisión por la segunda instancia administrativa.

13. Sin perjuicio de lo señalado, es necesario observar que, en el desarrollo de sus actividades, la Secretaría Técnica se ha encontrado, en algunos casos, con ciertas dificultades para la realización de visitas inspectivas. En particular, las contingencias relacionadas con la realización de visitas inspectivas que la Secretaría Técnica debe enfrentar, son principalmente las siguientes:

- La negativa de los administrados, en algunos casos, de brindar información o permitir el acceso de los funcionarios de la Secretaría Técnica, pese a que las visitas inspectivas se realizan respetando el marco legal vigente. Si bien en la generalidad de los casos la Secretaría Técnica no ha tenido mayores problemas en el desarrollo de visitas inspectivas, en determinadas ocasiones los agentes involucrados han buscado impedir que los funcionarios del Indecopi recaben copia de documentos físicos o electrónicos, escudándose en argumentos como la inviolabilidad del domicilio o una aparente vulneración al derecho a la intimidad por el tipo de fuente que contiene la información relevante.

  Tanto impedir el ingreso a las instalaciones de un agente investigado como permitir el ingreso a ellas pero negar el acceso a las diversas fuentes de información tienen, en la práctica exactamente el mismo efecto, porque obstruyen la labor de investigación de la Secretaría Técnica y eliminan el objeto de la visita inspectiva. En esa línea, alegar que existe información protegida por el derecho a la intimidad para impedir que los funcionarios de la Secretaría Técnica accedan a registros virtuales o físicos, sin permitirles verificar el tipo de información que contienen ni discriminar aquella información relevante para la investigación, constituye una obstrucción injustificada y es sancionable. Ello se debe a que la sola invocación de la existencia de información protegida no debe impedir a la autoridad verificar la existencia de información

[11] Puede encontrarse la decisión de la Comisión en: http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/par/RES_056_2011_CLC/Res056-2011CLC.pdf

[12] Puede encontrarse la decisión de la Comisión en: http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/par/RES_010_2013_CLC/Res010-2013.pdf

relevante para sus funciones, y el requerir una formalidad adicional generaría que se pierda el «efecto sorpresa» que caracteriza y otorga eficacia a las visitas inspectivas.

Frente a estos casos, los funcionarios responsables de la visita, en primer lugar, han ejercido un rol informativo, explicando a los administrados los alcances de las facultades de investigación de la Secretaría Técnica y observando que no se busca obtener información que afecte la intimidad personal o familiar del investigado, sino información de carácter comercial; indicando además la ilegalidad de conductas que obstruyen el ejercicio de las funciones de la autoridad. En aquellos casos donde el investigado ha persistido en su conducta obstructiva, se han iniciado procedimientos sancionadores y se han aplicado las multas correspondientes[13]. No obstante, actualmente el tope aplicable para las multas por obstrucción al desarrollo de las visitas inspectivas resulta escasamente disuasivo. Sin perjuicio de ello, el Indecopi se encuentra promoviendo una propuesta para incrementar, de forma considerable, el tope de estas multas, de manera que no sea conveniente para el infractor incurrir en la conducta obstructiva que la detección de una posible conducta anticompetitiva.

- La falta de coordinación con los órganos judiciales, o su falta de diligencia en la expedición de autorizaciones para el descerraje (entrada por la fuerza en las instalaciones del investigado). Pese a que la Ley establece plazos sumamente ágiles, el trámite para la obtención de una autorización puede implicar un tiempo considerable y poner en riesgo los fines de la investigación. Esta situación exige que, un futuro próximo, la Escuela de la Competencia y la Propiedad Intelectual del Indecopi y la Secretaría Técnica asuman un rol protagónico en la capacitación de jueces y funcionarios judiciales.

14. Como se puede observar, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi, la propia Comisión y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, han obtenido una importante experiencia en el desarrollo de visitas inspectivas, lo cual se refleja en la mayor capacidad de detectar y sancionar conductas anticompetitivas. Sin embargo, todavía existen determinados aspectos, cuya resolución pronta y eficiente constituye una prioridad para el Indecopi.

[13] Véanse, por ejemplo, las siguientes decisiones de la Comisión:
http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/par/RESCLC2007/Res067-2007.pdf
http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/par/RESCLC2007/Res065-2007.pdf