

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU
FACULTAD DE DERECHO



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe sobre Expediente N° 02-2009-CLC

Autora:

Eveling Miyarely Torres Meza

Código de la alumna:

20114981

Revisor:

Daniel Ulloa Millares

Lima, 2020

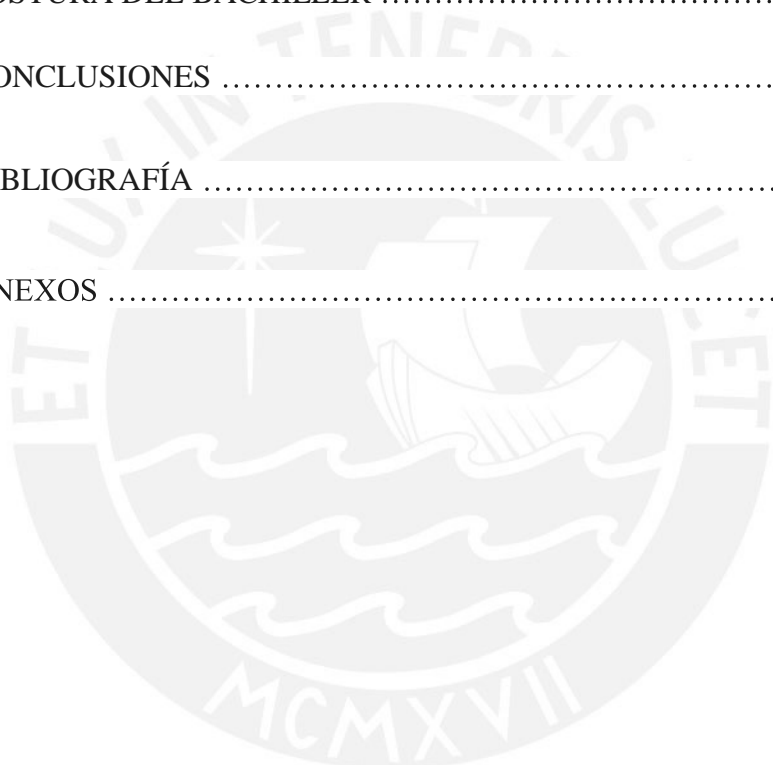
RESUMEN

El presente trabajo desarrolla el primer pronunciamiento de la Autoridad de la Competencia del Indecopi en el que se reconoce que las actividades sindicales se encuentran exentas del control antitrust. Así, desde el análisis interdisciplinario del Derecho Colectivo de Trabajo y del Derecho de Libre competencia se cuestiona: i) si los sindicatos constituyen agentes económicos, ii) si las actividades sindicales se encuentran exentas de la aplicación del Decreto Legislativo No. 1034 y iii) si en el procedimiento administrativo en concreto se configuraron las prácticas colusorias horizontales imputadas por el órgano administrativo. Del análisis de lo anterior, se concluye, en primer lugar, que los sindicatos no son agentes económicos, en tanto los fines para los cuales fueron constituidos distan de la calificación de agente económico que desarrollan las normas de libre competencia. En segundo lugar, se señala que nuestro ordenamiento jurídico garantiza la vigencia de los derechos sindicales y, en este sentido, resulta necesario el reconocimiento de una exención en favor de las actividades sindicales respecto del control antitrust. Finalmente, se refiere que tal exención no supone que se admita el abuso de derecho por parte de los sindicatos o el ejercicio irregular de sus derechos sindicales (situaciones que deberán ser analizadas por las autoridades laborales correspondientes) y que- de advertirse que los sindicatos se comporten en la práctica como agentes económicos en sí mismos, estos sí puedan ser considerados pasibles de sanción por las normas que rigen la libre competencia.

ÍNDICE:

I.	RESUMEN	2
II.	INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE	5
III.	ANTECEDENTES	7
IV.	HECHOS RELEVANTES DEL CASO	8
	4.1 Resolución de Primera Instancia	
	4.2 Resolución de Segunda Instancia	
	4.3 Precedente de Observancia Obligatoria.	
V.	ANÁLISIS DE PROBLEMAS JURÍDICOS	29
	5.1 ¿Los sindicatos se encuentran comprendidos en el ámbito subjetivo del D.L.1034?	29
	5.1.1 Ámbito subjetivo del D.L.1034 y noción de empresa.	
	5.1.2 Desarrollo jurisprudencial sobre el ámbito subjetivo del D.L.1034.	
	5.1.3 Criterios de inclusión de los agentes económicos de naturaleza colectiva.	
	5.2 ¿Las actividades sindicales se encuentran comprendidas en el ámbito objetivo del D.L.1034?	41
	5.2.1 Confluencia del Derecho de Libre Competencia (control de las prácticas colusorias horizontales restrictivos) y las del Derecho Laboral (en específico las actividades sindicales).	
	4.2.1.1.Análisis jurisprudencial de INDECOPI sobre imputación de prácticas restrictivas a actividades sindicales.	
	4.2.1.2.Naturaleza y fines de las organizaciones sindicales	
	5.2.2 Intervención estatal para la no aplicación del Derecho de Libre Competencia	
	5.2.2.1 Las exenciones de la normativa de la Libre Competencia	
	5.2.2.2 La regulación sectorial	
	5.2.2.3 Aplicación del principio de jerarquía	
	5.2.3 Aplicación del enfoque funcional y los límites de las actividades sindicales.	

5.3 APLICACIÓN AL CASO EN CONCRETO ¿Se configuraron las prácticas imputadas como restrictivas a la libre competencia?	61
5.3.1 Contexto y enfoque desde el marco de las relaciones laborales en el mercado de trabajo portuario. ¿A quién le corresponde el derecho de nombrada? Análisis desde la costumbre laboral.	
5.3.2 Reparto concertado de clientes o sistema de trabajo.	
5.3.3 Fijación concertada de las condiciones del servicio o negociación colectiva	
5.3.4 Obstaculización de la entrada de competidores o huelga	
VI. POSTURA DEL BACHILLER	87
VII. CONCLUSIONES	89
VIII. BIBLIOGRAFÍA	91
IX. ANEXOS	97



I. INTRODUCCIÓN

El Estado, a través de la regulación administrativa de las actividades económicas, influye en la dinámica del mercado y en la forma en cómo los sujetos (personas naturales, jurídicas y -como veremos en el presente informe- los sindicatos) interactúan y ejercen sus derechos.

Esta actuación tiene como finalidad principal la protección de diversos bienes jurídicos e intereses de relevancia constitucional, tales como la eficiencia económica, redistribución de la riqueza, protección al consumidor, entre otros.

Pero ¿qué sucede cuando determinada actividad de un sujeto representa el conflicto de varios intereses protegidos cada uno por una normativa específica? Arribando al caso materia del informe, ¿pueden las actividades sindicales, protegidas por el derecho a la libertad sindical, además de ser pasibles de control por las Autoridades Administrativas y/o judiciales del Trabajo, estar también sujetas al control por las normas que rigen las conductas económicas en el mercado como el Derecho de Libre Competencia?

No cabe duda de que estas preguntas exponen la necesidad de entender la regulación de las tradiciones históricas del Derecho de Libre Competencia y su encuentro con el Derecho Laboral en nuestro país, así como, en el caso materia de estudio, de un análisis de la naturaleza y características de las relaciones laborales que se desarrollaron en el mercado portuario del Terminal Marítimo de Salaverry (mercado dónde se evaluará la comisión de las prácticas anticompetitivas colusorias denunciadas) y si, bajo el desarrollo jurisprudencial de INDECOPI, las conductas investigadas podrían eventualmente calificar como prácticas anticompetitivas.

En esta línea, el expediente materia de estudio resulta de suma importancia, toda vez que busca absolver las interrogantes planteadas, desde un análisis jurídico de la potestad sancionadora de las normas de libre competencia y los límites de la constitucionalidad de las diferentes manifestaciones del ejercicio

de la libertad sindical ejercidas por dos Sindicatos y sus respectivos dirigentes sindicales en el Terminal Marítimo de Puerto Salaverry de Trujillo.

Lo particular y especial de este caso es que constituye – hasta el momento- la única Resolución en la que INDECOPI, específicamente la Sala de Defensa de la Libre Competencia, luego de analizar conductas en el marco de la libertad sindical, ha decidido imponer una sanción administrativa por prácticas restrictivas a la competencia a una organización sindical¹.

En esa línea, se advertirá del análisis de la Resolución materia de estudio, el conflicto entre la regulación del Derecho de la Competencia y el Derecho Laboral Colectivo (específicamente el derecho a la libertad sindical) y cómo INDECOPI, a través del precedente administrativo de observancia obligatoria expuesto en el caso, establece los parámetros de aplicación objetiva de las normas de la Libre Competencia y la guía de análisis respecto de qué conductas se encuentran exentas de su esfera de control, así como el desarrollo jurisprudencial del control respecto de las actividades sindicales.

¹ Conforme se desarrollará en el presente Informe, no existe desarrollo jurisprudencial de INDECOPI sobre el control de conductas- prácticas anticompetitivas-respecto de las actuaciones realizadas por una organización sindical ni por el ejercicio de derechos sindicales. Sin embargo, es preciso señalar que se identificó un proceso en particular (Resolución N° 034-94-INDECOPI/CLC (29/01/95), en el que se determinó- sin realizar un análisis profundo del ejercicio de derechos sindicales- que el Sindicato Central Único de Transportistas Manuales del Mercado Mayorista N° 1 y la Empresa de Mercados Mayoristas S.A. EMMSA concertaron injustificadamente condiciones para la prestación del servicio de carretilla al interior del Mercado Mayorista N° 1, revisar página 43 del presente Informe; resolviendo únicamente que se permita el libre acceso al referido Mercado de todas aquellas personas que se dedican al transporte de carga con carretilla.

II. ANTECEDENTES Y BREVE GRÁFICA DEL MERCADO DE TRABAJO PORTUARIO

El Puerto Salaverry es el principal puerto del Terminal Marítimo de Salaverry (en adelante “TMS”), ubicado en el distrito que lleva el mismo nombre, en la ciudad de Trujillo, departamento de Lambayeque.

