

UNIVERSIDAD ESAN



**Control Efectivo de la Implementación de Programas de Cumplimiento en  
Libre Competencia a Empresas Sancionadas por INDECOPI**

**Trabajo de Investigación presentada para obtener el grado de Magíster en  
Finanzas y Derecho Corporativo**

por:

**Jose Arturo Aguirre Gonzalez**

  
.....

**Miluska Rosario Alzamora Flores**

  
.....

**Milagros Solange Nuñez Amado**

  
.....

**Maria Gracia Ortiz Palao**

  
.....

**Programa de la Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo**

**Lima, 31 de enero de 2024**

# Control efectivo de la implementación de los programas de cumplimiento en libre competencia a empresas sancionadas por INDECOP

## INFORME DE ORIGINALIDAD



## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://www.indecopi.gob.pe">www.indecopi.gob.pe</a> Fuente de Internet	1%
2	<a href="http://www.justice.gov">www.justice.gov</a> Fuente de Internet	<1%
3	Submitted to Universidad Carlos III de Madrid Trabajo del estudiante	<1%
4	<a href="http://rzn.mktg-digital.com">rzn.mktg-digital.com</a> Fuente de Internet	<1%
5	<a href="http://static.legis.pe">static.legis.pe</a> Fuente de Internet	<1%
6	<a href="http://www.law.gwu.edu">www.law.gwu.edu</a> Fuente de Internet	<1%
7	<a href="http://unctad.org">unctad.org</a> Fuente de Internet	<1%
8	<a href="http://www.infobae.com">www.infobae.com</a> Fuente de Internet	<1%

9	<a href="http://globalcompetitionreview.com">globalcompetitionreview.com</a> Fuente de Internet	<1 %
10	<a href="http://repositorio.indecopi.gob.pe">repositorio.indecopi.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
11	Submitted to University of Salford Trabajo del estudiante	<1 %
12	<a href="http://docs.wto.org">docs.wto.org</a> Fuente de Internet	<1 %
13	<a href="http://docplayer.net">docplayer.net</a> Fuente de Internet	<1 %
14	<a href="http://tel.archives-ouvertes.fr">tel.archives-ouvertes.fr</a> Fuente de Internet	<1 %
15	""Sunny Girl"", IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2021 Publicación	<1 %
16	<a href="http://iclg.com">iclg.com</a> Fuente de Internet	<1 %
17	<a href="http://www.coursehero.com">www.coursehero.com</a> Fuente de Internet	<1 %

Este trabajo de investigación denominado  
Control Efectivo de la Implementación de Programas de Cumplimiento en Libre  
Competencia a Empresas Sancionadas por INDECOPI ha sido aprobado



.....  
**Paulo Comitre Berry**



.....  
**Gustavo Manuel Rodríguez  
García**



.....  
**Guillermo Zapata Chau**

A mi madre por estar junto a mí en cada paso, por guiarme y ayudarme a convertirme  
en la persona que soy ahora, espero que te sientas orgullosa de mí.

¡Gracias por todo, te amo infinito mamá!

José Arturo Aguirre González

A mi abuela, por ser maestra de vida y prueba del amor incondicional.

A Raúl, por siempre ser y estar.

Miluska Rosario Alzamora Flores

A mi esposo por su apoyo incondicional, a mi hijo por ser el mayor motivo para seguir  
adelante y a mis padres por su amor y ejemplo.

Milagros Solange Nuñez Amado

A ti, Joaquín por acompañarme en este proceso.

María Gracia Ortiz Palao

## Agradecimientos

Este trabajo se realizó con la guía de Guillermo Zapata, nuestro asesor de tesis, quien con paciencia y compromiso nos acompañó desde el primer día hasta la presentación de nuestro trabajo final; por lo que, tiene nuestro más sincero y total agradecimiento.

De igual manera queremos agradecer a los abogados y oficiales de cumplimiento quienes se tomaron el tiempo de reunirse con nosotros a fin de discutir con ellos las propuestas de este trabajo, diálogos que no solo han enriquecido el mismo desde la práctica, sino que nos dieron luces para su planteamiento desde lo académico, algunos de ellos solicitaron mantenerse en el anonimato, pero ello no nos restringe a brindarles nuestro agradecimiento en estas líneas.

Por último, queremos agradecer a nuestras familias y amigos por el apoyo constante que nos han brindado estos años.

José Arturo Aguirre González

Abogado titulado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, cursando la Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo por ESAN, con conocimientos sólidos y experiencia en: Derecho civil, negociando, elaborando y ejecutando todo tipos de contratos. Derecho Societario, custodiando, redactando e inscribiendo los acuerdos de la junta general de accionistas y el directorio. Compliance, implementando, capacitando y ejecutando el cumplimiento de Políticas Corporativas de conducta, Protección de Datos Personales, Prevención del Hostigamiento Sexual, Prevención de delitos y otros. Derecho Administrativo, obteniendo permisos y licencia que sean requeridos.

FORMACIÓN

- 06/2023 **UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID**
- Diploma de Especialidad en Finanzas y Derecho Europeo
- 06/2021 a la fecha **UNIVERSIDAD ESAN**
- Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo
- 07/2018 a 08/2018 **UNIVERSITY OF CALIFORNIA AT BERKELEY**
- Legal English and U.S. Law
  - Conflict Resolution Communication Skills
- 03/2008 a 12/2014 **PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**
- Abogado
- 02/2013 a 03/2013 **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**
- II Diplomado Anual en Negocio Jurídico y Contratos

EXPERIENCIA

07/2020 a la fecha	<b>COMPAÑÍA MINERA ZAFRANAL S.A.C.</b> Abogado de asuntos corporativos y Compliance
03/2019 a 06/2020	<b>ARBE ABOGADOS CORPORATIVOS FINANCIEROS</b> Asociado Senior
01/2017 a 02/2018	<b>ADCAP SECURITIES PERU SOCIEDAD AGENTE DE BOLSA S.A.C.</b> Asesor Legal
10/2015 a 12/2016	<b>ARBE ABOGADOS CORPORATIVOS FINANCIEROS.</b> Asistente Legal en Derecho Corporativo y Financiero.

Miluska Rosario Alzamora Flores

Abogada titulada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, cursando la Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo por ESAN. Con experiencia en la asesoría legal a diferentes empresas, especialmente del rubo inmobiliario y de la construcción. Cuenta con experiencia en derecho corporativo, societario, inmobiliario y de protección al consumidor.

**FORMACIÓN**

- 06/2023 **UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID**
- Diploma de Especialidad en Finanzas y Derecho Europeo
- 06/2021 a la fecha **UNIVERSIDAD ESAN**
- Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo
- 2020 **UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS**
- Programa Especializado en Derecho de la Construcción
- 2018 **UNIVERSIDAD ESAN**
- Diploma Internacional en Derecho Corporativo
- 2015-2017 **UNIVERSIDAD ESAN**
- Programa de Especialización para Ejecutivos – Área de Finanzas
- 2008-2015 **PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**
- Abogado

**EXPERIENCIA**

2017-2024	<b>BESCO S.A.C.</b>
01/2024 a la fecha	Subjefe del Área Legal
10/2018 a 12/2023	Abogada
03/2017 a 09/2018	Asistente Legal
2012-2017	<b>BENITES, FORNO &amp; UGAZ ABOGADOS</b>
07/2014 a 02/2017	Asistente
03/2012 a 06/2014	Practicante

Milagros Solange Nuñez Amado

Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo por ESAN. Experiencia en contabilidad y servicios de asesoría y cumplimiento tributario, así como, en procesos de Due Diligence tributario. Conocimientos de inglés y dominio de las herramientas computacionales. Aspiración de desarrollo profesional en el ámbito tributario.

FORMACIÓN

- 2023 **UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID**
- Diploma de Especialidad en Finanzas y Derecho Europeo
- 2021-2023 **UNIVERSIDAD ESAN**
- Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo
- 2019 **UNIVERSIDAD ESAN**
- Diploma de especialización en Gestión Tributaria Empresarial
- 2017 **UNIVERSIDAD ESAN**
- Programa de Alta especialización en Normas Internacionales de Información Financiera
- 2010-2014 **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**
- Contador Público Colegiado

EXPERIENCIA

2017-2023	<b>DELOITTE</b>
Set. 2019 – Actualidad	Senior de Impuestos en el área de Tax & Legal
Feb. 2017 – Set. 2019	Consultor de Impuestos en el área de Tax & Legal
Oct. 2015- Oct. 2016	<b>VOTORANTIM METAIS CAJAMARQUILLA</b> Asistente de contabilidad
Feb. 2015 - Oct. 2015	<b>OUTOTEC</b> Asistente de impuestos y contabilidad
Mar. 2013 – Dic. 2014	<b>ERNST &amp; YOUNG</b> Practicante de impuestos en el área de Bussines Tax Complicance

María Gracia Ortiz Palao

Abogada con más de cinco años de experiencia en Derecho Corporativo, Contractual y Contrataciones Públicas y Privadas. Amplia trayectoria en brindar una asesoría legal integral a empresas de diversos rubros. Especialización en temas registrales y societarios. Con competencias tecnológicas e interpersonales.

FORMACIÓN

- 2023 **UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID**
- Diploma de Especialidad en Finanzas y Derecho Europeo
- 2021 - 2023 **UNIVERSIDAD ESAN**
- Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo
- 2008-2013 **UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA**
- Abogado

EXPERIENCIA

2019	<b>PVO ASESORES – DIAZ PALAO &amp; SILES ABOGADOS</b> Abogada Asociada
2015 - 2019	<b>CAJA AREQUIPA</b> Abogada del Área de Garantías
2014-2015	<b>AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.</b> Asistente del Área Legal – Corporativa
2014	<b>OXYMAN COMERCIAL S.A.C.</b> Asistente del Área Legal
2012 - 2014	<b>SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS</b> Practicante

# ÍNDICE GENERAL

<b>RESUMEN EJECUTIVO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN</b> .....	2
<b>1.1 Planteamiento del Problema</b> .....	2
<b>1.2 Objetivos</b> .....	4
<b>1.2.1 Objetivos Generales</b> .....	4
<b>1.2.2 Objetivos Específicos</b> .....	4
<b>1.3 Justificación</b> .....	4
<b>1.4 Alcance y Limitaciones</b> .....	7
<b>1.5 Contribución</b> .....	7
<b>CAPÍTULO II. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	8
<b>2.1 Diseño de la Investigación</b> .....	8
<b>2.2 Muestras</b> .....	9
<b>2.3 Instrumentos de Medición</b> .....	9
<b>2.4 Técnicas y Procedimientos</b> .....	10
<b>CAPÍTULO III. MARCO CONCEPTUAL</b> .....	10
<b>CAPÍTULO IV MARCO CONTEXTUAL</b> .....	29
<b>4.1 Contexto Global</b> .....	29
<b>4.1.1 Estados Unidos</b> .....	29
<b>4.1.2 España</b> .....	31
<b>4.2 Contexto Regional</b> .....	31
<b>4.2.1 Chile</b> .....	32
<b>4.2.2 México</b> .....	44
<b>4.2.3 Colombia</b> .....	47
<b>4.3 Contexto Local</b> .....	51
<b>CAPÍTULO V. ANALISIS DE PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN LIBRE COMPETENCIA</b> .....	52
<b>5.1 Descripción del programa de cumplimiento en libre competencia en el Perú</b> .....	52
<b>5.2 Descripción de Resoluciones de INDECOPI en materia de programas de cumplimiento</b> .....	59
<b>5.2.1 Productos farmacéuticos, a nivel nacional</b> .....	60
<b>5.2.2 Gas Licuado de Petróleo vehicular, en la ciudad de Chimbote</b> .....	62
<b>5.2.3 Papel higiénico y otros productos de papel tissue, a nivel nacional Gas Licuado de Petróleo vehicular, en la ciudad de Chimbote</b> .....	62
<b>5.2.4 Balones de gas, a nivel nacional</b> .....	70

5.2.5 Gas Licuado de Petróleo (GLP) vehicular, en la ciudad de Chiclayo ..	75
5.2.6 Combustibles líquidos, en la ciudad de Chimbote .....	79
5.2.7 Gas Natural Vehicular (GNV), en Lima Metropolitana y Callao .....	83
5.3 Análisis de las medidas correctivas identificadas en las Resoluciones .....	87
5.4 Análisis de las entrevistas y encuesta realizada a especialistas sobre programas de cumplimiento en libre competencia .....	91
5.4.1 Sector Privado .....	91
5.4.2 Sector Público .....	98
5.4.3 Opinión del grupo.....	103
<b>CAPÍTULO VI. DESAFIOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN LIBRE COMPETENCIA DESPUÉS DE UNA SANCIÓN .....</b>	<b>104</b>
6.1 Mecanismos que permitan corroborar que las medidas correctivas dispuestas por INDECOPI estén cumpliendo su finalidad.....	104
6.1.1 Procedimiento de Seguimiento y Control: Los reportes periódicos e Indicadores de eficiencia. ....	106
6.1.2 Procedimiento de publicidad y transparencia. - La creación de un registro de acceso público.....	121
6.1.3 Garantía de Implementación: La figura del Monitor Externo. ....	126
6.2 Análisis de la aplicación de los Mecanismos de Control Propuestos en relación a su viabilidad en nuestra realidad .....	131
<b>CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>136</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>139</b>
<b>LISTADO DE PERSONAS ENTREVISTAS Y ENCUESTADAS.....</b>	<b>143</b>

## **RESUMEN EJECUTIVO**

Esta investigación explora los mecanismos que podrían aplicarse para corroborar que la implementación de los programas de prevención en libre competencia impuesto por el INDECOPI, como medida correctiva, a empresas infractoras, cumplan con la finalidad de que las empresas se regulen, eviten reincidencia en prácticas anticompetitivas y generen mayor transparencia en el mercado.

En ese sentido, luego de haber revisado experiencias internacionales, así como casuística al respecto y habiendo realizado un análisis del contexto local peruano se han explorado tres mecanismos que se podrían utilizar para garantizar que las medidas ordenadas por INDECOPI se cumplan, estos son (i) que el propio INDECOPI continúe con la supervisión a través de informes con indicadores específicos de seguimiento por parte de las empresas sancionadas, (ii) la creación de un registro público que permita que los ciudadanos puedan ver si las empresas están cumpliendo o no con la implementación de sus programas de cumplimiento, y (iii) la implementación de la figura de un monitor externo que sea quien valide de que las empresas están implementando correctamente sus programas de cumplimiento conforme lo ordenado por la autoridad.

Los mecanismos planteados buscan alinear experiencias internacionales, experiencias nacionales y sobre todo la opinión de expertos en la materia en el Perú sobre las implicancias de implementar una o todas las propuestas indicadas. INDECOPI también se ha considerado el punto de vista de la administración pública y de los administrados, pues no solo los mecanismos propuestos, sino las medidas que va implementando INDECOPI generan debate sobre su idoneidad.

La importancia de este trabajo es práctica, pues la supervisión de la implementación de los programas de cumplimiento en libre competencia por parte de INDECOPI amerita que se tomen medidas adecuadas para que la medida correctiva, al igual que los programas de cumplimiento, no solo se queden en el papel, sino que sean efectivos en generar autorregulación y prevención en las empresas para que no vuelvan a incurrir en prácticas anticompetitivas.

## **CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1 Planteamiento del Problema**

Los sistemas jurídicos son punitivos cuando identifican conductas ilícitas o ilegales, las sanciones son de carácter civil, administrativo y/o penal para las empresas y funcionarios de las mismas que se ven involucrados en esta clase de hechos; si consideramos las sanciones a las empresas, los sistemas jurídicos han evolucionado y buscan ser más preventivo de esta clase de conductas, este esfuerzo fue traducido en la implementación de programas de prevención, en diversos temas, lo que se ha terminado denominando como “Compliance”, que se constituye como una respuesta, ante el progreso de una persecución punitiva que no solo se limita a castigar a la persona natural directamente implicada, sino también a sancionar a aquella persona jurídica que la albergó y le otorgó facultades decisorias, pero que no actuó diligentemente a fin de detectar oportunamente que al interior de su organización o valiéndose de ella, se estaban consumando conductas infractoras.

El Compliance tiene sus orígenes en la década de los 70’s cuando el Gobierno de los Estados Unidos de América promulgó la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA), esta norma fue desarrollada jurisprudencialmente por los jueces americanos, quienes fueron los precursores de los programas de cumplimiento, pues a raíz de esta, las empresas norteamericanas comenzaron a tener esta clase de programas.

Como parte de ese desarrollo, en 1991 con la publicación de los “Sentences Guidelines” que son guías que buscan unificar los criterios para dictar sentencias contra personas jurídicas en los Estados Unidos y en 1999 con la publicación de los “ Principles Of Federal Prosecution Of Business Organizations “ que son guías para los fiscales federales en la investigación, negociación de acuerdos y otros sobre crímenes corporativos, lo que hizo el Departamento de Justicia de los Estados Unidos fue institucionalizar los programas de cumplimiento que buscan prevenir y evitar que las empresas sean actores, testigos o cómplices de conductas ilícitas y también permitir a los operadores del derecho tener certeza de los parámetros de cumplimiento para proteger a las empresas.

En el Perú, el avance de los programas de prevención está formalmente circunscrito al Compliance Penal que se desprende de la “Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas, Ley 30424”; Compliance de Libre Competencia que se desprende del “Texto único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, Decreto Supremo 030-2019-PCN”; Compliance en Protección del Consumidor y Publicidad Comercial, que se desprende del Decreto Supremo N° 185-2019-PCM; Compliance en Gobierno Corporativo, que se desprende de la Resolución SBS N° 272-2017 y el Compliance en Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo para el Sistema Financiero y el Mercado de Valores que se desprende de Resolución SBS 2660- 2015 y Resolución Conasev N° 033-2011-EF-94.01.1, y sus normas modificatorias, respectivamente. Si bien se pueden implementar programas de prevención en cualquier requerimiento legal, estamos partiendo en el Perú, en aquellas ramas que tienen desarrollo normativo expreso en programas de prevención.

Si bien se tiene normativa en Compliance en diversos temas, el trabajo busca analizar lo hecho por INDECOPI en libre competencia a partir de la emisión de medidas correctivas donde se ha impuesto a las empresas infractoras a las normas de libre competencia, acciones destinadas a crear, implementar o mejorar los programas de prevención en libre competencia.

Considerando la importancia de prevenir conductas anticompetitivas, incentivar que las empresas cumplan con sus programas de cumplimiento y que en la práctica sean efectivas, el trabajo busca identificar si las medidas impuestas por INDECOPI, en sus sanciones cumplan dicho fin.

Ante esta situación, el motivo y valor de este trabajo de investigación radica en analizar opciones administrativas para garantizar la correcta implementación de un programa de cumplimiento en libre competencia y su sostenibilidad en el tiempo dentro de un procedimiento administrativo sancionador, para garantizar que los programas de cumplimiento prevengan y eviten la reincidencia de las empresas infractoras.

## **1.2 Objetivos**

### **1.2.1 Objetivos Generales**

El objetivo es analizar y determinar qué mecanismos se tendrían que considerar para corroborar que, las medidas correctivas impuestas por el INDECOPI, respecto a la implementación de programas de cumplimiento en libre competencia, cumplan con la finalidad de que las empresas se regulen, eviten reincidencia en prácticas anticompetitivas y generen mayor transparencia en el mercado.

### **1.2.2 Objetivos Específicos**

- Explicar el funcionamiento de los programas de cumplimiento en materia de libre competencia.
- Describir la finalidad de las medidas correctivas dictadas por INDECOPI en relación con la implementación de programas de cumplimiento en libre competencia.
- Describir si actualmente existen mecanismos que permitan corroborar que las medidas ordenadas por INDECOPI estén cumpliendo su finalidad.
- Analizar la posibilidad y viabilidad de implementar mecanismos de solución para garantizar que las medidas ordenadas por INDECOPI cumplan con su finalidad.

## **1.3 Justificación**

En el Perú, por mandato constitucional, el Estado debe garantizar y defender la libre competencia, promoviendo que la dinámica de los mercados se realice bajo estándares de eficiencia económica, ello con el fin de contribuir con el desarrollo y bienestar social.

En el marco de libre competencia, todos los actores deben desenvolverse; sin embargo, las empresas, como uno de los actores económicos preponderante, tienen una responsabilidad mayor, pues su conducta en el mercado será decisiva para mantener y conservar el principio de libre competencia o, en su defecto, para minarlo.

En este sentido, las empresas deben actuar con responsabilidad y ética para mantener un mercado justo y equitativo; en esa línea evitar prácticas anticompetitivas, como acuerdos de precios, repartos de mercado, boicots, entre otros, que puedan limitar la competencia y perjudicar a los consumidores.

Asimismo, las empresas deben competir de manera leal, basándose en la calidad de sus productos o servicios, la innovación y la eficiencia, y no en prácticas engañosas o desleales que puedan afectar la libre elección de los consumidores, quien, ante una conducta anticompetitiva terminar siendo los mayores perjudicados.

Sin embargo, las prácticas anticompetitivas se dan y un claro ejemplo de ello son los casos emblemáticos en el Perú como “el cartel del papel”, “el cartel de las imprentas”, “el club de la construcción” entre otros. En esos casos el mercado no siempre puede lograr una asignación eficiente de recursos a través de la interacción de la oferta y demanda de bienes, pues hay un comportamiento doloso por parte de las empresas para quebrantar dicha eficiencia. Ante este escenario, las normas de libre competencia actúan en defensa y promoción del mercado; a través de, entidades como INDECOPI que asumen el encargo de investigar y, eventualmente, sancionar las conductas anticompetitivas que transgredan el principio de libre competencia, como el abuso de posición de dominio, prácticas colusorias horizontales, prácticas colusorias verticales, etc.

Frente a la comisión de conductas anticompetitivas, INDECOPI, en el ejercicio de su potestad sancionadora, dispone que las empresas infractoras a las normas de libre competencia adopten medidas correctivas, siendo una de ellas la implementación y/o modificación de programas de cumplimiento al interior de sus empresas y bajo determinados estándares y exigencias, para que las infracciones cometidas y sus efectos se mitiguen y, lo que es más importante, no se conviertan en prácticas recurrentes o reincidentes que menoscaban el principio de libre competencia en perjuicio del mercado.

Al respecto, si bien la empresa sancionada debe acreditar ante INDECOPI el cumplimiento de la medida correctiva impuesta, en la práctica, es necesario un seguimiento transparente de su cumplimiento, que involucre no solamente a dicha institución, sino a los demás actores del mercado para garantizar que los programas de cumplimiento impuestos por INDECOPI sean eficientes en su propósito y obtengan resultados tangibles. Frente a esta situación, se analiza los mecanismos de control tanto internos como externos que se podrían aplicar en función a su viabilidad y utilidad, a fin de garantizar la efectiva implementación, funcionalidad y sostenibilidad de los programas de cumplimiento, en un marco de transparencia y supervisión, de tal manera que estos prevengan, autorregulen, eviten la reincidencia de las empresas infractoras y tenga efectos disuasivos en las demás empresas del mercado.

En esa línea, la realización de este trabajo de investigación encuentra, una utilidad teórica y práctica, pues se repasarán los conceptos básicos y se desarrollará la necesidad, objetivos, efectos, resultados e indicadores que podrían aplicarse en la fiscalización de las medidas correctivas impuestas por INDECOPI.

Por otro lado, se realizará una comparación regional con países como Chile, México y Colombia, dado que sus economías son muy parecidas a la peruana y que pertenecen a los mismos esfuerzos de integración regional como la Alianza del Pacífico. Adicionalmente, se revisará el caso de España y Estados Unidos, con quienes se tienen lazos muy fuertes a nivel económico y cultural, en lo que a programas de cumplimiento se refiere.

Adicionalmente, el trabajo de investigación encuentra utilidad práctica por desarrollar los principales problemas que se están presentando al momento de fiscalizar la implementación de los programas de cumplimiento por parte de INDECOPI, es decir, no solo se circunscribe a las implicancias y acepciones teóricas del tema objeto de estudio, sino que además, en mérito a estas implicancias teóricas, se desarrollan las falencias y alternativas disponibles para el cumplimiento de sus fines.

En consecuencia, se encuentra finalidad metodológica, porque sistematiza y organiza una cantidad importante de información relevante para el tema, bajo las reglas

de la metodología de investigación correspondiente y abarcando la problemática desde su origen, que es, primordialmente la normativa, hasta llegar a la descripción de las dificultades halladas en su ejecución, para así arribar una conclusión y una propuesta de solución, todo lo cual permitirá al investigador observar el problema no solo desde una óptica meramente teórica sino, sobre todo, práctica con su aporte de valor.

Finalmente, se sustenta en determinar cuáles y en qué medida los mecanismos de control propuesto y analizados servirán para cautelar que la implementación de los programas de cumplimiento sean óptimos bajo el enfoque de que las empresas generen una cultura de respeto por las normas y no vuelvan a incurrir en las mismas practicas por las que fueron sancionadas.

#### **1.4 Alcance y Limitaciones**

Este trabajo de investigación se circunscribe a analizar las medidas correctivas impuestas por INDECOPI referidas a la implementación de programas de cumplimiento en libre competencia como parte de sus resoluciones administrativas por infracciones a temas de Libre Competencia desde el año 2017 a la actualidad, considerando que algunos casos se encuentran aún en apelación.

Se pueden encontrar dos tipos de limitaciones: (a) el escaso desarrollo jurisprudencial y publicidad relacionado con sanciones sobre implementación de programas de cumplimiento en libre competencia (b) el hecho de que los posibles controles, cuya pertinencia se evaluará, tendrían que ser empleados e implementados por INDECOPI, con la mayor carga que podría generar en términos de personal y presupuesto.

No obstante, ambas limitaciones no restringen el desarrollo del objeto de investigación ni el grado de generalización de los resultados

#### **1.5 Contribución**

Este trabajo de investigación contribuye a esclarecer el alcance y resultado de los programas de cumplimiento en Libre Competencia al interior de una empresa sancionada y cómo la autoridad administrativa puede cerciorarse que dicho programas de cumplimiento sea eficiente y alcance la finalidad por el cual se impuso; además de identificar la relación que tiene la autoridad administrativa con esta empresa una vez que se impuso la sanción, determinando cuán importante es el rol de INDECOPI en este proceso.

En este sentido, a través de propuestas se busca enriquecer el análisis y discusión sobre la manera idónea de generar que los programas de cumplimiento logren sus dos objetivos previstos, que consisten; en primer lugar, en que las empresas puedan implementar, mantener y ejecutar sus programas de cumplimiento en casos de conductas anticompetitivas y; en segundo lugar, que estos programas de cumplimiento logren su finalidad, esto es, que las empresas asuman un papel activo en la prevención y erradicación de aquellas conductas que puedan configurar infracciones al mercado y su principio rector de libre competencia.

Para ello, la principal contribución que tendrá el trabajo de investigación consiste en describir y desarrollar los fundamentos, desde lo teórico y práctico, en base a los cuales tendría cabida o no la aplicación de controles y cuáles serían los convenientes en términos de eficiencia y operatividad.

A partir de la descripción previa, se plantearán oportunidades de mejora que pueden implementarse tanto a nivel de la autoridad administrativa como en las empresas sancionadas, con el fin de que las mismas encuentren los incentivos suficientes para adoptar los programas de cumplimiento.

## **CAPÍTULO II. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

A continuación, se detallará la metodología que será empleada para desarrollar este trabajo de investigación.

### **2.1 Diseño de la Investigación**

Para el desarrollo del trabajo de investigación, se partirá desde el enfoque cualitativo, que brinda una herramienta flexible para los investigadores de modo que puedan abarcar diversos aspectos del objeto de estudio, y se puedan emplear diferentes métodos para la recolección de la información.

De otro lado, cabe precisar que el estudio que se realizará es de tipo descriptivo, es decir, se procederá con revisar las características del fenómeno, vinculado a la normativa aplicable, así como con la identificación del fenómeno del Compliance en materia de libre competencia en empresas sancionadas, así como los mecanismos que se deberían de implementar para corroborar el cumplimiento de tales sanciones.

## **2.2 Muestreos**

Con la finalidad de llevar a cabo el Trabajo de Investigación se aplicará un muestreo no probabilístico (intencional/conveniencia) para la obtención de la información o data que nutra de contenido al estudio. Se tratará de un muestreo no probabilístico puesto que será elegido a conveniencia de los investigadores.

El muestro que se empleará en la investigación será el de expertos en la materia de programas de cumplimiento en libre competencia, desde el punto de vista del ámbito privado y público, quienes precisarán además sus opiniones respecto a las prácticas que deben de implementarse para corroborar el cumplimiento de las medidas correctivas en casos de sanciones.

Finalmente, la investigación tendrá un muestreo basado en el estudio de la documentación pertinente de las fuentes secundarias detalladas después, que recogen el desarrollo de expertos en la materia.

## **2.3 Instrumentos de Medición**

Como fuente primaria para la presente investigación se tendrán las resoluciones emitidas por INDECOPI, en los últimos cinco (5) años; así como un muestro de las

resoluciones de entidades similares en Chile, Colombia y México, países miembros de la Alianza del Pacífico, al igual que el Perú.

Del lado de fuentes secundarias se cuentan con entrevistas, opiniones de expertos, encuestas, artículos y publicaciones, revistas especializadas, estudios realizados, doctrina, entre otros.

## **2.4 Técnicas y Procedimientos**

Las técnicas y procedimientos para emplearse para el desarrollo del Trabajo de Investigación, por tratarse de un estudio desde el enfoque cualitativo, tendrán que ver con la información recabada y el procesamiento de la data. Ello implica que se realizará lo siguiente:

- Análisis de la normativa aplicable.
- Análisis de las entrevistas a los expertos seleccionados.
- Análisis de las encuestas realizadas a diversos expertos.
- Análisis de las resoluciones, artículos y doctrina de la materia.

## **CAPÍTULO III. MARCO CONCEPTUAL**

Se han consultado investigaciones, artículos académicos, ensayos y libros que guardan relación con el tema materia de estudio.

### **Definiciones básicas**

- Libre competencia

En el Perú, el principio de libre competencia se encuentra establecido en el artículo 61 de la Constitución Política del Perú. Este artículo establece que el Estado debe promover la competencia, así como proteger a los consumidores de prácticas que la limiten o distorsionen.

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, bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser exclusivas, monopolio ni acaparamiento del Estado ni de particulares. (Constitución Política del Perú (1993), art.61).

Dentro de este marco de protección constitucional, libre competencia se puede definir como aquel principio rector, que procura que el mercado funcione bajo condiciones de competencia y que, por tanto, las condiciones de venta, tales como precio, cantidad, calidad, servicios pre y postventa, entre otras, se determinen como resultado de la demanda de los clientes o consumidores por cada producto o servicio con la oferta de bienes por parte de los productores y comercializadores.

En esa línea, el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, señala expresamente que:

La libre competencia implica que los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda, de acuerdo con el respeto a la libre iniciativa privada y empresarial, así como con las políticas de competencia consagradas en la Constitución Política y la legislación de la materia. (Decreto Legislativo N° 757 [DL N° 757], 1991, p. 2)

De igual manera, para Carlon y Perloff (2000) “los agentes económicos interactúan en múltiples tratativas y negociaciones comerciales y, a través de ellas, se van definiendo las condiciones de venta de los bienes sin que productores, comercializadores o consumidores tengan la capacidad de determinarlas de modo unilateral o por su sola voluntad, Por ello, se suele afirmar que en un mercado que se encuentra en condiciones de competencia absoluta las empresas son “tomadoras de precios” pues, dada la competencia existente, cada empresa debe cuidar que las

condiciones de su oferta sean suficientemente atractivas para los compradores quienes, de otro modo, tendrían la opción de comprar a proveedores alternativos ” (p. 56-65).

Por otro lado, INDECOPI precisa que para que el mercado logre funcionar bajo la libre competencia y ninguna empresa o conjunto de ellas, sea capaz de determinar por sí sola las condiciones de oferta, deben concurrir los siguientes supuestos:

- a) Homogeneidad de los productos. Los bienes ofertados deben tener características similares o idénticas, para que quienes los consuman los reconozcan como bienes parecidos sin perjuicio de quien los provea. Asimismo, los consumidores no deberían tener preferencias relevantes por unos u otros. En tal sentido, es posible la sustitución de los productos respecto de cualquier proveedor.
- b) Gran cantidad de vendedores y compradores. Las compras y ventas se realizan entre varios proveedores y clientes, por ello, las cantidades que se involucran en cada transacción no son materiales a efectos de afectar las condiciones del mercado.
- c) Información clara: Todos los sujetos que participen en una operación comercial deben contar con información fidedigna y completa respecto de las características y calidad de los productos, de las cantidades que producen, de los precios a cobrar, entre otros. Con ello, los consumidores siempre contarán con información oportuna y suficiente para la toma de decisiones vinculadas con las compras que quieran efectuar.
- d) Ausencia de barreras importantes de acceso al mercado. La posibilidad de entrada y salida de empresas en el mercado debe ser libre, es decir, no deben existir mayores obstáculos o costos que inhiban la decisión de cualquier empresa o inversionista de entrar en una determinada actividad económica e irse del mercado de forma casi inmediata, si lo considera conveniente a sus intereses (*INDECOPI, 2013, p.24*).