En el contexto en el que se desarrollaron los hechos del caso (año 2008 y 2009), en el mercado de las labores de estiba y desestiba coexistían los siguientes sujetos:

- **Línea naviera:** encargada de designar al agente marítimo o empresa de estiba encargada de las operaciones relacionadas a la nave.
- **Entidad Nacional de Puertos del Perú (ENAPU):** entidad administradora del Puerto, encargada de llevar el Registro y Control de los Trabajadores, quienes debían cumplir con los requisitos establecidos por ley (acreditar determinada experiencia o capacitación en los Institutos certificados) para poder desempeñar las funciones de estiba y desestiba. Asimismo, verificar -anualmente- que estos trabajadores cumplan con la aptitud física para el desempeño de sus labores.
- **Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC):** entidad encargada de otorgar las licencias de funcionamiento a los agentes de estiba y desestiba.
- **Agentes de estiba y desestiba:** empresas de estiba o cooperativas de trabajadores de estiba con licencia para operar en el Mercado del Terminal de Salaverry.
- **Organizaciones sindicales:** en el TMS coexistían hasta cuatro organizaciones sindicales: el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry (SEPSA) y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto Salaverry (SGEMPSA), el Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry y el Sindicato de Tarjadores del Puerto Salaverry, siendo los dos primeros los que concentraban a la mayor cantidad de trabajadores especialistas del Puerto Salaverry y los que fueron denunciados.

- **Trabajadores registrados:** Quienes se encontraban en el padrón de ENAPU y, por tanto, habilitados para prestar los servicios de estiba y desestiba.
- **Trabajadores eventuales:** No estaban registrados en el padrón de ENAPU y la prestación de sus servicios se encontraba supeditada a la autorización excepcional de ENAPU.

A efectos de una mayor comprensión del sistema de trabajo respecto de las labores de estiba y desestiba en el referido puerto, exponemos el siguiente gráfico²:

Gráfico 1
Agentes económicos que intervienen en la operación de estiba y desestiba



Este gráfico expone, además, cómo debía realizarse el sistema de contratación del personal que desempeñaría las funciones de estiba y desestiba en el mercado del Puerto Salaverry. Esto es, la cadena de requerimiento de mano de obra para desarrollar la operación de estiba y desestiba; situación que, como veremos, era distinta con la participación de los Sindicatos en dicho mercado de trabajo.

III. HECHOS RELEVANTES DEL CASO

- **Denuncia:**

² Elaboración de la Secretaría Técnica.p.34 de la Resolución N° 052-2012/CLC-INDECOPI. Agentes económicos que intervienen en la operación de estiba y desestiba.

1. Con fecha 29 de enero de 2009, la empresa TRAMARSA interpone una denuncia ante la Comisión de Represión de Conductas Anticompetitivas de INDECOPI contra el Sindicato de Estibadores del Puerto Salaverry (en adelante “Sindicato E”), su Secretario General, el señor Jorge Francia Alquimiche, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto Salaverry (en adelante “Sindicato M”), su Secretario de Defensa, el señor Humberto Caballero Espinoza y las personas naturales que ejercen los puestos directivos en ambos Sindicatos, así como los que resulten responsables. Solicitando, como pretensión principal, que la referida Comisión declare la **comisión de prácticas horizontales en el Terminal Salaverry por parte de los Sindicatos.**
2. Asimismo, como pretensión accesorio, solicitan la adopción de medidas correctivas consistentes en el **cese de cualquier conducta o práctica que suponga, por parte del Sindicato, el desconocimiento del derecho de TRAMARSA de realizar la nombrada del personal que requiera.**
3. Las conductas que configurarían las prácticas colusorias horizontales por parte de estos Sindicatos se resumen en lo siguiente:
 - i) **Negarse concertadamente a aceptar el documento denominado “Boleta de Nombrada”, en virtud del cual TRAMARSA elige libremente a los trabajadores que prestan servicios en el TMS.**

Ello en tanto los Sindicatos desconocen el derecho que la Ley del Trabajo Portuario les confiere a los empleadores: nombrar libremente al personal que prestará las labores³. Por el contrario, señalan que los

³ Artículo 11 de la Ley N° 27866- Ley del Trabajo Portuario señala lo siguiente: **Nombrada o nombramiento del trabajador portuario. El nombramiento del trabajador portuario registrado será efectuado por los empleadores, por especialidad y por jornada. En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación. En cualquier forma de nombramiento que se adopte, prevalecerán los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación. Ningún trabajador portuario podrá laborar más de dos jornadas consecutivas, ni exceder las veintiséis jornadas mensuales.**

Sindicatos imponen a las empresas que operan en el TMS las Boletas de nombradas con el personal y el número de este que conformará las cuadrillas, determinados bajo su criterio, sin considerar la real necesidad de la empresa.

Señalan también que los Sindicatos pretenden que TRAMARSA acepte que el nombramiento de los trabajadores lo haga el propio Sindicato y que se reconozca conceptos remunerativos que hacen inviable la operación en el TMS, a través de la suscripción de un convenio colectivo.

- ii) Negarse concertadamente a reconocer la contratación por parte de TRAMARSA de trabajadores que prestan sus servicios en el TMS, e incluso de trabajadores que no forman parte de los sindicatos con la consiguiente exclusión de dichos trabajadores al acceso al mercado.**

Los Sindicatos habrían realizado acciones, cuya finalidad fue boicotear las actividades de TRAMARSA como agente de estiba y desestiba. Asimismo, impiden que contrate o nombre libremente a trabajadores, incluso a trabajadores no sindicalizados.

Así, refieren que, con motivo del arribo de la motonave GREENWING, cuya atención estaba prevista para el 08 de agosto de 2008, pese a la presentación de su boleta de nombrada, los sindicatos NO aceptaron dicha contratación, alegando que por usos y costumbres de la zona son ellos los encargados de decidir la relación y el número de trabajadores para efectuar las labores.

- iii) Obstaculizar las actividades de TRAMARSA como Agente de Estiba, mediante actitudes hostiles, de presión y amenaza contra dicha empresa y los trabajadores que no forman parte de los Sindicatos, a fin de que no presten servicios en la Compañía.**

Luego de que TRAMARSA se negara a suscribir el convenio colectivo presentado por los Sindicatos, cuando esta empresa requirió trabajadores portuarios para la atención de la motonave “PUDU”, los Sindicatos le brindaron a un grupo de trabajadores registrados, los cuales desarrollaron sus labores con acción retardada, excediéndose injustificadamente en el tiempo y en el ritmo de lo que corresponde a las labores normales. Ello hizo que TRAMARSA tenga que contratar a Servicios Portuarios Galeón, a efectos de atender los servicios de la motonave referida.

TRAMARSA denuncia que el sistema de contratación imperante (los sindicatos representan el 73% del mercado de trabajadores que prestan servicios de estiba y desestiba) facilita la toma de represalias contra las empresas que, por ejemplo, tomen medidas para mejorar los estándares de rendimiento.

Entre otras acciones que graficarían el actuar ilegal de los Sindicatos, TRAMARSA refiere lo siguiente:

- Acciones de paralización realizadas el 19 de setiembre de 2009 en el TMS consistente en el bloqueo del ingreso al puerto impidiendo que se realicen las labores portuarias, con la finalidad de evitar que TRAMARSA contrate a trabajadores (no afiliados y que fueron capacitados mediante Convenio suscrito entre ENAPU y TRAMARSA) para el arribo de la nave OLIMPIC.
- Amenazas de muerte en contra de un grupo de trabajadores que no forman parte de estos Sindicatos y que estaban siendo capacitados por TRAMARSA, así como actos de vandalismo contra sus familiares.
- **Actuaciones inspectivas:**

- El 27 de febrero de 2009, la Secretaria Técnica de INDECOPI citó a una entrevista a TRAMARSA y le requirió una serie de información relativa al mercado de estiba y desestiba en el Puerto Salaverry; documentos que fueron incorporados al procedimiento en el marco de las actuaciones previas realizadas por la Secretaría Técnica el 20 de abril de 2009.
- Mediante Resolución No. 025-2009-INDECOPI/CLC, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante “CLC”) declara inadmisibles la solicitud de medida cautelar presentada por TRAMARSA, tras hacer efectivo el apercibimiento por el incumplimiento del pago de la tasa del derecho de trámite correspondiente.
- La CLC cursó cartas de requerimiento de información a las empresas Agencia Marítima Martínez Vargas SRLTDA, Inversiones CANOPUS S.A., Cosmos Agencia Marítima S.A.C., Servicios Portuarios Galeón, Iturri Agentes Navieros S.A.C., Iturri Agente Marítimo S.A., Rasan S.A., South Shipping Limited S.A., quienes también operan como agentes de estiba y desestiba en el TMS. Asimismo, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Empresa Nacional de Puertos S.A. y el Gobierno Regional de Libertad, a efectos de exponer la problemática laboral.

▪ **Desistimiento e inicio del procedimiento administrativo sancionador:**

El 23 de abril de 2009 TRAMARSA formula desistimiento de la denuncia presentada contra los sindicatos, el cual es aceptado por la CLC mediante Resolución No. 011-2019/ST-CLC-INDECOPI de fecha 26 de mayo de 2009.

En la misma Resolución, la CLC señala la existencia de indicios que evidenciarían la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales por parte de los sindicatos denunciados.

En efecto, refiere que el sistema de nombramiento de personal cuestionado podría calificar como una práctica colusoria horizontal bajo las siguientes modalidades:

- Reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS y en la modalidad de fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS.
- Boicot al obstaculizarse, de manera concertada, el ingreso de nuevos trabajadores portuarios al TMS, ejerciendo presión contra TRAMARSA y los nuevos trabajadores portuarios, con el propósito de disuadirlos de prestar sus servicios y obligar a la primera a contratar únicamente a los trabajadores sindicalizados.

Lo anteriormente descrito evidencia posibles efectos al interés general como la eliminación de la competencia entre los trabajadores y la generación de costos innecesarios en la prestación de los servicios de estiba y desestiba en el TMS. Del mismo modo, la obstaculización del ingreso de nuevos trabajadores portuarios restringiría la oferta de trabajadores portuarios y la competencia en dicho mercado, eliminando las eficiencias asociadas con el proceso competitivo.

▪ **Descargos de los denunciados:**

Con fecha 20 de julio de 2009, el señor Jorge Arturo Francia Alquimiche se apersona al proceso en nombre propio y en representación del Sindicato de Estibadores del Puerto Salaverry y presenta sus descargos contra las imputaciones del procedimiento iniciado de oficio. Del mismo modo y bajo los mismos argumentos, el señor Víctor Caballero en nombre propio y en representación del sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto Salaverry, expuso lo siguiente:

- Alegan que TRAMARSA habría omitido referir a la autoridad de INDECOPI que el conflicto materia de análisis es uno de carácter laboral pues se encontrarían en pleno procedimiento de negociación colectiva. En ese sentido, solicita a la Comisión de Libre Competencia disponga denunciar a TRAMARSA por fraude procesal.
- Señalan que INDECOPI carece de competencia para evaluar las conductas, en tanto ellos no constituyen agentes económicos.
- Con relación a las prácticas anticompetitivas, los Sindicatos niegan haber incurrido en las prácticas denunciadas. Por el contrario, refieren que sus actuaciones se encontrarían legitimadas en el derecho a la libertad sindical propio de su organización sindical.
- Finalmente, refieren la existencia de una costumbre en el sistema de contratación de personal de estiba para las operaciones solicitadas por los referidos agentes, la misma que les otorgaría el derecho a realizar la nombrada.

3.1. Resolución de Primera Instancia:

▪ Sobre la improcedencia por falta de Competencia:

La CLC con relación a la improcedencia planteada por los investigados en razón a la falta de competencia para pronunciarse sobre los hechos materia de denuncia, siendo que los mismos corresponden exclusivamente a los jueces laborales, señala que ha actuado en el marco de sus atribuciones, garantizando los derechos de los investigados y tras considerar la existencia de indicios razonables que podrían haber afectado el interés general mediante conductas que habrían distorsionado el funcionamiento eficiente del proceso competitivo en el TMS.

Asimismo, refieren que tanto la autoridad laboral como las agencias de competencia pueden tener la facultad de analizar determinados aspectos económicos y hechos que la otra autoridad también analiza, desde su propio ámbito y dentro del marco normativo que lo regula.

▪ **Sobre el fraude procesal por TRAMARSA:**

Refieren que la denuncia interpuesta contra los investigados se dio mucho antes que la Suscripción del Acta extraproceso y que TRAMARSA en la entrevista realizada por la CLC, informó sobre la suscripción de dicho convenio colectivo. Asimismo, proporcionó una serie de documentos relativos al conflicto laboral seguido entre los sindicatos y TRAMARSA. Por lo tanto, no existen indicios para la comisión de la infracción tipificada en el artículo 5 del D.L.807.

▪ **Pronunciamiento de fondo:**

La CLC realiza un análisis del alcance de las normas de la competencia frente a las conductas que son consecuencias de normas legales.

En esa línea, reconoce que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034 ha limitado la aplicación de las normas de competencia, con la finalidad de evitar que se sancione a los sujetos por actuar conforme al ordenamiento jurídico (realicen conductas que son consecuencia de una norma legal).

Refiere que esta limitación puede darse de dos formas: expresa o implícita.

Por tanto, la CLC señala que analizará si es que en el caso de las normas que promueven y garantizan el ejercicio de la libertad sindical, existen normas legales que limiten de manera expresa o implícita la aplicación de las normas de la competencia.

1. Sobre la calificación de los sindicatos como agentes económicos:

La CLC reconoce que el artículo 2 del D.L.1034 no excluye de su ámbito de aplicación ni a los trabajadores ni a los sindicatos. Asimismo, refiere que, en tanto el trabajador es una persona natural que realiza una actividad económica, pues ofrece su fuerza de trabajo en el mercado laboral (el demandante de sus servicios es el empleador) califica como agente económico.

Refiere también que jurisprudencialmente se ha reconocido que tanto los trabajadores como los profesionales independientes se comportan como agentes económicos.

En esta línea, los Sindicatos sí entran en el ámbito de aplicación de las normas, ya que, al igual que otras asociaciones o gremios tienen una **FUNCIÓN DE COORDINACIÓN DE INTERESES ENTRE SUS INTEGRANTES**, razón por la cual pueden influir o incluso determinar sus conductas en el mercado de trabajo.

Por tanto, dado que ninguna de las normas invocadas por los investigados, los excluye expresa o implícitamente, **LOS TRABAJADORES Y LOS SINDICATOS SE ENCUENTRAN BAJO EL ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DE LAS NORMAS DE LA COMPETENCIA Y CALIFICAN COMO AGENTES ECONÓMICOS.**

2. Sobre si la legislación laboral puede limitar la aplicación de las normas de Libre Competencia:

La CLC señala que en nuestro país no existe ninguna disposición constitucional o legal que expresamente limite la aplicación de las normas de competencia respecto de la actividad sindical. Asimismo, reconoce que, en aquellos países en los que se reconoce una exoneración, esta no es absoluta, ya que se encuentra sujeta a determinadas condiciones según su propia legislación.

Sin embargo, **LA CLC CONSIDERA QUE EXISTE UNA EXONERACIÓN IMPLÍCITA A FAVOR DE DETERMINADAS ACTIVIDADES SINDICALES Y QUE ESTA EXONERACIÓN ES NECESARIA PARA LA VIGENCIA EFECTIVA DE LAS NORMAS QUE GARANTIZAN LA LIBERTAD SINDICAL**⁴.

⁴ Resolución N° 052/2012/CLC-INDECOPI, fundamento 88, página 26.

Desarrolla así, el alcance de esta limitación, previo análisis de los objetivos y reglas propias de las normas de la competencia y de las normas de libertad sindical.

La CLC, pese a reconocer que toda práctica anticompetitiva es sancionable independientemente de sus efectos, señala que identificar el tipo de efecto restrictivo que pueda generar la práctica anticompetitiva (ya sea entre los propios agentes coludidos o por la afectación a uno o varios competidores, reales o potenciales de los agentes coludidos) resulta indispensable para diferenciar aquellas conductas realizadas por trabajadores o sindicatos que pueden ser objeto de evaluación bajo las normas de competencia de aquellas que no pueden serlo.

En esa línea, la CLC refiere que **LA RESTRICCIÓN DE LA COMPETENCIA PERMITIDA POR LAS NORMAS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD SINDICAL NO TIENE POR OBJETO NI EFECTO AFECTAR LOS INTERESES DE TERCEROS COMPETIDORES.**

Si bien la CLC reconoce como legítimo el derecho de los trabajadores para negociar en bloque, aun cuando su resultado pueda generar un costo mayor para el empleador que resultaría de una negociación individual, refiere que estas normas no permitirían actuar en perjuicio de otros trabajadores, sino que los acuerdos realizados por los sindicatos deben beneficiar, sin excepción, a todos los trabajadores dentro de su ámbito.

Sobre la base de lo expuesto, la CLC concluye que **las normas de competencia no son aplicables a las conductas (prácticas concertadas, decisiones o recomendaciones) realizadas por los trabajadores o sindicatos que tengan por objeto o efecto restringir la competencia ENTRE ELLOS, para exigir mayores prestaciones**

al empleador y mejorar sus condiciones laborales, sin perjudicar a otros trabajadores que no hayan participado de tal coordinación.

Por tanto, ese tipo de conductas se encuentra exonerada implícitamente del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1034, pues la Comisión no es competente para pronunciarse sobre ese tipo de conductas.

Ahora bien, con relación al análisis de las prácticas colusorias investigadas, señala lo siguiente:

- **Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS:** Para analizar si el sistema de contratación imperante en el TMS y si ello constituye una costumbre, como alegan los Sindicatos, o una negativa a reconocer el derecho de nombrada, como refiere TRAMARSA, se tiene que interpretar el artículo 11 de la Ley de Trabajo Portuario, lo cual es competencia de las autoridades laborales respectivas.

En esta línea, teniendo en cuenta que *i) el rechazo a aceptar la “Boleta de nombrada” y la imposición de un orden se originaría en una decisión al interior de los sindicatos, que tiene como finalidad defender de forma colectiva su derecho a realizar la nombrada, ii) el artículo 11 permite otras modalidades de contratación y iii) dado que la conducta no perjudicó a otros trabajadores, se entiende que ello es consecuencia de las normas laborales.* Por tanto, se encuentra exonerado del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1034.

- **Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones de servicio:** La decisión al interior de los sindicatos de defender de manera colectiva su derecho a la nombrada, incluyendo los términos relativos al número y composición de las cuadrillas, también implica una discusión de lo regulado en el

artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario y el artículo 15 de su Reglamento. En línea con lo anteriormente expuesto, dado que dicha conducta no perjudicó a otros trabajadores, la CLC considera que ello también resulta una consecuencia de lo establecido en las normas laborales, por lo que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1034.

- **Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS:** Las diferentes conductas coordinadas por los Sindicatos y acatadas por sus miembros tenían por objeto evitar la incorporación de nuevos trabajadores al TMS.

Al respecto, la CLC considera que, respecto de esta conducta, no existe ninguna excepción expresa ni implícita a la aplicación de las normas de la competencia.

Asimismo, refiere que, pese a que presente indicios de ser calificada como una huelga ilegal, el análisis en este extremo se refiere única y exclusivamente a analizar las conductas coordinadas por los sindicatos y sus miembros, dirigidas a obtener un beneficio como consecuencia de la obstaculización de la entrada al mercado de trabajo en el TMS, en perjuicio de competidores actuales (trabajadores portuarios registrados) o potenciales (trabajadores portuarios con la expectativa de acceder al registro).

Así, estas conductas no son consecuencia de las normas que regulan la actividad sindical. Por el contrario, constituyen una modalidad de práctica colusoria horizontal tipificada en el inciso h) del artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1034.

De lo expuesto, la CLC concluyó que las normas de libertad sindical no permiten que las conductas que se coordinen se dirijan a obtener

beneficio como consecuencia de la obstaculización de la entrada de competidores al mercado de trabajo.