Complementando, AREEDA (1981), señala que:

El mercado perfectamente competitivo sería aquel en el cual se cumplen las siguientes cuatro condiciones:

- a) Los vendedores y compradores son tan numerosos que ninguna de sus acciones tiene un impacto perceptible en el precio de mercado, y no existe colusión entre vendedores o compradores.
- b) Cada consumidor registra sus preferencias subjetivas sobre varios bienes y servicios a través de transacciones de mercado a precios completamente conocidos.
- c) Todos los precios relevantes los conoce cada productor, conoce todas las combinaciones técnicas de insumos capaces de producir cualquier combinación de productos, y quien realiza sus decisiones insumo/producto solo para maximizar la rentabilidad de su capital. Cada productor tiene igualdad de acceso a todos los mercados de insumos y no existen barreras artificiales para la producción y venta de cualquiera de sus productos. (pp.7-8)

- Conductas anticompetitivas

Las conductas anticompetitivas son una vulneración directa al principio de libre competencia y se pueden definir como aquellos actos, relacionados con actividades económicas, que constituyen abuso de una posición de dominio en el mercado y practicas colusorias horizontales y verticales que restringen la libre competencia, conforme lo señala el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas Decreto Supremo N.º 030-2019-PCM (en adelante, la “Ley”).

Siguiendo esta línea, BRONCANO (2018) sostiene que:

Las conductas anticompetitivas son aquellas que destruyen la competencia perfecta en el mercado, las cuales, en vez de privilegiar la honradez, la transparencia, el cumplimiento u observancia de las normas y las buenas prácticas, dan paso a conductas embusteras, engañosas, traicioneras, desleales. (pp. 117-137)

Igualmente, la Ley pretende prohibir y sancionar las conductas anticompetitivas para promover la eficiencia económica en los mercados y proteger el bienestar de los consumidores. Dicha norma es aplicable a todas las conductas que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en todo o en parte del territorio nacional, incluso si dicha conducta se originó en el extranjero.

Las tres figuras anticompetitivas reconocidas por la normativa son las siguientes:

1. Abuso de la posición de dominio: Cuando una empresa o grupo de empresas que poseen una posición dominante en el mercado aprovechan su posición para eliminar o limitar la competencia en el mercado. Según el artículo 10.2 de la Ley:

El abuso de posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto excluyente tales como:

- a) Negarse injustificadamente a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios
- b) Aplicar en las relaciones comerciales o de servicio condiciones desiguales para prestaciones equivalentes y que coloquen, de manera injustificada, a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, conferidos bajo determinadas circunstancias compensatorias tales como: pago anticipado, monto, volumen u otras que se otorguen con carácter general, en todos los casos en que exista igualdad de condiciones.
- c) Subordinar 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.
- d) Obstaculizar de manera injustificada a un competidor la entrada o permanencia en una asociación u organización de intermediación.
- e) Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados.
- f) Utilizar de manera abusiva y reiterada procesos judiciales o procedimientos administrativos cuyo efecto sea restringir la competencia.

- g) Incitar a terceros a no proveer bienes o prestar servicios o a no aceptarlos.
- h) En general, aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica. (Decreto Supremo N°030-2019-PCM [DS N°030-2019], 2019, p. 5).

2. Prácticas colusorias horizontales: Cuando dos o más empresas competidoras se ponen de acuerdo para coordinar sus actividades en el mercado y eliminar o limitar la competencia. Según el artículo 11 de la Ley se entiende por prácticas colusorias horizontales:

- 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 que 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.

- k) Otras prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica. (Decreto Supremo N°030-2019-PCM [DS N°030-2019], 2019, p. 6)

3. Prácticas colusorias verticales: Cuando dos o más empresas que operan en diferentes niveles de la cadena de suministro se ponen de acuerdo para coordinar sus actividades y limitar la competencia en el mercado. Según el artículo 12 de la Ley se entiende por prácticas colusorias verticales: “12.1 ... 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” (Decreto Supremo N°030-2019-PCM [DS N°030-2019], 2019, p. 7).

4. La configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga, de manera previa al ejercicio de la práctica, posición de dominio en el mercado relevante.

Estas figuras anticompetitivas (abuso de posición de dominio, prácticas colusorias verticales y prácticas colusorias horizontales) se consideran ilegales y están sujetas a sanciones por parte del INDECOPI.

- **Potestad Sancionadora**

Ahora bien, habiendo identificado que para el Estado resulta relevante tutelar la libre competencia, estableciendo un sistema normativo, así como una entidad encargada de velar directamente por el cumplimiento de este sistema, queda preguntarnos cuál es la actuación del Estado frente a las conductas que vulneran los parámetros establecidos.

Es aquí donde sale a tallar la potestad sancionadora del Estado, quien determina las infracciones o sanciones que corresponden a las conductas reguladas por el derecho administrativo.

Al respecto, DANOS (1995) señala que “se debe entender a la potestad sancionadora de la administración pública como aquel poder natural que en determinadas materias se le otorgan a la administración pública, a efectos de que puedan exigir su cumplimiento, pues de lo contrario resultarían inoperativas, ya que el Estado requiere contar con facultades coercitivas en orden de lograr el cumplimiento de las normas legales” (pp. 149-160).

Asimismo, MORON (2005) precisa que “la potestad sancionadora es la competencia necesaria de gestión del orden administrativo determinado con la finalidad de procurar el interés público. Resalta que esta facultad debe ejercerse hacia los administrados democráticamente, previsible y no arbitraria, por lo que se debe tener un régimen positivo que brinde los lineamientos de su ejercicio y determine los valores que deben respetar las entidades administrativas al normar o aplicar la potestad sancionadora sobre los administrados (pp. 227-252).

- Agencia de Competencia

Como se ha explicado, la potestad sancionadora resulta importante a efectos de minimizar y sancionar las acciones de los administrados que puedan desviarse de los valores o principios tutelados. En Perú este rol recae sobre el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) como agencia de competencia.

En esa medida, TASSANO (2016) indica que “en el Perú se ha dispuesto que el rol de control se realice mediante una agencia de competencia, organismo encargado de procurar el cumplimiento del sistema de libre competencia instaurado. Este control lo realiza de manera ex post” (pp. 105-121).

De otro lado, BULLARD (2017) señala que “las agencias de competencias cuentan con una facultad residual, cuya actuación se justifica ante la constatación de que algún procedimiento no está funcionando adecuadamente; siendo que su orientación se enfoca

en fortalecer el proceso competitivo, por ello es que su actuación se da de manera ex post” (pp. 190-207).

- Cumplimiento

Varios autores parecen coincidir con el nacimiento de los programas de cumplimiento entre los 60 y 70, siendo desarrollado en el mundo empresarial norteamericano por industrias con mayor regulación específica, como los servicios financieros o de salud. Estas empresas inicialmente desarrollaron estos programas con la idea de prevenirse de infracciones a normas en materia de libre competencia, antimonopolio, corrupción, etc.

El Compliance, desde una concepción ampliamente expresada por la doctrina (Artaza *et al.*, 2013), se define como un mecanismo de gestión de riesgos, materializado a través de programas de cumplimiento o también llamados programas de prevención que permiten una adecuada identificación, evaluación, monitoreo de aquellas situaciones que podrían generar una vulneración o amenaza de cumplimiento de la normativa aplicable a la empresa y ocasionar una pérdida económica y reputacional para la misma.

El tecnicismo cumplimiento proviene del derecho anglosajón “compliance”. Por ello, Oxford Dictionary considera solo 2 definiciones al término “compliance”. Cabe precisar que una de las referidas definiciones hace referencia al cumplimiento de normas jurídicas: “The estate or fact of according with or meeting rules or standards” cuya traducción al español es la siguiente “El Estado o hecho de cumplir con las normas o estándares”. No obstante, la Real Academia de la Lengua Española (RAE) considera más de 6 significados al concepto cumplimiento (Sierra Peralta, J.T. (2019). *Efectos de los Programas de Cumplimiento de Libre Competencia* [Facultad de Derecho, Universidad de Chile]. Repositorio institucional Universidad de Chile).

Por otro lado, la norma ISO 37301 – “Compliance management systems – Requirements with guidance for use”, la cual reemplaza a la ISO 19600, desarrolla los elementos que debe reunir un sistema de gestión de riesgos conforme al conocido

esquema “plan – do – check – act” o también conocido como “ciclo de mejora continua” el cual está compuesto por cuatro etapas cíclicas, de tal forma que una vez terminada la cuarta etapa se debe regresar a la primera y repetir el ciclo. De esta manera, las actividades son reevaluadas periódicamente para incorporar nuevas mejoras. La idea es lograr la mejora continua, es decir, el mejoramiento continuo de la calidad mediante la disminución de fallas, el aumento de la eficacia y eficiencia, la solución de problemas, y la previsión y eliminación de riesgos potenciales.

Se debe precisar que el referido ISO se aplica con carácter transversal a toda la organización y permite integrar en ella otras normas preexistentes destinadas a gestionar riesgos de ámbitos normativos más específicos. Asimismo, se debe indicar que la característica más importante de esta norma es que es certificable. Es así como, mediante el cumplimiento de este estándar, las empresas evolucionarán desde las directrices y recomendaciones de la anterior ISO 19600, hasta las obligaciones y requisitos de la ISO 37301. Además, la obtención de la certificación permite lograr dos objetivos: (i) implantar el sistema de gestión de riesgos y mantenerlo actualizado en el ámbito de la mejora continua y (ii) la acreditación ante un tercero que la organización cumple con las obligaciones establecidas en el estándar en cuestión.

(ISO 37301, 2021).

Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) definió al Compliance en 2015 como “las funciones, recursos y procedimientos implementados por una compañía para cumplir con las leyes y regulaciones que le son aplicables” (Fourey, 2017, pp. 83-84).

Finalmente, el autor Lothar Kuhlen (2013) precisa que “se denominan compliance las medidas mediante las cuales las empresas pretenden asegurarse de que sean cumplidas las reglas vigentes para ellas y su personal, que las infracciones se descubran y que eventualmente se sancionen” (p.51).

- Programas de cumplimiento

Para la doctrina española, con independencia de utilizar los conceptos Compliance y Compliance Program importados del derecho estadounidense, también alude al término prevención. Así, autores como Magro Servet (2022) lo denominan “plan de prevención jurídica de las empresas. No obstante, se utilizan también otros términos como, por ejemplo: protocolo de minimización de riesgos delictivos, códigos de ética, códigos de conducta empresariales” ( *p. 1*).

Asimismo, para la autora Rayón Ballesteros (2018) “los Programas de Cumplimiento o Compliance Programs constan de un conjunto de instrumentos para ser efectivos como son un código de ética, unos controles generales y específicos, un código de conducta y un catálogo de medidas tendentes a evitar el incumplimiento de las normas por parte de los miembros de una empresa” ( *p. 210*).

El autor Zambrano (2016) “define al compliance program como un conjunto de reglas o normas técnicas que las empresas elaboran en función del riesgo de sus actividades; esto con la finalidad de prevenir actos delictivos o que, en su defecto, uno de sus funcionarios sea el que cometa estos actos ilícitos” ( *p. 24*).

Para el autor Jesús María Silva Sánchez (2013) “es más concreto con la definición de Compliance y establece que la implantación de un compliance program integra – entre otras medidas – la sistematización y procedimentalización formalizadas de un modelo de vigilancia de los superiores sobre los subordinados” ( *p. 101*).

Ahora bien, según lo dispuesto en la tesis denominada “Aspectos principales de un programa de libre competencia de la regulación peruana de la Libre Competencia” define que un programa de cumplimiento es un sistema de gestión que permite a un agente económico asegurar el cumplimiento de estándares voluntarios y de la regulación aplicable al desarrollo de su actividad económica con la finalidad de contribuir con su gestión de riesgos (Paredes Seminario, R.M. (2018). *Aspectos principales de un programa de libre competencia de la regulación peruana de libre competencia*. [Maestría en Derecho, Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional Universidad Católica del Perú).

Así también, otros trabajos de investigación disponen que los programas de cumplimiento son un conjunto de normas y procedimientos de adopción voluntaria, mediante los cuales se adoptan criterios de conductas y actuación que promueven bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico (Sierra Peralta, J.T. (2019). *Efectos de los Programas de Cumplimiento de Libre Competencia* [Facultada de Derecho, Universidad de Chile]. Repositorio institucional Universidad de Chile).

Los programas de cumplimiento son mecanismos de autorregulación, y, por ende, el cumplimiento de sus objetivos proviene del compromiso que asume voluntariamente su autor. Por ello, Mercé (2005), académica del derecho público y autorregulatorio, dispone que:

Solo estamos ante una manifestación de la autorregulación cuando, por un lado, debe asumir los resultados de la autorregulación y, por otro, cuando esta responde a la consecución de un fin que, desde un punto de vista jurídico, debe alcanzarse en primer término mediante la autorregulación y no mediante una regulación estatal directa (p. 341).

Por otro lado, la autoridad antimonopolio de Francia señala que los programas de cumplimiento son aquellos en los cuales las compañías u organizaciones expresan su compromiso al cumplimiento de ciertas reglas, valores u objetivos respecto a los que están basados jurídico (Sierra Peralta, J.T. (2019). *Efectos de los Programas de Cumplimiento de Libre Competencia* [Facultada de Derecho, Universidad de Chile]. Repositorio institucional Universidad de Chile).

Asimismo, la OCDE definió al Compliance en el 2015 como los recursos, funciones y procedimientos que una Compañía implementa para cumplir con las regulaciones normativas que le son aplicables (Fourey Gonzales, 2017, pp. 83-84).

Para el autor Coca Vila (2013) “Los programas de cumplimiento normativo pueden ser definidos como aquellos cuerpos normativos en los que se recogen sistemas empresariales internos de gestión de riesgos dirigidos a la minimización de las infracciones normativas en el seno de la empresa (pp. 43-76).

Pazos Hayashida y Vega Talledo (2020) señalan que los programas de cumplimiento:

Son un mecanismo de autorregulación, los cuales consisten en directrices autonómicas que buscan asegurar que las empresas planifiquen el cumplimiento de los deberes y obligaciones que el ordenamiento jurídico establece, a fin de que cumplan efectivamente con las mismas y monitoreen el resultado de tal cumplimiento, retroalimentando información en aras de la consolidación de procesos de mejora continua y sostenible (pp. 175-202).

En el Perú con fecha 27 de marzo de 2020 y mediante la Resolución N° 006-2020/CLC-INDECOPI, INDECOPI aprobó la Guía de Programas de Cumplimiento en materia de libre competencia la cual define que los programas de cumplimiento corresponden a mecanismos de autorregulación cuya finalidad es garantizar que las organizaciones cumplan de manera sostenible con sus obligaciones legales y con los compromisos voluntarios que hayan elegido cumplir (INACAL, p. XII).

La referida Guía hace referencia también a los Programas de Cumplimiento en materia de libre competencia y precisa que su objetivo es prohibir y sancionar las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

Asimismo, el Centro de Competencia Chileno evocando la Guía del Consejo Administrativo de Defensa Económica, define que “los Programas de Cumplimiento (o Compliance) son procedimientos o mecanismos internos de las empresas dirigidos a la prevención, detección y control de daños frente a eventuales o potenciales incumplimientos a la normativa vigente. En libre competencia, estos programas comúnmente apuntan a abordar los riesgos de exposición a ilícitos anticompetitivos derivados de las actividades de cada empresa, así como de las prácticas de sus socios o trabajadores” (Guía CADE, 2016, p. 8).

De esta definición decantamos que los programas de cumplimiento en materia de libre competencia debe tener como eje central la consecución de los siguientes objetivos; (1) prevenir las posibles infracciones a las normas de libre competencia; (2) detectar oportunamente los riesgos anticompetitivos y aquellas conductas que puedan significar una infracción a la normativa; (3) monitorear la correcta implementación y el real cumplimiento de los protocolos internos de cada empresa, capacitaciones y otros mecanismos de control que se hayan instaurado al interior de la empresa; y (4) reaccionar ante eventuales situaciones que puedan implicar infracciones a la libre competencia. (Centro de competencia, s.f).

Este centro de estudios propone una idea que compartimos, la misma que plantea que el principal objetivo a perseguir por los programas de cumplimiento es que concientice y se implante una cultura de cumplimiento, de modo que las reglas existentes al interior de la empresa guarden sintonía con un compromiso de cumplir tales reglas. En conclusión, los programas de cumplimiento normativo o Compliance Program son un conjunto de normas dirigidas a las personas que forman parte de una empresa con la finalidad de regular sus actividades y la manera en las que realizan éstas, siendo el marco de análisis la licitud de las mismas; es decir, es una herramienta que permite a la empresa, a fin de cuentas, seguir lucrando de una manera lícita manteniendo al mismo tiempo, una cara íntegra ante la legislación a la que se encuentra sujeta, así como también ante la sociedad para la que trabaja y con la que se relaciona.

Dicho esto, los programas de cumplimiento sobre libre competencia deben abordar temas imprescindibles para que se considere completo, estos tópicos se recopilamos y mencionamos oportunamente en distintas guías latinoamericanas (OECD, 2022). Data Screening Tools For Competition Investigations. FNE, 2019. Guía Interna para Solicitudes de Multa de la fiscalía nacional Económica. FNE, 2012. Programas De Cumplimiento De La Normativa De Libre Competencia. INDECOPI, 2021. Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia SCPM, 2021. Guía de Compliance en Competencia. COFECE, 2019. Recomendaciones para cumplir con la Ley Federal de Competencia Económica CADE, 2016. Guidelines For Competition Compliance Programs), de las cuales se ha extraído las que son un factor común y las presentamos a continuación:

**(i) el compromiso real para cumplir;**

En primer lugar, el compromiso real para cumplir con la normativa de libre competencia se evidencia sobre todo con el involucramiento de altos directivos de la empresa y la asignación de recursos suficientes para su materialización (Guía INDECOPI, p. 20).

En este sentido, algunas autoridades han explicitado maneras concretas que consideran adecuadas para transmitir el compromiso de la empresa con las normas de competencia. Por ejemplo, que la alta dirección de la empresa deje constancia de la aprobación del programa de cumplimiento, de su implementación y de su monitoreo, en las actas del directorio o memorias anuales (Guía INDECOPI, pp. 20-21).

En el mismo sentido, la guía de la FNE hace referencia al concepto de “buena fe” en relación con el compromiso que debiera adoptar la empresa que se somete a un programa de compliance. En la misma guía señalan que la “buena fe” se materializa cuando ha existido colaboración durante la investigación y, en ese supuesto, medie un aporte de antecedentes y documentos probatorios completos, oportunos y veraces que representen una contribución sustancial al esclarecimiento de los hechos investigados por la FNE.

**(ii) la identificación y gestión de riesgos actuales o potenciales;**

Que consiste en encontrar conductas anticompetitivas que, con mayor probabilidad, la empresa podría realizar. Para esto, se deben considerar las áreas de mayor sensibilidad competitiva de la empresa, la calificación de los trabajadores según su mayor exposición a situaciones riesgosas, el tamaño de la empresa y su poder de mercado, entre otros aspectos (Guía INDECOPI, pp. 21-22). Para su gestión, se hace necesario calificar los riesgos identificados según su impacto y probabilidad, de modo que se puedan establecer mecanismos adecuados para enfrentarlos.

**(iii) procedimientos internos alineados con la libre competencia;**

En tercer lugar, y como consecuencia del punto anterior, el programa de cumplimiento debe considerar la adaptación de las estructuras y procedimientos internos de la empresa, para alinear sus incentivos con el cumplimiento de la normativa. Así, por ejemplo, resulta aconsejable que las compensaciones, los beneficios y las metas comerciales de los trabajadores sean compatibles con la prevención de los riesgos detectados para lo cual una alternativa que está cobrando mucha fuerza son los programas de incentivos. Asimismo, puede ser relevante establecer vías de comunicación idóneas para levantar información sobre infracciones a la libre competencia al interior de la empresa (Guía FNE, p. 8). Los programas de cumplimiento deben incorporar a los protocolos internos de la empresa, formas de enfrentar reuniones con competidores, reuniones de asociaciones gremiales, determinación de precios (y otras condiciones comerciales), manejo confidencial de la información sensible y presuntos incumplimientos (Guía INDECOPI, p. 27).

#### **(iv) capacitaciones al personal;**

En este punto, el programa de cumplimiento debe considerar la capacitación de los trabajadores de la empresa precisamente para difundir el contenido del programa. Esto genera un espacio de diálogo y motivación que potencia la gestación de una cultura de cumplimiento, y permite que los trabajadores desarrollen sus labores con mayor certeza sobre lo que se encuentra permitido o prohibido por las normas de competencia (Guía INDECOPI, p. 27).

Lo más recomendable, es que estas capacitaciones sean “comprehensivas” en cuanto a su contenido -abarcando todos los asuntos de libre competencia que puedan concernir a la empresa-, y que sean realizados por abogados o economistas externos, que sean expertos en libre competencia (ver Guía INDECOPI, p. 28, y TDLC Sentencia N° 160/2017; Sentencia N° 165/2018; Sentencia N° 167/2019 emitidas por el Tribunal de Libre Competencia de Chile, en los años 2017, 2018 y 2019 respectivamente).

**(v) monitoreo del programa;**

El monitoreo del programa de cumplimiento es fundamental para alcanzar los objetivos del programa. Se entiende por “monitoreo” la supervisión continua de la implementación, la gestión y los resultados del programa de cumplimiento, dirigida a controlar su correcto desarrollo (Guía SCPM, p. 33). Queda claro que esta supervisión debe considerar una trazabilidad y sobre todo un procedimiento predecible que forme parte de las políticas internas de la institución.

A fin de alcanzar un monitoreo, las instituciones pueden emplear diversos elementos tanto analógicos como tecnológicos tales el “Natural Language Processing” (NLP) (herramienta que permite el procesamiento de texto en las comunicaciones internas entre trabajadores), además de la utilización de métricas o “Indicadores Claves de Desempeño” (KPI) útiles para evaluar la eficacia y eficiencia del programa (Guía SCPM, p. 33). El resultado del monitoreo se basará en las evaluaciones a la interna y su incorporación al programa de cumplimiento es necesaria para determinar las modificaciones y/o mejoras pertinentes de incorporarlo, por lo que estamos ante una medición imprescindible para el funcionamiento de cualquier programa de cumplimiento.

**(vi) auditorías;**

Aunado a un monitoreo efectivo, encontramos a los procesos de auditoría que servirán para convalidar los resultados obtenidos de la implementación de los programas de cumplimiento. Al respecto, señalamos que la ejecución de auditorías periódicas y frecuentes cumplen un rol clave y estratégico para que la empresa pueda detectar oportunamente eventuales desviaciones y falencias del programa de cumplimiento, (Guía SCPM, p. 33). En palabras de INDECOPI una auditoría es un “proceso sistemático, independiente y documentado” destinado a obtener evidencias y evaluar el grado de observancia de un programa de cumplimiento (Guía INDECOPI, p. 30).

Al respecto, varias agencias de competencia han hecho énfasis en la necesidad de que las auditorías se realicen por agentes independientes (o externos) de la empresa (ver Guía INDECOPI, p. 30; y Guía SCPM, p. 34) siendo esta la mejor manera de asegurar su imparcialidad, transparencia y veracidad en los resultados.

**(vii) procedimientos para consultas y denuncias;**

Los programas de cumplimiento cobran vida y razón cuando colaboran con la prevención de conductas contrarias a la integridad del mercado, estas conductas muchas veces se institucionalizan y se vuelven parte de las acciones cotidianas al interior de una empresa, e incluso se vuelven como una costumbre o “política” de la misma. Por lo que, con el objeto de lograr su detección antes de que el daño causado sea irreversible, es fundamental que la empresa cuente con canales y procedimientos de consulta y/o denuncia. (Guía INDECOPI, p. 31; y Guía SCPM p. 34) Ello permitirá que el trabajador forme parte activa de la funcionalidad del programa de cumplimiento, convirtiéndose en actor del mismo y, adicionalmente, que la empresa reciba de primera fuente información valiosa que podría coadyuvar a la erradicación de una conducta con riesgo potencia de volverse anticompetitiva. Cabe señalar que, es regla general que todo canal de denuncias privilegie la protección del trabajador y/o colaborador denunciante frente a posibles represalias.

**(viii) el nombramiento de un Oficial de Cumplimiento.**

Ahora bien, es preciso que, en el marco de implementación se nombre un oficial de cumplimiento que será aquella persona especialmente encargada de la efectiva ejecución del programa de cumplimiento lo que incluye el monitoreo y seguimiento al canal de denuncias.

En este sentido, la Guía señala que el Oficial de Cumplimiento es la persona designada para la implementación del programa de cumplimiento y su mejoramiento continuo, siendo necesario para ello, contar con una independencia funcional, pertenecer a la estructura jerárquica más alta de la organización, tener visibilidad y reportar directamente a la alta dirección, contando con recursos financieros y humanos necesarios para el desarrollo de sus funciones (Guía INDECOPI, p. 32).

En este sentido, tanto la independencia funcional del Oficial de Cumplimiento en la empresa como la entrega de recursos suficientes para implementar el programa son aspectos esenciales para su buen funcionamiento (Guía INDECOPI, p. 32). También es positivo que el Oficial de Cumplimiento tenga facultades necesarias para recomendar la remoción o sanción de los ejecutivos infractores, para que los incentivos internos de la empresa se orienten al cumplimiento de los trabajadores. Finalmente, el cargo de Oficial de Cumplimiento se recomienda que recaiga en una persona de probadas aptitudes profesionales y éticas que entienda la relevancia de su cargo y, especialmente se encuentre en la capacidad de vigilar la adhesión al programa de cumplimiento por parte de la institución en general de forma imparcial y, lo que es más importante, para detectar y reconocer aquellas conductas o episodios que puedan configurar una infracción a las disposiciones de libre competencia a fin de que se pueda adoptar las medidas de atención y control establecidas a efecto de mitigar el riesgo legal, operaciones y reputacional que se pudiera desencadenar.

Comparativamente hablando, en Chile, un mecanismo común para asegurar que el Oficial de Cumplimiento cuente con las potestades e independencia necesarias para el correcto ejercicio de sus labores, es el establecimiento de un “Comité de Cumplimiento” al interior de directorio, integrado por al menos un director independiente en los términos del art. 50 bis de la ley 18.046. Dicho comité es el encargado de proponer al directorio el nombramiento y/o remoción del Oficial de Cumplimiento, así como de supervisar el cumplimiento de sus labores.

Sin perjuicio de lo anterior, no todas las empresas contarán con una estructura societaria que permita el establecimiento de un Comité de Cumplimiento, por lo que es un particular desafío para las empresas adaptar los programas de cumplimiento a su realidad económico-jurídica para asegurar que los Oficiales de Cumplimiento cuenten con facultades y autonomía suficientes (Sentencia N° 172/2020 del Tribunal de Libre Competencia de Chile, considerando N°225).

Asimismo, sobre el oficial de cumplimiento la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia – SIC a través de su Guía de Orientación para la implementación

de programas de cumplimiento en Derecho de la Competencia señala de manera explicativa las calidades que debe tener dicho oficial designado:

- Debe contar con una capacidad decisoria suficiente para prevenir y mitigarlos riesgos derivados del incumplimiento teniendo voz y voto en las decisiones de la organización en asuntos relacionados directa o indirectamente con la normatividad sobre la protección de libre competencia.
- No debe ser parte administrativa de los órganos sociales de auditoria o de supervisión fiscal.
- Depender directamente del órgano de administración
- Tener un canal de comunicación directa con la junta directiva o junta de accionistas es decir con el máximo órgano social de la empresa.
- Contar con equipo humano y técnico que le apoya en la tarea encomendada, ello dependiendo del tamaño y espalda financiera de la empresa.
- Evitar todas las situaciones de conflicto de intereses en el desarrollo de su gestión
- Contar con autonomía en la gestión, iniciativa y control respectivo a la implementación y supervisión del programa de cumplimiento.
- Contar con autonomía en la promoción, iniciativa y control respectivo a la implementación y supervisión del programa de cumplimiento
- Contar con la independencia, objetividad y credibilidad necesaria que le permita para participar en las decisiones de la organización que le atañen aun cuando no haya sido invocados en ello.

## **CAPÍTULO IV MARCO CONTEXTUAL**

### **4.1 Contexto Global**

#### **4.1.1 Estados Unidos**

Los antecedentes de los programas de cumplimiento se remontan a la década de los 70's cuando el Gobierno de los Estados Unidos de América promulgó la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA), esta norma fue desarrollada jurisprudencialmente por los jueces americanos, quienes fueron los precursores de los

programas de cumplimiento, pues a raíz de esta, las empresas norteamericanas comenzaron a tener esta clase de programas.

En el desarrollo de la aplicación de esta normativa las empresas norteamericanas cayeron a cuenta de que debían implementar programas de cumplimiento en esta materia; debido a que los órganos de justicia americanos otorgaron reducciones a las penas por tener programas efectivos de ética y compliance, así como una reducción en las multas que se les imponían (United States Sentencing Commission, 2022).

La división antimonopolio del Departamento de Justicia de los Estados Unidos publicó en julio 2019 el “Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations” una guía que conjuntamente con el “Sentence Guidelines” proveen los mecanismos de reconocimiento de los esfuerzos que realizan las empresas para tener programas de cumplimiento anticompetitivo a efectos de que existe una reducción de sanciones y multas en los casos en los que las empresas se vean involucradas.

A modo de resumen el documento publicado por la división antimonopolio del Departamento de Justicia de los Estados Unidos puntualiza que los fiscales deben verificar lo siguiente al revisar los programas de cumplimiento:

- a. **Tone at the top:** en este punto el fiscal revisará que acciones han realizado la alta gerencia de la empresa para incentivar el cumplimiento de la ley y la participación en las capacitaciones sobre el tema. Los cambios en la cultura organizacional que demuestren que las empresas están alineadas con los programas de cumplimiento y la participación de los altos directivos en la revisión e implementación; así como la rendición de cuenta de estos altos directivos por violaciones a la ley.
- b. **Mejoras al programa de cumplimiento:** En este punto el fiscal revisará si la empresa ha realizado una revisión de su programa (capacitaciones, monitoreo, auditorías, control de riesgos) y como es que la compañía evalúa la efectividad de su programa y realiza las mejoras continuas al mismo.

- c. Procedimiento disciplinario: en este punto el fiscal revisará si la empresa ha creado un procedimiento disciplinario para los empleados que transijan el programa de cumplimiento y si aplicó sanciones a dichos empleados.

#### **4.1.2 España**

En España la regulación sobre los programas de cumplimiento en libre competencia se ha materializado a través de la “Guía de Programas de Cumplimiento con Relación a la Defensa de la Libre Competencia” (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2020). En el caso español, “el impulso definitivo de las políticas de cumplimiento normativo viene de la mano de dos importantes novedades legislativas: la prohibición de contratar con las administraciones públicas en el caso del empresario sancionado por infracciones graves de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), prevista en el artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público<sup>3</sup> (LCSP), y la reciente adopción de la Directiva 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, conocida también como “Directiva Whistleblowing” (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2020).

La Comisión Nacional de los Mercados y la competencia señala en la guía que los programas implementados antes de un proceso sancionador no reunían los elementos suficientes para atenuar la responsabilidad de las empresas imputadas y, tras una sanción, se valoraron positivamente.

Al igual que en el caso americano en España se valúa, la implicación de la alta dirección en los programas de cumplimiento, la capacitación de los empleados y tener implementado un procedimiento de sanción eficaz. Asimismo, la guía hace hincapié en la importancia de los canales de denuncia y la independencia del responsable del diseño y control de las políticas de cumplimiento.

#### **4.2 Contexto Regional**

#### 4.2.1 Chile

En Chile, la implementación de programas de cumplimiento en materia de Libre Competencia toma como referencia la Guía “Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia”, emitida por la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) en marzo de 2012.

Sobre el monitoreo, el mismo documento lo califica como un componente de los modelos de prevención a incorporarse de manera opcional, asimismo lo define como aquellas medidas destinadas a evaluar la efectividad y desempeño del Programa implementado, lográndose así identificar sus posibles falencias y debilidades, lo que permite perfeccionar el alcance y efecto del Programa. Sin embargo, cabe resaltar, que este monitoreo se realiza al interior de la empresa como parte del programa, es decir no se puede considerar como un monitoreo externo propiamente dicho. Lo que se sí observa es que la guía, recomienda que el monitoreo puede incluso incorporar técnicas denominadas “screenings”, entre las cuales se encuentra la contratación de personal externo especializado para su realización, como medida útil para medir la efectividad del programa.