Por tanto, **se acreditó la comisión de la conducta señalada.**

3. Efectos anticompetitivos de la conducta acreditada:

La CLC refiere que los investigados no han presentado una justificación comercial válida ni han demostrado la existencia de un efecto pro - competitivo.

Asimismo, la conducta denunciada generó **efectos reales** materializada en la menor oferta de trabajadores portuarios y, por ende, de la disminución de la competencia en el mercado de trabajo portuario en el TMS, ya que imposibilitaron que los trabajadores perjudicados representen una oferta alternativa a la de los servicios ofrecidos por los sindicatos investigados y sus miembros.

También generó **efectos potenciales en el mercado**, ya que se habría desincentivado la entrada de nuevos competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Por tanto, habiéndose acreditado dicha conducta, corresponde declarar fundado tal extremo.

4. La CLC resolvió lo siguiente:

- No iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra TRAMARSA por presunta infracción al artículo 5 del Decreto Legislativo 807.
- Denegar la solicitud de los investigados para que se oficie al Ministerio Público por la presunta comisión del delito de fraude procesal por parte de TRAMARSA.
- Declarar improcedentes, en aplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, los extremos referidos a la presunta comisión de

prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones y recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios, y para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el Terminal Marítimo de Salaverry; debido a que dichas conductas son consecuencia de lo dispuesto en las normas legales que regulan las relaciones colectivas de trabajo.

- Declarar fundado el extremo del procedimiento referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry.
- Sancionar al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry con una multa de quince con noventa y cuatro centésimas (15.94) Unidades Impositivas Tributarias a cada uno.
- Sancionar a los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno.
- **Ordenar, como medida correctiva, el cese y la prohibición de la conducta consistente en la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry, que generen efectos anticompetitivos en dicho mercado.**

3.2. Recurso de apelación:

Los investigados, bajo los mismos argumentos, interponen recurso de apelación contra la Resolución N° 052-2012/CLC-INDECOPI. Así, indican que se ha incurrido en un error de hecho, dado que la Resolución no ha sido debidamente motivada. Esto en tanto no se ha tomado en cuenta que la empresa denunciante se desistió de la denuncia a mérito de haber arribado a acuerdos vía negociación colectiva, lo cual ponía fin a los conflictos derivados del ejercicio de su derecho a sustentar su pliego de reclamos.

Otro error de hecho se basa en no considerar que los investigados no constituyen agentes económicos, ni operan en el mismo nivel que TRAMARSA.

Adicionalmente, refieren que el sistema de contratación imperante en el TMS data incluso antes de la emisión de la Ley del Trabajo Portuario y el inicio de actividades de TRAMARSA. En esta línea, no se han configurado las prácticas colusorias, dado que las conductas imputadas son resultado del accionar de los sindicatos en caso de no arribar a acuerdos en un proceso de negociación colectiva, actuación legítima en el marco de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT).

Destacan así la suscripción del Acta Extraproceso de fecha febrero de 2009 que puso término a los conflictos originados por la presentación del pliego de reclamos. Ello, en virtud de la propia Ley de Trabajo Portuario que habilita a las partes a pactar otras modalidades de contratación.

Por lo expuesto, la Resolución cuestionada debe revocarse y declararse nula, puesto que las actuaciones imputadas como prácticas colusorias se encuentran exceptuadas, conforme se refiere en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1034.

3.3. Resolución de segunda instancia:

Luego de analizar los argumentos expuestos en la apelación, la Sala considera que debe determinarse lo siguiente:

- i) Si la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas es aplicable o no a los sindicatos y sus representantes, en atención a su calificación de “agentes económicos”.
- ii) Si la legislación laboral en materia sindical establece una exención a favor de las organizaciones en lo que respecta a la aplicación de la legislación de libre competencia; así como el ámbito preciso de dicha exención.
- iii) Si el actuar de los denunciados en el presente caso resulta sancionable por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y, por ende, si corresponde confirmar o revocar el extremo apelado de la Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI.

La Sala señala que la libre competencia es un bien jurídico protegido constitucionalmente, el cual tiene como principio que los agentes económicos que actúen en el mercado no puedan abusar de su posición de dominio ni limitar la competencia mediante concertaciones.

Ello se encuentra desarrollado en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Para el caso en concreto, refiere que esta norma recoge como manifestaciones de prácticas colusorias a las decisiones y recomendaciones expedidas en el marco de las actividades de las asociaciones de empresas o gremios.

Por otro lado, señala que los derechos sindicales también obtienen protección constitucional, cuya finalidad, tiene un enfoque distributivo (distinto al de eficiencia económica).

Así, a efectos de establecer en qué supuestos podrían resultar aplicables las normas de libre competencia a determinadas actuaciones efectuadas en

el ámbito sindical, refiere que se deberán analizar cuáles son los efectos económicos de tal actuar en el mercado.

La Sala, con relación a la calificación de los sindicatos, refiere que estos son asociaciones entre competidores (trabajadores) que, entre otras cosas, adoptan acuerdos vinculados, entre otras cuestiones, con los salarios (lo que podría considerarse como equivalente al “precio” del trabajo).

Los acuerdos sindicales entre trabajadores adoptados con la finalidad de elevar los salarios por encima de niveles competitivos o restringir el acceso de nuevos competidores podrían ser considerados, al menos en teoría, como una modalidad de práctica colusoria.

Reconoce también la potencial contradicción entre los fines que busca la Ley de Represión de Conductas anticompetitivas (criterio de eficiencia) y la legislación laboral sindical (justicia distributiva y solidaridad).

En esa línea, señala que el artículo 3 del D.L.1034 establece un límite a su ámbito de aplicación: ***“se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal”***.

Ello constituye una exención legal, es decir, una cobertura legal a determinadas conductas que no serán pasibles de aplicación de la legislación de libre competencia. Sin embargo, refiere que el término “norma legal” se refiere a una autorización legal o incluso una obligación de realizar la conducta bajo análisis.

Esta norma evita así que se sancione a una persona u empresa por una conducta que la ley le permite o incluso impone, ya que el marco legal no puede ser contradictorio.

Destaca además que la interpretación de dicho artículo, que contempla en sí una exención, debe ser restrictiva o literal.

Nótese que el referido artículo 3° no establece una lista taxativa de las conductas exentas. En esta línea, contrariamente a lo señalado por la CLC, refiere que **resulta indispensable que la autoridad de competencia interprete el alcance de la norma que autoriza o exime de la aplicación de la ley de competencia a la conducta que se analiza en un caso en concreto**⁵.

▪ **Trabajadores y sindicatos como agentes económicos:**

La Sala señala que los trabajadores son personas naturales que realizan actividad económica al ofrecer su fuerza de trabajo en el mercado laboral. Por tanto, se comportan como competidores (los empleadores demandan sus servicios).

Asimismo, los sindicatos son entidades de derecho privado y sin fines de lucro, cuyos integrantes realizan una actividad económica. Al igual que los gremios, tienen una función de coordinación de intereses entre sus integrantes.

Por tanto, sí son agentes económicos y se encuentran sujetos a las normas de Libre Competencia.

▪ **Análisis de la conducta imputada en el procedimiento:**

Teniendo en cuenta la conducta materia de apelación (decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores), la Sala considera que sí constituye una violación a las normas de libre competencia.

En efecto, **los actos de obstaculización con el objeto de impedir la capacitación, el registro y la contratación de otros trabajadores portuarios en dicho terminal (hechos acreditados y no negador por los**

⁵ Fundamento 50 de la Resolución N° 0479-2014/SDC-INDECOPI.

sindicatos denunciados) no se pueden considerar, de manera alguna, como actos autorizados por la legislación sindical.

Además, los hechos que configuran la conducta se encuentran, inclusive, proscritos por la norma laboral; ello en relación al derecho de huelga, el mismo que debe ser ejercido de forma pacífica y sin admitir modalidades irregulares distintas a la prevista por la norma. Por tanto, los actos denunciados no pueden considerarse como una exención al que hace referencia el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Así, al haberse acreditado la infracción imputada hasta en 3 oportunidades, la Sala considera que estos actos solo pueden materializarse mediante las coordinaciones realizadas por los sindicatos denunciados, en las que sus representantes tienen una participación decisiva en la adopción y ejecución de las decisiones o recomendaciones anticompetitivas.

Además, esta conducta carece de justificación válida y generó efectos reales (menor oferta de trabajadores portuarios) y potenciales (habrían desincentivado la entrada de nuevos competidores al TMS). Por tanto, corresponde confirmar la resolución apelada.

▪ **Sobre el criterio para analizar las exenciones a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas:**

A diferencia de la CLC, la Sala señala que no es un criterio para determinar si la legislación laboral o sindical establecen o no una exención de la aplicación de las normas de libre competencia la “afectación a otros trabajadores”, pues en la práctica eventualmente las conductas de los sindicatos pueden dañar a otros trabajadores.

Por el contrario, el análisis debe limitarse al de la expresa autorización legal de la conducta y seguir los siguientes pasos:

- i) Analizar, interpretando de manera estricta o literal, si la norma legal (laboral o de cualquier otro tipo), autoriza o no una determinada conducta.
- ii) Si en efecto, la “norma legal” (en el caso que nos ocupa, la norma sindical) autoriza la conducta, la autoridad de competencia no podrá sancionarla. Si fuera el caso que la “norma legal” autoriza una determinada conducta, pero se considera que existen indicios que esta está siendo ejercida de manera “irrazonable”, correspondería a la autoridad de competencia poner dichos hechos en conocimiento de la entidad competente de aplicar la “norma legal”.
- iii) Si la conducta bajo análisis no es autorizada expresamente por la norma legal, la autoridad de competencia deberá analizarla bajo los criterios de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y los demás precedentes aplicables.

Por otro lado, la Sala refiere que la afectación a otros trabajadores sí debería ser analizada por la autoridad de competencia a fin de determinar los efectos anticompetitivos de la conducta o el monto de las multas a aplicar. La ausencia de dicho daño, sin embargo, no implicará que una determinada conducta esté exenta de la aplicación de las normas de libre competencia.