Como parte del contexto regional se analizó el profuso desarrollo jurisprudencial que Chile ha experimentado con relación a pronunciamientos sobre libre competencia con contenido directo en la implementación de programas de cumplimiento que son emitidas por el Tribunal de Libre Competencia. A continuación, algunos ejemplos:

En la sentencia N°160/2017 se sancionó a la empresa SCA Chile S.A. y la empresa CMPC Tissue S.A. por mantener acuerdos y conductas colusorias sobre el precio de comercialización mayorista de productos tissue destinados al consumidor final en el canal de consumo masivo en el territorio nacional (vistos 1.09) producto por conductas colusorias con la empresa. La evidencia expuesta en el proceso demostró la existencia de un acuerdo colusorio que se mantuvo hasta por lo menos finales del año 2011. Probada la infracción a las disposiciones de libre competencia el Tribunal impuso una serie de medidas y, entre ellas encontramos la adopción de un programa de

cumplimiento en materia de libre competencia, cuyos términos del mandato trasladamos como ejemplo:

Ducentésimo decimonoveno : Que en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 211 y en línea con lo establecido en las sentencias N° 145 y N° 148, se impondrá como medida, en forma adicional a la multa impuesta, en el caso de SCA, y de manera exclusiva, en el caso de CMPC, la obligación de adoptar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N.º 3) elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012. Dicho programa tendrá una duración de cinco años y deberá contemplar, como mínimo, las siguientes acciones: a) Dentro de 30 días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, el directorio de cada requerida deberá constituir un Comité de Cumplimiento integrado a lo menos por un director independiente, en los términos del artículo 50 bis de la Ley 18.046 de Sociedades Anónimas. Este Comité deberá estar establecido en los estatutos sociales y se encargará de proponer al directorio el nombramiento y remoción del Oficial de Cumplimiento señalado en la letra b) de este considerando, así como velar por el buen cumplimiento de sus deberes;

b) Nombrar, dentro de 30 días hábiles contados desde la constitución del Comité a que alude la letra anterior, a un Oficial de Cumplimiento encargado de velar especialmente por el respeto de las normas de defensa de la libre competencia al interior de cada compañía. El Oficial de Cumplimiento será designado y removido conforme a lo dispuesto en la letra anterior, y deberá desempeñarse a tiempo completo en tal cargo y reportar sus acciones directamente al Directorio de la respectiva empresa. El nombramiento del Oficial de Cumplimiento deberá recaer en una persona externa a la compañía y ser informado a la Fiscalía Nacional Económica;

c) Entregar, dentro de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, una copia de ella a los directores, gerentes, subgerentes y, en general, a los ejecutivos o empleados con alta responsabilidad ejecutiva, de administración y de toma de decisiones en materia comercial (ventas,

definición de políticas de precios, formulación de cotizaciones en procesos de licitación o cotización u otra equivalente). La misma obligación regirá respecto de toda persona involucrada en la colusión sancionada en esta sentencia que aún desempeñe funciones en la respectiva compañía. En el evento que una persona asuma uno de esos cargos con posterioridad al transcurso de ese plazo se le deberá entregar una copia de esta sentencia junto con la suscripción del contrato respectivo o de la aceptación del cargo, según fuere el caso;

d) Obtener, de parte de las personas señaladas en la letra c) precedente, una declaración jurada en la que se indique que han leído y entendido este fallo, y que no se encuentran en conocimiento de ninguna violación a las leyes que protegen la libre competencia en la empresa. Dicha declaración deberá efectuarse, por primera vez, dentro del plazo de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada. Luego deberá efectuarse anualmente, durante cinco años siguientes a la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada;

e) Proveer anualmente una capacitación comprensiva en materia de libre competencia. Dicha capacitación deberá otorgarse a: (i) las personas señaladas en la letra c) precedente y (ii) toda otra que el Oficial de Cumplimiento estime (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 160/2017).

f) Llevar a cabo al menos dos auditorías de libre competencia durante el período de cinco años contado desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada. Las auditorías deberán comprender, como mínimo, una revisión de: (i) las casillas de correo electrónico corporativos y los registros de llamados a través de teléfonos corporativos de las personas señaladas en la letra c) precedente; (ii) los incentivos establecidos en los contratos de trabajos; (iii) la participación de la compañía en procesos de licitación o cotización; (iv) la participación de la compañía en asociaciones gremiales; y, (v) la política interna de libre competencia de la compañía;

g) Mantener una línea de denuncia anónima que permita a cualquier empleado revelar directamente ante el Oficial de Cumplimiento eventuales infracciones a las normas de defensa de la libre competencia; y,

h) Proveer anualmente un reporte escrito a la Fiscalía Nacional Económica que dé cuenta de la ejecución del programa de cumplimiento. Dicho reporte deberá

ser enviado durante los cinco años siguientes a la fecha en que quede firme la presente sentencia;

Como se puede apreciar de la jurisprudencia chilena, el Tribunal a cargo no solo se limita a imponer la obligatoriedad de un Programa de Cumplimiento sino, además dictamina su contenido. Adicionalmente, el colegiado establece plazos para la implementación de programas de cumplimiento y el nombramiento de un comité de cumplimiento a cargo. A esto se le suma la designación de un oficial de cumplimiento externo a la empresa y la necesidad de capacitar anualmente a los altos directivos de la empresa. Lo relevante de este pronunciamiento, es que el Tribunal también prevé los mecanismos de monitoreo del Programa de Cumplimiento como los reportes periódicos, ello demuestra que es tan importante como dictar la implementación de un Programa de Cumplimiento es velar porque este funcione.

En la sentencia 165/2018 se sancionó a Laboratorios Sanderson y Frasenius Kabi Chile por celebrar un acuerdo con el objetivo de afectar el resultado de procesos de licitación pública convocados por la Central Nacional de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (“Cenabast”), para la adquisición de medicamentos inyectables genéricos contenidos en envases de menor volumen, también llamados “ampollas”. En específico, las requeridas habrían acordado cuál de ellas ofertaría el menor precio en las licitaciones de ampollas convocadas por Cenabast, Nuevamente en este caso se ve como el colegiado, entre las sanciones impuestas, ordena a ambas empresas la implementación de un programa de cumplimiento y su contenido, tal como se puede apreciar en el punto 6 de la parte resolutive:

6) IMPONER a ambas Requeridas la adopción de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N.º 3) elaborada por la fiscalía nacional Económica, de junio de 2012, por un plazo de cinco años, programa que deberá contemplar, además y como mínimo, las acciones detalladas en el considerando centésimo quincuagésimo sexto de esta Sentencia (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 165/2018).

En ese sentido, el centésimo quincuagésimo sexto de la sentencia N° 165/2018 expone las características a considerar en el programa de cumplimiento dispuesto:

Centésimo quincuagésimo sexto: Que, por último, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 211 y en línea con lo establecido en las sentencias N° 158, N° 145 y N° 148, se impondrá como medida, en forma adicional a la multa impuesta, en el caso de FKS, y de manera exclusiva, en el caso de Biosano, la obligación de adoptar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N.º 3) elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012. Dicho programa tendrá una duración de cinco años y deberá contemplar, como mínimo, las siguientes acciones:

- a) Dentro de 30 días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, el directorio de cada requerida deberá constituir un Comité de Cumplimiento integrado a lo menos por un director independiente, en los términos del artículo 50 bis de la Ley 18.046 de Sociedades Anónimas. Este Comité deberá estar establecido en los estatutos sociales y se encargará de proponer al directorio el nombramiento y remoción del Oficial de Cumplimiento señalado en la letra b) de este considerando, así como de velar por el buen cumplimiento de sus deberes;
- b) Nombrar, dentro de 30 días hábiles contados desde la constitución del Comité a que alude la letra anterior, a un Oficial de Cumplimiento encargado de velar especialmente por el respeto de las normas de defensa de la libre competencia al interior de cada compañía. El Oficial de Cumplimiento será designado y removido conforme a lo dispuesto en la letra anterior, y deberá desempeñarse a tiempo completo en tal cargo y reportar sus acciones directamente al Directorio de la respectiva empresa. El nombramiento del Oficial de Cumplimiento deberá recaer en una persona externa a la compañía y ser informado a la Fiscalía Nacional Económica;
- c) Entregar, dentro de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, una copia de ella a los directores, gerentes,

subgerentes y, en general, a los ejecutivos o empleados con alta responsabilidad ejecutiva, de administración y de toma de decisiones en materia comercial (ventas, definición de políticas de precios, formulación de cotizaciones en procesos de licitación o cotización u otra equivalente). La misma obligación regirá respecto de toda persona involucrada en la colusión sancionada en esta sentencia que aún desempeñe funciones en la respectiva compañía. En el evento que una persona asuma uno de esos cargos con posterioridad al transcurso de ese plazo se le deberá entregar una copia de esta sentencia junto con la suscripción del contrato respectivo o de la aceptación del cargo, según fuere el caso;

- d) Obtener, de parte de las personas señaladas en la letra c) precedente, una declaración jurada en la que se indique que han leído y entendido este fallo, y que no se encuentran en conocimiento de ninguna violación a las leyes que protegen la libre competencia en la empresa. Dicha declaración deberá efectuarse, por primera vez, dentro del plazo de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada. Luego deberá efectuarse anualmente, durante los cinco años siguientes a la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada;
- e) Proveer anualmente una capacitación comprensiva en materia de libre competencia. Dicha capacitación deberá otorgarse a: (i) las personas señaladas en la letra c) precedente y (ii) toda otra que el Oficial de Cumplimiento estime pertinente. El entrenamiento deberá ser efectuado por un abogado o economista externo y experto en libre competencia. La capacitación deberá incluir siempre un relato del contenido de esta sentencia. Esta medida tendrá una duración obligatoria de cinco años contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada;
- f) Llevar a cabo al menos dos auditorías de libre competencia durante el período de cinco años contado desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada. Las auditorías deberán comprender, como mínimo, una revisión de: (i) las casillas de correo electrónico corporativos y los registros de llamados a través de teléfonos corporativos de las personas señaladas en la letra c) precedente; (ii) los incentivos establecidos en los contratos de trabajos; (iii) la participación de la compañía en procesos de licitación o

- cotización; (iv) la participación de la compañía en asociaciones gremiales; y, (v) la política interna de libre competencia de la compañía;
- g) Mantener una línea de denuncia anónima que permita a cualquier empleado revelar directamente ante el Oficial de Cumplimiento eventuales infracciones a las normas de defensa de la libre competencia; y,
  - h) Proveer anualmente un reporte escrito a la Fiscalía Nacional Económica que dé cuenta de la ejecución del programa de cumplimiento. Dicho reporte deberá ser enviado durante los cinco años siguientes a la fecha en que quede firme la presente sentencia (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 165/2018).

Nuevamente, se observa un pronunciamiento que dentro de sus alcances busca que el programa de cumplimiento ordenado mantenga controles de monitoreo y supervisión, ello se hace más evidente, al especificar que las empresas sancionadas deben rendir cuentas a la fiscalía durante los cinco años siguientes a la fecha de la sentencia, es decir se centra en la importancia de una ejecución progresiva y prolongada del programa de cumplimiento y busca su sostenimiento a través del tiempo como garantía de efectividad del mismo.

Finalmente, la sentencia N° 167/2019 mediante la cual el Tribunal de Libre Competencia Chileno sanciona por colusión a las tres principales cadenas de retail supermercadista del país –Cencosud, SMU y Walmart– de acordar precios mínimos de reventa en sus promociones de venta de carne de pollo fresca, a través de sus proveedores, los productores de pollo. Las empresas habrían actuado bajo el conocimiento de que sus competidores acataban una regla idéntica, y consistentemente monitorearon los eventuales desvíos.

En este caso, el colegiado impone como sanción la implementación de programas de cumplimiento en materia de libre competencia, además de las multas pecuniarias a los tres implicados, tal como se aprecia del punto 7 de la parte resolutive de la sentencia:

- 7) IMPONER a las Requeridas la adopción de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga al menos los requisitos establecidos

en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N.º 3) elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012, por al menos un plazo de cinco años, programa que deberá contemplar, además y como mínimo, las acciones detalladas en el considerando 239 de esta Sentencia (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 167/2019).

En ese sentido, el considerando 239 de la aludida sentencia fija el contenido particular que deben considerar tales programas de cumplimiento en los siguientes términos:

Ducentésimo trigésimo noveno: Que el programa de cumplimiento y ética antes impuesto tendrá una duración de cinco años y deberá contemplar, como mínimo, las siguientes acciones:

a) Dentro de 30 días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, el directorio de cada requerida deberá constituir un Comité de Cumplimiento integrado a lo menos por un director independiente, en los términos del artículo 50 bis de la Ley 18.046 de Sociedades Anónimas. Este Comité deberá estar establecido en los estatutos sociales y se encargará de proponer al directorio el nombramiento y remoción del Oficial de Cumplimiento señalado en la letra b) de este considerando, así como de velar por el buen cumplimiento de sus deberes;

b) Nombrar, dentro de 30 días hábiles contados desde la constitución del Comité a que alude la letra anterior, a un Oficial de Cumplimiento encargado de velar especialmente por el respeto de las normas de defensa de la libre competencia al interior de cada compañía. El Oficial de Cumplimiento será designado y removido conforme a lo dispuesto en la letra anterior, y deberá desempeñarse a tiempo completo en tal cargo y reportar sus acciones directamente al Directorio de la respectiva empresa. El nombramiento del Oficial de Cumplimiento deberá recaer en una persona externa a la compañía y ser informado a la Fiscalía Nacional Económica;

c) Entregar, dentro de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, una copia de ella a los directores, gerentes, subgerentes y, en general, a los ejecutivos o empleados con alta responsabilidad ejecutiva, de administración y de toma de decisiones en materia comercial (ventas, definición de políticas de precios, formulación de cotizaciones en procesos de licitación o cotización u otra equivalente). La misma obligación regirá respecto de toda persona involucrada en la colusión sancionada en esta sentencia que aún desempeñe funciones en la respectiva compañía. En el evento que una persona asuma uno de esos cargos con posterioridad al transcurso de ese plazo se le deberá entregar una copia de esta sentencia junto con la suscripción del contrato respectivo o de la aceptación del cargo, según fuere el caso;

d) Obtener, de parte de las personas señaladas en la letra c) precedente, una declaración jurada en la que se indique que han leído y entendido este fallo, y que no se encuentran en conocimiento de ninguna violación a las leyes que protegen la libre competencia en la empresa. Dicha declaración deberá efectuarse, por primera vez, dentro del plazo de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada. Luego deberá efectuarse anualmente, durante los cinco años siguientes a la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada;

e) Proveer anualmente una capacitación comprensiva en materia de libre competencia. Dicha capacitación deberá otorgarse a: (i) las personas señaladas en la letra c) precedente y (ii) toda otra que el Oficial de Cumplimiento estime pertinente. El entrenamiento deberá ser efectuado por un abogado o economista externo y experto en libre competencia. La capacitación deberá incluir siempre un relato del contenido de esta sentencia. Esta medida tendrá una duración obligatoria de cinco años contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada;

f) Llevar a cabo al menos dos auditorías de libre competencia durante el período de cinco años contado desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada. Las auditorías deberán comprender, como mínimo, una revisión de: (i) las casillas de correo electrónico corporativos y los registros de llamados a través de

teléfonos corporativos de las personas señaladas en la letra c) precedente; (ii) los incentivos establecidos en los contratos de trabajos; (iii) la participación de la compañía en procesos de licitación o cotización; (iv) la participación de la compañía en asociaciones gremiales; y, (v) la política interna de libre competencia de la compañía; g) Mantener una línea de denuncia anónima que permita a cualquier empleado revelar directamente ante el Oficial de Cumplimiento eventuales infracciones a las normas de defensa de la libre competencia; y, h) Proveer anualmente un reporte escrito a la Fiscalía Nacional Económica que dé cuenta de la ejecución del programa de cumplimiento. Dicho reporte deberá ser enviado durante los cinco años siguientes a la fecha en que quede firme la presente sentencia; esta resolución, al igual que las anteriores también incluye en su parte resolutive la necesidad de implementar un programa de cumplimiento acorde con las disposiciones vigentes y contempladas en la Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia", sin embargo, si marca una diferencia importante con las demás sentencias pues, en este caso los intervinientes contaban con un programa de cumplimiento frente a infracciones de libre competencia. Por lo que, fundamentaron que el hecho de implementar programas de cumplimiento en materia de libre competencia debiera ser considerado como una posible razón para reducir la multa que se les aplicará en el presente caso (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 167/2019).

Al respecto, el colegiado se pronuncia sobre los programas de cumplimiento, primero definiéndolos de la siguiente forma en el considerando 51:

Que un programa de cumplimiento corresponde a un conjunto de políticas, prácticas y procedimientos tendientes a asegurar que al interior de un agente económico se observen las normas protectoras de la libre competencia. Se trata, esencialmente, de un instrumento que, por un lado, manifiesta la intención corporativa de respeto a la legislación en esta materia y, por otro, tiene una finalidad esencialmente preventiva, estableciendo mecanismos sancionatorios únicamente para aquellos casos en que tal labor de prevención ha fracasado (Fiscalía Nacional Económica [FNE], 2023, p.14).

Asimismo, sobre su efecto de eximente o atenuante de la sanción el colegiado indica lo siguiente:

Que, en el derecho de la libre competencia, el diseño y aplicación de programas de cumplimiento y ética, con las características que se indicarán, puede ser prueba manifiesta de aquel cuidado que permite al agente económico eximirse de responsabilidad por conductas anticompetitivas de sus trabajadores. En efecto, un programa cuya elaboración y ejecución reúne ciertos atributos mínimos permite calificar la ocurrencia de conductas ilícitas como hechos imposibles de haber podido prevenir o evitar con la debida diligencia y, por consiguiente, constitutivos de una causal eximente de responsabilidad (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 167/2019).

La corte, en efecto puede considerarlo como eximente, sí y solo sí este programa cumpla con ciertos requisitos mínimos e indispensables. En el caso concreto, se puede apreciar que, de las tres empresas, solo uno de los programas implementados, a criterio y bajo evaluación de la corte fue lo suficientemente convincente para lograr una rebaja de pena pecuniaria, tal como se dilucida a continuación:

Que, en suma, los antecedentes presentados no son suficientes para eximir de responsabilidad a Walmart considerando su programa de cumplimiento y ética, atendido principalmente a su estado incipiente de implementación y diseño (que no permite sostener que existiera realmente dicho programa) a la época en que ocurrieron los hechos denunciados.

Ducentésimo vigésimo noveno: Que en ambos casos la prueba rendida no permite acreditar la existencia de un real programa de cumplimiento y ética por parte de Cencosud y SMU; menos aún uno que cumpla con los estándares de seriedad, credibilidad y eficacia exigidos para ser base, al menos, de una reducción de la multa. Como se puede ver (considerando 182 y siguientes), la mera implementación de un “código o manual de conducta o buenas prácticas” interno (o cualquier otra denominación que pretenda dársele), las capacitaciones

mediante “charlas” (no siempre obligatorias) dirigidas a un grupo o grupos de ejecutivos o el contar con una consultoría permanente son acciones que, aun consideradas en conjunto, están lejos de poder ser consideradas como un programa de cumplimiento y ética;

Ducentésimo trigésimo primero: Que, por lo anterior, no se aplicarán rebajas a la multa base calculada para Cencosud y SMU por concepto de implementación de programas de cumplimiento y ética (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 167/2019, p.107).

Ducentésimo trigésimo segundo: Que, respecto de Walmart, nos hemos referido latamente a su programa de cumplimiento y ética en los considerandos 171 y siguientes, los cuales se tienen por reproducidos para estos efectos en esta sección, atendido que dicha requerida ha solicitado, de manera subsidiaria, que la multa que eventualmente pudiera serle impuesta sea rebajada debido a que cuenta con dicho programa (fojas 400) (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 167/2019, p.107).

Ducentésimo trigésimo tercero: Que, como hemos visto, la situación de Walmart es radicalmente diferente a la de las otras dos cadenas requeridas. Dicha firma sí desplegó un esfuerzo particular dirigido a demostrar que diseñó un programa de cumplimiento y ética razonable, que es implementado por la compañía y aplicado si lo requirieran las circunstancias, de modo que, a su juicio, debiera ser calificado como un programa serio, creíble y efectivo. Si bien dicho programa no fue preexistente a los hechos de la causa y poseía importantes falencias a la época de su ocurrencia (por lo que distaba de tener todos los atributos antes mencionados, según indicamos en los considerandos 185 y siguientes), su diseño fue comparativamente muy superior desde un inicio y constituyó de todos modos un avance muy relevante para la compañía, que debe por cierto ser reconocido. Asimismo, el hecho de haber continuado siendo implementado y profundizado con posterioridad al período requerido (lo que Walmart denomina “tercer hito” en su contestación, a fojas 355) y con independencia de los hechos aquí juzgados, no puede si no ser considerado por

estos juzgadores en esta etapa (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 167/2019, p.107).

Ducentésimo trigésimo cuarto: Que, por lo anterior, se aplicará respecto de Walmart una rebaja prudencial a la multa base ascendente a un 15% de ésta (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 167/2019, p.107).

#### **4.2.2 México**

De otro lado, en el caso de México aun cuando no existe una guía específica de programas de cumplimiento, la autoridad de competencia COFECE (Comisión Federal de Competencia Económica) cuenta con un documento que contiene recomendaciones para cumplir con la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) - publicada en mayo 2014 y reformada en mayo 2021- la cual funciona como una de las principales guías que utilizan las empresas mexicanas para desarrollar programas de cumplimiento. En ese sentido, para referirnos a la implementación de los programas de cumplimiento en libre competencia vamos a considerar el documento “Recomendaciones para el cumplimiento de la Ley Federal de Competencia Económica dirigidas al sector privado”, emitido por la Comisión Federal de Competencia Económica en agosto 2019.

El referido documento precisa que el monitoreo consiste en el seguimiento de la información clave que permita a los directivos y al responsable del programa asegurarse que el programa de cumplimiento es adecuado. Añade que, es importante recabar y analizar los datos útiles para este fin; por ejemplo: si se han diseñado acciones y/o controles para atender cada riesgo identificado en la matriz, si se ha otorgado capacitación, si el programa está debidamente documentado o si existen verificaciones o actualizaciones periódicas al programa.

Sin perjuicio de lo anterior, el documento en referencia dispone que para que el programa sea efectivo, tanto para su implementación como cumplimiento, debe estar sometido a vigilancia continua, por lo que no solo basta con tener un programa de monitoreo permanente, sino que se debe contar con una auditoría adecuada ya que complementa al monitoreo pues implica una revisión profunda. Cabe precisar que las

auditorias no solo son útiles para detectar desviaciones del programa de cumplimiento, sino también para identificar posibles infracciones a la normatividad que deben corregirse. En tal sentido, tienen carácter tanto preventivo como correctivo.

Ahora bien, en relación con la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) debemos precisar que establece las facultades de la autoridad de competencia económica para sancionar la realización de prácticas monopólicas absolutas y relativas por parte de los agentes económicos y para prevenir escenarios de daño a la competencia y concentración de mercados.

Respecto de las conductas que sanciona la LFCE se puede mencionar las siguientes:

- La participación de los agentes económicos en prácticas monopólicas absolutas (conductas colusorias entre competidores).
- La participación de agentes económicos en prácticas monopólicas relativas (abuso de poder sustancial o conductas unilaterales).
- La realización de concentraciones ilícitas (aquellas que dañan el proceso de competencia).

En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva se aplica las siguientes sanciones:

- Imposición de multas.
- La orden de suprimir una conducta por ser una práctica monopólica o corregir sus efectos.
- La inhabilitación para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado en una persona moral.

En línea con lo anterior, si bien la LFCE no impone la obligación de adoptar programas de cumplimiento, pero dado que cumplir con la LFCE y el resto del marco jurídico vigente es obligatorio, la COFECE sí impulsa la adopción de dichos programas, por ello, en agosto 2019 la COFECE emitió el documento denominado “Recomendaciones para cumplir con la Ley Federal de Competencia Económica” a fin de fomentar una cultura de competencia dentro de las empresas. Las Recomendaciones

de Cumplimiento de la COFECE señalan las sugerencias de dicho órgano para que las empresas implementen programas de cumplimiento.

Asimismo, de acuerdo con las recomendaciones de cumplimiento los programas de cumplimiento en libre competencia deben identificar reglas de actuación y/o controles internos los cuales ayudaran a promover el cumplimiento de la LFCE. Es así como, algunos de los elementos que la COFECE sugiere incorporar en los programas de cumplimiento son los siguientes:

- Recomendaciones para evitar una práctica monopólica absoluta.
- Recomendaciones para evitar una práctica monopólica relativa.
- Recomendaciones para evitar investigaciones por concentraciones ilícitas o no notificadas.
- Recomendaciones para cooperar con la COFECE durante una investigación

Por ello, según la COFECE implementar un programa de cumplimiento les permite a las empresas identificar los riesgos de incumplir con la normativa y establecer medidas preventivas para mitigarlos.

De otro lado en cuanto a resoluciones de sanción COFECE por ejemplo en el Expediente N° DE-032-2019 emitió resolución de fecha 29 de junio de 2023, donde sanciona por más de 2 millones de pesos mexicanos a diversas personas y agentes económicos e inhabilita a personas físicas por manipular el precio de la tortilla y limitar su venta en el municipio de Huixtla, Chiapas. En el cuerpo de la resolución COFECE no hace referencia a imponer programas de cumplimiento, pero en la nota de prensa sobre dicha resolución indica lo siguiente:

“Investigaciones como esta destacan la importancia de que los negocios cuenten con un programa de cumplimiento efectivo, ya que las empresas serán responsables de los actos que sus empleados o funcionarios realicen en su representación y que resulten en un incumplimiento a la LFCE. En este sentido, los programas deben incluir las capacitaciones correspondientes que les permitan garantizar el apego de sus operaciones y actividades a todas las leyes,

regulaciones y estándares aplicables, así como tener mecanismos de respuesta adecuados para disuadir prácticas contrarias a la normativa en materia de competencia. Asimismo, la Cofece exhorta a que directivos de pequeñas, medianas y grandes empresas se apeguen al cumplimiento de la LFCE, con el fin de prevenir que sean multados e inhabilitados.” (COFECE, Comunicado de Prensa N° cofece-017-2023).

En otras resoluciones revisadas, solo se incluye las sanciones económicas y las inhabilitaciones a personas y empresa, pero no se hace mención sobre la implementación de programas de cumplimiento de manera impuesta y obligatoria.

### **4.2.3 Colombia**

En el caso de Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) es la entidad encargada de velar por la libre competencia y combatir prácticas anticompetitivas, la cual se encuentra regulada por las siguientes normas: El artículo 333 de la Constitución Política, la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 256 de 1996, la Ley 1340 de 2009 y la Ley 2195 de 2022.

Ahora bien, la SIC ha desarrollado diferentes modelos de prevención que buscan fomentar el cumplimiento voluntario de la normativa de competencia por parte de las empresas.

Uno de estos modelos es el Programa de Cumplimiento de Competencia, que busca que las empresas adopten medidas preventivas para evitar la comisión de conductas anticompetitivas. Para ello, la SIC ha establecido una guía de buenas prácticas que las empresas pueden seguir para diseñar, implementar y evaluar un programa de cumplimiento de competencia.

Además, la SIC ha desarrollado el Modelo de Integridad Empresarial, que busca prevenir la corrupción y promover la ética empresarial. Este modelo incluye

recomendaciones sobre cómo las empresas pueden establecer políticas y procedimientos para prevenir y detectar actos de corrupción.

Por otro lado, la SIC también ha establecido el Programa de Clemencia, que ofrece beneficios a las empresas que colaboran en la detección y sanción de prácticas anticompetitivas. Las empresas que se acogen a este programa pueden recibir inmunidad total o parcial de las sanciones que les correspondan.

En resumen, en Colombia existen diferentes modelos de prevención de prácticas anticompetitivas que buscan fomentar el cumplimiento voluntario de la normativa de competencia por parte de las empresas y combatir prácticas anticompetitivas. Estos modelos incluyen el Programa de Cumplimiento de Competencia, el Modelo de Integridad Empresarial y el Programa de Clemencia.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos pertinente mencionar que el Régimen de Protección de la Competencia en Colombia sanciona los actos de competencia desleal, las prácticas restrictivas que pueden tener la forma de acuerdos y actos de abuso de posición de dominio, y la violación al Régimen de Integraciones Empresariales. Ahora bien, en caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva la SIC aplicará sanciones pecuniarias a su favor a los agentes de mercado las cuales se encuentran establecidas en el artículo 67 de la Ley 1340 de 2009.

A lo expuesto, citamos la siguiente resolución emitidas por el SIC que ejemplifica el tipo de sanciones que impone la autoridad ante infracciones a la libre competencia.

La resolución 37344 de Junio del 2022 sancionó a las empresas TRANSPORTES ESPECIALES F.S.G. S.A.S., HDL LOGÍSTICA S.A.S. y formuló pliego de cargos contra LUZ MARINA JIMÉNEZ MARTIN (analista de bienes muebles y subasta de CISA), GLORIA INÉS CANO ROJAS (analista de bienes muebles y subasta de CISA) y otros, al participar en una serie de acuerdos presuntamente restrictivos de la competencia en un número identificado de procesos de subasta adelantados por la sociedad CENTRAL DE INVERSIONES S.A. (CISA) y adicionalmente, por haber obtenido una posición privilegiada frente a los demás participantes de las subastas de

CISA como consecuencia de la obtención de información a la cual no tenían acceso los demás competidores.

Al respecto el tribunal demostró que la estrategia anticompetitiva de FSG le otorgó un beneficio directo toda vez que logró con su conducta que varios de los lotes objeto de colusión le fueran adjudicados por un valor idéntico o cercano al valor base del bien, afectando los intereses de la entidad vendedora. Por lo cual se hizo acreedor a una multa por MIL TRESCIENTOS DOCE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL CIENTO DIECISEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.312.240.116,00).

En relación a HDL el despacho este Despacho demostró que la estrategia anticompetitiva de HDL le otorgó un beneficio directo, pues en virtud de esta resultó adjudicatario de al menos uno de los lotes en los que se materializó un acuerdo anticompetitivo en el que participó. Por lo cual se hizo acreedor a una multa de NOVENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$97.518.264,00).

En lo que respecta a los funcionarios de CISA los hallaron responsables de haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta anticompetitiva imputada a los agentes del mercado señalados en el párrafo anterior penalizándolos con una multa de ONCE MILLONES CATROCIENTOS UN MIL DOSCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$11.401.200,00) para LUZ MARINA JIMÉNEZ MARTIN y ONCE MILLONES CUATROCIENTOS UN MIL DOSCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE para GLORIA INÉS CANO ROJAS.

Además de las multas indicadas líneas arriba y de la publicación de estas en la parte visible del diario de mayor circulación del país; el SIC dispone en el Artículo Décimo Tercero lo siguiente:

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: En firme la presente decisión, COMUNICAR a CENTRAL DE INVERSIONES S.A., identificada con Nit No. 860.042.945-5, para advertirle sobre las posibles violaciones al régimen de libre competencia económica que se pueden presentar en el marco de sus procesos de

subasta y considere la implementación y adopción de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia económica.

Conforme a lo ya indicado, el tribunal colombiano centra sus sanciones en la fuerza de las multas impuestas, no abordando la necesidad de implementar medidas correctivas adicionales como programas de incumplimiento en contra de las empresas infractoras. Pero, lo resaltante de la resolución es que sí sugiere a la empresa que organizó la operación comercial (la subasta) escenario de las conductas colusorias y sobre la cual sus propios funcionarios fueron hallados responsables por su participación, la implementación y adopción de un programa de cumplimiento; pero como la empresa no es la infractora en sí, la aplicación del programa de cumplimiento no se podría considerar como una sanción o medida correctiva, sino una recomendación en el marco de la resolución expuesta. Esto puede obedecer a que la primera edición de su guía de Libre Competencia recién se emite en Noviembre del 2022 bajo el nombre de Guía de Orientación para la Implementación de Programas de Cumplimiento en Derecho de la Competencia, hasta ese momento, si bien si se contaba con una abundante legislación en materia de libre competencia como se decanta de la lectura de la resolución no se tenía un consenso claro sobre los programas de cumplimiento como medida correctiva, ni una directriz de cómo gestarlos al interior de la empresa o qué elementos considerar para ello.

Finalmente, como corolario de la sección, cabe citar un informe denominado “Antitrust Compliance in Latin America” realizado por la American Bar Association en colaboración con CeCo – Centro de Competencia Chileno el mismo que revela que los programas de cumplimiento en Latinoamérica usualmente esta conformados por los siguientes tópicos convencionales: Capacitaciones (92,6%), manuales (77,8%), y el nombramiento de Oficiales de Cumplimiento (66,7%). Sin embargo, la realización de auditorías, el monitoreo y la revisión de los incentivos y desincentivos internos para cumplir con la regulación de competencia, en general serían aspectos a mejorar en la región lo cual es bien conocido por las agencias que asumen la regulación y protección de la competencia latinoamericana por lo que, a través de sus normativas y guías de cumplimiento hacen hincapié en la necesidad de incorporar estos últimos elementos en

los programas de cumplimiento (Centro de Competencia [CECO]. (2022). Informe ABA – CECO: Programas de Cumplimiento en América Latina).

### **4.3 Contexto Local**

En el Perú el INDECOPI, tiene como objetivo investigar, perseguir y sancionar conductas anticompetitivas cuya finalidad es generar en el mercado una eficiencia económica que favorezca a los consumidores.

La Ley otorga facultades a la Secretaría Técnica de INDECOPI para realizar procedimientos de oficio los cuales pueden terminar con la imposición de multas. Cabe precisar que, la Secretaría Técnica es un órgano autónomo que investiga posibles infracciones y también actúa como instructor de las investigaciones y sanciones de conductas anticompetitivas. Así también, tiene la facultad de emitir opiniones en relación de eventuales conductas infractoras (Guía de Programa de Cumplimiento de las normas de libre competencia, 2020, p. 6).

Por otro lado, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la CLC), es el órgano que resuelve los procedimientos sancionadores por conductas anticompetitivas en primera instancia, mientras que el Tribunal de INDECOPI es el responsable de su resolución en segunda instancia.

Dentro de las prerrogativas que tiene INDECOPI para sancionar conductas anticompetitivas se incluyen:

- a) Multas de hasta cien Unidades Impositivas Tributarias (UIT) para las personas naturales “que ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho (...), en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa”
- b) Multas para las empresas que, en caso de infracciones calificadas como muy graves, pueden alcanzar montos superiores a mil UIT, siempre que dicha multa no

supere el 12% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, según lo detallado en la Ley.

c) Acciones correctivas orientadas a restablecer el proceso competitivo.

En el Perú el INDECOPI viene dictando medidas correctivas a las empresas sancionadas por infracción a las normas de libre competencia, para que creen, modifiquen o desarrollen programas de cumplimiento en libre competencia de acuerdo con los criterios que INDECOPI señala en cada Resolución; ello con la finalidad de que las empresas no vuelvan a incurrir en dichas prácticas. Las empresas sancionadas deben acreditar la implementación o desarrollo de los programas de cumplimiento ante INDECOPI.

## **CAPÍTULO V. ANALISIS DE PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN LIBRE COMPETENCIA**

### **5.1 Descripción del programa de cumplimiento en libre competencia en el Perú**

El Programa de libre competencia en el Perú (el “Programa”) tiene sustento normativo en la Ley, específicamente en los siguientes artículos:

#### **“Artículo 14.- La Comisión**

(...)

d) Expedir Lineamientos que orienten a los agentes del mercado sobre la correcta interpretación de las normas de la presente Ley”

#### **Artículo 49.- Medidas correctivas**

49.1. 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 o prevenir la comisión de conductas anticompetitivas, las cuales, entre otras, podrán consistir en:

(...)

e) El desarrollo de programas de capacitación y de eliminación de riesgos de incumplimiento de la normativa sobre libre competencia.

(...)

49.4. La Comisión podrá expedir Lineamientos precisando los alcances del presente artículo, para su mejor aplicación.

Asimismo, mediante Resolución N.º 006-2020/CLC-INDECOPI se aprobó la Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia (en adelante, la “Guía”), si bien la Guía de cumplimiento voluntario, tiene la aspiración de que sea implementada dentro de las particularidades de cada organización y su tamaño por todos los actores del mercado. Para ello, se han dispuesto beneficios de tener implementado un Programa, los mismos que son:

a) Prevención de infracciones y los costos que estos generan

El programa está pensando en permitir a las empresas evitar las consecuencias legales y económicas que se desprenda del incumplimiento normativo.

b) Reducción de los costos de cumplimiento para la actuación personal

El establecimiento de procedimientos claros y las capacitaciones al personal permiten a estos tener el conocimiento sobre libre competencia y con ello determinar la legalidad e ilegalidad de sus actos.

c) Reducción del riesgo de exposición de los trabajadores a responsabilidades

La Ley impone sanciones personales a los trabajadores que ejercen la dirección, gestión o representación de las empresas; en ese sentido, tener un Programa efectivo permitirá reducir el riesgo de que dichos trabajadores se vean involucrados en conducta anticompetitivas y por ende que sean sancionados.

d) Detección y control de daños

El Programa no busca eliminar completamente la probabilidad de que las empresas incurran en acciones anticompetitivas; sin embargo, si permiten detectar dichas

acciones de manera oportuna y con ello controlar los daños que se pudieran desprender. En ese sentido, en caso de ocurrencia, las empresas podrán acreditar la existencia de un programa de cumplimiento como factor atenuante y en el supuesto de un de cartel las empresas podaran acogerse al programa de clemencia que tiene previsto la reducción de sanciones y exoneraciones dependiendo del caso concreto.

e) Mejora reputacional

Los programas de cumplimiento permiten mostrar a los accionistas, inversionistas, consumidores, socios comerciales y en general a los stakeholders de las empresas que existe un compromiso interno real en el cumplimiento de las obligaciones legales. En ese sentido, existe un real impacto reputacional en aquellas empresas que tienen implementados programas de cumplimiento.

f) Detección de conductas anticompetitivas

En el caso de la libre competencia son las empresas las que buscan que todos los actores en el mercado cumplan con dichas normas. En ese sentido, la implementación de un Programa permite que los trabajadores de las empresas puedan detectar conductas anticompetitivas en otras empresas.

g) Identificación y gestión de riesgos, tanto actuales como potenciales

El programa implica realizar un análisis de riesgo sobre las actividades que ejecuta la empresa y una vez identificado los riesgos, se generan controles para gestionar dichos riesgos y hacer que el nivel de impacto sea el menor posible.

La Guía también señala que existen 8 componentes esenciales que debe tener todo Programa y son:

a) Compromiso real de cumplir (“tone at the top”)

Implica el involucramiento de la Gerencia General y/o el Directorio (de ser el caso) liderando el cumplimiento de la normativa, buscando generar que la empresa sea un espacio ético, abierto y transparente. De otro lado la alta dirección debe brindar los recursos necesarios para mitigar los riesgos que hayan sido identificados y dotar de la autonomía y autoridad suficiente al Oficial de Cumplimiento para el desarrollo de sus funciones en el marco del programa de prevención.

b) Identificación y gestión de riesgos, tanto actuales como potenciales

Tal y como se indicó líneas más arriba, dependiendo de las actividades que realiza la empresa se realiza un análisis de riesgo y una vez identificado los riesgos se implementan los controles necesarios para gestionar y hacer que su nivel de impacto sea el mínimo posible. En esa línea la Guía señala como recomendaciones (i) la identificación de las personas vinculadas con las actividades o áreas cuyos riesgos se buscan identificar y (ii) la identificación de los procesos bajo análisis, ya sean estos internos o externos.

Las variables que se deben considerar en este punto son (i) el tamaño de la empresa (ii) grado de influencia de la empresa en el mercado, (iii) características particulares de la empresa y (v) características del mercado.

Una vez identificados los riesgos es importante mantener un seguimiento continuo de los controles y una actualización constante de los riesgos, para ello la guía recomienda el manejo de indicadores que permitan medir la eficacia del tratamiento de los riesgos, así como documentar adecuadamente la gestión y los resultados.

c) Procedimientos y protocolos internos

Los procedimientos y protocolos internos son los controles que las empresas generan tras la identificación de los riesgos de las actividades que desarrollan; en ese sentido, deben ser constantemente actualizado de acuerdo con los cambios en el mercado o en las actividades propias de las empresas o incluso deben generarse nuevos en caso se

detecten nuevos riesgos. Asimismo, es importante difundir y generar capacitaciones entre los trabajadores.

La guía señala que los procedimientos y protocolos al menos deben regular lo siguiente: (i) La identificación de riesgos de incumplimiento de las normas de libre competencia, (ii) El desarrollo de auditorías y monitoreos, (iii) La asistencia a reuniones con competidores y a reuniones de asociaciones gremiales, (iv) La determinación de precios y otras condiciones comerciales, (v) El manejo confidencial de información comercial, (vi) El reporte de presuntos incumplimientos, (vii) Las investigaciones internas y procedimientos disciplinarios por presuntos incumplimientos, (viii) La participación en procesos de selección públicos y (ix) El uso del lenguaje por parte de los trabajadores en las comunicaciones.

d) Capacitaciones para los trabajadores

Las capacitaciones permiten brindar conocimiento a los trabajadores sobre los lineamientos sobre los cuales deben desenvolverse, generan espacios de diálogo donde los trabajadores pueden absolver sus consultas y también detectar posibles riesgos o la necesidad de implementar nuevos controles. De igual manera las capacitaciones deben ser documentados, registrados y deben responder a un plan de trabajo.

La Guía señala que las capacitaciones deben considerar lo siguiente: (i) Dotar de contenido motivacional a las capacitaciones, las capacitaciones buscan generar una cultura en la organización; por lo que estas no solo deben circunscribirse a un traslado de información, sino que debe motivar a los trabajadores a adoptar los valores que las empresas buscan instalar, (ii) Capacitar a todos los trabajadores de la organización, se debe capacitar a todo el personal, priorizando a los trabajadores de las áreas identificadas como de mayor riesgo, (iii) Requerir los servicios de asesores calificados en temas de libre competencia, para el dictado de las capacitaciones, es ideal en cuanto es posible que las capacitaciones las de profesionales especializados y con experiencia, (iv) Adoptar un enfoque casuístico, es recomendable que las capacitaciones sean en su mayoría casuísticos y se desarrollen de manera didáctica e interactiva, (v) Emplear métodos de capacitación presenciales o virtuales, es permitido usar ambas modalidades, pero se recomienda usar capacitaciones presenciales para los trabajadores de las áreas

con mayor riesgo para absolver sus dudas de manera más efectiva, (vi) Evaluar el desempeño de los trabajadores en mérito a las capacitaciones, realizar evaluaciones para poder medir el conocimiento de los trabajadores sobre la legislación y los procedimientos y protocolos de la empresa.

e) Actualización constante y monitoreo del Programa de Cumplimiento

Uno de los aspectos más importantes es la actualización constante y el monitoreo del Programa, pues esto denota que el Programa no está diseñado únicamente para cumplir en el papel lo que indica la Guía o la Ley, sino que busca realmente ser una línea de defensa en evitar la comisión de actividades anticompetitivas.

En ese sentido, La Guía señala que el monitoreo está a cargo del Oficial de Cumplimiento o del Comité de Cumplimiento, quienes deben tener acceso a toda la información que requieran y en base a ello realizar una evaluación del desempeño del programa debidamente documentado, en el que se identifiquen las fortalezas y falencias del Programa.

f) Auditorías al Programa de Cumplimiento,

La Guía recomienda que las Auditorías se den al menos una vez al año, sin perjuicio de que se puedan realizar más de acuerdo con las particularidades de cada empresa y que sean llevadas por asesores externos. En ese sentido, las auditorías al Programa evalúan (i) la identificación de riesgos y su actualización, (ii) el funcionamiento de las líneas de denuncia y consultas entre la empresa y sus trabajadores, (iii) la difusión de la Política de Cumplimiento por parte de la alta dirección, (iv) la implementación de los procedimientos y protocolos internos para el control o mitigación de riesgos identificados, entre otros.

Los resultados de la auditoría deberán estar documentada y servirá para identificar las fortalezas y falencias del Programa, además de las recomendaciones para su fortalecimiento.

#### g) Procedimientos para consultas y denuncias

Estos procedimientos buscan brindar información de primera mano a los trabajadores sobre las dudas que puedan presentar en el desarrollo de sus actividades, además que brindar los canales necesarios para realizar las denuncias. Para ello se puede hacer uso de canales internos o externos y es válido usar cualquier medio informático para dicho fin.

La Guía señala que para la implementación de las consultas y denuncia se debe considerar al menos lo siguiente: (i) Funcionario a cargo: Es recomendable que el Oficial o Comité de Cumplimiento en su defecto, algún otro funcionario dentro de la organización sea el encargado de absolver las consultas o realizar las investigaciones de las denuncias hechas por los trabajadores. En el caso de que la denuncia involucre a alguno de los funcionarios indicados este debe ser redirigido al directorio o a la casa matriz de ser el caso, (ii) Responsables: Es recomendable que el Oficial o Comité de Cumplimiento estén a cargo de la absolución de consultas o de las denuncias, aunque esto último puede ser derivado a un tercero, (iii) Confidencialidad: Las empresas deben contar con mecanismos para asegurar la confidencialidad de la información, especialmente, de la identidad de quien efectúe la consulta o denuncia, (iv) Políticas de no represalias: La empresa debe establecer medidas para proteger a los trabajadores que denuncien.

#### h) Oficial o Comité de Cumplimiento

El Oficial de Cumplimiento o el Comité de cumplimiento son los órganos encargados de realizar la implementación del Programa, llevar a cabo el monitoreo constante, entre otros. Estos deben estar dotados de la independencia funcional (recursos humanos y financieros), ser parte de la estructura jerárquica más alta de las empresas y tener la experiencia y formación necesaria; sin perjuicio de que la alta dirección garantice que estas personas reciban capacitación constante.

La Guía establece que las funciones del Oficial o Comité de Cumplimiento deben ser las siguientes: (i) Implementar de manera efectiva el Programa de Cumplimiento y

articular su implementación a la dinámica propia de la empresa, estas personas deben procurar que el Programa sea incorporado a uno de mayor envergadura donde se analice el incumplimiento de normas en diversas áreas, garantizando su inserción en la dinámica propia de la empresa, su sostenibilidad y eficacia. (ii) Identificar y supervisar los riesgos de la empresa, De manera conjunta con la alta dirección están a cargo de la identificación de riesgos y la creación de los procedimientos y controles internos para minimizar en la medida de lo posible los impactos de los riesgos identificados. (iii) Asignar responsabilidades derivadas del Programa de Cumplimiento a todos los trabajadores, identificar los roles y obligaciones del personal de la empresa (iv) Asesorar sobre el Programa de Cumplimiento, brindar asesoría a los trabajadores absolviendo las dudas que se presenten o realizando acciones en caso de que se identifiquen acciones contrarias a la libre competencia. (v) Reporte periódico del desempeño del Programa de Cumplimiento, Elaborar reportes sobre el desarrollo del Programa, de al menos, una vez al año como una buena práctica; sin perjuicio de los reportes de forma inmediata al directorio en caso de la ocurrencia de incumplimientos. (vi) Coordinación y gestión del cumplimiento en libre competencia a nivel corporativo internacional, en caso de que la empresa tenga sedes o vinculaciones internacionales, el Oficio o el Comité de Cumplimiento deben velar y coordinar por el respeto de las normas

## **5.2 Descripción de Resoluciones de INDECOPI en materia de programas de cumplimiento**

Para poder revisar los alcances de las medidas correctivas impuestas por INDECOPI relacionadas con la implementación de programas de cumplimiento, en estos numerales se detallarán algunos casos resueltos por esta entidad, que han servido también como referente para esta al generar la Guía.

Particularmente, se describirá el contenido que INDECOPI ha determinado en diversas resoluciones para los programas de cumplimiento que impone a los sancionados, así como los mecanismos de seguimiento o verificación con los que se contarían.

### **5.2.1 Productos farmacéuticos, a nivel nacional**

Mediante Resolución N° 014-2012/ST-CLC-INDECOPI, del 20 de agosto de 2012, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, resolvió iniciar procedimiento sancionador de oficio a las siguientes empresas: Albis S.A., Boticas y Salud S.A.C., Botica Torres de Limatambo S.A.C., Eckerd Perú S.A.C., Farmacias Peruanas S.A., Mifarma S.A.C. y Nortfarma S.A.C., por la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales, bajo la modalidad de fijación concertada de precios de venta al público de 43 productos farmacéuticos y 15 productos destinados al cuidado nutricional, entre enero de 2008 y marzo de 2009, a nivel nacional.

Revisado el procedimiento, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, resolvió sancionar a las empresas involucradas por incurrir en prácticas colusorias en la modalidad de fijación concertada de precios de venta al público, conforme a lo determinado por la Secretaría Técnica, mediante la Resolución N° 078-2016/CLC-INDECOPI, de fecha de 12 de octubre de 2016.

Como parte de las disposiciones de la Comisión, se impuso la medida correctiva a las empresas sancionadas consistentes en la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia, el cual debía ser aprobado por la Comisión, con el objetivo de contrarrestar cualquier condición que promueva permita la comisión de estas conductas anticompetitivas.

Siendo que el programa debía de ser aprobado por la Comisión, esta determinó los siguientes lineamientos a seguir.

- Aprobación por la Comisión: cada empresa infractora debe de presentar una propuesta de programa de cumplimiento en materia de libre competencia, dentro de los noventa (90) días hábiles contados desde que la Resolución quede consentida o firme, para aprobación de la Comisión.

- Contenido del programa: como mínimo el programa propuesto debe de contener lo siguiente:

- Capacitación anual: encargada a un especialista y que versará sobre las reglas de la normativa vigente, así como la explicación de los alcances de la resolución de sanción, con énfasis en las consecuencias, corporativas y personales, de infringir la normativa y en los beneficios por colaboración con la autoridad.

Dirigida al personal de la empresa que participe del diseño, ejecución o supervisión de la política comercial de la empresa, especialmente respecto a la formación de los precios y la interacción con proveedores y competidores, incluyendo a directores, gerente general, gerentes de línea, jefes, analistas de precios, etc.

Se realizará a los treinta (30) días de aprobado el programa de cumplimiento y se repetirá una vez al año. Culminada la capacitación, el personal capacitado suscribirá una declaración jurada confirmando el entendimiento y compromiso de respetar las normas de libre competencia; así como, pasará una evaluación del contenido adquirido, remitiendo los resultados a la Comisión.

- Identificación y mitigación de riesgos de incumplimiento a la normativa de libre competencia: este alcance será encargado por las empresas sancionadas a un especialista, que tendrá dentro de sus funciones las siguientes:

(i) Dentro de los noventa (90) días de aprobado el programa de cumplimiento identificará las áreas donde existe riesgo de incumplimiento de la normativa y propondrá las medidas necesarias para combatir esos riesgos.

(ii) Dentro de los treinta (30) días de emitido el diagnóstico de riesgos, informará a la Secretaría Técnica sobre los riesgos identificados y las medidas implementadas por la empresa. Este ejercicio se repetirá anualmente.

(iii) Facilitar el cumplimiento de la normativa a los funcionarios y empleados de las empresas sancionadas durante los tres (3) años, por lo que contará con un correo electrónico donde podrá recibir comunicación acerca de potenciales riesgos de incumplimiento de la normativa.

(iv) Si detectara riesgo, el especialista lo informará a la Gerencia General para que se tomen las acciones correspondientes dentro del tercer día de recibida la comunicación; y, adicionalmente, una vez al mes, o antes, informará a la Secretaría Técnica sobre los potenciales riesgos detectados y las acciones que se tomaron al respecto o que están pendientes de implementarse.

- Aplicación del programa: 3 años contados desde su aprobación.
- Costos relacionados con la implementación: asumidos íntegramente por las empresas infractoras.

Apelada la Resolución de la Comisión, el Tribunal emite la Resolución N° 0738-2017/SDC-INDECOPI, de fecha 27 de diciembre de 2017, mediante la cual confirmaron en parte la Resolución de la Comisión; no habiendo modificaciones o precisiones en relación con las medidas correctivas impuestas por la Comisión.

### **5.2.2 Gas Licuado de Petr6leo vehicular, en la ciudad de Chimbote**

En febrero de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) realizó visitas de inspección sin previa notificación a algunas estaciones de servicio ubicadas en la ciudad de Chimbote, con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio sobre las características y el funcionamiento del mercado de comercialización de combustibles líquidos y gaseosos en dicha ciudad. Producto de estas indagaciones la Secretaría Técnica resolvió iniciar procedimiento de oficio a las empresas detalladas a continuación, por la presunta comisión de conductas anticompetitivas, específicamente bajo la modalidad de comisión de prácticas colusorias horizontales para fijar el precio de venta del gas licuado de petróleo de uso vehicular en la ciudad de Chimbote.

Las empresas objeto del procedimiento sancionador fueron las siguientes: Chimbote Corp. S.A.C., Servicentro Casuarinas S.A.C., Servicentro UNR S.A.C., Grifos Espinoza S.A., Corporación Dino S.A.C., Energigas S.A.C., Estación y Servicios Grefaan S.A.C., Compañía General de Combustibles S.A.C., E y G Perú S.A.C., GLP Granel S.A.C., Solgas S.A., Petrogas S.R.L., Petrogas Chimbote S.A.C., Transportes y

Servicios Múltiples S.A., Estación de Servicios Costa Gas E.I.R.L. y Servicentro Daytona S.A.C.

Al respecto, mediante Resolución N° 099-2017/CLC-INDECOPI del 7 de diciembre de 2017 (en adelante la Resolución Final), la Comisión, entre otros aspectos, declaró que Chimbote Corp, Casuarinas, UNR, GESA, DINO, Energigas, Grefaan, Cogeco, E y G, GLP Granel, Solgas, Petrogas SRL, Petrogas Chimbote, Transersa, Costa Gas y Daytona, incurrieron en una práctica colusoria horizontal para fijar el precio de venta del GLP vehicular, durante el periodo comprendido entre junio de 2012 y febrero de 2014, en la ciudad de Chimbote.

Como consecuencia de este procedimiento, la Comisión dictó como una de las medidas correctivas que las empresas sancionadas implementen un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia, con la finalidad de contrarrestar las condiciones que promovieron o permitieron la comisión de las conductas detectadas y poder prevenir su reiteración. El programa de cumplimiento debía de contar con los siguientes parámetros:

- El programa deberá de permitir identificar los procesos, personas y elementos que puedan contribuir a que se concreten conductas contrarias a la normativa de libre competencia, Para el desarrollo del programa efectivo se deben de considerar las siguientes variables (i) características y tamaño del agente económico y (ii) mercado en el que participa, a efectos de garantizar el proceso competitivo contrarrestando las variables que favorecieron su vulneración.

- Aunque el programa debe implementarse de acuerdo con las particularidades de cada empresa (realidad económica y operativa), la Comisión consideró que las medidas mínimas a adoptar con las siguientes:

- Capacitación sobre la normativa en materia de libre competencia y los alcances de la Resolución de la Comisión: dirigida a los funcionario y directivos de las empresas involucradas, dictada por la Secretaría Técnica de INDECOPI. Culinada la capacitación, los participantes deberán de suscribir una declaración en la cual expresan

haber leído, entendido y se encuentran de acuerdo con acatar la normativa en materia de libre competencia, y se realizará una evaluación de los conocimientos obtenidos. En caso de desaprobación, el funcionario deberá llevar nuevamente la capacitación hasta su aprobación.

- Oficial de cumplimiento: cada una de las empresas sancionadas debe de contar con un Oficial de Cumplimiento, que puede ser un consultor externo, que tendrá las siguientes funciones: (i) identificar las actividades, procesos y áreas que generen o incrementen el riesgo de incumplimiento de la normativa en materia de libre competencia; (ii) proponer medidas de mitigación de riesgos; y, (iii) realización de acciones de seguimiento de su cumplimiento.

Asimismo, para el adecuado ejercicio de las funciones del Oficial de Cumplimiento, las empresas deberán de informar a sus empleados y clientes (distribuidores, mayoristas y clientes institucionales) de la existencia del Oficial, así como los canales para reportar cualquier indicio que consideren un riesgo de posible violación de la normativa de libre competencia.

Cuando ello sucediera, el Oficial de Cumplimiento contará con un periodo de tres (3) días hábiles siguientes de conocido el reporte para informar a la Gerencia General de la empresa y a la Secretaría Técnica.

Cabe indicar que la función del Oficial debe ser independiente y sin intromisiones por parte de los funcionarios de las empresas en las que se desenvuelven. Cualquier obstrucción a su función deberá de ser reportada por el Oficial a la Secretaría Técnica, quien evaluará la correspondencia del inicio de un procedimiento sancionador para la empresa por incumplimiento de la medida correctiva.

- Designación del Oficial de Cumplimiento: será propuesta por la empresa a la Secretaría Técnica, quien podrá objetar hasta en dos (2) ocasiones a los oficiales propuestos. Si la Secretaría Técnica objetara una tercera propuesta, esta pasará a designar al Oficial de Cumplimiento e informará a la Comisión para el inicio de un procedimiento a la empresa por incumplimiento de la medida correctiva. Asimismo, la

Secretaría Técnica contará con la facultad de remover y designar a los Oficiales de Cumplimiento, en caso considere que estos no están cumpliendo debidamente sus funciones.

- Implementación: debe de darse por un periodo de tres (3) años.
- Costos: íntegramente asumidos por las empresas.

Apelada la Resolución Final, el Tribunal emite la Resolución N° 0255-2019/SDC-INDECOPI, mediante la cual confirmaron en parte la Resolución Final; sin embargo, respecto a las medidas correctivas impuestas por la Comisión Determinaron los siguientes cambios en relación con las características que debían de tener las capacitaciones en materia de libre competencia, de acuerdo con lo siguiente:

- Impartida por la Secretaría Técnica, previa coordinación, en la ciudad de Lima, cuyo temario sería: los aspectos fundamentales del derecho de la competencia ámbito de aplicación, detalle de conductas prohibidas, efectos lesivos, medidas a imponerse, etc.), los alcances de la Resolución Final y la del Tribunal.
- Mínimo de tiempo: veinticuatro (24) horas. Además de contar con una evaluación escrita y en presencia del Oficial de Cumplimiento.
- Potestativamente, en caso la empresa lo considere conveniente, la capacitación podrá ser impartida por una Universidad, siempre que esta cuente con un programa de postgrado en materia de mercado, competencia y/o regulación, siguiendo los mismos parámetros que la capacitación que impartiría la Secretaría Técnica.

### **5.2.3 Papel higiénico y otros productos de papel tissue, a nivel nacional**

En setiembre de 2014, la Secretaría Técnica realizó una visita inspectiva a la empresa Kimberly Clark, dedicada al rubro de papel higiénico y otros productos de papel tissue, sin previa notificación; consecuencia de ello, la Secretaría Técnica requirió

diversa información complementaria a la empresa, dentro de las cuales pudo acceder a diversos archivos y correos electrónicos de varios de sus funcionarios. En paralelo, la Secretaría Técnica realizó la visita inspectiva a la empresa Protisa, perteneciente al mismo rubro que Kimberly Clark, accediendo a diversa información, así como los correos de varios de sus funcionarios.

Revisada la información, la Secretaría Técnica dispuso el inicio de oficio de un procedimiento administrativo sancionador contra ambas empresas por presuntas prácticas colusorias horizontales, bajo la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios y condiciones comerciales en la comercialización de papel y otros productos de papel tissue. Asimismo, la Secretaría determinó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra diversos funcionarios de ambas empresas, por la presunta participación en la planificación, realización o ejecución de una práctica colusoria horizontal, bajo la modalidad de fijación concertada de precios y condiciones comerciales en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel tissue.

Analizada la causa, mediante Resolución N° 010-2017/CLC-INDECOPI del 22 de marzo de 2017, la Comisión resolvió declarar que Kimberly Clark y Productos Tissue del Perú S.A. incurrieron en una práctica colusoria horizontal, consistente en la modalidad de acuerdo para la fijación de precios y condiciones comerciales del papel higiénico y otros productos de papel tissue en el territorio nacional, durante el periodo comprendido desde el 2005 hasta el 2014.

Como consecuencia de este procedimiento, la Comisión dictó como una de las medidas correctivas que las empresas sancionadas implementen un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia, el cual debía ser aprobado por la Comisión, con la finalidad de contrarrestar las condiciones que promovieron o permitieron la comisión de las conductas detectadas en el procedimiento. El programa de cumplimiento debía de contar con los siguientes parámetros:

- Aprobación por la Comisión: el programa de cumplimiento deberá ser propuesto por las empresas infractoras a la Comisión, quien contará con un plazo no mayor de

treinta (30) días para su aprobación. De no encontrarlo satisfactorio, las empresas contarán con un plazo de diez (10) días hábiles para subsanar las observaciones y presentar la propuesta final. En caso la Comisión no considere que las observaciones han sido levantadas, no aprobará la propuesta y dará por no cumplida la medida correctiva.

- El programa debería de contar como mínimo con lo siguiente:

- Identificación, evaluación, mitigación y revisión de riesgos de incumplimiento a la normativa de libre competencia:

Para lo cual las empresas deberán de contar con una consultora (persona jurídica) especialista en materia de competencia, la cual se encargará de la identificación de las áreas donde existen riesgos de incumplimiento de la normativa de libre competencia (mediante una matriz de riesgos) y propondrá los mecanismos de mitigación de estos.

La consultora además sería responsable de elaborar un reporte anual, que incorpore la identificación de los riesgos detectados, los cuales serán reportados al gerente general de las empresas, para que contemple su implementación; al Oficial de Cumplimiento para la supervisión respectiva y a la Secretaría Técnica. Este procedimiento se repetirá anualmente, por los cuatro (4) años siguientes.

La implementación de estas medidas en las empresas deberá de ser reportada por el gerente general de cada una de ellas a la Secretaría Técnica.

- Capacitación anual sobre la normativa en materia de libre competencia:

El plan de capacitación anual será presentado por las empresas, el cual deberá ser implementado por una universidad que cuente con programas de maestría en materia de competencia, mercado y/o regulación. El plan consistirá en sesenta (60) horas, sujeto a evaluación escrita verificada por el Oficial de Cumplimiento, que incluirá las reglas generales estipuladas en la normativa vigente en materia de libre competencia, así como la explicación de la resolución que sanciona a las empresas y otros casos resueltos de libre competencia.

Dirigida al personal de las empresas que participen en el diseño, ejecución o supervisión de las políticas comerciales, en particular en lo que respecta a la determinación de los precios y la interacción con proveedores y competidores.

La periodicidad de la capacitación será una vez al año durante la vigencia del programa de cumplimiento, para el nuevo personal o el que no haya aprobado el examen final.

Concluida la capacitación, los participantes deberán de firmar una carta donde señalen: (i) tener conocimiento, entendimiento y estar de acuerdo con acatar los alcances de la Resolución de sanción y de la normativa en libre competencia y (ii) no han tomado conocimiento de alguna violación a la normativa de libre competencia; y que, si lo hicieran, reportarán este hecho al Oficial de Cumplimiento.

- Oficial de cumplimiento:

Para ostentar esta posición no deben de 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, siendo que el Oficial deberá tener un rango correspondiente a los niveles gerenciales, aplicándole la política remunerativa respectiva.

Dentro de sus capacidades, podrá requerir a los colaboradores toda información física o digital o realizar entrevistas con diversos funcionarios de las empresas, en caso sospeche la ocurrencia de alguna práctica anticompetitiva, inclusive teniendo que reportar al Oficial las políticas y decisiones de precios tras sus implementaciones.

De otro lado, los directivos, gerentes o funcionarios de la empresa deberán de informar al Oficial con tres (3) días de anticipación en caso se vaya a presentar alguna reunión o contacto programado con un funcionario de la competencia; el Oficial decidirá si asistir o no a la reunión. Cualquier reunión no reportada conforme al procedimiento indicado, deberá ser reportada en el plazo máximo de un (1) día hábil al Oficial.

Asimismo, la empresa deberá de informar a los empleados, proveedores y clientes de la existencia del Oficial de Cumplimiento y de los medios para reportar cualquier posible violación de la normativa en libre competencia, precisándoles que este reporte puede ser de manera confidencial.

Si esto sucediera, el Oficial remitirá a la gerencia general y a la Secretaría Técnica simultáneamente la información sobre los posibles incumplimientos detectados dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de conocerlos, correspondiendo a la empresa informar a la Secretaría Técnica sobre las acciones implementadas o por implementarse, a más tardar una semana después de recibida la información por parte del Oficial.

Finalmente, a efectos que tanto como la empresa consultora como el Oficial de Cumplimiento puedan desempeñar sus funciones, las empresas no deberán de interferir en el desarrollo de sus actividades. Cualquier obstrucción deberá ser informada a la Secretaría Técnica, quien informará a la Comisión para el inicio del procedimiento por incumplimiento de medida correctiva.

- Designación del Oficial de Cumplimiento: tras la aprobación del programa de cumplimiento por parte de la Comisión, cada empresa presentará a la Secretaría Técnica sus propuestas de Oficial de Cumplimiento, quien podrá objetar hasta en dos (2) ocasiones a los oficiales propuestos, en caso determine que no cumplen con el perfil requerido. Si la Secretaría Técnica objetara una tercera propuesta, esta pasará a designar al Oficial de Cumplimiento e informará a la Comisión para el inicio de un procedimiento a la empresa por incumplimiento de la medida correctiva. Asimismo, la Secretaría Técnica contará con la facultad de remover y designar a los Oficiales de Cumplimiento, en caso considere que estos no están cumpliendo debidamente sus funciones.

- Aplicación: debe de darse por un periodo de cinco (5) años contados desde su aprobación.

- Costos: íntegramente asumidos por las empresas sancionadas.

Apelada la Resolución Final, el Tribunal emite la Resolución N° 0190-2018/SDC-INDECOPI, mediante la cual confirmaron en parte la Resolución Final; no habiendo modificaciones o precisiones en relación con las medidas correctivas impuestas por la Comisión.

#### **5.2.4 Balones de gas, a nivel nacional**

Como parte de las actividades inspectivas, la Secretaría Técnica inició en junio de 2013 una serie de visitas sin previa notificación a las oficinas de las empresas Regapesa, Zeta Gas, Lima Gas y Llama Gas, con el objeto de obtener elemento de juicio en la investigación iniciada por presuntas prácticas anticompetitivas en el mercado de comercialización de GLP.