Por lo anteriormente expuesto, se confirma la Resolución N° 052-2012/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2012, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta de oficio por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, y los señores Jorge Arturo Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza por la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas, supuesto de infracción contemplado en el artículo 11.1, literal h) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; así como en el extremo que sancionó al Sindicato de Estibadores del Puerto de

Salaverry y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry con una multa de quince con noventa y cuatro centésimas (15.94) Unidades Impositivas Tributarias a cada uno, y a los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno.

Asimismo, declaró que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los siguientes criterios:

1. La referencia a los actos que son “consecuencia de una norma legal” incluida en el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas debe entenderse como la necesidad de contar con autorización legal o incluso una obligación de realizar la conducta bajo análisis.
2. Asimismo, a efectos de la aplicación del artículo 3 referido, deberá entenderse que la interpretación de la “norma legal” en la que se basa la exención debe ser restrictiva o literal, es decir, la norma debe autorizar claramente la conducta bajo análisis y no debe aplicarse extensivamente a otras conductas.
3. En el análisis de conductas que podrían ser susceptibles de ser consideradas como prácticas anticompetitivas, pero que a la vez podrían estar siendo autorizadas por una norma legal, deberán seguirse los siguientes pasos:
 - (i) Analizar, bajo una interpretación estricta o literal, si la “norma legal”, es decir, una norma distinta a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas autoriza o no una determinada conducta.
 - (ii) Si en efecto, la “norma legal” autoriza la conducta, la autoridad de competencia no podrá sancionarla, independientemente de si esta causa o no un daño anticompetitivo a terceros. Si fuera el caso que la “norma legal” autoriza una determinada conducta, pero se considera que existen indicios que esta está siendo

ejercida de manera “irrazonable”, corresponde a la autoridad de competencia poner dichos hechos en conocimiento de la entidad competente de aplicar la “norma legal”.

- (iii) Si la conducta bajo análisis no es autorizada expresamente por la norma legal, la autoridad de competencia deberá analizarla bajo los criterios de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y los demás precedentes aplicables.

IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

En el procedimiento administrativo sancionador, la defensa de los sindicatos denunciados se centraba en señalar que estos se encontraban exentos del análisis de control de las normas anticompetitivas, ya que i) no constituían agentes económicos, ii) no desarrollaban actividades económicas, iii) ni se encontraban en una relación de competencia frente a TRAMARSA.

Sobre el particular, cada una de estas premisas será analizada en los siguientes capítulos desde el estudio de i) el ámbito de aplicación subjetivo del D.L.1034, ii) el ámbito de aplicación objetivo del D.L.1034 y iii) del análisis en concreto de cada una de las conductas imputadas.

4.1.¿LOS SINDICATOS SE ENCUENTRAN COMPRENDIDOS EN EL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL DERECHO A LA LIBRE COMPETENCIA?

En primer lugar, a efectos de determinar si un sindicato califica o no como agente económico, analizaremos cuál es el ámbito de aplicación de la Ley de Libre Competencia en función del **sujeto que realiza la conducta**, en especial cuando se refiere a entes colectivos.

En segundo lugar, desarrollaremos cuál ha sido la noción adoptada por la jurisprudencia respecto del **agente económico y los entes comprendidos en el ámbito subjetivo** en materia de prácticas anticompetitivas.

Por último, tomando en cuenta lo anterior, determinaremos si es que un Sindicato, como los sujetos denunciados en el presente procedimiento, desde el análisis subjetivo de la norma- califica como sujeto infractor del D.L. 1034.

4.1.1. ¿Cuál es el ámbito de aplicación subjetivo del Derecho de la Libre Competencia?

Para responder esta pregunta, analizaremos el artículo No. 2 del Decreto Legislativo N° 1034⁶, el cual desarrolla el ámbito de aplicación subjetivo de esta normativa y señala lo siguiente:

Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo.-

2.1. La presente Ley se aplica a las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad. Se aplica también a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.

2.2. Las personas naturales que actúan en nombre y por encargo de las personas jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos o entidades mencionadas en el párrafo anterior, con sus actos generan responsabilidad en éstas, sin que sea exigible para tal efecto condiciones de representación civil.

2.3. A los efectos de la presente Ley, cuando se haga referencia a cualquiera de las personas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos o entidades antes mencionadas, se utilizará el término “agente económico”. También se utilizará este término para referirse a empresas de un mismo grupo económico.

⁶ El Decreto Legislativo N° 701, norma antecedente, al referirse al ámbito subjetivo, también comprendía a las personas naturales o jurídicas, ya sean de derecho público o privado.

"2.4. La Ley se aplicará también a las personas naturales o jurídicas que, sin competir en el mercado en el que se producen las conductas materia de investigación, actúen como planificadores, intermediarios o facilitadores de una infracción sujeta a la prohibición absoluta. Se incluye en esta disposición a los funcionarios, directivos y servidores públicos, en lo que no corresponda al ejercicio regular de sus funciones." ()*

() Numeral incorporado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1205, publicado el 23 septiembre 2015.*

Del artículo citado, se aprecia claramente que la norma resulta de aplicación a todas las empresas privadas, en tanto son entes activos que realizan actividad empresarial, ya que ofertan bienes y servicios en el mercado; sin embargo, nótese que el énfasis del análisis de las prácticas anticompetitivas no recae en el sujeto, sino en la **conducta** que este pudiera realizar.

Así, la Exposición de motivos del D.L.1034 al referirse al ámbito de aplicación subjetivo de la norma señala que, independientemente de la configuración jurídica del sujeto, del tipo de persona (natural, jurídica, patrimonio autónomo o entidades), finalidad (lucrativa o no), o naturaleza (pública o privada), será el criterio de la realización de actividad económica quien determine a quienes se aplica la normativa de defensa de la competencia⁷.

Por tanto, los sujetos a los que se refiere nuestra normativa no se limitan únicamente al concepto de “empresa”- a diferencia de la mayoría de los ordenamientos nacionales, que, como en el caso de España, han entendido que históricamente la Ley de Defensa de la Competencia y sus prohibiciones se aplican únicamente a los agentes que desarrollen

⁷ En Oficio N° 650-2008-DP/SCM, de fecha 24 de noviembre de 2008- Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1034.

actividad empresarial⁸, como el caso del Tratado de Roma que considera dentro de su ámbito de aplicación subjetivo únicamente a las empresas⁹- sino a todos aquellos entes que realicen actividad económica en el mercado, tengan o no la calificación de empresas.

De lo expuesto, tenemos que sujetos que- prima facie- se encontrarían excluidos de la aplicación del D.L.1034 (como los funcionarios públicos, colegios profesionales, empresas públicas y otros cuya naturaleza dista mucho de la de realizar actividad empresarial) también son pasibles de ser comprendidos en el ámbito subjetivo de la norma del control antitrust, en tanto- como refiere el artículo N° 2 del D.L.1034- cumplan con el **elemento de distinción determinante para su inclusión en la norma: “que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad”**.

Por tanto, dado que la norma que regula el ámbito subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no es excluyente de la naturaleza jurídica de quien realiza la conducta, resultará determinante analizar cuando este sujeto (o sus integrantes) realiza actividad económica o, como desarrollaremos a continuación, cuando se comporta como agente económico, para lo cual resultará importante remitirnos al análisis de su ámbito objetivo de aplicación.

4.1.2. ¿Cuál es la noción de agente económico y cuál es el criterio de la jurisprudencia de INDECOPI con relación a los sujetos pasibles de ser infractores del D.L.1034?

⁸ CALDERÓN LOPEZ, Andrés. *“Estado versus competencia: Cuando el Estado provoca el incumplimiento de las leyes de defensa de la competencia”*. Tesis de licenciatura de la Facultad de Derecho. Lima: PUCP, 2010, p. 34.

⁹ FLINT BLANCK, Pinkas. *Tratado de defensa de la libre competencia: Estudio exegético del D.L.701. Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2002, p. 387.

Para empezar, debemos señalar que se entiende por actividades económicas a todas aquellas que tienen relación con la satisfacción de las necesidades de los individuos y de la sociedad en su conjunto¹⁰.

En esta línea, los agentes económicos son personas naturales o jurídicas de Derecho Privado o Público que realizan actividades económicas. Así, cuando estas personas naturales o jurídicas eliminan el mecanismo de libre competencia están cometiendo una práctica restrictiva conocida como práctica colusoria¹¹.

Como hemos señalado anteriormente, no cabe duda de que todas las empresas privadas están sujetas al control antitrust; lo difícil será determinar si es que también podemos incluir en el ámbito de la norma a otras entidades- como por ejemplo a los sindicatos que- en principio- no se han constituido para realizar actividad económica, pero que en los hechos podrían hacerlo.

Al respecto, ¿cómo es que jurisprudencialmente los órganos de Defensa de la Competencia de INDECOPI han determinado qué sujetos se encuentran en el ámbito de aplicación subjetivo de la norma? ¿Cómo se aplica tal criterio cuando se trata de entes colectivos distintos a las típicas empresas?

Para desarrollar ello, a continuación, mostramos un breve gráfico que expone los principales criterios establecidos por INDECOPI al analizar el ámbito subjetivo de aplicación del Decreto Legislativo N°1034 o su norma antecedente- el Decreto Legislativo N° 701- en especial, cuando se refiere a gremios o entes colectivos distintos a las empresas:

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ídem*, p.388.