En consecuencia, de las indagaciones realizadas por la Secretaría esta decidió, entre otros puntos, iniciar los siguientes procedimientos administrativos sancionadores por las presuntas participaciones en prácticas colusorias horizontales, bajo la modalidad de acuerdo de fijación de precios, en contra de:

a) Regapesa, Zeta Gas y Lima Gas, por 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.

b) Llama Gas, por incrementar de manera concertada del precio del GLP a nivel nacional en la presentación envasada de 10 kg entre junio y julio de 2010, de manera conjunta con Regapesa, Zeta Gas y Lima Gas.

c) Lima Gas y Forza Gas, por incrementar de manera concertada el precio del GLP en Huancayo en la presentación de 10 Kg en junio de 2011.

Llevado a cabo los procedimientos sancionadores, mediante Resolución N° 100-2017/CLC-INDECOPI, de fecha 18 de diciembre de 2017, declaró entre otros puntos que (i) Lima Gas S.A, y Solgas S.A. (antes Repsol Gas del Perú S.A.) incurrieron en una práctica colusoria horizontal, bajo la modalidad de acuerdo para la fijación

concertada de precios de comercialización de GLP envasado para distribuidores en la presentación de 10 kg en Lima Metropolitana y Callao en el 2008; (ii) Lima Gas S.A., Solgas S.A. y Zeta Gas Andino S.A. incurrieron en prácticas colusorias horizontales, bajo la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios de comercialización de GLP envasado para distribuidores en las presentaciones de 10, 15 y 45 Kg, de manera continua a nivel nacional entre los años 2009 y 2011; y, (iii) la imposición a las empresas sancionadas de la medida correctiva consistente en la implementación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia conforme a las características que pasamos a detallar.

- Aprobación por la Comisión: el programa de cumplimiento deberá ser propuesto por las empresas infractoras a la Comisión, de manera individual, dentro de los noventa (90) días hábiles desde que la Resolución haya quedado consentida o firme. La Comisión contará con un plazo no mayor de treinta (30) días para su aprobación. De no encontrarlo satisfactorio, las empresas contarán con un plazo de diez (10) días hábiles para subsanar las observaciones y presentar la propuesta final. En caso la Comisión no considere que las observaciones han sido levantadas, no aprobará la propuesta y dará por no cumplida la medida correctiva.

- El programa debería de contar como mínimo con lo siguiente:

- Identificación, evaluación, mitigación y revisión de riesgos de incumplimiento a la normativa de libre competencia:

Para lo cual las empresas deberán de contar con una consultora (persona jurídica) especialista en materia de competencia, la cual se encargará de la identificación de las áreas donde existen riesgos de incumplimiento de la normativa de libre competencia (mediante una matriz de riesgos) y propondrá los mecanismos de mitigación de estos.

La consultora además sería responsable de elaborar un reporte anual, que incorpore la identificación de los riesgos detectados, los cuales serán reportados al gerente general de las empresas, para que contemple su implementación; al Oficial de Cumplimiento

para la supervisión respectiva y a la Secretaría Técnica. Este procedimiento se repetirá anualmente, por los dos (2) años siguientes.

La implementación de estas medidas en las empresas deberá de ser reportada por el gerente general de cada una de ellas a la Secretaría Técnica.

- Capacitación anual sobre la normativa en materia de libre competencia:

El plan de capacitación anual será presentado por las empresas, el cual deberá ser implementado por una universidad que cuente con programas de maestría en materia de competencia, mercado y/o regulación. El plan consistirá en un curso de no menos de cuarenta y ocho (48) horas, que incluirá las reglas generales estipuladas en la normativa vigente en materia de libre competencia, así como la explicación de la resolución que sanciona a las empresas y otros casos resueltos de libre competencia.

Dirigida al personal de las empresas que participen en el diseño, ejecución o supervisión de las políticas comerciales, en particular en lo que respecta a la determinación de los precios y la interacción con proveedores y competidores.

Debe de contar además con una evaluación por escrito mediante un examen de los conocimientos impartidos al final del curso. La evaluación debe de contar con la presencia del Oficial de Cumplimiento quien verificará que la evaluación es objetiva, realizada en condiciones de igualdad y con asistencia de los obligados a la capacitación.

La periodicidad de la capacitación será una vez al año durante la vigencia del programa de cumplimiento, para el nuevo personal o el que no haya aprobado el examen final.

Concluida la capacitación, los participantes deberán de firmar una carta donde señalen: (i) haber leído, entendido y estar de acuerdo con acatar la

normativa de libre competencia y (ii) no han tomado conocimiento de alguna violación a la normativa de libre competencia; y que, si lo hicieran, reportarán este hecho al Oficial de Cumplimiento.

- **Oficial de Cumplimiento:**

Dentro de sus capacidades, podrá requerir a los colaboradores toda información física o digital o realizar entrevistas con diversos funcionarios de las empresas, en caso sospeche la ocurrencia de alguna práctica anticompetitiva, inclusive teniendo que reportar al Oficial las políticas y decisiones de precios tras sus implementaciones.

De otro lado, los directivos, gerentes o funcionarios de la empresa deberán de informar al Oficial con tres (3) días de anticipación en caso se vaya a presentar alguna reunión o contacto programado con un funcionario de la competencia; el Oficial decidirá si asistir o no a la reunión. Cualquier reunión no reportada conforme al procedimiento indicado, deberá ser reportada en el plazo máximo de un (1) día hábil al Oficial.

Asimismo, la empresa deberá de informar a los empleados, proveedores y clientes de la existencia del Oficial de Cumplimiento y de los medios para reportar cualquier posible violación de la normativa en libre competencia, precisándoles que este reporte puede ser de manera anónima.

Si esto sucediera, el Oficial remitirá a la gerencia general y a la Secretaría Técnica simultáneamente la información sobre los posibles incumplimientos detectados dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de conocerlos, correspondiendo a la empresa informar a la Secretaría Técnica sobre las acciones implementadas o por implementarse, a más tardar una semana después de recibida la información por parte del Oficial.

Los directivos, gerentes o funcionarios de las empresas sancionadas deben de informar por escrito al Oficial con tres (3) días de anticipación de

cualquier reunión o contacto con empresas competidoras, a efectos que este decida si participa o no. Si se presentara cualquier contacto no programado, este deberá de reportarse en un plazo de un (1) día hábil de ocurrido.

Finalmente, a efectos que tanto como la empresa consultora como el Oficial de Cumplimiento puedan desempeñar sus funciones, las empresas no deberán de interferir en el desarrollo de sus actividades. Cualquier obstrucción deberá ser informada a la Secretaría Técnica, quien informará a la Comisión para el inicio del procedimiento por incumplimiento de medida correctiva.

- Designación del Oficial de Cumplimiento: dentro de los quince (15) días hábiles siguientes contados desde que el pronunciamiento final de la Comisión haya quedado firme, cada empresa deberá proponer ante la Secretaría Técnica un Oficial de Cumplimiento para su evaluación. La Secretaría cuenta con la facultad de objetar hasta en dos (2) ocasiones a los oficiales propuestos, en caso determine que no cumplen con el perfil requerido. Si la Secretaría Técnica objetara una tercera propuesta, esta pasará a designar al Oficial de Cumplimiento e informará a la Comisión para el inicio de un procedimiento a la empresa por incumplimiento de la medida correctiva. Asimismo, la Secretaría Técnica contará con la facultad de remover y designar a los Oficiales de Cumplimiento, en caso considere que estos no están cumpliendo debidamente sus funciones. Designado el Oficial, empezará a ejercer sus funciones al mes desde su designación.
- Aplicación: debe de darse por un periodo de tres (3) años contados desde su aprobación.
- Costos: íntegramente asumidos por las empresas sancionadas.
- Las empresas sancionadas podrán acudir a la Secretaría Técnica en caso tengan dudas sobre sus propuestas de programa de cumplimiento.

Apelada la Resolución de la Comisión, el Tribunal de Defensa de la Competencia emitió la Resolución N° 157-2019/SDC-INDECOPI, de fecha 26 de agosto de 2019, mediante la cual confirma en parte la Resolución de la Comisión; no obstante, opta por modificar la medida correctiva, en lo que respecta a los alcances de las capacitaciones, conforme al siguiente detalle:

- 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.
- La capacitación se centrará en explicar el contenido y los alcances de la Resolución N° 100-2017/CLC-INDECOPI y la Resolución del Tribunal.
- 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, en la ciudad de Lima, bajo los mismos parámetros señalados en los párrafos anteriores.

### **5.2.5**

#### **Gas Licuado de Petróleo (GLP) vehicular, en la ciudad de Chiclayo**

Mediante investigaciones de oficio, en marzo de 2014, la Secretaría Técnica decide realizar inspecciones a través de visitas a varias estaciones de servicios de gas licuado de petróleo (GLP), e la ciudad de Chiclayo, con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio para entender el funcionamiento del mercado de comercialización de combustibles líquido y gaseosos en dicha ciudad.

Tras las indagaciones realizadas, la Secretaría Técnica resolvió mediante la Resolución N° 031-2015/ST-CLC-INDECOPI, del 30 de noviembre de 2015, iniciar procedimiento administrativo sancionador por presuntas conductas anticompetitivas de acuerdo con el siguiente detalle:

- a) Coesti, GLP Granel, Gestión C, Llama Gas, Recosac, Solgas, Multiservicios Chiclayo, Estación de Servicios Pecoline y Energy Gass, por la presunta realización de prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de fijación de precios de venta de GLP vehicular, en el periodo desde diciembre de 2009 hasta noviembre de 2014.
- b) Lumar, San Antonio y novo Gas, por la presunta realización de prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de fijación de precios de venta de GLP vehicular, en el periodo desde año 2011 hasta noviembre de 2014.
- c) Cogeco, Energigas y Romar, por la presunta realización de prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de fijación de precios de venta de GLP vehicular, en el periodo desde el año 2013 hasta noviembre de 2014.

Realizadas las actuaciones procedimentales, la Comisión resolvió, entre otros puntos, declarar que las siguientes empresas incurrieron en prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de fijación de precios de venta de GLP vehicular, en la ciudad de Chiclayo, mediante Resolución N° 0101-2017/CLC-INDECOPI: (i) GLP Granel S.A.C., Coesti S.A., Multiservicios Chiclayo S.R.L. y Estaciones de Servicios Pecoline S.R.L., durante diciembre de 2009 hasta enero de 2010; (ii) GLP Granel S.A.C., Corporación Lumar S.A.C., Energigas S.A.C., Solgas S. A., Repsol Comercial S.A.C. y Grupo Gestión C S.A., durante julio de 2012; (iii) Grupo de Gestión C. S.A. y Estación de Servicios Pecoline S.R.L., durante el periodo de diciembre de 2012 hasta febrero de 2013; (iv) Coesti S.A., GLP Granel S.A.C., Corporación Lumar S.A.C., Grupo de Gestión C S.A.C., Repsol Comercial S.A.C., Solgas S.A., Multiservicios Chiclayo S.R.L., Estación de Servicios Pecoline S.R.L., Grifo San Antonio E.I.R.L., Novo Gas S.A.C., Compañía General de Combustibles S.A.C., Energigas S.A.C., Estación de Servicios Romar S.A.C., durante el periodo de junio de 2013 hasta junio de 2014.

Ante dichos actos, la Comisión sancionó a las empresas mencionadas y además dispuso como medida correctiva la implementación en cada una de las empresas sancionadas de un Programa de Cumplimiento en materia de libre competencia, el cual debe de constar, mínimamente de lo siguiente:

- Aprobación por la Comisión: deberá de contar con aprobación de la Comisión; sin embargo, no especifica el mecanismo aplicable para obtenerla.
- Capacitación sobre la normativa en materia de libre competencia:

Dirigida a los funcionarios y directivos de las empresas sancionadas, brindada en la ciudad de Lima por la Secretaría Técnica. Teniendo como temario los aspectos fundamentales del Derecho de la Competencia, las conductas prohibidas, los efectos y las posibles medidas a imponerse, así como los alcances del pronunciamiento de la Comisión.

Dentro de un plazo de sesenta (60) días hábiles contados desde que el pronunciamiento de la comisión quede firme. La realización de la capacitación se verificará mediante la suscripción de una declaración de entendimiento de lo impartido y mediante una evaluación de conocimientos. En caso alguno de los participantes no apruebe la evaluación, deberá recibir nuevamente la capacitación en un plazo de sesenta (60) días posteriores y así sucesivamente hasta que logre aprobar.

El costo de la capacitación es asumido íntegramente por cada una de las empresas sancionadas.

- Oficial de Cumplimiento:

Dentro de sus capacidades, podrá requerir a los colaboradores toda información física o digital o realizar entrevistas con diversos funcionarios de las empresas, en caso sospeche la ocurrencia de alguna práctica anticompetitivas, inclusive teniendo que reportar al Oficial las políticas y decisiones de precios tras sus implementaciones.

De otro lado, los directivos, gerentes o funcionarios de la empresa deberán de informar al Oficial por escrito con tres (3) días de anticipación en caso se vaya a presentar alguna reunión o contacto programado con un funcionario de la

competencia; el Oficial decidirá si asistir o no a la reunión. Cualquier reunión no reportada conforme al procedimiento indicado, deberá ser reportada en el plazo máximo de un (1) día hábil al Oficial.

Asimismo, la empresa deberá de informar a los empleados, proveedores y clientes de la existencia del Oficial de Cumplimiento y de los medios para reportar cualquier posible violación de la normativa en libre competencia, precisándoles que este reporte puede ser de manera anónima.

Si esto sucediera, el Oficial remitirá a la gerencia general y a la Secretaría Técnica simultáneamente la información sobre los posibles incumplimientos detectados dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de conocerlos.

Los directivos, gerentes o funcionarios de las empresas sancionadas deben de informar por escrito al Oficial con tres (3) días de anticipación de cualquier reunión o contacto con empresas competidoras, a efectos que este decida si participa o no. Si se presentara cualquier contacto no programado, este deberá de reportarse en un plazo de un (1) día hábil de ocurrido.

Finalmente, el Oficial de Cumplimiento no deberá tener interferencias en el desarrollo de sus actividades. Cualquier obstrucción deberá ser informada a la Secretaría Técnica, quien informará a la Comisión para el inicio del procedimiento por incumplimiento de medida correctiva.

- Designación del Oficial de Cumplimiento: dentro de los quince (15) días hábiles siguientes contados desde que el pronunciamiento final de la Comisión haya quedado firme, cada empresa deberá proponer ante la Secretaría Técnica un Oficial de Cumplimiento para su evaluación. La Secretaría cuenta con la facultad de objetar hasta en dos (2) ocasiones a los oficiales propuestos, en caso determine que no cumplen con el perfil requerido. Si la Secretaría Técnica objetara una tercera propuesta, esta pasará a designar al Oficial de Cumplimiento e informará a la Comisión para el inicio de un procedimiento a la empresa por incumplimiento de la medida correctiva.

Asimismo, la Secretaría Técnica contará con la facultad de remover y designar a los Oficiales de Cumplimiento, en caso considere que estos no están cumpliendo debidamente sus funciones. Designado el Oficial, empezará a ejercer sus funciones al mes desde su designación.

- Aplicación: debe darse por un periodo de tres (3) años contados desde su aprobación.

Apelada la Resolución de la Comisión, el Tribunal de Defensa de la Competencia emitió la Resolución N° 0171-2019/SDC-INDECOPI, de fecha 12 de septiembre de 2019, mediante la cual confirma en parte la Resolución de la Comisión; no obstante, opta por modificar la medida correctiva, en lo que respecta a los alcances de las capacitaciones, conforme al siguiente detalle:

- La capacitación será impartida -previa coordinación- por la Secretaría Técnica, en la ciudad de Lima y se centrará en los alcances de la Resolución de la Comisión y pronunciamiento del Tribunal. Para lo cual previamente se deberán tratar los aspectos
- La capacitación deberá comprender cuando menos veinticuatro (24) 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.
- Alternativamente, la capacitación podrá ser llevada a cabo por una Universidad, la cual deberá contar con programas postgrado en materias de mercado, competencia y/o regulación. En este caso, la capacitación contemplará los mismos parámetros detallados.

#### **5.2.6 Combustibles líquidos, en la ciudad de Chimbote**

Como parte de las actividades inspectivas de la Secretaría Técnica, ésta decidió realizar diversas visitas inopinadas entre los años 2014, 2015 y 2016, a diversas comercializadoras de combustibles líquidos y gaseosos en la ciudad de Chimbote.

Resultado de sus indagaciones, mediante Resolución N° 060-2016/ST-CLC-INDECOPI, del 30 de diciembre de 2016, la Secretaría Técnica determinó el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de: Servicentro Daytona S.A.C., Chimbote Corp S.A.C., Servicentro Casuarinas S.A.C., Rentik S.A. en liquidación, Magran S.A., Estación de Servicios El Carmen S.A.C., Grifo El Campeón S.R. L., Negocios e Inversiones La Unión S.A.C., Servicentro UNR S.A.C., Corporación Dino S.A.C., Estación Pardo S.A., Grifo El Porvenir S.R.L., Grifo Espinoza S.A., Compañía General de Combustibles S.A.C., Petrogas S.R.L., Petrogas Chimbote S.A.C., Transportes y Servicios Múltiples S.A., JEL Servicentro II S.A.C., E y G Perú S.A.C., GLP Granel S.A.C., Estación y Servicios Grefaan S.A.C., Estación de Servicios Samoa S.A.C., Estación de Servicios Los Angeles NR S.A.C., Estación de Servicios Costa Gas E.I.R.L., Nordi Estaciones S.A.C. y Energías S.A.C., por la presunta participación de prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo de fijación de precios de gasoholes de 84, 90 y 95 octanos y diésel en la ciudad de Chimbote, durante los periodos comprendidos entre mayo de 2012 hasta diciembre de 2015; y en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de condiciones comerciales, durante el periodo de julio de 2014 hasta diciembre de 2015.

Mediante Resolución N° 049-2018/CLC-INDECOPI, de fecha 03 de septiembre de 2018, la Comisión resolvió declarar que Servicentro Daytona S.A.C., Chimbote Corp S.A.C., Servicentro Casuarinas S.A.C., Magran S.A., Estación de Servicios El Carmen S.A.C., Grifo El Campeón S.R.L., Negocios e Inversiones La Unión S.A.C., Servicentro UNR S.A.C., Corporación Dino S.A.C., Estación Pardo S.A., Grifo El Porvenir S.R.L., Grifos Espinoza S.A., Compañía General de Combustibles S.A.C., Petrogas S.R.L., Petrogas Chimbote S.A.C., Transportes y Servicios Múltiples S.A., JEL Servicentro II S.A.C., E y G Perú S.A.C., GLP Granel S.A.C., Estación de Servicios Grefaan S.A.C., Estación de Servicios Los Angeles NR S.A.C., Estación de Servicios Costa Gas E.I.R.L., Nordi Estaciones S.A.C., Energigas S.A.C. y Estación de Servicios Samoa S.A.C., han incurrido en prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo

anticompetitivo, por la fijación de precios de venta del diésel y los gasoholes de 84, 90 y 95 octanos durante el periodo comprendido entre mayo de 2012 y octubre de 2014, en la ciudad de Chimbote.

Asimismo, la Comisión estableció para las empresas sancionadas las siguientes medidas correctivas: (i) implementación del programa de cumplimiento, que debe ser aprobado por la Comisión y (ii) informar a la Secretaría Técnica en las reuniones que se lleven a cabo en el marco de la Asociación de Grifos y Estaciones de Servicios Ancash Costa, así como la agenda a tratar, con una anticipación de no menos de tres (3) días hábiles, de modo que la Secretaría Técnica determine su participación como veedor.

Sobre el Programa de Cumplimiento, la Comisión precisó que debe de contar como mínimo con lo siguiente:

- Aprobación por la Comisión: deberá de contar con aprobación de la Comisión; sin embargo, no especifica el mecanismo aplicable para obtenerla.
- Capacitación sobre la normativa de libre competencia:

Dirigida a los funcionarios y directivos de las empresas sancionadas, brindada en la ciudad de Lima por la Secretaría Técnica, en sede de INDECOPI. Teniendo como temario los aspectos fundamentales del Derecho de la Competencia, las conductas prohibidas, los efectos y las posibles medidas a imponerse, así como los alcances del pronunciamiento de la Comisión.

Dentro de un plazo de sesenta (60) días hábiles contados desde que el pronunciamiento de la comisión quede firme. La realización de la capacitación se verificará mediante la suscripción de una declaración de acuerdo con acatar la normativa de libre competencia. En caso alguno de los participantes no apruebe la evaluación, deberá recibir nuevamente la capacitación en un plazo de sesenta (60) días posteriores y así sucesivamente hasta que logre aprobar.

- Oficial de Cumplimiento:

Las empresas sancionadas deben de contar con un Oficial de Cumplimiento, que puede ser un consultor externo. El Oficial se encargará (i) identificar actividades, procesos o áreas que generen o incrementen los riesgos de incumplimiento de la normativa, (ii) proponer medidas para contrarrestar los riesgos y (iii) realizar acciones de seguimiento.

Dentro de sus capacidades, podrá requerir a los colaboradores toda información física o digital o realizar entrevistas con diversos funcionarios de las empresas, en caso sospeche la ocurrencia de alguna práctica anticompetitiva, inclusive teniendo que reportar al Oficial las políticas y decisiones de precios tras sus implementaciones. Asimismo, resguardará la confidencialidad de la información a la que tenga acceso.

De otro lado, en caso se presente un posible incumplimiento o riesgo de incumplimiento, el Oficial deberá remitir a la Gerencia General y a la Secretaría Técnica, en paralelo, la información de estos posibles incumplimientos, dentro de los tres (3) días hábiles de conocerlos.

Asimismo, la empresa deberá de informar a los empleados, proveedores y clientes de la existencia del Oficial de Cumplimiento y de los medios para reportar cualquier posible violación de la normativa en libre competencia, precisándoles que este reporte puede ser de manera anónima.

Finalmente, el Oficial de Cumplimiento no deberá tener interferencias en el desarrollo de sus actividades. Cualquier obstrucción deberá ser informada a la Secretaría Técnica, quien informará a la Comisión para el inicio del procedimiento por incumplimiento de medida correctiva.

- Designación del Oficial de Cumplimiento: dentro de los quince (15) días hábiles siguientes contados desde que el pronunciamiento de la Comisión haya quedado

firme, cada empresa deberá proponer ante la Secretaría Técnica un Oficial de Cumplimiento para su evaluación. La Secretaría cuenta con la facultad de objetar hasta en dos (2) ocasiones a los oficiales propuestos, en caso determine que no cumplen con el perfil requerido. Si la Secretaría Técnica objetara una tercera propuesta, esta pasará a designar al Oficial de Cumplimiento.

Asimismo, la Secretaría Técnica contará con la facultad de remover y designar a los Oficiales de Cumplimiento, en caso considere que estos no están cumpliendo debidamente sus funciones. Designado el Oficial, empezará a ejercer sus funciones al mes desde su designación.

- Deber de información: cada empresa sancionada debe informar a la Secretaría Técnica de las reuniones que se lleven a cabo con ocasión de la Asociación de Grifos y Estaciones de Servicios Ancash Costa y la agenda tratar, con tres (3) días hábiles de anticipación, para que evalúe su participación como veedor en la reunión.
- Costos de la implementación: íntegramente asumidos por las empresas sancionadas.
- Aplicación: debe darse por un periodo de por lo menos tres (3) años.

### **5.2.7 Gas Natural Vehicular (GNV), en Lima Metropolitana y Callao**

Frente a la sospecha de la comisión de conductas anticompetitivas, la Secretaría Técnica decidió realizar diversas visitas inopinadas a empresas vinculadas a la venta al público de gas natural vehicular (GNV) en Lima Metropolitana y Callao.

Como consecuencia de lo recabado y tras el inicio del procedimiento sancionador, la Comisión emitió la Resolución N° 104-2018/CLC-INDECOPI, de fecha 31 de diciembre de 2018, mediante la cual resolvió declarar que Terpel S.A.C., Peruana de Estaciones de Servicio S.A.C., Energigas S.A.C., Aba Singer & Cía S.A.C., Inversiones Korioto S.A.C., Petrocorp S.A., Masgas Perú S.A.C., Corporación Lumas S.A.C.,

Gaspetroleo S.A.C., E y G Perú S.A.C., Estación Santa Margherita S.A.C., Estación Pachacutec S.A.C., Asesoría Comercial S.A., Midas Gas S.A., Operaciones Argus S.A.C., Corporación de Servicentros S.A.C., Administradora de Servicios y Asociados S.A.C., Siroco Holdings S.A.C., Clean Energy del Perú S.R.L., Importaciones Exportaciones San Luis S.A., Bac Petrol S.A.C., Bac Thor S.A.C., Corporación Primax S.A., Coesti S.A., Centro Gas Vista Alegre S.A.C., Gasnorte S.A.C., Lubrigas S.R.LTDA, Estación de Servicios El Pino S.A.C., Alta Vidda Gas S.A., E & A Inversiones S.A., Inversiones Transportes y Servicios Cinco S.A.C., Repsol Comercial S.A.C., Formas Metálicas S.A., Grifos Espinoza S.A., Inversiones Picorp S.A.C., Grifosan S.A.C., Manuel Igrada & Julio Rios S.R.L., Estación San Juanito S.A.C., Estación de Servicio Gio S.A.C., Carlos Alfredo Ibañez Manchego, Gasocentro Puente Nuevo S.A.C., Panamerica Gas Trading S.A.C., Duogas S.A., C & M Servicentros S.A.C., Solgas S.A., Eco Trading S.A.C., Livomarket S.A. Servicentro Titi S.A.C., Inversiones Manco Capac S.A.C., Gasbra S.A.C., Brata S.R.L., Cooperativa de Servicios Múltiples Alas Peruanas, Caligas S.R.L., Consorcio e Inversiones Salomón S.R.L., Grupo V.C.C. E.I.R.L., Corgas S.A.C., Red Operadora de Energía S.A.C., Inversiones Mavu S.A.C., Oleocentro El Ovalo S.A.C., Grifo Argentina S.A.C. y Carrión Inversiones S.A., incurrieron en prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de GNV, de manera continua a nivel de Lima Metropolitana y Callao, durante los años 2011 y 2013.

Asimismo, la Comisión estableció para las empresas sancionadas las siguientes medidas correctivas: (i) implementación del programa de cumplimiento, que debe ser aprobado por la Comisión y (ii) informar a la Secretaría Técnica en las reuniones que se lleven a cabo en el marco de la Asociación de Grifos y Estaciones de Servicios Ancash Costa, así como la agenda a tratar, con una anticipación de no menos de tres (3) días hábiles, de modo que la Secretaría Técnica determine su participación como veedor.

Sobre el Programa de Cumplimiento, la Comisión precisó que debe de contar como mínimo con lo siguiente:

- Aprobación por la Comisión: deberá de contar con aprobación de la Comisión; sin embargo, no especifica el mecanismo aplicable para obtenerla.
- Capacitación sobre la normativa de libre competencia:

Dirigida a los funcionarios y directivos de las empresas sancionadas. Teniendo como temario los aspectos fundamentales del Derecho de la Competencia, las conductas prohibidas, los efectos y las posibles medidas a imponerse, así como los alcances del pronunciamiento de la Comisión.

Las empresas sancionadas deberán de presentar un plan de capacitación anual mediante un curso que será implementado y evaluado por una universidad. El curso deberá tener una duración no menor de veinticuatro (24) horas. Dirigida a el personal de las empresas que participen en el diseño, ejecución o supervisión de la política comercial de la empresa, especialmente en relación con la fijación de precios. Se repetirá una vez al año para el personal nuevo y para aquellos que no aprueben el curso.

La evaluación se realizará mediante un examen escrito al final del curso, bajo la vigilancia del Oficial de Cumplimiento, quien verificará que la evaluación es objetiva y que es realizar en igualdad y con asistencia de los obligados.

Del mismo modo, a la conclusión del curso, los participantes deberán de suscribir una carta donde manifiesten su entendimiento y acatamiento a la normativa de libre competencia y que no han tomado conocimiento de ninguna violación a la norma, y si lo hicieran, lo reportarán al Oficial de Cumplimiento.

Si alguna empresa sancionada acreditase que no puede solventar el costo de la capacitación, la Secretaría Técnica podrá impartirla, en la fecha que esta fije, dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes. De no aprobarse la evaluación, deberá recibirse una nueva capacitación en un máximo de sesenta (60) días hábiles.

- Oficial de Cumplimiento:

Las empresas sancionadas deben de contar con un Oficial de Cumplimiento. El Oficial se encargará (i) identificar actividades, procesos o áreas que generen o incrementen los riesgos de incumplimiento de la normativa, (ii) proponer medidas para contrarrestar los riesgos y (iii) realizar acciones de seguimiento.

Dentro de sus capacidades, podrá requerir a los colaboradores toda información física o digital o realizar entrevistas con diversos funcionarios de las empresas, en caso sospeche la ocurrencia de alguna práctica anticompetitiva, inclusive teniendo que reportar al Oficial las políticas y decisiones de precios tras sus implementaciones. Asimismo, resguardará la confidencialidad de la información a la que tenga acceso.

De otro lado, en caso se presente un posible incumplimiento o riesgo de incumplimiento, el Oficial deberá remitir a la Gerencia General y a la Secretaría Técnica, en paralelo, la información de estos posibles incumplimientos, dentro de los tres (3) días hábiles de conocerlos.

Asimismo, la empresa deberá de informar a los empleados, proveedores y clientes de la existencia del Oficial de Cumplimiento y de los medios para reportar cualquier posible violación de la normativa en libre competencia, precisándoles que este reporte puede ser de manera anónima.

Finalmente, el Oficial de Cumplimiento no deberá tener interferencias en el desarrollo de sus actividades. Cualquier obstrucción deberá ser informada a la Secretaría Técnica, quien informará a la Comisión para el inicio del procedimiento por incumplimiento de medida correctiva.

- Designación del Oficial de Cumplimiento: dentro de los quince (15) días hábiles siguientes contados desde que el pronunciamiento de la Comisión haya quedado firme, cada empresa deberá proponer ante la Secretaría Técnica un Oficial de Cumplimiento para su evaluación. La Secretaría cuenta con la facultad de

objetar hasta en dos (2) ocasiones a los oficiales propuestos, en caso determine que no cumplen con el perfil requerido. Si la Secretaría Técnica objetara una tercera propuesta, esta pasará a designar al Oficial de Cumplimiento.

Asimismo, la Secretaría Técnica contará con la facultad de remover y designar a los Oficiales de Cumplimiento, en caso considere que estos no están cumpliendo debidamente sus funciones. Designado el Oficial, empezará a ejercer sus funciones al mes desde su designación.

- Costos de la implementación: íntegramente asumidos por las empresas sancionadas.
- Aplicación: debe darse por un periodo de por lo menos tres (3) años.

### 5.3 Análisis de las medidas correctivas identificadas en las Resoluciones

[Como se puede verificar de las Resoluciones comentadas, INDECOPI comparte el criterio uniforme de imponer a las empresas sancionadas la implementación de un Programa de Cumplimiento en materia de libre competencia, como mecanismo que permita evitar que actuaciones de esta naturaleza tengan lugar o que se mitigue su ocurrencia de reincidencia.

En relación con el contenido de los Programas de Cumplimiento, INDECOPI maneja lineamientos diferentes para cada caso analizado; que, aunque pueden presentar coincidencias en los alcances, el contenido específico puede diferir según detallamos a continuación.

Cuadro N° 1

N° Resolución	Mercado económico	Conducta infractora	MEDIDAS CORRECTIVAS				
			Plazo	Aprobación del programa	Capacitación	Identificación de riesgos	Oficial de Cumplimiento

Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI Resolución 0738-2017/SDC-INDECOPI	Productos farmacéuticos, a nivel nacional	Fijación concertada de precios de venta al público de productos farmacéuticos y de cuidado personal entre enero 2008 y marzo 2009	3 años	Por parte de la Comisión	Anual (DJ de entendimiento y evaluación de contenido)	Por un especialista	No especifica
Resolución 099-2017/CLC-INDECOPI Resolución 0225-2019/SDC-INDECOPI	Gas Licuado de Petróleo vehicular, en la ciudad de Chimbote	Incremento del precio promedio del litro de GLP vehicular entre junio 2012 y febrero 2014	3 años	No especifica	No especifica temporalidad. Mínimo 24 horas de capacitación con evaluación escrita en presencia del Oficial de Cumplimiento	Por las empresas sancionadas	Aprobado por la Secretaría Técnica
Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI Resolución 0190-2018/SDC-INDECOPI	Papel higiénico y otros productos de papel tissue, a nivel nacional	Incremento del precio del papel higiénico y otros productos de papel tissue entre el 2005 y 2014.	5 años	Por parte de la Comisión	Anual. Por Universidad Mínimo 60 horas con evaluación escrita verificada por el Oficial de Cumplimiento. Capacitados deberán firmar carta de entendimiento y de no haber tomado conocimiento de actos que violen la normativa	Por Empresa consultora externa	Aprobado por la Secretaría Técnica
Resolución 100-2017/CLC-INDECOPI Resolución 0157-2019/SDC-INDECOPI	Balones de gas, a nivel nacional	Fijación del precio de venta del balón de gas licuado de petróleo (GLP) para los distribuidores mayoristas entre octubre 2008 y agosto 2011.	3 años	Por parte de la Comisión	Anual. Por universidad. Mínimo 48 horas con evaluación escrita en presencia del Oficial de Cumplimiento. Capacitados deberán de firmar una carta de entendimiento y de no haber tomado conocimiento de actos que violen la normativa	Por Empresa consultora externa	Aprobado por la Secretaría Técnica

Resolución N° 0101-2017/CLC-INDECOPI	Gas licuado de petróleo (GLP), en Chiclayo	Fijación de precios de venta de GLP vehicular, en la ciudad de Chiclayo	3 años	Por parte de la Comisión (no indica procedimiento)	Por Secretaría Técnica. Mínimo 24 horas con evaluación escrita en presencia del Oficial de Cumplimiento	Por las empresas sancionadas	Aprobado por la Secretaría Técnica
Resolución N° 049-2018/CLC-INDECOPI	Combustible líquido, en Chimbote	Fijación de precios de venta del diésel y los gasoholes de 84, 90 y 95 octanos durante el periodo comprendido entre mayo de 2012 y octubre de 2014, en la ciudad de Chimbote.	3 años	Por parte de la Comisión (no indica procedimiento)	Por Secretaría Técnica. No indica periodicidad ni horas mínimas. Capacitados deberán de firmar declaración jurada expresando estar de acuerdo con acatar la normativa y tendrán evaluación de conocimientos	Por las empresas sancionadas	Aprobado por Secretaría Técnica
Resolución N° 0104-2018/CLC-INDECOPI	Gas Natural, en Lima y Callao	Fijación de precios de comercialización de GNV, en Lima Metropolitana y Callao, entre los años 2011 y 2013.	3 años	Por parte de la Comisión (no indica procedimiento)	Anual. Por universidad. Mínimo (24) horas con evaluación escrita en presencia del Oficial de Cumplimiento. Capacitados deberán firmar una carta de entendimiento y actuación de la normativa y de no haber tomado conocimiento de actos que violen la normativa Si las empresas sancionadas no tuvieran capacidad de hacerlo, podrá impartirlo la Secretaría Técnica	Por las empresas sancionadas	Aprobado por la Secretaría Técnica

Nota: Elaboración propia

Respecto a la verificación de la implementación de los Programas de Cumplimiento, INDECOPI no pareciera presentar un criterio específico para realizar el seguimiento respectivo, salvo por reportes muy puntuales de ciertos hitos, como las capacitaciones, o de hechos concretos que atenten contra la normativa de libre competencia, como un mecanismo más reactivo que preventivo. En consecuencia, no se constata un seguimiento exhaustivo del cumplimiento de la medida correctiva y menos aún algún mecanismo que permita al mercado conocer el cumplimiento de estas medidas y las acciones que las empresas sancionadas implementan para evitar reincidir en estos actos.

Particularmente, llama la atención la diferencia en el tratamiento respecto a la aprobación o no del Programa de Cumplimiento como tal, puesto que en algunos casos se precisa la necesidad de que cuenten con una aprobación previa por parte de INDECOPI (ya sea mediante la Secretaría Técnica o la Comisión) mediante un mecanismo específico y en otros casos no se menciona o se menciona que requieren aprobación, pero sin especificar el procedimiento a seguir.

Por otra parte, aunque las capacitaciones en materia de libre competencia parecen ser un punto clave para INDECOPI en relación con la implementación del programa, tampoco se identifican criterios uniformes en relación con quién será el encargado de impartirlas (en ocasiones un consultor externo, una universidad, la Secretaría Técnica, etc.), ni cómo se acredita el haberlas llevado a conformidad (algunas veces mediante exámenes, otra mediante declaraciones, etc.).

Para concluir esta sección, en las Resoluciones tratadas INDECOPI al dictaminar como medida correctiva la implementación de un Programa de Cumplimiento, determina – en algunos casos - momentos muy específicos que le permitirían verificar ciertos aspectos de la implementación de estos programas; pero, sin embargo, no lleva un acompañamiento minucioso de los avances de la implementación como tal, especialmente considerando que estos programas son de largo aliento (entre tres a cinco años).

## **5.4 Análisis de las entrevistas y encuesta realizada a especialistas sobre programas de cumplimiento en libre competencia**

Para efectos de tener la perspectiva del sector privado y el sector público sobre las medidas correctivas impuestas por INDECOPI y los desafíos que implica el seguimiento y fiscalización en su implementación se hicieron cinco (5) entrevistas y una encuesta a un grupo de ocho (8) profesionales, todos ellos especialistas en programas de cumplimiento en libre competencia tanto en su implementación voluntaria como impuesta por INDECOPI desde los departamentos legales y de compliance de las propias empresas, como de asesores externos en el Perú y por otro lado, al ex secretario técnico de la Comisión de Libre Competencia de INDECOPI.

### **5.4.1 Sector Privado**

Ante la pregunta sobre la posible existencia de contradicción entre la implementación voluntaria de los programas de cumplimiento con la imposición, como medida correctiva, ordenada por INDECOPI.

Los entrevistados en su mayoría coincidieron que los programas de cumplimiento son una necesidad para las empresas por el relacionamiento con funcionarios públicos, clientes, trabajadores y otros actores; con ellas las empresas buscan prevenir y atenuar riesgos y evitar o disminuir las sanciones que se les podría aplicar. En ese sentido, en caso de que una empresa no tenga un programa de cumplimiento y cometa una infracción desde el punto de vista administrativo, con todo derecho, la autoridad puede imponer que esta empresa implemente un programa de prevención.

Sin embargo, uno de ellos indicó que, sí existe contradicción, pues el INDECOPI extralimitaba sus funciones al imponer la implementación de los programas de cumplimiento, pues estos debían seguir siendo voluntarios.

En esa línea de ideas ahondamos sobre si los programas de cumplimiento en libre competencia debían seguir siendo voluntarios.

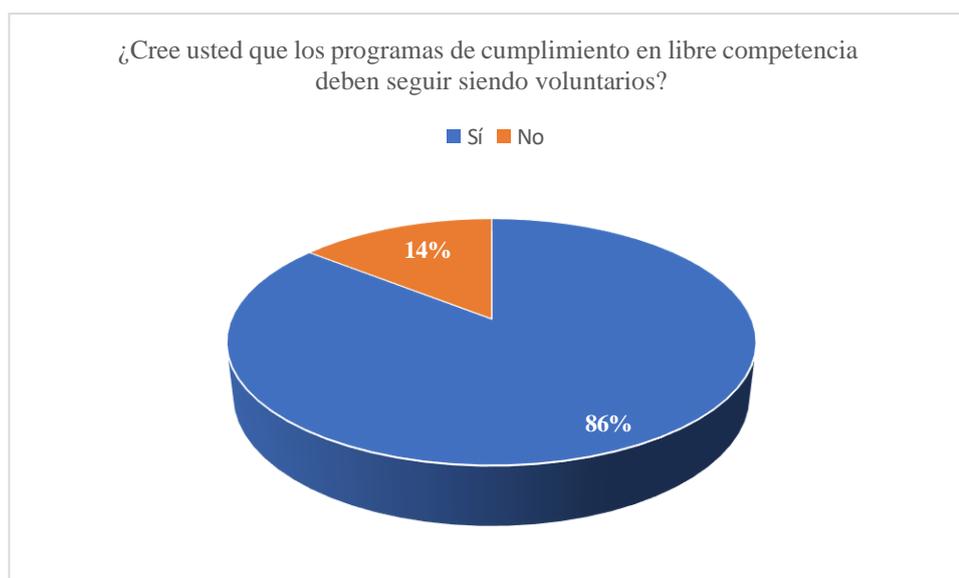
En este punto indicaron que los programas de cumplimiento tenían que ser voluntarios, pues la propia naturaleza de “autorregulación” impele a que cada organización gestione sus riesgos y prevengan la posible comisión de un ilícito. Si bien es cierto que las empresas pueden asumir el riesgo legal de incurrir en una conducta anticompetitiva y no tener un mecanismo de preventivo, ni correctivo. Lo cierto es que el Compliance ha llegado al mercado para quedarse, pues implica una buena señal para el mercado y los reguladores de un real compromiso por ceñirse a las normas legales vigentes y a lo ético al momento de hacer sus operaciones.

Por otro lado, uno de los entrevistados indicó que los programas de cumplimiento en el Perú, no serán mayoritariamente implementados, hasta que no se den los incentivos adecuados para que las empresas las implementen, pues el incentivo adecuado es que estos programas sean escudos legales y atenuantes de responsabilidad para las empresas, separando así el precepto reconocido en el derecho de que “las empresas son diferentes de los miembros que la integran”; caso contrario no existe un incentivo real para su implementación.

Para poder complementar este punto la encuesta realizada arrojó lo siguiente:

#### Gráfico 1

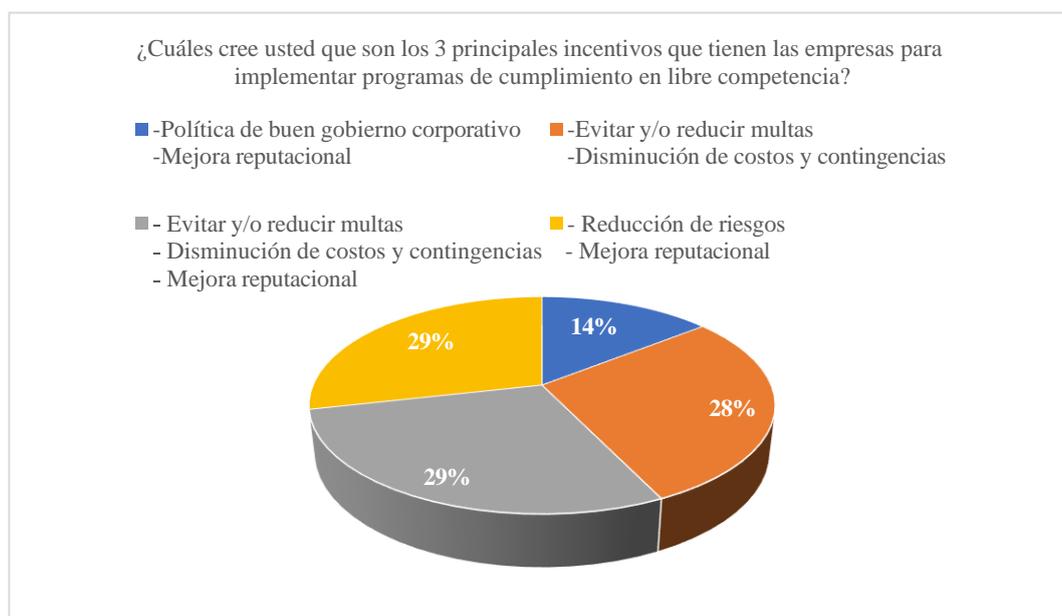
#### Encuesta



Nota: Elaboración propia

Esto demuestra que la mayoría de los encuestados cree que los Programas de Cumplimiento deben seguir siendo voluntarios, por otro lado, se hace hincapié en que para que los programas sean voluntarios es importante generar incentivos, dentro de ellos, la encuesta arrojó lo siguiente:

**Gráfico 2**  
**Encuesta**



Nota: Elaboración propia

De igual manera, el costo estimado que consideran los encuestado tiene la implementación de un Programa de Cumplimiento en el Perú es de entre US\$ 5.0000.00 (cinco mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos) y US\$ 15.0000.00 (quince mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos).

De la información obtenido se puede colegir que es importante para el sector privado mantener los Programas de Cumplimiento voluntarios, con los incentivos adecuados, más aún cuando el costo de implementación de los programas de prevención, específico en libre competencia tiene un rango de entre US\$ 5.0000.00 y US\$ 15.0000.00. que no es un costo menor considerando que existen programas de

cumplimiento en otras materias cuyo costo de implementación aumenta el nivel de presupuesto que debe tener una empresa.

En ese sentido, realizando un análisis costos beneficio y considerando el monto de implementación, las empresas que no tengan un nivel de ingresos medios o altos no podrán implementar un programa de cumplimiento y así tengan los recursos si los incentivos no son lo suficientemente atractivos tampoco lo harán voluntariamente, quedando en este caso, la vía abierta para que el INDECOPI pueda dentro de sus facultades imponer a las empresas, en caso de infracción, implementar un Programa de Cumplimiento.

Considerando las medidas correctivas dispuestas por INDECOPI, se preguntó a los entrevistados sobre la forma más idónea de asegurar la implementación de los programas de cumplimiento, si esto debiera hacerse por la propia entidad o si debía hacerse a través de un monitor externo.

En este caso las opiniones fueron disímiles, por un lado se hizo hincapié en que INDECOPI no puede ser juez y parte al momento de revisar los programas de cumplimiento; por la falta de precisión en sus resoluciones sobre lo que debe ser “aceptado” como una buena implementación y que lo ideal es que un tercero imparcial sea quien lo haga (Monitor Externo) y; por otro lado, que INDECOPI debía continuar con la supervisión, pues es dicha entidad quien tiene el nivel de especialización para hacerlo.

Sobre este punto la encuesta realizada arrojó que el 75% está de acuerdo con que INDECOPI imponga la implementación de Programas de Cumplimiento conforme se observa a continuación:

### Gráfico 3

#### Encuesta

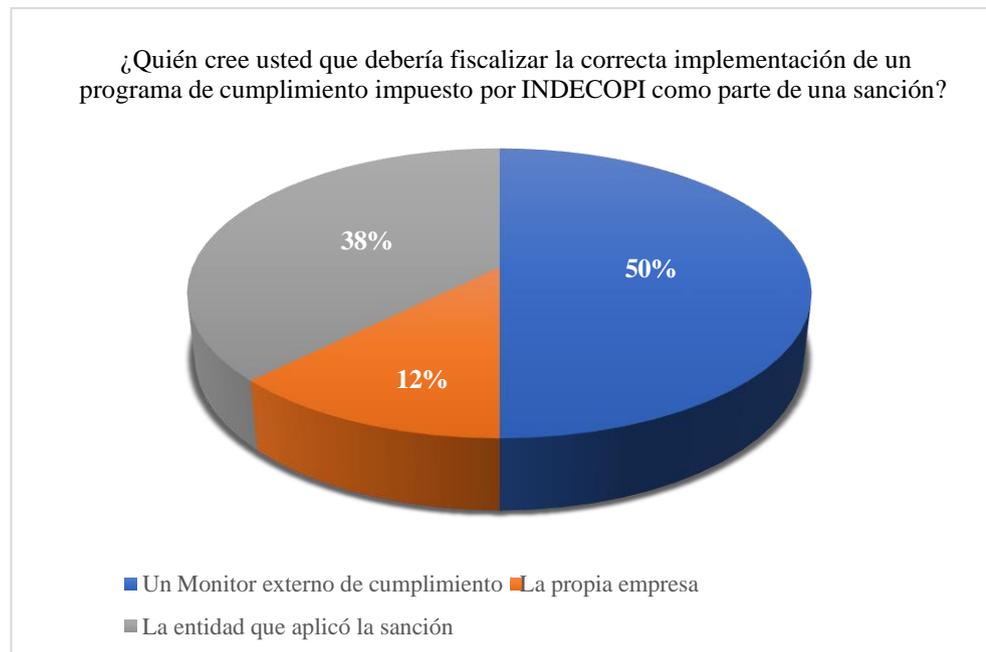


Nota: Elaboración propia

De igual manera, los encuestados indicaron en su mayoría que sea un Monitor Externo quien realiza el seguimiento y fiscalización de lo indicado por INDECOPI conforme se puede observar a continuación:

#### Gráfico 4

##### Encuesta



Nota: Elaboración propia

Aunque la información obtenida demuestra que no hay unanimidad sobre cuál sería el mejor mecanismo para cumplir con lo ordenado por INDECOPI, lo planteado abarca los supuestos de análisis esgrimidos en esta investigación, principalmente sobre la implementación de un monitor externo de cumplimiento, supuesto que se analizará posteriormente.

Por último, se exploró la factibilidad de crear un registro de acceso público en el cual se publicite que las empresas han cumplido o vienen cumpliendo con la implementación de los programas de cumplimiento impuestos por INDECOPI.

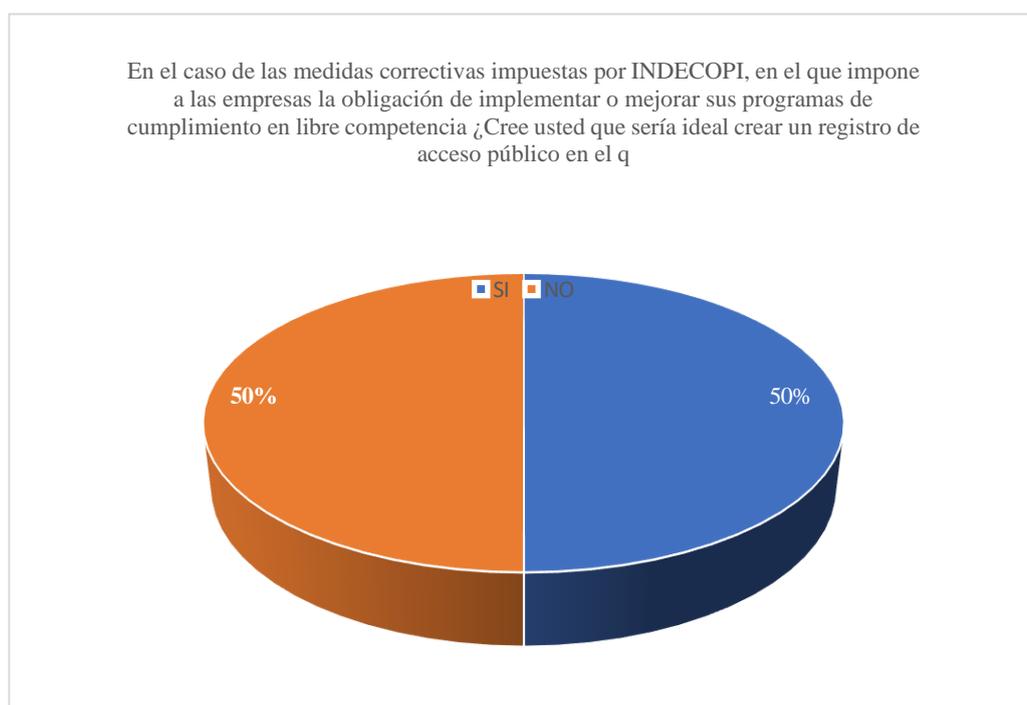
En este punto las opiniones también fueron disimiles sobre la existencia de un registro público. Por un lado, se señaló que, si bien las resoluciones son públicas, crear un registro de sanciones tendría una afectación mayor en las empresas en lo económico, pues elevada los costos de transacción al momento de contratar y/o financiarse con inversionistas o en el peor de los casos perdían los contratos y las inversiones. Esto se agravaba más por la lentitud en la actualización de los registros y la poca información, pues los registros no suelen dar detalles de la sanción.

Por otro lado, el otro grupo de profesionales indicó estar de acuerdo con tener un registro público, pues esto alentaba a la transparencia del mercado, sobre todo considerando que ya existen registros de sanciones en el Perú en otras materias; no obstante, se hizo hincapié en la necesidad de mantener actualizado dicho registro y en definir adecuadamente el momento de la salida de las empresas del mismo.

Sobre este punto la encuesta arrojó un 50% sobre la factibilidad de tener o no un registro conforme se puede apreciar a continuación:

### Gráfico 5

#### Encuesta



Nota: Elaboración propia

Las razones por las que no consideran que debería haber un registro son las siguientes:

## Gráfico 6

### Encuesta



Nota: Elaboración propia

La información obtenida permite colegir que en el sector privado la existencia de un registro público de sanciones y seguimiento de medidas correctivas impuestas por INDECOPI en libre competencia tendrá reticencias, dado que tanto los que están y no de acuerdo hicieron hincapié en que el diseño del registro no debe afectar o elevar los costos de transacción de las empresas, pues eso no solo perjudica a las mismas, sino a la economía del país.

### 5.4.2 Sector Público

En la entrevista que se realizó con el Ex Secretario Técnico de la Comisión de Libre Competencia se le realizaron las mismas preguntas, es así que, ante la pregunta sobre la posible existencia de contradicción entre la implementación voluntaria de los programas de cumplimiento con la imposición, como medida correctiva, ordenada por INDECOPI, el ex funcionario indicó que los programas de cumplimiento por su propia naturaleza son una expresión de autorregulación y como autorregulación son voluntarios; las medidas correctivas impuestas por INDECOPI, al ser forzosas e ineludibles, parecen crear una dicotomía; sin embargo, hay que distinguir dos escenarios: (i) la de las empresas que no han infringido la Ley y por lo tanto

voluntariamente pueden implementar Programas de Cumplimiento y a las cuales INDECOPI no puede obligar a implementar un programas de cumplimiento bajo ningún escenario y (ii) otro cuando las empresas han infringido la Ley, pues en este caso se entiende que de una manera u otra el principal remedio para evitar que la conducta vuelva a ocurrir en el futuro es una sanción a la empresa y a los ejecutivos involucrados para disuadir en el futuro esta conducta. Estas sanciones mandan una señal a otros agentes del mercado, respecto a las eventuales consecuencias en caso comentan acciones contrarias a la libre competencia.

Un ejemplo de que lo que está haciendo INDECOPI es congruente con los resultados de la encuesta que hizo IPSOS a solicitud de la propia entidad, en el que una de las preguntas fue ¿Qué tan probable es que una empresa involucrada en prácticas anticompetitivas vuelva estarlo?, el 74% de los encuestado señaló que es probable que una empresa involucrada vuelva a involucrarse en prácticas anticompetitivas, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Gráfico 7



Fuente: IPSOS APOYO 2021. Evaluación expost de la campaña sobre normas de libre competencia

Los resultados de la encuesta muestran que los propios ejecutivos reconocen que las sanciones no son suficiente disuasivo para que las empresas no vuelvan a involucrarse en prácticas anticompetitivas y es resaltante que dicho porcentaje es

bastante alto. En ese contexto, resulta razonable que INDECOPI, en representación de la sociedad, utilice medidas correctivas para ordenarle a una empresa que implemente un programa de cumplimiento de forma obligatoria para gestar al interior de las mismas una cultura de respeto por la ley y evitar que estas conductas vuelvan a ocurrir en el futuro.

Es importante considerar lo indicado por el entrevistado respecto a que la imposición de medidas correctivas de implementar Programas de Cumplimiento es una necesidad identificada; pero también lo es el seguimiento y cumplimiento de estas.

Continuando con la entrevista el exfuncionario indicó sus apreciaciones sobre si los Programas de Cumplimiento debían seguir siendo voluntarios, considerando que la realidad muestra el apetito de las empresas por no ser del todo respetuosas de la ley.

Sobre este punto el entrevistado indicó que ya existe reticencia y reparos por parte de las empresas cuando INDECOPI los obliga a implementar programas de cumplimiento como parte de una medida correctiva; en ese sentido, hacerlo de manera obligatoria para todas las empresas podría ser visto por los agentes del mercado como intromisión a la libertad de empresa y a la configuración de las iniciativas empresariales, haciéndolas incurrir en costos adicionales para acceder al mercado.

Se considera entonces que la función del Estado en este caso no es imponer la obligatoriedad de los programas de cumplimiento, sino generar la mayor cantidad de incentivos posibles para que las propias empresas de una u otra manera implementen voluntariamente programas de cumplimiento.

Adicionalmente, la imposición obligatoria a todas las empresas podría generar discriminación, porque los programas de cumplimiento calzan bien para las grandes empresas, pero son difíciles de adaptar para las medianas o pequeñas empresas.

Sin embargo, actualmente los incentivos que se tienen para la implementación de programas de cumplimiento en libre competencia no son reales, pues INDECOPI exige que exista un programa de cumplimiento anterior a la infracción y además que no esté

involucrado nadie de la alta dirección, para que pueda ser usado como atenuante de las sanciones que se pudieran aplicar. Esto último es de difícil cumplimiento, pues en la práctica las decisiones comerciales son tomadas por la alta dirección; por tanto, sí se debería revisar los incentivos ex ante y ex post para reforzar los beneficios de tener un programa de cumplimiento. Todo ello conlleva también a la necesidad de INDECOPI de imponer la implementación de Programas de Cumplimiento.

Habiendo establecido la necesidad del Estado de imponer la implementación de Programas de Cumplimiento, se le preguntó al entrevistado la forma más idónea para asegurar su implementación.

Sobre este punto el entrevistado señaló que actualmente el INDECOPI tiene aproximadamente cincuenta (50) personas en la dirección de Libre Competencia, indicando que en comparación con Colombia y Chile (economías parecidas a la peruana) son más de cien (100).

Como referencia se ha tomado en cuenta la información pública del INDECOPI que se tiene publicada al 2020 donde se puede apreciar que la Comisión de Libre Competencia actualmente tiene 84 personas.

**Tabla 1**

*ANEXO 1: Detalle del presupuesto analítico de personal "Planilla empleados 2020" - (distribuido por áreas)*

Órgano	Cargo	Cantidad
Comisión de Defensa de la Libre Competencia	ASESOR(A)	16
Comisión de Defensa de la Libre Competencia	PRESIDENTE(A) DE COMISIÓN	1
Comisión de Defensa de la Libre Competencia	SECRETARIO(A) TÉCNICO(A)	2
Comisión de Defensa de la Libre Competencia	EJECUTIVO(A) 1	23
Comisión de Defensa de la Libre Competencia	EJECUTIVO(A) 2	25
Comisión de Defensa de la Libre Competencia	ESPECIALISTA 1	5
Comisión de Defensa de la Libre Competencia	ESPECIALISTA 2	7
Comisión de Defensa de la Libre Competencia	ESPECIALISTA 3	1
Comisión de Defensa de la Libre Competencia	ASISTENTE ADMINISTRATIVO(A) 1	4
<b>Total</b>		<b>84</b>

*Nota: Anexo 1: Detalle del presupuesto analítico de personal "Planilla empleados 2020" - (distribuido por áreas), INDECOPI, 2020*

<https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/1902049/3195283/PAP+2020/a174c5e0-1936-2193-b4eb-374fc4b7e2ce>

Continuando con la entrevista, nos indicó que en países como España o Colombia existe una dirección de vigilancia que se dedica a monitorizar que las decisiones que toma la autoridad se cumplan, lo cual no se aprecia en Perú

Cabe mencionar que, del análisis de la investigación se aprecia que en otros países ese tipo de seguimiento de cumplimiento de los compromisos se los encarga a un monitor externo o a un veedor o a un control, no lo hace la propia agencia de competencia. Entonces, esa figura podría ser explotada por el INDECOPI.

La figura del monitor ya está en la Guía y si bien no está del todo desarrollada, INDECOPI tiene la capacidad de desarrollarla en una resolución y ordenar su implementación.

Por último, se analizó la factibilidad en la creación de un registro de acceso público en el cual se publicite que las empresas han cumplido o vienen cumpliendo con la implementación de los programas de cumplimiento como medidas correctivas.

En este punto el entrevistado señaló que actualmente las empresas remiten reportes que son parte de los expedientes y quien quiera acceder a ellos puede hacerlo a través de acceso a la información pública; no obstante, no toda la información puede ser revelada, pues las propias empresas solicitan que cierta información se mantenga de forma confidencial, pues es información sensible sobre sus operaciones.

### **5.4.3 Opinión del grupo**

Se considera que INDECOPI se sintió impelida por la realidad de imponer como medida correctiva los programas de cumplimiento en un esfuerzo de hacer partícipes a las empresas en la prevención de conductas que afecta a todos los ciudadanos, además que es un avance para hacer que desde la autonomía de las empresas tengan programas de cumplimiento que permitan a los trabajadores y directivos de las empresas a dejar prácticas anticompetitivas.

De otro lado, lo cierto es que la naturaleza de los programas de cumplimiento va más allá de lo ético y de respetar las normas, en un mundo en el que las empresas requieren ser eficientes, el incentivo real para su implementación pasa por que los programas de cumplimiento sean auténticos escudos legales para eximir de responsabilidad a las empresas y en última instancia disminuir las sanciones que pueden ser aplicables. Ello debido a que se debe diferenciar adecuadamente a las personas y directivos que toman decisiones ilegales de las empresas, pues esto atenta contra la separación entre entes jurídicos, pues las empresas son diferentes de las personas que la integra, desconocer esto atenta contra la propia naturaleza de una empresa y vulnera el velo societario.

Los temas tratados en las entrevistas y en las encuestas demuestran que las posiciones en ambos sentidos no son pacíficas y lo que se busca mediante este trabajo es plantear mecanismos que, dentro de la ponderación, sean eficientes para proteger al mercado, pero sin dejar de lado la protección de las empresas, pues generan los bienes y servicios necesarios para la sociedad. En el siguiente capítulo desarrollamos de manera más puntual las propuestas de este trabajo de investigación.

## **CAPÍTULO VI. DESAFIOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN LIBRE COMPETENCIA DESPUÉS DE UNA SANCIÓN**

### **6.1 Mecanismos que permitan corroborar que las medidas correctivas dispuestas por INDECOPI estén cumpliendo su finalidad**

INDECOPI mediante medidas correctivas contenidas en sus resoluciones impone la obligación de implementar Programas de Cumplimiento, buscando generar al interior de las empresas infractoras, una cultura de respeto a la legalidad en sus empleados y directivos para evitar a futuro la reincidencia de conductas anticompetitivas. Siendo esta la principal razón que ha llevado a INDECOPI a aplicar sanciones y medidas correctivas de esta naturaleza con el fin de salvaguardar la libre competencia, como eje que rige el desarrollo de las actividades económicas en el Perú.

Ahora bien, los programas de cumplimiento impuestos mediante sanciones tienen como finalidad remediar la afectación y crear una cultura de legalidad, así como proteger la libre competencia, pues, de esta depende el buen funcionamiento del mercado que a su vez se traduce en el bienestar de los consumidores. En otras palabras, la competencia entendida en su concepto más básico, es positiva, toda vez que por sí misma motiva, incita y conmina a que los agentes económicos que compiten entre sí ofrezcan mejores servicios y/o productos, modulen sus precios, reduciéndolos, se preocupen por la calidad de sus servicios y/o productos y ofrezcan nuevos y mejores opciones, todo lo cual, conviene a los consumidores, quienes son el centro de la libre competencia y disfrutaran las ventajas que ofrece un mercado eficiente en sus diferentes aspectos<sup>1</sup>.

En esta línea, se evidencia que un mercado eficiente caracterizado por su productividad y competitividad alcanza un crecimiento y desarrollo, lo que genera más y mejores puestos de trabajo que, a su vez, conllevará a reducir los índices de pobreza. Además, la preservación de la libre competencia mediante estas medidas correctivas

---

<sup>1</sup> Como lo asevera la OECD (2011, p.3), “una mayor competencia mejora el desempeño económico de un país, abre oportunidades de negocio para sus ciudadanos y reduce el costo de bienes y servicios a través de la economía”

repercutirá favorablemente en el ámbito económico mientras que protege la igualdad entre los competidores, apareja la cancha y establece las reglas de juego, de modo que su ventaja competitiva no provenga del sistema, pues el sistema no puede favorecer a uno en particular, al contrario, crea las condiciones para que todos sean los favorecidos y su ventaja competitiva se cree a partir de los elementos de valor que los agentes económicos impartan a sus servicios y/o productos los mismos que los consumidores.

Pero, todos los esfuerzos de INDECOPI, por impulsar la institucionalidad de la libre competencia y respetar el marco normativo que la defiende, especialmente en empresas infractoras, devienen en insuficiente y etéreo si no se acompañan, se refuerzan y potencian por medidas, mecanismos, prácticas y herramientas nacidas de la obligatoriedad sancionadora que permitan trazar y rastrear las sanciones impuestas.

El análisis de la propuesta en este punto es tres mecanismos para garantizar la efectividad de las medidas correctivas obligatorias; el primero, buscará un seguimiento continuo y progresivo por parte de INDECOPI; el segundo, se apoyará en la publicidad y transparencia relativo al cumplimiento de las medidas correctivas en favor de los consumidores y, finalmente, el tercero, se configura como garantía de implementación del programa de cumplimiento a manos de una persona/ente imparcial e independiente.

Cabe señalar que estos mecanismos de control, que se repasarán a continuación, tienen como finalidad general coadyuvar a que las empresas infractoras asuman desde su dirección y a conciencia el compromiso de adoptar todas y cada una de las medidas correctivas impuestas, las mismas que no son arbitrarias ni antojadizas, sino que responden a un debido proceso administrativo que fue incoado en el marco de un ordenamiento jurídico y motivado a partir de una conducta introducida por la empresa infractora que colisionó comprobadamente con aquella normativa que protege la libre competencia, es así que, este contexto marca su legitimidad y legalidad, atributos que los vuelven vinculantes y exigibles a la parte destinataria.

En consecuencia, a INDECOPI, quien actúa a través de sus órganos competentes conforme a su reglamentación interna ya sea el caso de la Comisión de Defensa de Libre

Competencia<sup>2</sup> o, del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual<sup>3</sup> en segunda instancia, les asiste una potestad sancionadora que aplican dentro de un margen de discrecionalidad como colegiado resolutor, discrecionalidad que les permite imponer las medidas correctivas que consideren siempre que sean debidamente motivadas y se ciñan a la transversalidad del principio del debido proceso.