RESOLUCIÓN	DENUNCIADOS	NOCIÓN DE AGENTE ECONÓMICO
Resolución 229-97-TDC del 28 de octubre de 1997	Dra. Química Farmacéutica Estela Vargas Lacaracué, Colegio Químico Farmacéutico Regional del Norte y Colegio Químico Farmacéutico del Perú.	<p>*Los profesionales (dependientes e independientes) desarrollan actividad económica, y como tal quedan sujetos a las mismas reglas a las que se sujetan todas las empresas que desarrollan actividad económica.</p> <p>*El Colegio Profesional investigado se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 701, toda vez que su actuación incide de manera directa en el desarrollo de las actividades económicas de sus afiliados y puede afectar la competitividad del mercado de servicios profesionales y con ello perjudicar ilegalmente los derechos de los consumidores de tales servicios.</p> <p>+La Sala discrepa con la Comisión en el sentido que la prestación subordinada de servicios se encuentra excluida del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 701.</p>
Resolución 015-93-INDECOPI/CLC del 23 de diciembre de 1993	Federación de Choferes del Perú- FECHOP, la Central de Empresas de Transporte Urbano de Lima y la Asociación de Empresas de Transporte Urbano de Lima Callao- CETU, y Callao-ASETUP y sus presidentes.	<p>*Se presenta una concertación de precios mediante decisiones, cuando existe un gremio o asociación que toma el acuerdo de fijar uno o varios precios, o aumentarlos o disminuirlos, y los miembros de estas agrupaciones actúan de forma tal que se permite corroborar que la variación o establecimiento del precio o precios en cuestión se debe a la decisión del gremio o asociación que se trate.</p> <p>*Ninguna persona, natural o jurídica, de derecho público o privado, así ostente la calidad o título de funcionario público o autoridad pública, puede realizar prácticas restrictivas de la libre competencia.</p>
Resolución 012-2002-INDECOPI/CLC del 10 de julio de 2002	Pilot Station S.A., Seawell S.A., Pratmar S.R.L. y la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos (ASPEPRAMA).	ASPEPRAMA como gremio que procura el bienestar de sus asociados puede desenvolverse en el mercado de acuerdo a este objetivo (el bienestar de sus socios) siempre que, dada su relevancia dentro del mismo, no interfiera en decisiones que son propias de cada agente o empresa y/o que vulneren el desarrollo de una irrestricta libre competencia en el mercado de practicaje.
Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009	Asociación de Empresas de Transporte Urbano de Pasajeros- ASETUP y su presidente, el señor José Luis Días León.	La necesidad de reprimir las decisiones y recomendaciones anticompetitivas surge a partir de la constatación de la influencia que tienen las agrupaciones gremiales sobre sus integrantes. En efecto, a través de mecanismos formales o informales de coacción, estas asociaciones pueden alinear las actividades de las empresas que agrupan a efectos de limitar o eliminar la competencia entre ellas.

Del cuadro anterior, se advierte que -independientemente de la calificación jurídica del sujeto- las personas naturales, autoridades o funcionarios públicos, profesionales, trabajadores (inclusive los que se encuentren subordinados), se encuentran sujetos a las normas de competencia.

Asimismo, cuando se analiza a los **entes colectivos**, distintos a los que calificarían como empresas (como por ejemplo los Colegios Profesionales, asociaciones o agrupaciones gremiales, quienes- en principio- se constituirían para procurar el bienestar de sus miembros), se determina que sí se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación de la norma, **en tanto sus actuaciones puedan incidir, alinear o interferir en las decisiones de los miembros que los integran que tengan como fin afectar la competencia.**

Nótese que- en el gráfico expuesto- la jurisprudencia de INDECOPI reconoce el criterio (al que llamaremos “criterio A”) de la **inclusión en la norma** de los entes colectivos-distintos a las empresas- **por la afectación que puedan realizar sobre sus miembros**, quienes de manera individual sí califican como agentes económicos. Es decir, acoge lo expuesto en el artículo 2° de la norma.

Sin embargo, es preciso señalar otro criterio (al que denominaremos “criterio B”) que también ha sido desarrollado por INDECOPI relacionado a **cuando estos entes actúan por cuenta propia y realizan actividad económica o prácticas restrictivas de la competencia como si se tratasen de una empresa**, para lo cual se deberá analizar la conducta económica en sí misma.

Este criterio se ha desarrollado en la Resolución N° 068-96-INDECOPI-CLC del 17 de setiembre de 1996- en el caso de los colegios profesionales (figura de un ente colectivo que no realiza actividad empresarial)- en el

procedimiento seguido por el señor Carlos León Madalengoitia contra la Dra. Química Farmacéutica Estela Vargas L., el Colegio Químico Farmacéutico Regional del Norte y otro (Expediente N° 016-96). Asimismo, en la Resolución N° 012-98-INDECOPI-CLC del 9 de diciembre de 1998.

En dicho procedimiento, se determinó que los Colegios Profesionales en el desarrollo de sus funciones pueden actuar como empresas. En este sentido, de comprobarse que realizan actividades económicas, serán pasibles de sanción en la medida que sus decisiones, recomendaciones y cualesquiera de sus actividades produzcan o puedan producir limitaciones, restricciones o distorsiones a la libre competencia.

Asimismo, en la Resolución del proceso seguido por la AFP INTEGRAL contra el Colegio de Abogados de Loreto (Exp.008-98-CLC) y la Resolución N° 237-1999/TDC-INDECOPI del 7 de julio de 1999 (Exp. 008-98-CLC), se analizó el caso en el que el Colegio profesional tenía posición de dominio en los servicios de colegiación y habilitación para el ejercicio de la profesión. Así, aprovechándose de dicha posición, ataron tal servicio a la prestación suplementaria de adquirir la Papeleta de Habilitación, motivo por el cual se sancionó dicha conducta¹².

En estos procedimientos, pese a tratarse de entes colectivos como lo son los Colegios Profesionales que tienen encomendada una función pública y que- en principio- no actúan como agentes económicos- se determinó que las conductas realizadas de dichos entes sí calificaban como actividades económicas.

¹² CALDERÓN LOPEZ, Andrés. *Cuando el Estado es el enemigo: Panorama de la Defensa de la competencia frente a la actividad estatal anticompetitiva*. Revista Derecho & Sociedad, Año 19, N° 30. Lima, 2008, p.310.

Pero es en el caso COES donde INDECOPI, desarrollando el principio de primacía de la realidad, determinó que el criterio que debe primar recae en analizar los intereses económicos y potencialmente anticompetitivos de las conductas. Es decir, evaluar si la conducta califica como materialmente económica.

Así, en la Resolución N° 0072-2003/TDC-INDECOPI, la Sala señaló que, cuando se trata de la actuación de privados integrando organismos con atribución legal de facultades y gestión específicos y expresos, cualquier exceso o instrumentalización en el ejercicio de dicha posición de privilegio determinará que la evaluación de la conducta corresponda al Derecho común, esto como resultado de la peculiar forma de creación y conformación de dichos organismos y de la naturaleza de tales actividades, exentas del poder público¹³.

Así, refiriéndose al **principio de la primacía de la realidad**, señaló que **en virtud de este la autoridad de competencia debe atender a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan, independientemente de la utilización de mecanismos legales para su probable materialización.**

En efecto, tal como ha sido recogido en la Exposición de motivos del D.L.1034, al analizar los distintos mercados y los actos supuestamente anticompetitivos, la autoridad de competencia debe indagar acerca de la verdadera naturaleza de las cosas, independientemente de lo que puedan indicar los documentos, contratos o incluso disposiciones normativas, en aplicación del principio de verdad material que debe guiar la actuación de la autoridad administrativa¹⁴.

¹³Resolución citada en:

CALDERÓN LOPEZ, Andrés. *“Estado versus competencia: Cuando el Estado provoca el incumplimiento de las leyes de defensa de la competencia”*. Tesis de licenciatura de la Facultad de Derecho. Lima: PUCP, 2010, p. 173.

¹⁴ Exposición de motivos del Decreto Legislativo No.1034, p.14.

En la misma línea, una herramienta normativa utilizada por INDECOPI al analizar cuando las actividades derivadas de una función pública constituían actividad económica es el **ENFOQUE FUNCIONAL O MATERIAL** de los actos denunciados como anticompetitivos. Es decir, el criterio en el que prima en el análisis de las conductas denunciadas la naturaleza económica de estas por encima de la condición pública o privada de los agentes involucrados y del hecho de que dichos agentes tengan encomendado el ejercicio de alguna función pública¹⁵.

Ahora bien, ¿son aplicables estos criterios al caso en concreto? Esta pregunta nos lleva a analizar la situación particular de los sujetos que integran los sindicatos, así como los fines de este ente en sí mismo.

Criterio A: Inclusión de los sindicatos al ámbito subjetivo de la norma desde su composición:

El derecho a la libertad de trabajo implica que toda persona pueda ejercer su derecho al trabajo de manera subordinada (en el marco de una relación laboral) o autónoma (trabajo independiente). En el primero, el vínculo jurídico se da a través del contrato de trabajo; en el segundo, puede darse a través de contratos civiles, mercantiles, entre otros.

En cualquiera de estas modalidades, el trabajador oferta al mercado su fuerza de trabajo (servicios). Por tanto, bajo el alcance del artículo N° 2 del Decreto Legislativo N° 1034 y el criterio de distinción comprendido en dicho artículo, un trabajador dependiente o independiente, dado que oferta su mano de obra (servicios) en el mercado, calificará como agente económico¹⁶.

¹⁵ CALDERÓN LOPEZ, Andrés. "óp. cit", p. 222.

¹⁶ Este criterio ha sido reforzado en la "Guía informativa sobre acuerdos anticompetitivos entre empresas en el ámbito laboral", publicada por INDECOPI, a efectos de explicar en qué prácticas anticompetitivas pueden incurrir los empleadores respecto de sus trabajadores o potenciales trabajadores, donde los primeros son agentes económicos que demandan la prestación de servicios y los últimos quienes la requieren.

Ahora bien, sea en cualquiera de las modalidades de trabajo que pueda ejercer una persona, podrá afiliarse a un sindicato, pues no existe limitación para ello¹⁷. Por tanto, teniendo en cuenta esa particularidad, todo sindicato estará compuesto por agentes económicos y, en consecuencia, se encontrará incluido en el ámbito subjetivo del D.L. 1034.

Sobre el particular, en el presente caso, tanto la Comisión como la Sala de Defensa de la Competencia tuvieron en cuenta este criterio para determinar que los sindicatos sí se encuentran en el ámbito de aplicación subjetivo del D.L.1034.

En efecto, bajo el criterio A y según lo analizado por los órganos de INDECOPI, dado que los sindicatos pueden influir en la actividad económica de sus miembros - quienes individualmente califican como agentes económicos-, son considerados válidamente como presuntos infractores del D.L.1034.

Sostener este criterio respecto de los sindicatos podría resultar peligroso y atentatorio del derecho a la libertad sindical, ya que, muchas de las actividades sindicales (por no decir todas) influyen en las decisiones de sus miembros. Ello debido a que estos entes tienen como principal función la de coordinación y defensa de los intereses de sus miembros, a efectos de ser un balance frente al desequilibrio de poder existente en las relaciones laborales.