Estas medidas correctivas, que complementariamente a la imposición de una sanción, conllevan a restablecer y corregir el proceso competitivo en el mercado; así lo prescribe el Artículo 232<sup>o4</sup> de la Ley 27444, Ley de Procedimiento de Administrativo General. Por lo que, su potestad sancionadora debe entenderse ampliamente para que las medidas correctivas dictadas al amparo de esta potestad logren su objetivo y obtengan un resultado sostenible en el tiempo.

En resumen, los programas de cumplimiento dispuestos como medida correctiva pretenden eliminar o remover las condiciones que provocaron, promovieron o facilitaron la conducta infractora y así evitar la reincidencia en tanto cumplen con el propósito de garantizar el restablecimiento del proceso competitivo de manera sostenida y prolongada.

### **6.1.1 Procedimiento de Seguimiento y Control: Los reportes periódicos e Indicadores de eficiencia.**

La propuesta radica en que, cuando INDECOPI en el ejercicio de su potestad sancionadora dicte como medida correctiva la implementación de un programa de

---

<sup>2</sup> Art. 24° del Reglamento de Organización y Funciones Del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.- La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal es el órgano resolutorio con autonomía técnica y funcional para velar por el cumplimiento del Decreto Legislativo N.º 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal y de las leyes que, en general, prohíben y sancionan las prácticas contra la buena fe comercial, incluyendo las normas de la publicidad, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores y las normas que específicamente le otorguen competencia. Depende del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

<sup>3</sup> Art. 17° del Reglamento de Organización y Funciones Del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual es un órgano resolutorio con autonomía técnica y funcional, constituido por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del INDECOPI, encargadas de resolver en última instancia administrativa los recursos impugnativos interpuestos contra los actos que ponen fin a la instancia, causen indefensión o determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, emitidos por las Direcciones o Comisiones, en el marco de las disposiciones legales vigentes

<sup>4</sup> 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

cumplimiento en libre competencia, adicionalmente encargue a la empresa sancionada informar sobre la evolución de su proceso de implementación. Ello, cobra mayor razón si, en la parte resolutive, además de conminar a la empresa la instalación de un programa de cumplimiento en libre competencia, también se pronuncia sobre las características particulares que deben contemplar de manera especial estos programas de cumplimiento, tal como se observa en las resoluciones de INDECOPI desglosadas en el capítulo anterior.

En cuanto a los reportes e informes ordenados en la resolución sancionadora, no se aprecia que colisionen o se superpongan con la aprobación del programa de cumplimiento ante INDECOPI, primer paso a seguir por la empresa infractora, a razón de que estos reportes tienen lugar después a esta aprobación y acreditan la instauración del mismo programa de cumplimiento aprobado, por lo que son complementarios.

Asimismo, los reportes deben cumplir con las siguientes características y condiciones propias que acarrearán, en forma paralela, ventajas que justifican y respaldan su incorporación como una medida de control y seguimiento efectiva, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2

Característica	Justificación
Los reportes deberían efectuarse de manera prologada durante un periodo de tiempo determinado, el mismo que comenzará a computarse una vez consentida administrativamente la resolución sancionadora	Las medidas correctivas dictadas, cualquiera sea su naturaleza, deben tener tiempo para su cumplimiento, por lo que no es admisible que se ejerzan indeterminadamente en perjuicio de la empresa. Al respecto, los reportes se solicitarán por un plazo definido previsto en la resolución. Según la jurisprudencia comparada, un mínimo de tres años y un máximo de 5 años constituye un plazo razonable en el que INDECOPI puede evaluar el cumplimiento de los objetivos de la implementación del programa de cumplimiento dispuesto, salvo excepciones de complejidad motivadas.
Los reportes constituyen informes de progreso y desarrollo; por lo tanto, deberían tener establecido una frecuencia determinada por INDECOPI.	En efecto, estos deben presentarse periódicamente y, de modo, que resuman el cumplimiento de las actividades programadas y ejecutadas en ese periodo, dicho esto, es coherente que la presentación de los reportes sea anual y se espera que cada año se mantenga su evolución favorable a fin de lograr su sostenibilidad en el tiempo.

<p>El INDECOPI podrá solicitar aclaración y/o ampliación sobre cualquier punto del progreso observado a través de los reportes.</p>	<p>Aunque en los reportes no es conveniente exigir formalismos severos, por cuanto, cada programa de cumplimiento es adaptable a la realidad de cada empresa. Lo cierto es que, los informes pueden presentar zonas ambiguas en la información proporcionada; en esos supuestos INDECOPI tendría la potestad de requerir aclaraciones sobre cualquier punto que lo amerite otorgando un plazo razonable para su atención.</p>
<p>Los reportes serán suscritos mínimamente por el gerente general de la empresa con refrendo del oficial de cumplimiento designado, lo que no impide que se apruebe previamente por la alta dirección de las empresas o quien haga sus veces, siempre que dejen constancia de ello en el reporte.</p>	<p>Ello responde a una delimitación de responsabilidades que debe recaer en la cabeza de la empresa, quien, por su cargo, dispone la implementación del programa de cumplimiento al interior de la empresa y en coordinación con el oficial de cumplimiento designado.</p> <p>Además, se respalda en que la conciencia de cumplimiento debe iniciarse y promoverse desde las más altas esferas directivas y propagarse hacia los colaboradores, siendo necesario un involucramiento de todos los niveles de gobierno corporativo. No obstante, puede que, por la composición de la empresa, los reportes se sometan a autorizaciones adicionales por otros órganos de gobierno lo cual no son causal de invalidez.</p>
<p>Los reportes son informativos, pero, además son una herramienta útil que permite medir el nivel de adecuación de los programas de cumplimiento a lo dictado por INDECOPI; por tanto, INDECOPI, tomando como base los reportes, puede proponer ajustes y mejoras al propio programa de cumplimiento sobre el cual se informa, sin desviarse de lo establecido en las resoluciones, para mayor predictibilidad en favor de las empresas.</p>	<p>Conforme a lo expuesto, la empresa infractora debería acreditar la implementación de los programas de cumplimiento conforme a los parámetros dictados por el órgano resolutor de INDECOPI. Para garantizar el cumplimiento de estos parámetros conocidos por la empresa sancionada de antemano, deberán implementar los ajustes exigidos por INDECOPI en el plazo otorgado. La revisión que realizará INDECOPI pretende dotar de predictibilidad al proceso y a la actuación de la autoridad de competencia, ya que la empresa infractora conocerá los aspectos que están bajo observación y que debe corregir o subsanar para lograr la medida correctiva dictada.</p>
<p>Los reportes serán confidenciales, es decir, su contenido no será materia de publicación ni divulgación a terceros no autorizados.</p>	<p>Es ciertamente probable que la información proporcionada sea delicada y reservada desde una perspectiva de estrategia comercial por lo que INDECOPI asume la responsabilidad de guardar su confidencialidad pues, conforme a lo advertido, las medidas correctivas en ninguna circunstancia deben resultar dañosas o contraproducentes al desarrollo y subsistencia de la empresa sancionada.</p>
<p>Finalmente, los reportes tienen carácter de declaración jurada y, en tal sentido, opera sobre ellos, una presunción veracidad conforme al</p>	<p>Los reportes se presumen veraces para INDECOPI. No obstante, esta presunción admite prueba en contrario y está sometida a una fiscalización posterior a efecto de comprobar su veracidad.</p>

Nota: Elaboración propia

Ahora bien, definidas las características de los reportes a presentar como parte de las medidas correctivas, cabe remitirnos al artículo 49.1 de la Ley de Libre que faculta a la Comisión a dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo o prevenir la comisión de nuevas conductas anticompetitivas.

Siguiendo con el sentido de la norma, se considera que el contenido de los reportes que dan cuenta sobre el proceso de implementación debe abordar, entre otros, los siguientes aspectos, los mismos que obedecen a las medidas correctivas dictadas en las resoluciones expuestas y comentadas en el capítulo anterior:

- a. Capacitar a los trabajadores de las empresas infractoras, sobre las normas en materia de libre competencia;
- b. Identificar, evaluar, mitigar y evaluar los riesgos de incumplimiento a la normativa;
- c. Designar a un especialista u Oficial de Cumplimiento a fin de facilitar el cumplimiento de la normativa.

Aunado al proceso de implementación, que es el primer paso para la puesta en marcha de un programa de cumplimiento en Libre Competencia, es necesario que los reportes también revelen el nivel de eficiencia alcanzado por el mismo. Para medir la eficiencia en la implementación de los programas de cumplimiento, estos deben medirse bajo indicadores de eficiencia aplicables por INDECOPI con el objeto de controlar los resultados de la implementación dictados como medida correctiva.

En base a los aspectos comunes que observan las medidas correctivas, se propone un sistema de indicadores preventivos, que medirán los aspectos relacionados con la implementación de los programas de cumplimiento, bajo la idea de que esta multiplicidad de indicadores ayude a controlar el cumplimiento de los objetivos y metas preestablecidos al momento de la implementación, y a manejar adecuadamente los resultados conseguidos.

A continuación, se presenta un cuadro que explica los indicadores de eficiencia mínimos que se aplicarían al momento de evaluar los reportes de implementación.

Cabe señalar que los criterios utilizados a fin de diseñar los indicadores fueron extraídos tanto de la Guía de Cumplimiento de INDECOPI como de la resolución de INDECOPI, Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI 22 de marzo de 2017 cuyo contenido ahonda especialmente sobre ese tema y, además se establece un cuarto factor constituido por la auditoría anual del Programa de Cumplimiento. Como parte de la concepción de los indicadores se les asignó puntajes que facilitan su medición a fin de determinar si el resultado es o no el esperado.

CUADRO 3

Aspectos mínimos de los programas de cumplimiento dictados como medidas correctivas	Descripción	Variables de medición	Indicadores de eficiencia
<p><b>Capacitación anual sobre la normativa en libre competencia por un especialista.</b> <b>Puntuación: 100 pts.</b></p>	<p>Que consistirá en explicar la normativa de libre competencia, sus principios y relevancia en el mercado, estacionándose especialmente en abordar las consecuencias corporativas, económicas y reputaciones de incumplimiento, así como la responsabilidad personal de los directivos y colaboradores devengado del mismo. También se adoptará un enfoque casuístico.</p>	<p>- Se cuenta con un programa de capacitación anual por un mínimo de 60 horas.</p>	<p>✓ Si cuenta con un programa de capacitación aprobado por el oficial de cumplimiento que incluye un mínimo de 60 horas – 20 pts. ✓ No cuenta con un programa de capacitación aprobado por el oficial de cumplimiento que incluye un mínimo de 60 horas– 0 pts.</p>
	<p>Las capacitaciones en temas de libre competencia preferiblemente se brindarán a todos los directivos, gerentes y trabajadores y su contenido podrá ser distinto dependiendo del grado de responsabilidad.</p>	<p>- La implementación de la capacitación debería estar a cargo de un especialista en temas de competencia.</p>	<p>✓ A cargo de una universidad o de un profesional externo de primer nivel con más de 5 años de experiencia comprobada en capacitación sobre programas de cumplimiento – 20 pts. ✓ A cargo del oficial de cumplimiento o de algún trabajador de la misma empresa–10 pts. ✓ No tiene un registro de capacitaciones brindadas - 0 pts.</p>
		<p>- Las capacitaciones son de asistencia obligatoria para todos los trabajadores pero estarán especialmente dirigidas al personal de la empresa que participe en el diseño, la ejecución o la supervisión de la política comercial de la empresa,; incluyendo, al gerente general, directores,</p>	<p>✓ Asistieron a las capacitaciones el 100% de los gerentes, subgerentes, directores y jefes, analistas de precios y puestos similares – 20 pts. ✓ Asistieron un máximo del 80% de los gerentes, subgerentes, directores y jefes, analistas de precios y puestos similares – 10 pts. ✓ Asistieron menos del 80 % de los gerentes, subgerentes, directores y jefes, analistas de precios y puestos similares – 5 pts. ✓ No cuenta con un registro de asistencia – 0 pts.</p>

		<p>vicepresidente, todos los gerentes generales adjuntos o figuras similares que existan en la organización, todos los gerentes de línea y sus asesores o adjuntos o que cumplan funciones similares; todos los jefes y analistas de precios y/o ejecutivos ventas, entre otros</p>	
		<p>- La capacitación deberá incluir una evaluación sobre los conocimientos obtenidos. Dicha evaluación consistirá en un examen escrito al final del curso.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Más del 80 % de los que rindieron el examen obtuvieron una nota mayor a 15–20 pts.</li> <li>✓ Más del 50% de los que rindieron el examen obtuvieron una nota mayor a 15 -15 pts.</li> <li>✓ Menos del 50% de los que rindieron el examen obtuvieron una nota menos a 15 – 10 pts.</li> <li>✓ No se cuenta con un registro calificado de las personas que rindieron examen – 0 pts.</li> </ul>
		<p>- Cada participante deberá firmar una carta de compromiso en la que expresan que (i) han leído, entienden y se encuentran de acuerdo con acatar los alcances de esta Resolución y la normativa de libre competencia y (ii) no han tomado conocimiento de alguna violación a la normativa de libre competencia o, que, si lo</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ El 100% de los asistentes suscribieron la carta de compromiso – 10 pts.</li> <li>✓ El 80% de los asistentes suscribieron la carta de compromiso - 5 pts.</li> <li>✓ Menos del 80% de los asistentes suscribieron la carta – 2.5 pts.</li> <li>✓ No se cuenta con un registro de cartas de compromiso – 0 pts.</li> </ul>

		hicieran, reportarían la misma al Oficial de Cumplimiento.	
		- Las capacitaciones podrán ser a través de métodos de capacitación presenciales o virtuales, pero en caso de las capacitaciones dirigidas a los trabajadores de las áreas de mayor riesgo, se recomienda optar por la modalidad presencial, a fin de que se puedan absolver sus dudas de manera más efectiva.	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Las capacitaciones se brindaron 100% presencial para los trabajadores de las áreas de mayor riesgo, y para directores, gerentes, subgerentes, jefes, analistas de precios y puestos similares – 10 pts.</li> <li>✓ Las capacitaciones se brindaron de forma híbrida es decir tanto presencial como virtual para los trabajadores de las áreas de mayor riesgo, así como para directores, gerentes, subgerentes, jefes, analistas de precios y puestos similares – 5 pts.</li> <li>✓ Las capacitaciones se brindaron solo de forma virtual – 2.5 pts.</li> <li>✓ No hay evidencia sobre la modalidad por la que se brindaron las capacitaciones – 0 pts.</li> </ul>
<b>Identificar, evaluar, y mitigar los riesgos de incumplimiento a la normativa;</b> <b>Puntuación: 100 pts.</b>	Que consiste en conocer el mercado en el cual se desarrolla la empresa, la incidencia o grado de influencia que tienen en el mismo, así como las actividades y procesos que se encuentran más proclives a vulnerar la normativa de libre competencia o se puedan relacionar o confundir como	- De ser el caso la empresa propondrá una consultora (persona jurídica) especialista en competencia, la cual tendrá como funciones identificar las áreas donde existen riesgos de que se incumpla la normativa de libre competencia utilizando una matriz de riesgos, y establecer	<p>1. La matriz incluye la calificación del riesgo valorando el impacto y la probabilidad de ocurrencia.</p> <p>SI <input type="checkbox"/> 25</p> <p>NO <input type="checkbox"/></p>

	<p>conductas competitivas a fin de modificarlos o erradicarlos.</p> <p>Luego de recabar dicha información se deberá identificar en qué procesos y actividades de negocio existe la posibilidad de comisión de conductas anticompetitivas. Los riesgos identificados serán utilizados para formalizar los componentes del programa, así como para priorizar los esfuerzos necesarios con el objetivo de lograr su efectividad</p>	<p>medidas para contrarrestar dichos riesgos.</p> <p>- De no decirlo taxativamente en la medida correctiva, la matriz podrá ser elaborada por la propia empresa (oficial de cumplimiento). Sin perjuicio de ello, la Matriz de riesgo deberá evidenciar los siguientes factores:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Identificación, análisis y valoración del riesgo.</li> <li>• Tratamiento del riesgo.</li> </ul> <p>- El tratamiento del riesgo involucra a su vez las fases de seguimiento, revisión y reporte. Asimismo, resulta oportuno que se informe a las instancias involucradas en la implementación del Programa de Cumplimiento, a través de los mecanismos apropiados</p>	<p>2. La matriz incluye controles que eliminen o mitiguen los riesgos identificados y valorados en la mayor medida posible.</p> <p>SI <input type="checkbox"/> 25</p> <p>NO <input type="checkbox"/></p> <p>3. La matriz incluye la medición de riesgo residual y las medidas adicionales para mitigar estos.</p> <p>SI <input type="checkbox"/> 25</p> <p>NO <input type="checkbox"/></p> <p>4. La gestión de riesgos y sus resultados se encuentran documentados y se han cubierto todos los planes de acción previstos en el año.</p> <p>SI <input type="checkbox"/> 25</p> <p>NO <input type="checkbox"/></p>
--	--	--	---

<b>Designación de un Oficial de Cumplimiento que facilite el cumplimiento a la normativa.</b>  <b>Puntuación máximo:100 pts.</b>	Si bien la alta dirección de la organización debe ser responsable de patrocinar y promover una cultura de cumplimiento sostenible, la implementación del Programa puede delegarse a una persona designada (Oficial de Cumplimiento) o a un órgano colegiado (Comité de Cumplimiento), sin que esto exima de responsabilidad a la alta dirección.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El Oficial de Cumplimiento será un profesional con experiencia comprobada mínima de 5 años en materia de libre competencia y en ejercer cargos de equivalente responsabilidad.</li> <li>- 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 sancionadas en los últimos cinco (5) años.</li> </ul>	1. Se verificó en su hoja de vida sí cumple con la experiencia requerida.	CUMPLE 10 pts.	NO CUMPLE 0 pts.
			2. Suscribió documento donde declara que no está inmerso en ningún impedimento de afinidad, consanguinidad o vinculación laboral previa.		
			- El Oficial de Cumplimiento deberá tener un rango en la	3. Ofrece documentación que	

		<p>empresa correspondiente a los niveles gerenciales de línea y, por lo tanto, gozará de plena independencia y autonomía en sus funciones.</p>	<p>sustente su posición dentro de la empresa como su manual de organización y funciones, organigrama, etc.</p>		
		<p>- El Oficial de Cumplimiento podrá requerir a cualquier colaborador de la empresa copia en medios electrónicos o físicos de documentos, incluidos los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia interna o externa (correos electrónicos) y los registros magnéticos incluyendo los programas y equipos necesarios para su lectura; si sospeche la existencia de una práctica anticompetitiva.</p>	<p>4. Se atendieron todos los pedidos de información formulados por el OC a las áreas internas pertinentes</p>		
		<p>- El Oficial de Cumplimiento podrá realizar entrevistas, sin previo aviso, a funcionarios, directivos o gerentes de la empresa. Para</p>	<p>5. Se establecieron protocolos sobre reporte de precios, políticas de mercado,</p>		

		<p>dichas acciones, no requerirá el consentimiento de la empresa.</p> <p>- La empresa reportará sus políticas y decisiones de precios al Oficial de Cumplimiento, inmediatamente después de implementarlas.</p>	<p>reglas de relacionamiento con competidores, tratamiento de clientes y proveedores, Limitantes a la producción o a las ventas, entre otros.</p>		
		<p>- La empresa deberá informar a los empleados que en cualquier momento pueden reportar de manera confidencial al Oficial de Cumplimiento sobre la posible violación a la normativa de libre competencia.</p> <p>- El Oficial de Cumplimiento tendrá, entre otros medios, una cuenta de correo electrónico y una línea telefónica exclusiva, en las que podrá recibir información de los empleados y funcionarios de la empresa sobre posibles incumplimientos a la referida normativa.</p>	<p>6. Se cuenta con un procedimiento de denuncias publicado para conocimiento de todos los trabajadores.</p>		
			<p>7. Se cuenta con un programa de incentivos para aquellos colaboradores que reporten sobre una posible violación a la normativa de libre competencia.</p>		

		<p>- En caso de reportarse un posible incumplimiento a la normativa en materia de libre competencia, el Oficial de Cumplimiento remitirá a la Gerencia General de la empresa y a la Secretaría Técnica simultáneamente la información sobre los posibles incumplimientos detectados dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de conocerlos, manteniendo en reserva la identidad de las personas que hayan presentado dicha información, de ser el caso.</p>	<p>8. Se habilitó un canal de denuncias que garantice el fácil acceso y la confidencialidad de los mismos.</p>		
			<p>9. El oficial de cumplimiento elabora y presenta reportes de monitoreo que documenten las fortalezas, falencias y resultados alcanzados en relación con el Programa de Cumplimiento.</p>		
			<p>10. Se estableció un protocolo de acciones inmediatas ante la detección de posibles vulneraciones a la norma de libre competencia. Documento que es puesto en conocimiento del oficial de</p>		

			cumplimiento para su aplicación.		
<b>Ejecución de auditoría anual del Programa de Cumplimiento</b>  <b>Puntuación máximo:100 pts.</b>	<p>Una auditoría es un proceso sistemático, independiente y documentado, que tiene por finalidad obtener evidencias y evaluarlas de manera objetiva con el fin de determinar el grado de cumplimiento de los criterios de evaluación del programa. Se recomienda que esta labor se encuentre a cargo de asesores externos.</p>	<p>Auditoría anual implica la contratación de un tercero experto que se encargue de revisar que el Programa de Cumplimiento ha cubierto con los lineamientos establecidos tanto en la Guía, los estándares de mercado, protocolos aplicables y las directrices indicadas por INDECOPI en su resolución.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ejecución de la auditoría anual a cargo de un auditor externo.</li> <li>2. Detección si las falencias encontradas en la auditora anterior han sido remediadas.</li> </ol>	<p>CUMPLE 50 pts.</p> <p>CUMPLE 50 pts.</p>	<p>NO CUMPLE 0 pts.</p>

Nota: Elaboración propia

### **6.1.2 Procedimiento de publicidad y transparencia. - La creación de un registro de acceso público.**

El principio de libre competencia y su protección promovida por el sistema normativo peruano y por los programas de cumplimiento adoptados por el sector empresarial pretenden evitar la comisión de conductas anticompetitivas o que, previamente a la consumación de la conducta anticompetitiva, se cultiven condiciones o prácticas en el interior de la empresa, que más adelante puedan desencadenar en éstas.

Las conductas anticompetitivas, en todas sus modalidades conocidas, resultan perniciosas para el consumidor quien se enfrenta a un mercado manipulado, reducido, restringido y es víctima de prácticas que se encuentra fuera de ley como, por ejemplo, la fijación concertada de precios, limitación de producción o ventas, reparto concertado de clientes y concertación o coordinación de ofertas, posturas o propuestas, todo lo cual trasgrede directamente sus derechos como consumidor.

Por tanto, si el consumidor es el principal perjudicado por las conductas anticompetitivas perpetradas por los agentes económicos, será el principal interesado en que dichas conductas cesen y que el mercado se restituya a su estado anterior, recobrando su eficiencia. Es por ello que, cabe que el consumidor debe conocer si la conducta anticompetitiva fue detectada y sancionada por la autoridad competente y si, acto seguido, la empresa sancionada adopto la medida correctiva.

Como correlato de lo anterior, el interés público de las sanciones y de la regulación en general es un principio esencial del sistema político y un concepto básico de la acción político-administrativa, fundamentalmente porque debe definirse por las instituciones públicas de decisión normativa y ejecutiva, dando satisfacción a las necesidades o expectativas de la comunidad; concretarse dentro del ámbito de competencia previsto por la constitución y la ley y concebirse y ejecutarse mediante un debido proceso, con participación de la comunidad y segmentos sociales involucrados a efecto de evitar los conflictos de intereses contrapuestos (Correa, 2006, pp. 135-161); en conclusión, consiste en aminorar o erradicar el daño resultante de las infracciones a las leyes de competencia en el menor costo posible.

Bajo esta premisa, se considera que la implementación de un registro de acceso público atiende a este interés público del consumidor en general pues, le otorga a la

comunidad el conocimiento de que las medidas correctivas impuestas, en el marco de las regulaciones que defienden la libre competencia, han sido acatadas por el empresa sancionada, lo cual genera una percepción positiva de justicia alcanzada y cumple las expectativas que la comunidad pueda tener respecto de la eficiencia de un sistema que tiene como objeto proteger y velar por sus derechos como consumidor.

Entonces, la principal razón que fundamenta la creación de un registro público es el interés público que reviste el cumplimiento de la regulación de libre competencia y justifica una intervención regulatoria ante fallas del mercado o situaciones de competencia imperfecta<sup>5</sup>, bajo un determinado marco regulatorio que contemple, en este caso, una legislación de defensa y promoción de la competencia, así como una institucionalidad encargada de su ejecución y cumplimiento que opera que bajo una teoría del interés público, la misma que señala que las autoridades regulatorias buscan de buena fe la satisfacción del interés público a través de su accionar (Romero, J.J. (2023). *Ejecución y cumplimiento de un marco normativo de libre competencia: Influencias y Opciones de Diseño* [Tesis de Doctorado, Universidad de Salamanca]. Repositorio Institucional – Universidad de Salamanca).

Adicionalmente a lo expuesto, sobre la creación del registro de acceso público en particular, esta se condice con la publicidad de la sanción como parte de su efecto disuasivo. Al respecto, una justificación para la publicidad de la sanción, que, en principio parecería una “publicidad negativa”, deriva de la noción de vergüenza, es decir, su propósito es dañar la reputación del infractor. Se trata de una forma de censura social que intenta expresar la desaprobación por parte de la sociedad de la infracción cometida. La sanción consistente en ordenar la publicidad de la condena procura satisfacer la expectativa popular de que el castigo constituya una forma de condena moral expresa (Romero, J.J. (2023).

En tal sentido, la “publicidad negativa” que se genera a partir de hacer pública la condena precisamente por el daño reputacional que podría representar aporta con mayor

---

<sup>5</sup> El mercado de competencia perfecta se caracteriza por un gran número de empresas oferentes y demandantes, productos similares, transparencia y libre movilidad de recursos económicos, cuando alguna de estas características falta se está ante un mercado no competitivo o de competencia imperfecta (García y otros, 2013). En un mercado imperfectamente competitivo las empresas tienen poder de mercado y pueden subir el precio de sus productos sin perder toda la demanda. Tanto el poder de mercado como la competencia imperfecta son fuentes de ineficiencia. Un mercado de competencia imperfecta es un mercado en el que las empresas pueden competir, incluso en más aspectos que en la competencia perfecta y en el que tienen que ser capaces de establecer barreras de acceso para otras empresas y de este modo poder controlar los precios de los productos que ofrecen (Peragón Montoro, C. (2019). *Tipos de mercado: La Competencia imperfecta* [Tesis, Universidad de Jaén]. Repositorio Institucional – Universidad de Jaén).

efectividad al propósito disuasivo de la misma sanción bajo el entendido de que la reputación de la empresa y la confianza del consumidor en ella se constituye como un activo valioso.

No obstante, la presente investigación viene sosteniendo que las sanciones tampoco tendrían que implicar un riesgo de subsistencia de la empresa, impidiendo que esta siga generando riqueza y/o se rehabilite al adoptar las medidas correctivas pues ello configuraría una vulneración al derecho constitucionalmente protegido de libre empresa<sup>6</sup>.

Por tanto, corresponde que la forma de publicidad de la sanción mediante el registro proporcione límites en cuanto a la información compartida y garantías de que se está atendiendo a un interés público sin causar perjuicio irreparable e insuperable para aquella empresa que, sancionada, ha sido diligente en aplicar y adoptar las medidas correctivas impuestas por INDECOPI.

Por otro lado, cabe señalar que la propuesta de un registro público abona al carácter público de las resoluciones que emite de INDECOPI conforme al Artículo 1° de la Ley N° 31692 Ley que Garantiza la Publicación de las Resoluciones de INDECOPI<sup>7</sup> y se alinea al principio de transparencia y acceso a la información pública que debe regir la actuación de las instituciones públicas toda vez que, a través de este servicio el público en general podrá acceder no solo a las resoluciones sancionadoras sino que, además podrá conocer la labor de seguimiento y control que viene efectuando la administración en relación al cumplimiento de las medidas correctivas impuestas.

Finalmente, como el registro brindará un seguimiento progresivo del cumplimiento de las sanciones y medidas correctivas dictadas, el consumidor podrá saber de primera fuente que la empresa sancionada ha cumplido o viene cumpliendo con adoptar los requerimientos impuestos por la autoridad administrativa, lo cual contribuirá a que

---

<sup>6</sup> La libertad de empresa es un derecho fundamental mediante el cual se garantiza la facultad de toda persona a elegir y crear libremente una institución u organización con el objeto de dedicarla a la realización de actividades que tengan fines económicos, ya sea de producción de bienes o prestación de servicios, orientados a satisfacer necesidades (STC 0003-2006-PI/TC), y disfrutar de su rendimiento económico y satisfacción espiritual (Cf. STC 3330-2004-AA/TC).

<sup>7</sup> Art. 1 de la Ley N°316292.- La presente ley tiene por finalidad garantizar que las resoluciones finales, sean de primera o segunda instancia, y las resoluciones que otorgan o deniegan medidas cautelares emitidas por los órganos resolutivos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), previa comprobación de la validez de su notificación, sean publicadas en su portal institucional, en un plazo determinado, de forma que los consumidores, agentes económicos y ciudadanía en general tengan acceso permanente a lo resuelto por el INDECOPI, promoviendo la seguridad jurídica en el mercado nacional.

recupere la confianza en el mercado y en la empresa, que pudo haberse menoscabado a causa de la comisión de conductas anticompetitivas.

En consecuencia, se apuesta por un registro de acceso público que mantenga un equilibrio entre la información que comparte, la salvaguarda de la reserva y continuidad de la empresa y la transparencia y acceso a la información de carácter público; para aterrizar este ideal, se presenta la ficha técnica del registro que describe el diseño del mismo y su funcionalidad:

Cuadro N° 4

<b>REGISTRO DE CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CORRECTIVAS ADOPTADAS POR LAS EMPRESAS SANCIONADAS - CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS</b>	
Entidad encargada del Registro:	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI
Medio de Acceso:	A través de la página Web de INDECOPI en el apartado de LIBRE COMPETENCIA <a href="https://indecopi.gob.pe/libre-competencia">https://indecopi.gob.pe/libre-competencia</a>
Método de Búsqueda:	Para acceder a este registro de empresas sancionadas se debe ingresar el nombre o razón social de la empresa para una búsqueda simple e igualmente se puede realizar una búsqueda avanzada, completando la sede, el número de expediente, la fecha de las resoluciones, entre otras.
Ámbito de Aplicación:	El presente registro se aplica a las personas jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro objeto de sanción mediante resolución administrativa consentida o firme emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI
Duración del Registro:	Los proveedores sancionados por resolución firme en sede administrativa quedan registrados por el mismo periodo de tiempo que dure el cumplimiento y la adopción de las sanciones y/o medidas correctivas impuestas en la resolución.
Derecho de exclusión:	Cuando en sede judicial, producto de un proceso contencioso administrativo, el juez de la causa revoque y/o anule los efectos de la resolución de INDECOPI mediante sentencia o, habiendo transcurrido el término de la sanción dispuesta, la empresa permanece en el registro; queda expedito su derecho de solicitar la inmediata exclusión del registro alegando cualquiera de las causales descritas. Ante la solicitud, y con la sola verificación de las causales invocadas INDECOPI tiene la obligación bajo responsabilidad funcional de borrar el registro de la empresa en un plazo no mayor a 5 días hábiles. Al haberse cumplido con lo establecido por INDECOPI dentro del plazo otorgado en las resoluciones, la empresa tiene derecho de ser excluida del registro en un plazo no mayor de 5 días hábiles

Marco legal:	Conforme a la naturaleza de la información compartida en el registro se considere consideramos que la exigencia legal tendría que ser introducida como modificación de la Ley que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas - DECRETO LEGISLATIVO N.º 1034.
Acceso:	La información del registro es de acceso público y gratuito.
Información a registrar:	<ol style="list-style-type: none"> <li>i. El enlace que conecte con <b>la resolución consentida o firme</b><sup>8</sup> con especial énfasis en la parte resolutive que contempla la sanción y medidas correctivas impuestas en contra los sujetos que han incurrido prácticas anticompetitivas.</li> <li>ii. La resolución que determine <b>la imposición de medidas coercitivas en caso corresponda</b>.</li> <li>iii. El reconocimiento y seguimiento que realiza INDECOPI al <b>cumplimiento de las sanciones y medidas correctivas impuestas</b>. Al respecto, el planteamiento consiste en registrar la siguiente información: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Si el sujeto sancionado cumplió o no con pagar la multa impuesta.</li> <li>• Si el sujeto sancionado cumplió o no con presentar su programa de cumplimiento para su aprobación.</li> <li>• Si el sujeto sancionado viene presentado los reportes anuales que dan cuenta sobre la implementación y puesta en marcha del programa de cumplimiento. Este ítem se actualizará cada año conforme se ejecuten las presentaciones.</li> <li>• Si el sujeto sancionado cumplió o no con las medidas coercitivas en caso hayan sido impuestas.</li> </ul> </li> </ol>
Límites de Información:	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No se publicará el contenido del programa de cumplimiento por riesgo a exponer información confidencial sobre el funcionamiento y organización del sujeto sancionado.</li> <li>• No se publicará el contenido de los reportes anuales por riesgo a exponer información confidencial sobre el funcionamiento y organización del sujeto sancionado.</li> <li>• No se publicará los datos personales relacionados al oficial de cumplimiento asignado y/o monitor externo contratado.</li> <li>• No se publicará los actuados que recaen sobre el expediente administrativo, que pueda contener datos personales e información sensible en tal sentido cualquier otro aspecto e información de la empresa a la cual haya accedido INDECOPI y que no se encuentre contemplada en la resolución, no podrá ser publicada en este registro.</li> </ul>

Nota: Elaboración propia

Como se puede apreciar, la información a publicar se centra en el proceso de cumplimiento e implementación de las medidas correctivas dictadas, y no solo en la sanción que asume cada empresa sancionada. Por lo que, el registro no se podría calificar como una punición agregada por cuanto no se circunscribe a publicar la

<sup>8</sup> Son ejemplos de resoluciones firmes: (i) la resolución de la Comisión que declara la existencia de una conducta anticompetitiva y no es apelada, quedando consentida; (ii) la resolución de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) que confirma la resolución apelada de la Comisión que declara la existencia de una conducta anticompetitiva, y que no es impugnada judicialmente en los plazos establecidos legalmente; y (iii) la resolución de la Sala que confirma la resolución apelada de la Comisión que declara la existencia de una conducta anticompetitiva que es impugnada judicialmente, pero cuya validez se mantiene luego de que concluye el respectivo proceso contencioso administrativo. (Lineamientos sobre resarcimiento de daños causados a consumidores como consecuencia de conductas anticompetitivas [INDECOPI] (2021), p.10).

infracción y su sanción, sino que, va más allá, y documenta la diligencia que demuestra la empresa sancionada que cumple con la pena económica impuesta y adopta las medidas correctivas asignadas. En otras palabras, la noción principal del registro lejos de promover una publicidad negativa para la empresa sancionada y afectar su reputación, busca todo lo contrario, que es reivindicar a la empresa ante la opinión pública, publicitándola como un sujeto rehabilitado que viene enmendando el daño causado por su conducta y haciendo esfuerzos por promover al interior de su empresa una cultura de cumplimiento con el propósito de erradicar cualquier posible reincidencia y habitualidad en estas prácticas.