Por tanto, bajo el criterio A, todas las actividades sindicales estarían sujetas al control antitrust.

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/4753518/Gu%C3%ADa+Informativa++Competencia+e+n+%C3%81mbito+Laboral/>.

¹⁷ Al respecto, de una lectura conjunta del artículo 5° y 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se tiene que los trabajadores (subordinados o independientes) pueden afiliarse a cualquier organización sindical (una o varias), siempre que no sean del mismo ámbito.

Este control de las autoridades administrativas hacia las actividades sindicales podría suponer una intervención estatal contraria a las normas que protegen los derechos colectivos de trabajo, las cuales, como referiremos más adelante, no se sustentan únicamente en normas de rango legal, sino en normas con reconocimiento constitucional e internacional.

De lo expuesto, teniendo en cuenta la particularidad de las organizaciones sindicales, sujetar a control sus conductas (actividades sindicales) por la sola consideración de la aptitud del sujeto infractor, podría resultar contrario a la autonomía colectiva de las que están dotadas las organizaciones sindicales. Por tanto, consideramos que resultará necesario remitirnos al ámbito objetivo de la norma: analizar si las conductas constituyen en sí actividades económicas- que no tienen respaldo en las normas del Derecho Laboral- y afectan la Libre Competencia.

Criterio B: Inclusión de los sindicatos en el ámbito subjetivo de la norma por realizar actividad económica-enfoque funcional:

Hemos señalado que existe otro criterio (aspecto que no fue analizado en el procedimiento) referido a aquellas actividades que pueda realizar el sindicato distintas a la finalidad para la que fueron constituidos, actuando propiamente como empresa; es decir, realizando actividad económica o actuando como un agente económico en sí mismo¹⁸.

Este análisis implica el del enfoque funcional, así como al principio de primacía de la realidad anteriormente comentado.

¹⁸ Al respecto, como refiere Andrés Calderón, en la Resolución 068-96-INDECOPI-CLC del 17 de setiembre de 1996, la Comisión de Libre Competencia afirmó que los Colegios Profesionales no solo están en la posibilidad de restringir la competencia entre sus asociados, sino que pueden ser considerados propiamente como empresas y, de ser el caso, afectar la competencia “respecto de la actividad económica que realice por sí misma”. CALDERÓN LOPEZ, Andrés. *“Estado versus competencia: Cuando el Estado provoca el incumplimiento de las leyes de defensa de la competencia”*. Tesis de licenciatura de la Facultad de Derecho. Lima: PUCP, 2010, p. 163.

Al respecto, aplicar este criterio al caso en concreto nos lleva a analizar la naturaleza jurídica de los sindicatos, así como la finalidad de la creación de esta institución jurídica, desarrollo que será presentado en el siguiente capítulo. Ello con la finalidad de poder diferenciar cuáles son los intereses que persiguen las actuaciones sindicales en contraposición a la de los intereses económicos en conductas pasibles de control de la Libre Competencia y si es que se configura- respecto de estos- algún eximente de aplicación del control antitrust.

En conclusión, en cualquiera de estas dos formas de inclusión a los sindicatos en el ámbito subjetivo del D.L.1034, reiteramos, lo importante será analizar si las conductas que realice, ya sea por sí misma o con influencia sobre sus miembros, constituyen actividades económicas que restrinjan la libre competencia; situación que nos remite al análisis del ámbito de aplicación objetivo de la norma.

4.2.¿LAS ACTIVIDADES SINDICALES SE ENCUENTRAN COMPRENDIDAS EN EL ÁMBITO OBJETIVO DEL D.L.1034?

Previo a desarrollar el ámbito de aplicación objetivo de la Libre Competencia, conviene referirnos a la forma en cómo confluyen en nuestro ordenamiento el Derecho de Libre Competencia y el Derecho Laboral, específicamente el Derecho Colectivo de Trabajo

4.2.1. Confluencia del Derecho de Libre Competencia (control de las prácticas colusorias horizontales restrictivas) y las del Derecho Laboral (en específico las actividades sindicales):

En el procedimiento, tanto la CLC como la SDC reconocen la importancia de los bienes jurídicos protegidos tanto por la Libre Competencia y el Derecho Laboral (con especial énfasis en los derechos colectivos).

Con relación al primero, nuestra Constitución reconoce en su artículo 61 lo siguiente:

Artículo 61°. - El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

La normativa protectora de la libre competencia tiene como finalidad esencial garantizar el correcto funcionamiento de la economía social de mercado, reprimiendo las actuaciones empresariales lesivas a ese objeto¹⁹.

De este modo, BUNTE refiere que los elementos que considera como característicos de la libre competencia son los siguientes:

- Es una libertad de la actividad económica.
- Ocurre donde cada uno puede competir en un determinado mercado con otros sujetos económicos para realizar negocios.
- Supone libertad de acción y de decisión de todos los competidores en el proceso de intercambio. Sin embargo, la libertad de un competidor es relativizada por la libertad de los demás.
- Supone dos lados de la misma medalla: cada uno debe poder acceder a un determinado mercado y el mercado debe estar abierto de modo tal que todos los que pretendan, tengan acceso. De otro lado, cada

¹⁹ KRESALJA, Baldo y OCHOA, Cesar. *Derecho Constitucional Económico. Colección lo esencial del Derecho No. 8*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2017, p.79.

competidor debe poder decidir libremente sus propias iniciativas dentro del mercado²⁰.

De lo expuesto, se aprecia que la libre competencia en nuestro ordenamiento adquiere relevancia constitucional y forma parte de las libertades económicas de los sujetos.

Por otro lado, el Derecho Laboral sienta sus bases en el principio protector el cual responde a otorgar preferencia por una de las partes: el trabajador. Ello a efectos de compensar el desequilibrio material existente en la relación laboral, atribuyendo así una serie de derechos mínimos que los empleadores deben respetar en el desarrollo de las relaciones laborales.

En esta línea, a efecto de dotar a los trabajadores de mecanismos de organización para poder hacer frente al empleador y obtener un mejor poder de negociación, la Constitución reconoce los derechos de sindicación en el artículo 28:

Artículo 28°. - El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

- 1. Garantiza la libertad sindical.*
- 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.*
- 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.*

Cabe señalar que el derecho a la libertad sindical (tripartismo: libertad sindical, negociación colectiva y huelga) ha sido reconocido en diversos

²⁰ BUNTE, Hermann Josseff. La tutela della libertà di concorrenza in germania. Costituzione economica e libertà di concorrenza. Modelli europei a confronto (a cura di Luca Mezzeti). Torino, G. Giappicheli editore, 1994, p.3. Citado en RUBIO, Marcial. *Estudios de la constitución Política de Perú de 1993*, Lima: Fondo Editorial PUCP, 1999, p.423.

instrumentos internacionales, los cuales destacan su calificación de derecho fundamental necesario para una sociedad democrática.

Con relación a como confluyen ambos conjuntos normativos, es preciso referir que los dos conjuntos de reglas impiden que los actores económicos falseen las condiciones de competencia, bien estableciendo unos estándares laborales mínimos (actuación en positivo), bien impidiendo determinadas actuaciones de los actores económicos (actuación en negativo)²¹.

4.2.1.1. Análisis jurisprudencial de INDECOPI sobre imputación de prácticas restrictivas a actividades sindicales

Hemos señalado que no es sino a través de las Resoluciones de este procedimiento que las autoridades de INDECOPI se han pronunciado por primera vez sobre cómo deben ser analizadas las actividades sindicales desde las normas antitrust, destacando una exención legal y, aplicando el criterio de si tienen o no cobertura legal para atribuirse la competencia y así sujetar al control antitrust tales actividades.

Al respecto, es preciso señalar que se identificó un proceso en particular, seguido en la Resolución N° 034-94-INDECOPI/CLC (29/01/95), en el que se determinó- sin realizar un análisis profundo del ejercicio de derechos sindicales- que el Sindicato Central Único de Transportistas Manuales del Mercado Mayorista N° 1 (SICUTRAM), la Empresa de Mercados Mayoristas S.A. (EMMSA) y la Asociación de Transportistas Manuales Tupac Amaru concertaron injustificadamente condiciones para la prestación del servicio de carretilla al interior del Mercado Mayorista N° 1.

²¹ GUAMÁN, Adoración. *Derecho del Trabajo y Defensa de la Competencia*. Tesis Doctoral en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Valencia: Servicio de Publicaciones, 2008, p.21.

En el caso en cuestión, la práctica denunciada se materializó en que un grupo de vigilantes controlaba el ingreso de carretilleros al Mercado Mayorista No.1. Ello como consecuencia de la suscripción de un Acta entre las partes denunciadas, en la que los gremios de carretilleros denunciados controlaban el ingreso en las puertas del mercado. Ello tras el acuerdo de que solo se permita el ingreso para laborar dentro del mercado a los carretilleros afiliados a este gremio.

En este sentido, se demostró la concertación en la comercialización del servicio de transporte de carga mediante carretilla.

Del caso expuesto, si nos remitimos a la conducta analizada desde el enfoque laboral, tenemos que este acuerdo constituyó una cláusula sindical <<closed shop>> o <<de taller cerrado>>, modalidad en la que se prohíbe al empresario contratar trabajadores no pertenecientes al sindicato que suscribieron tal cláusula²².

Este tipo de prácticas podría suponer una afectación de la libertad sindical negativa, así como importar distintos riesgos adicionales, que van desde la configuración práctica de un monopolio sindical hasta la utilización de tal circunstancia para favorecer a determinados sindicatos afines al gobierno o a los empleadores; atentando, de esa manera, contra el principio de autenticidad sobre el que se basa la libertad sindical²³.

Pese a que, como señalamos, en el referido caso no se hizo un análisis de si las conductas constituían actividades sindicales o no, resaltamos que ello sí resultaba necesario, a efectos de evaluar si las mismas tenían o no sustento en los derechos colectivos o, por el contrario, suponían prácticas que afectaban la libre competencia.