### **6.1.3 Garantía de Implementación: La figura del Monitor Externo.**

El tercer y último mecanismo de control que se plantea es la figura del Monitor Externo. Este rol ha sido abordado como casuística aplicable en la Guía; en esta se hace especial referencia a la sentencia del caso *Apple v. United States of America* en el que el Juez del Estado de Nueva York halló responsable a la empresa Apple Inc, por haber facilitado información para la concertación de precios en el mercado de comercialización de e-books y, como consecuencia de ello, impuso una medida correctiva que incluía cuatro aspectos: (i) conductas prohibidas, (ii) conductas requeridas, (iii) la designación de un Oficial de Cumplimiento (Antitrust Compliance Officer); y, (iv) la designación de un monitor externo de cumplimiento (External Compliance Monitor (Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia [INDECOPI] (2020), p. 44).

De la sentencia, un hecho que salta a la vista es que, para la justicia norteamericana, la envergadura e implicancias del caso no solo ameritaba el nombramiento de un Oficial de Cumplimiento, que en principio es quien ostenta entre sus funciones asumir el monitoreo de la implementación del programa de cumplimiento sino que, adicionalmente a él, dispone la designación de un Monitor Externo de Cumplimiento, de lo cual se decanta que, si bien pueden tener funciones similares, un Oficial de Cumplimiento y un Monitor Externo de Cumplimiento son figuras diferentes.

Según la sentencia norteamericana el nombramiento de un monitor externo de cumplimiento tenía por finalidad que la Corte seleccione a una persona externa a la

estructura de Apple Inc, a fin de garantizar que esta cumpla con la medida correctiva ordenada. La primera diferencia entre ambos es que, mientras el Oficial de Cumplimiento es parte de la empresa, colaborador en planilla o prestador de servicios directo, el Monitor es externo y ajeno a su organización, lo que garantiza la independencia en su trabajo.

No obstante, la Guía sitúa al Oficial de Cumplimiento como el principal encargado del monitoreo, así por ejemplo, señala que el monitoreo es un proceso permanente a cargo del Oficial o Comité de Cumplimiento, que tiene por finalidad evaluar el desempeño de un Programa de Cumplimiento, desde un enfoque preventivo y sobre el Monitor Externo expone que, la Comisión podría considerar necesario ordenar la designación de un Monitor Externo de Cumplimiento, en casos de especial complejidad y gravedad.

El funcionario designado para ser Monitor Externo tendría como función supervisar el cumplimiento del Programa adoptado por la empresa de manera externa a la organización y reportar a la Secretaría Técnica. De esa manera, el Monitor cumpliría una labor de supervisión adicional a la del Oficial o Comité de Cumplimiento (Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia [INDECOPI] (2020), p. 46).

De lo antes indicado, se puede colegir que el Monitor cumpliría una labor de supervisión y monitoreo agregado a la del Oficial de Cumplimiento y, como segundo gran elemento diferenciador se observa que, contrario al Oficial de Cumplimiento que reporta a los altos directivos de la empresa, el Monitor Externo reportaría a INDECOPI (Secretaría Técnica de Libre Competencia).

Finalmente, la Guía sólo añade que el Monitor Externo debería contar con las mismas exigencias de selección que Oficial de Cumplimiento en cuanto a experiencia, competencia e incompatibilidades. De lo expuesto hasta este punto, se resalta que la Guía se equivoca en no ahondar con mayor detalle el tema del Monitor Externo y no determinar sus características y funciones particulares que lo hacen necesario aun teniendo Oficial de Cumplimiento y, lo que es más relevante, en qué casos operaría esta supervisión adicional.

En este sentido, la casuística y doctrina nos otorga algunas luces a considerar en relación con las características del Monitor Externo. A modo referencial, pueden observarse las funciones que la Corte del Estado de Nueva York le atribuyó al Monitor Externo en el caso *Apple vs los Estados Unidos de Norte United States of América v. Apple Inc.* (2013), pp. 1-157.

Al respecto, el Monitor Externo tenía la función principal de garantizar el cumplimiento de la orden judicial para mejorar su sistema de cumplimiento interno a efecto de prevenir violaciones antimonopolio. En este caso, el monitor era seleccionado y designado por el poder judicial que a su vez aprobaba los honorarios del monitor asumidos por Apple.

Una vez asumido el cargo, el Monitor Externo tenía el mandato de crear una oficina neutral de investigación de hechos con la instrucción de informar al gobierno si descubre o recibe pruebas de que sugiere nuevas violaciones antimonopolio relacionadas o no con el litigio, para ello realizó inspecciones, escrutinio de documentos y entrevistó a los ejecutivos de Apple, esta actitud, agresiva a criterio de Apple creó descontento y sustentó un intento de recusación ante la Corte, a pesar de que tenía un plazo 90 días para prepararse frente a la actuación del Monitor. En este caso, se aprecia cómo el Monitor asume un papel de adversario del demandado actuando como el brazo de investigación del Estado demandante.

En la línea de las funciones y las tareas a desarrollar por el Monitor Externo, el autor Tarun (2018), a través de su artículo denominado *Monitoring Potential Criminal Antitrust Violations and a Proposal for Efficient and Effective Corporate Probation Monitorships*, propone la siguiente lista de actividades:

- a. Un monitor deberá principalmente revisar y monitorear el programa de cumplimiento antimonopolio de la empresa demandada;
- b. El monitor limitará razonablemente el número de entrevistas (por ejemplo, no más de quince por período trimestral) y no volverá a investigar el delito subyacente;

- c. El monitor deberá asistir a sesiones representativas de capacitación en vivo realizadas por empleados o abogados de la empresa durante los primeros tres meses;
- d. Se deberán celebrar al menos dos reuniones de seguimiento con la junta directiva, incluidas una antes del tercer mes y otra antes del duodécimo mes del primer año y al menos anualmente en adelante; y
- e. El monitor deberá proporcionar un informe escrito y emitir calificaciones con letras (es decir, A, B, C, D o F, con gradaciones "+" y "-") al menos dos veces al año y entregarlas a la alta dirección y a la junta directiva, así como al organismo regulador que emitió la resolución sancionadora en tanto dure el periodo de supervisión. Estas calificaciones deben tomar en cuenta una variedad de procedimientos y elementos relacionados directamente con el programa de cumplimiento, entre los cuales se encuentra: Código de Conducta, Evaluación Anual de Riesgos, Políticas Antimonopolios y de Prácticas anticompetitivas, Capacitaciones y formación de directores, gerentes y trabajadores en general, rol y desempeño del Oficial de Cumplimiento, Compromiso de los Socios Comerciales (Tarun, 2018, pp. 2-12).

Asimismo, el Monitor, según el autor puede basarse en criterios para evaluar la efectividad de los programas de cumplimiento, los mismos que pueden variar según el tamaño, operaciones y los recursos de la organización pudiendo incluir los siguientes:

- ✓ La cultura de cumplimiento de la empresa, incluida la conciencia entre los empleados de que no se tolerará ninguna conducta delictiva, incluida la conducta subyacente a la investigación;
- ✓ Los recursos (financieros y de otro tipo) que la empresa ha dedicado al cumplimiento;
- ✓ La calidad y experiencia del personal involucrado en el cumplimiento, de manera que pueda comprender e identificar las transacciones y actividades que representan un riesgo potencial;
- ✓ La autoridad e independencia de la función de cumplimiento y la disponibilidad de experiencia en cumplimiento para la junta;

- ✓ La eficacia de la evaluación de riesgos de la empresa y la manera en que el programa de cumplimiento de la empresa se ha adaptado en función de esa evaluación de riesgos;
- ✓ La remuneración y promoción del personal involucrado en el cumplimiento, en atención a su rol, responsabilidades, desempeño y demás factores apropiados;
- ✓ El monitoreo y auditorías regulares (planificados y reales) establecidas en el programa de cumplimiento para asegurar su efectividad;
- ✓ La estructura de informes de cualquier personal de cumplimiento empleado o contratado por la empresa;
- ✓ Disciplina adecuada de los empleados, incluidos aquellos identificados por la empresa como responsables de la mala conducta, ya sea por participación directa o por falta de supervisión, así como aquellos con autoridad de supervisión sobre el área en la que ocurrió la conducta delictiva;
- ✓ Retención adecuada de registros comerciales y prohibición de la destrucción o eliminación inadecuada de registros comerciales, incluida la prohibición a los empleados de utilizar software que no retenga adecuadamente registros o comunicaciones comerciales (Tarun, 2018, pp. 2-12).

Otra característica relevante es el tiempo de duración de esta supervisión especial a cargo del Monitor de Cumplimiento, a cerca de ello, el autor sostiene que no debería extenderse más allá de tres años y a falta de una buena causa demostrada por la empresa, existirá la presunción de que la supervisión terminará al final del periodo originalmente establecido. La carga de demostrar la necesidad de ampliar el monitoreo más allá del original deberá recaer en la autoridad administrativa.

Por otro lado, un tema bastante controvertido se genera a partir de quien asumirá los costos – honorarios profesionales – del Monitor Externo dispuesto en las medidas correctivas dictadas por INDECOPI.

Referente al costo, cabe señalar que el objetivo de la supervisión es monitorear a una empresa sancionada, mejorar su programa de cumplimiento y no penalizar financieramente a la empresa con los costos de una supervisión asumiendo que la misma ya fue objeto de una sanción económica – multa.

En tal sentido, dado que es INDECOPI es quien ordenaría como medida correctiva la contratación de un Monitor Externo, corresponde que este gasto debería deducirse de la multa impuesta. En esa misma línea, Tarun (2018), en su artículo sugiere que “luego de que la División Antimonopolio y una empresa demandada lleguen a una multa adecuada, el Tribunal sentenciador deducirá de la multa total final un monto estimado para la supervisión prescrita, debiendo realizarse una contabilidad final al final de la supervisión” (pp. 2-12).

Finalmente, para garantizar la idoneidad moral, técnica y profesional del Monitor Externo, su designación tiene que ser transparente y objetiva en base a criterios técnicos, es decir, su elección deberá ser el resultado de un proceso de selección público y abierto, que inicie con una convocatoria cuyas bases contemplen los requerimientos mínimos que debe ostentar el monitor externo. Respecto al proceso de selección, es imperativo que este se realice bajo estándares de transparencia y pluralidad de postores lo cual permitirá elegir imparcialmente a aquel candidato que reúna y acredite las calidades especificadas, accediendo al cargo únicamente por mérito profesional.

## **6.2 Análisis de la aplicación de los Mecanismos de Control Propuestos en relación a su viabilidad en nuestra realidad.**

A continuación, se analizará cada uno de los mecanismos de control propuestos desde sus distintas formas de viabilidad, señalando los posibles aspectos positivos (+) y negativos (-) relativos a su aplicación tanto por el lado de la empresa sancionada como por el lado de INDECOPI, bajo el entendido de que éste, es el principal llamado a adoptar y poner en marcha dichos mecanismos y la empresa preside un papel receptivo y de cumplimiento a lo determinado por la autoridad administrativa. En consideración con los pros y contras descritos, en la última columna, se asignará una calificación de viabilidad con las atingencias pertinentes.



Cuadro N° 5

MECANISMO DE CONTROL	VIABILIDAD OPERATIVA	VIABILIDAD ECONOMICA	VIABILIDAD LEGAL	RESULTADO
<b>REPORTES PERIODICOS A INDECOPI SOBRE EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO</b>	<p>+ Estará a cargo del Oficial de Cumplimiento cuya designación es un elemento imprescindible para el funcionamiento de un programa de cumplimiento en libre competencia dispuesto como medida correctiva conforme a la casuística expuesta en la cual se observa que los programas de cumplimiento van de la mano con la designación de un oficial de cumplimiento responsable.</p> <p>-Por parte de INDECOPI, la revisión y evaluación de estos reportes recaerá en la Secretaría técnica de Libre Competencia lo cual significaría un aumento en su asignación de funciones y, por consiguiente, la contratación de mayores profesionales con experiencia en la materia.</p>	<p>+ La elaboración de los reportes no conllevan a una prestación económica adicional para la empresa sancionadas, pues elaboración recaerá en el Oficial de Cumplimiento cuya remuneración es parte de la implementación de la medida correctiva. En tanto, la empresa solo se limita a asumir la remuneración del oficial de cumplimiento.</p> <p>- Por parte de INDECOPI, sí tendría que significar un incremento en su partida presupuestaria a fin de asumir las remuneraciones de los especialistas contratados para estas funciones.</p>	<p>+El seguimiento y medición de la eficacia del programa de cumplimiento se encuentran comprendidos dentro de las competencias del Oficial de Cumplimiento según la Guía, por lo tanto, no se estaría excediendo en sus competencias pre – establecidas.</p> <p>+ Sin perjuicio de ello, la Guía otorga flexibilidad en cuanto a las funciones del Oficial, entre otros elementos del programa de cumplimiento cuyos requerimientos obligatorios estará supeditado enteramente a los términos de la parte resolutive de la resolución sancionadora.</p> <p>+ El DECRETO LEGISLATIVO N.º 1034 concede a INDECOPI la facultad de imponer las medidas correctivas que bajo discreción considere aplicables.</p>	<p><b>POSITIVO PARA SER INCORPORADO COMO MECANISMO DE CONTROL DE APLICACIÓN GENERAL.</b></p> <p><b>*Observación:</b> Debe ser atendido por INDECOPI lo que representará una mayor carga de funciones.</p>
<b>REGISTRO DE CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CORRECTIVAS ADOPTADAS POR LAS</b>	+ El registro será llevado de oficio y su actualización y control será de entera responsabilidad de INDECOPI a través de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, no obstante, la empresa	+ Por parte de INDECOPI como encargado de su implementación, en principio, el costo radicaría en su desarrollo, prueba - error y puesta en marcha para lo cual se requerirá de la	+ El registro descrito encuentra sustento normativo en el carácter público de las resoluciones sancionadoras y el deber de	<b>POSITIVO PARA SER INCORPORADO COMO MECANISMO DE CONTROL DE APLICACIÓN GENERAL.</b>

<p><b>EMPRESAS SANCIONADAS - CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS</b></p>	<p>sancionada está habilitada legalmente para solicitar su exclusión cuando concurren las causales que la motiven.</p> <p>+ En lo que respecta a la administración y manejo de esta clase de registros, INDECOPI ostenta probadas experiencias similares que actualmente funcionan y cuyo acceso es público pues se acceden por su sitio web; nos referimos al <b>REGISTRO DE INFRACTORES EN PROCEDIMIENTOS CONCURSALES</b> (Relacionado a defensa de la competencia) y al <b>REGISTRO MIRA A QUIÉN LE COMPRAS</b> (Relacionado a defensa del consumidor).</p> <p>En este aspecto, el Registro propuesto compartiría las mismas características relacionadas a su acceso, interfaz, ubicación, métodos de búsqueda y fuente de información, entre otros, por cuanto todos resultan afines en lo que objetivos de transparencia se refieren.</p>	<p>contratación por proveedores de servicios tecnológicos.</p> <p>- Por parte de la empresa sancionada, su incorporación al registro público si pudiera representar una merma en su reputación corporativa, lo que representaría un perjuicio económico porque sus clientes y posibles inversores podrán conocer que la empresa fue sancionada por conductas anticompetitivas y esta situación podría determinar un debilitamiento de su atractivo comercial hacia el mercado.</p>	<p>transparencia de las actuaciones de las entidades públicas.</p> <p>+ Asimismo, su disposición se enmarca en la potestad que ostenta INDECOPI de determinar la medida correctiva pertinente.</p>	
<p><b>MONITOR EXTERNO DE CUMPLIMIENTO</b></p>	<p>+ Por parte de INDECOPI, éste es competente para elegirlo y designarlo en el marco de un proceso de selección basado en sus calidades técnicas y profesionales conforme a la ley de la materia.</p> <p>+ Por parte de la empresa, dado que se trata de una supervisión adicional e independiente, la obligación a cargo de la empresa sancionada consistirá únicamente en proveerle y facilitarle toda la información y</p>	<p>+ Tratándose de una medida de carácter adicional dispuesta por INDECOPI y siendo éste quien se encarga de su designación y nombramiento será la autoridad administrativa quien asume los costos de sus honorarios.</p> <p>+ En concordancia con la naturaleza del Monitor Externo, éste no podría ser parte integrante de la empresa y, por tanto, la empresa no asumiría directamente o</p>	<p>+ Asimismo, su disposición se encuentra dentro de la potestad que ostenta INDECOPI de determinar la medida correctiva pertinente.</p> <p>+ Adicionalmente, la Guía también prevé la posibilidad del nombramiento de un monitor externo cuya procedencia y pertinencia dependerá de la complejidad del caso concreto.</p>	<p><b>POSITIVO PARA SER INCORPORADO COMO MECANISMO DE CONTROL DE APLICACIÓN EXEPCIONAL.</b></p> <p><b>*Observación:</b> Por ser una medida de carácter excepcional, su aplicación dependerá de la</p>

	<p>documentación requerida además de allanarse a su finalidad de investigación y verificación. Por lo que, la empresa sancionada no tiene otra injerencia respecto al Monitor Externo que no sea contribuir con el desarrollo de sus funciones dentro de la empresa.</p>	<p>dentro de planilla. los honorarios del mismo, de lo contrario se estaría atentando contra su independencia e imparcialidad. Sino que podría ser un deducible de la multa impuesta conforme a la resolución.</p> <p>- Sin embargo, la empresa no estaría exenta de gastos, pues si asumiera aquellos relacionados con la adopción de las recomendaciones y correcciones que podría dictar el Monitor Externo en el marco de la supervisión del programa de cumplimiento.</p>		<p><b>conurrencia de ciertos factores como la incidencia/participación de la empresa en el mercado y la naturaleza del rubro de los servicios vulnerados</b></p>
--	--	--	--	--

Nota: Elaboración propia

## **CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

7.1 Luego de realizar un análisis del funcionamiento de los programas de cumplimiento en el Capítulo I del presente trabajo y considerando las opiniones de los entrevistados y encuestados se concluye que actualmente no existe un real incentivo para las empresas para tener programas de cumplimiento en libre competencia de forma voluntaria. Toda vez que no brindan el escudo legal necesario para eximir de responsabilidad a las empresas que tengan adecuadamente implementado sus programas.

En ese sentido, la falta de incentivos efectivos fuera de lo reputacional afecta la implementación y el funcionamiento de los programas de cumplimiento, porque o se basan en el papel o en todo caso solo lo implementan compañías que alto poder adquisitivo, pues una compañía pequeña no invertiría en ella por su alto costo, sino tiene en el análisis costo beneficio un incentivo real para hacerlo o por último lo realizan las compañías sancionadas por INDECOPI.

Tener un sistema jurídico que piensa más en la sanción genera que INDECOPI tenga que imponer la implementación de los programas de cumplimiento y en la realidad ocasiona que no todo el mercado sea preventivo, sino que sea reactivo tras una sanción. Si el objetivo que se busca es generar cultura para evitar o minimizar estas conductas, es recomendable modificar la legislación a fin de que sean considerados como un real escudo legal y esto es, que los programas de cumplimiento sean eximentes de responsabilidad si están bien implementados, caso contrario no se generará los cambios y solo unas pocas empresas de forma voluntaria, además de las sancionadas se preocuparan por gestionar programas de cumplimiento exitosos.

7.2 Teniendo en cuenta que mediante las medidas correctivas INDECOPI busca la no reincidencia o mitigación de la ocurrencia de conductas que vulneren la normativa aplicable, tras verificar las Resoluciones referenciadas y emitidas por INDECOPI, a las cuales se hace referencia en el Capítulo V, se puede observar que el contenido de los Programas de Cumplimiento como medida correctiva ante una infracción de la normativa aplicable, tiene un tratamiento no uniforme; particularmente resalta el hecho de que

existen algunos hitos que permiten acreditar el cumplimiento de ciertas partes o eventos específicos del programa (como capacitaciones, evaluaciones, entre otros), pero no necesariamente de los avances progresivos de la implementación como tal. Esto lleva a que tanto el seguimiento como la acreditación del cumplimiento de las medidas correctivas pueda presentar desafíos para los administrados y la entidad. Especialmente, a nivel de las empresas sancionadas tampoco resulta de menor importancia, puesto que, frente al incumplimiento de estas medidas correctivas, cabría el inicio por parte de la entidad de un procedimiento por incumplimiento de medidas correctivas.

En consecuencia, se identifica que los mecanismos que actualmente existen para hacer el seguimiento y verificar el cumplimiento de las finalidades de las medidas correctivas no serían suficientes o los más eficientes y en la mayoría de casos no estarían siendo aplicados.

7.3 Como resultado de la de investigación realizado en el Capítulo VI, también se cabe concluir que los tres mecanismos de control planteados: (1) Los reportes periódicos, (2) El Registro Público de Control de Cumplimiento y (3) El Monitor externo, tienen como objetivo común velar por la exitosa implementación de un programa de cumplimiento dictado como parte de las medidas correctivas acaecidas en el marco de un proceso sancionador, este objetivo se persigue a través de una operatividad práctica y precisa que se sustenta en la aplicación de factores e indicadores medibles y objetivos, así como de herramientas concretas y predictibles que permiten poner a disposición de INDECOPI información cercana y certera sobre el proceso de implementación de los programas de cumplimiento al ser proporcionada por la misma empresa y, además poner a disposición de los consumidores e interesados en general información sobre el cumplimiento de las medidas correctivas en aras de la transparencia en las acciones de control que efectúa INDECOPI respecto a las empresas sancionadas. Aunado a ello, los mecanismos propuestos otorgan la posibilidad de que, bajo determinados supuestos, se cuente con una supervisión adicional y especializada que constituya una garantía de éxito en la implementación y efectividad de los programas de cumplimiento.

7.4 INDECOPI, encuentra en los Mecanismos de Control herramientas útiles y prácticas para hacer efectivas las medidas correctivas dictadas en el marco de un proceso sancionador. Toda vez que, limitarse al dictado de las medidas correctivas sin apuntar a comprobar el proceso de implementación y adecuación a la realidad es desconocer el objetivo principal que estas persiguen el cual radica en la restitución del libre mercado dañado por las conductas anticompetitivas y la detección y mitigación de potenciales riesgos de reincidencia. No obstante, se observa que INDECOPI en su calidad de ejecutor de estos mecanismos de control encuentra sendos desafíos en cuando a tu aplicabilidad y viabilidad, desafíos que consisten sobre todo en la falta de colaboradores que se encarguen de estos procesos y en el incremento de presupuesto público que demandaría contratarlos o conformar un área específica que pueda ocuparse de llevar estos controles, siendo este el principal factor que amenaza su viabilidad.

7.5 A primera vista, los mecanismos de control propuestos pueden parecer excesivos o incluso lesivos para la empresa, pero si se analiza con detenimiento las características y presupuestos bajo las cuales están concebidos, se advierten que no solo están diseñados en el marco de la potestad sancionadora que actualmente posee INDECOPI y que lo faculta a imponer las medidas correctivas enumeradas en la Ley y demás que considere necesarias - razón por la cual no se ha visto necesario explorar propuestas legislativas adicionales al respecto - sino que, en adición a ello, crea una predictibilidad y transparencia en favor de las empresas y agentes del mercado que sabrán de antemano la respuesta de INDECOPI frente a eventuales infracciones de las normas de libre competencia y a las exigencias de cumplimiento que se aplicarían en relación a las consecuentes medidas correctivas.

7.6 Por lo expuesto, nuestra recomendación final es que INDECOPI adopte los mecanismos de control propuestos, los mismos que coadyuvan al cumplimiento e implementación de las medidas correctivas procurando un equilibrio funcional entre la finalidad de los mecanismos de control y la eficiencia de las medidas correctivas, siendo estos la forma más idónea para medirlas, sin que ello conlleve a un perjuicio tal que pueda poner riesgo directo la subsistencia y continuidad de la empresa sancionada.

## REFERENCIAS

United States of America v. Apple Inc. (2013), pp. 1-157.

<https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca2/13-3741/13-3741-2015-06-30.pdf?ts=1435674605>

Areeda, Phillip. (1981) Antitrust Análisis. Problems, Texts, Cases. Toronto: Little, Brown and Company, pp. 7 y 8

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16050/16473>

Cámara Internacional de Comercio [ICC]. (2013). *The ICC Antitrust Compliance Toolkit*, p.4.

<https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2013/04/ICCAntitrust-Compliance>

Carlton, Dennis y Perloff, Geoffrey. (2000) *Modern Industrial Organization*. United States of America, Addison-Wesley, pp. 56-65. PEPALL, Lynne; RICHARDS, Danniell Jay, y NORMAN, George. (2006). *Organización Industrial: Teoría y Prácticas Contemporáneas*. México, Thomson, pp. 20-25. BLAIR, Roger y KASSERMAN, David. (2009). *Antitrust Economics*. New York, Oxford University Press, pp. 1-22

Centro de competencia. (s.f). *Programas de Cumplimiento de libre competencia*.

<https://centrocompetencia.com/programas-de-cumplimiento-de-libre-competencia/2023>

Comisión Federal de Competencia Económica [COFECE]. (2023). *Comunicado de Prensa N° cofece-017-2023*

Coca Vila, I. (2013). ¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?, en *Criminalidad de empresa y Compliance*. Prevención y reacciones corporativas, 43-76.

- Correa Fontecilla, J. (2006). Algunas Consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho. *Revista Española de Control Externo*, 135-161.
- Danós Ordóñez, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485>
- Dávila Broncano, (2018), Mercado y conductas anticompetitivas, *Ius et Praxis*, pp. 117-137.
- Diario La Ley N° 7633, 2022, Hacia la necesidad de implantación del plan de prevención jurídica de las empresas, p.1.
- Fourey Gonzales, M. (2017). Novedades de la proyectada norma UNE 19601 para el sistema español de compliance penal. *Actualidad Jurídica*, (46), 83-84.
- Guidelines For Competition Compliance Programs del Conselho Administrativo de Defesa Económica o “Guía CADE”, 2016, p. 8.
- Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia, [INDECOPI]. (2020), p.46.
- International Chamber of Commerce, “The ICC Antitrust Compliance Toolkit”, 2013, p. 68.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI]. (2013). Análisis de las funciones del INDECOPI a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos, Primera Edición, p. 14.
- Los Programas de Cumplimiento: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso, 2018, p. 210).
- Mercé, M. (2005). Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada (p. 341). <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/181865/Efectos-de->

[los-programas-de-cumplimiento-de-libre-competencia-revision-de-la-ley-y-jurisprudencia-nacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://doi.org/10.26439/advocatus2005.n013.2795)

Morón Urbina, J. C. (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana, pp. 227-252  
<https://doi.org/10.26439/advocatus2005.n013.2795>

Paredes Seminario, R.M. (2018). Aspectos principales de un programa de libre competencia de la regulación peruana de libre competencia. [Maestría en Derecho, Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional Universidad Católica del Perú.  
[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12881/PAREDES\\_SEMINARIO\\_RAYSA\\_MARIS%  
c3%89..pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12881/PAREDES_SEMINARIO_RAYSA_MARIS%c3%89..pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Pazos Hayashida J. y Vega Talledo A. (2020). Autorregulación y programas de cumplimiento empresarial en materia de publicidad comercial y protección al consumido. *Advocatus*, 175-202.  
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/5661>

Peragon Montoro, C. (2019). Tipos de mercado: La Competencia imperfecta. [Tesis – Universidad de Jaén]. Repositorio Institucional Universidad de Jaén.  
[https://crea.ujaen.es/bitstream/10953.1/11586/1/PERAGN\\_MONTORO\\_CAR  
MEN\\_TFM\\_ECONOMAEMPRESA\\_Y\\_COMERCIO.pdf](https://crea.ujaen.es/bitstream/10953.1/11586/1/PERAGN_MONTORO_CAR MEN_TFM_ECONOMAEMPRESA_Y_COMERCIO.pdf)

Resolución N° 078-2016, Comisión de Defensa de la Libre Competencia [CLC] del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI]. (2016).

Resolución 099-2017, Comisión de Defensa de la Libre Competencia [CLC] del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI]. (2017).

Resolución 010-2017, Comisión de Defensa de la Libre Competencia [CLC] del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI]. (2017).

Resolución 100-2017, Comisión de Defensa de la Libre Competencia [CLC] del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI]. (2017).

Romero, J.J. (2023). Ejecución y cumplimiento de un marco normativo de libre competencia: Influencias y Opciones de Diseño. [Tesis de Doctorado - Universidad de Salamanca]. Repositorio Institucional Universidad de Salamanca.

[https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/123045/DDAFP\\_RomeroGuzman\\_ejecucioncumplimientonormativolibrecompetencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/123045/DDAFP_RomeroGuzman_ejecucioncumplimientonormativolibrecompetencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Sierra Peralta, J.T. (2019). Efectos de los Programas de Cumplimiento de Libre Competencia [Facultada de Derecho, Universidad de Chile]. Repositorio institucional Universidad de Chile.

<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/181865/Efectos-de-los-programas-de-cumplimiento-de-libre-competencia-revision-de-la-ley-y-jurisprudencia-nacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 160/2017

[https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/12/SENTENCIA-N160-2017-TDLC\\_2.pdf](https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/12/SENTENCIA-N160-2017-TDLC_2.pdf)

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia 165/2018

<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/11/Sentencia-165.pdf>

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia 167/2019

[https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia\\_167\\_2019.pdf](https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia_167_2019.pdf)

Tarun, R. (2018). Monitoring Potential Criminal Antitrust Violations and a Proposal for Efficient and Effective Corporate Probation Monitorships, pp. 2-12.

## **LISTADO DE PERSONAS ENTREVISTAS Y ENCUESTADAS**

### ENTREVISTADOS

ANONIMO – OFICIAL DE CUMPLIMIENTO – EMPRESA DE COSTRUCCIÓN E INFRAESTRUCTURA

CARLOS HERMOSA HORNA – OFICIAL DE CUMPLIMIENTO – OBRASCON HUARTE LAIN

EMMA CANCHARI PALOMINO – ABOGADA – SOCIEDA DEL ESTUDIO DS CASAHIERRO

JESUS ELOY ESPINOSA – ABOGADO – Ex Secretario Técnico de INDECOPI

### ENCUESTADOS

LILIAN MARLENI VARGAS MEJIA - ABOGADA – ESTUDIO MUÑIZ

JHON AGREDA ZAMUDIO – ABOGADO

ROBERTO PEÑA – COORDINADOR

PAMELA LISETTE TAPIA RONDON - ABOGADA – LEON E IPARRAGUIRRE ABOGADOS

PAMELA MOLINA AGUI – OFICIAL DE CUMPLIMIENTO - GLORIA

CAROLINA CUEVA VACCARO – ABOGADA – CMS GRAU

EMMA CANCHARI PALOMINO – ABOGADA - DS CASAHIERRO ABOGADOS

GIULIANA PAREDES – ABOGADA - INDEPENDIENTE