4.2.1.2. Naturaleza y fines de las organizaciones sindicales

²² VILLAVICENCIO, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: Programa Laboral de Desarrollo, 2010, p.125.

²³ Ídem 126.

Independientemente de haber identificado que los sindicatos-bajo el criterio A que cuestionamos- sí podrían ser considerados como sujetos infractores de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, corresponde analizar cómo es que sus conductas (elemento de distinción para la inclusión en el ámbito subjetivo) podrían restringir la libre competencia (destacamos que este es el análisis determinante para la calificación de una conducta como anticompetitiva).

Para ello, reflexionaremos sobre la naturaleza jurídica de los sindicatos, la finalidad de su constitución, así como su rol en el mercado de trabajo.

En principio, debemos señalar que, para nuestro análisis, nos referiremos a los sindicatos, aunque jurídicamente el análisis recae sobre todo tipo de organizaciones sindicales- el cual es el género que comprende y otorga tutela a este tipo de sujetos colectivos en el Derecho Laboral²⁴.

Así, con relación a qué se entiende por organización sindical, el Convenio 87 (C87) de la OIT que trata sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación ha señalado lo siguiente:

Artículo 10:

En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

Si bien, nuestra normativa interna, el TUO de nuestra Ley de Relaciones colectivas de Trabajo-Decreto Supremo N° 010-2003-TR- (en adelante

²⁴ Señalamos ello, ya que el ejercicio de los derechos colectivos no se limita únicamente a los sindicatos- que es el término que atribuye la norma de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo a la entidad representativa de trabajadores que cumple con determinados requisitos- sino que implica otras formas de organización pudiendo ser estos: i) si nos enfocamos en el número: delegados o representantes ii) en función del nivel de negociación: sindicatos, federaciones y confederaciones y iii) ubicación en la empresa: secciones sindicales, entre muchas otras formas de organización de los trabajadores.

“LRCT”) no recoge una definición exacta de sindicato u organización sindical, podemos aproximar su concepto en función de su finalidad.

Así, el artículo 2) del Título II de dicha norma refiere lo siguiente:

Artículo 2.- El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.

Lo común de los artículos expuestos se centra en señalar que la finalidad de la constitución de estos sujetos es la protección y defensa de los derechos e intereses de los trabajadores.

Este ejercicio se desprende del **derecho fundamental que tenemos todas las personas a la libertad de asociación**²⁵.

Por tanto, el derecho a conformar una organización sindical es una expresión del derecho a la libertad de asociación, tal como lo ha señalado también Enrique Álvarez Conde, quien indica, además, que- como consecuencia de ello- este derecho fundamental (libertad sindical) goza de la naturaleza de los derechos de participación política²⁶.

En esa misma línea, Alfredo Villavicencio refiere que la fase orgánica de la libertad sindical es igual a la de cualquier asociación; lo que hace peculiar al sindicato es justamente su capacidad de negociar

²⁵ Artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Derechos fundamentales de la persona: Toda persona tiene derecho a asociarse y constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

²⁶ Enrique Álvarez Conde [Curso de derecho constitucional VI. Madrid: Tecnos, 1999, p. 457] señala que “(...) este derecho fundamental (...) debe ser considerado como una manifestación del derecho de asociación, gozando, por tanto, también de la naturaleza de los derechos de participación política”. Citado en: VILLAVICENCIO, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: Programa Laboral de Desarrollo, 2010, p.139.

colectivamente y declarar la huelga²⁷; derechos que analizaremos en el tercer capítulo del presente informe.

Ahora bien, referir que una organización sindical o un sindicato deriva del ejercicio de la libertad sindical (como derecho específico) y del derecho a la libertad de asociación (como derecho inespecífico), ¿qué categoría jurídica le otorga? ¿califica un sindicato como persona jurídica?

En este punto, es importante señalar que, en nuestro país, el sindicalismo se encuentra en la fase de inserción en el Estado²⁸ o, en términos del profesor Villavicencio, en la etapa de promoción, debido a su reconocimiento pacífico y universal como derecho fundamental y de la necesidad de fomentar este derecho²⁹ en el ámbito de las relaciones laborales.

Asimismo, en cuanto al tratamiento para su “reconocimiento”, el artículo 18 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo destaca la importancia del registro para el otorgamiento de la personería gremial. Ello con la finalidad de poder representar a los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales, así como para ser considerado en la conformación de organismos de carácter nacional e internacional.

Además, refiere el artículo 19 de la misma Ley que, cumplido el trámite de registro, podrán por este solo mérito inscribirse en el registro de asociaciones para efectos civiles.

²⁷ Ídem, p.89

²⁸ De acuerdo con GARCÍA DE HARO, Ramón y GOYTISOLO, en las fases de 1) represión y 2) tolerancia, el sindicato carece de personalidad jurídica; con la etapa de 3) reconocimiento el sindicato alcanza la personalidad jurídica de derecho privado típica de toda asociación y en la etapa de 4) integración, de acuerdo con el rol que le asigne el Estado, podrá tener personalidad jurídica privada (sistema francés), asociación de hecho (sistema vigente en Alemania e Italia) y personalidad jurídico-pública claramente privilegiada. GARCÍA DE HARO, Ramón y GOYTISOLO *La personalidad jurídica del Sindicato*. Revista de política social, número 63. España, 1964, p.3.

²⁹VILLAVICENCIO, Alfredo. *Crisis del sindicalismo y la necesidad de promoción de la libertad sindical como expresión del interés público*. Ius et veritas, No.24- Año 12. Lima, 2002, p.213.

Es decir, nuestra normativa, califica a las organizaciones sindicales como entidades de derecho privado, cuya personería jurídica podrá solicitarse una vez realizado el registro, aunque ello no sea constitutivo ni limitante para que pueda cumplir sus fines³⁰. Así, la naturaleza jurídica de una organización sindical será similar a la de una asociación privada sin fines de lucro.

Ahora bien, habiendo señalado que tienen personería jurídica (o son aptas para adquirirla), corresponde determinar si es que cumplen con el elemento de distinción de “ofertar bienes y servicios en el mercado”.

Sobre este punto, queda claro que realizar actividad empresarial dista mucho de los fines de un sindicato, los cuales se encuentran detallados en el artículo 8 de la LRCT:

Artículo 8 de la RCT. *Son fines y funciones de las organizaciones sindicales:*

- a) *Representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.*
- b) *Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.*
- c) *Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.*
- d) *Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.*
- e) *Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.*

³⁰Artículo No.7 del Convenio 87: La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio.

f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes.

De los fines detallados, no se aprecia que los sindicatos sean constituidos para realizar actividad empresarial. Es decir, si tomamos en cuenta este elemento, las organizaciones sindicales estarían excluidas del ámbito de aplicación objetivo de la norma, ya que la finalidad para la cual jurídicamente se constituyen no se centra en realizar actividad económica (ofertar bienes o servicios en el mercado), sino en la defensa de los intereses de los trabajadores afiliados que la conforman en contraposición a los intereses del empleador³¹. Ello como parte del ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical.

Es esa la lógica de la defensa que los sindicatos denunciados asumieron en el procedimiento administrativo sancionador.

Ahora bien, en el capítulo anterior habíamos adelantado que sujetar al control antitrust las actividades sindicales, podría suponer la afectación del derecho fundamental a la libertad sindical. Ello bajo la contradicción de que a través de las normas laborales se estaría promoviendo una conducta que las normas de competencia podrían sancionar. Además de contravenir lo establecido en los Convenios 87 y 98 de actos que protege a las organizaciones sindicales de las injerencias estatales.

4.2.2. Intervención estatal para la no aplicación del Derecho de Libre Competencia

Frente a este tipo de conflictos, existen formas de intervención estatal mediante las cuales se restringe la aplicación de las normas de aplicación de la competencia, tales como las exenciones, la existencia de normativa

³¹De este modo, los sindicatos gozan de plena autonomía en la elaboración de su plan de actividades, lo cual será legal, siempre y cuando los fines no se desnaturalicen. VILLAVICENCIO, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: Programa Laboral de Desarrollo, 2010, p.140.

específica o la aplicación del principio de jerarquía. En este caso en particular, la primera forma de intervención será desarrollada a continuación:

4.2.2.1. Las exenciones de la normativa de la Libre Competencia

En nuestro país, ¿las actuaciones sindicales se encuentran exentas de la Ley de Represión de Conductas anticompetitivas? ¿Por qué los ordenamientos establecerían exenciones respecto de la aplicación de las normas de competencias?

Al respecto, se debe tener en cuenta que, aun cuando la competencia es un objeto tutelado por el Estado debido a los efectos beneficiosos que tiene sobre los consumidores y el sistema económico en general, existen otros objetivos de diversa índole que pueden entrar en oposición con el de la protección de la Libre Competencia, el cual no es un valor absoluto que deba ser protegido necesariamente por encima de cualquier otro bien jurídico³².

Así, una de las formas de intervención estatal mediante las cuales se restringe la aplicación de las normas de aplicación de la competencia son las exenciones.

En el D.L.1034, tal como se refiere en su exposición de motivos, se consideró conveniente incluir una disposición como el artículo 3, con el objeto de precisar cuál es el mecanismo correspondiente para eliminar distorsiones a la competencia que son resultado de la aplicación de normas legales. Siendo en ese caso, el de la **exención**.

³²En este sentido, Cases Pallares recuerda que: "(...) la defensa de la competencia no constituye un absoluto. el propio sistema dispone ya sus propias correcciones a fin de evitar que la protección de la competencia se imponga en todo caso, de modo que no puedan ser atendidas otras circunstancias o perseguidos otros objetivos." CASES, Lluís. *Derecho Administrativo de Defensa de la Competencia*. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 400. Citado en: CALDERÓN, Andrés. *Estado versus Estado: Las exenciones a la aplicación de la Ley de Libre Competencia*. Lima: Revista de Círculo de Derecho Administrativo, No.10, 2011, p.139.

Para mayor claridad, las exenciones legales son entendidas como los supuestos en los que la intervención estatal (a través de normas, actos administrativos o actuaciones materiales) exonera a un determinado agente del cumplimiento de la norma antitrust³³.

Asimismo, Baño León refiere que la exención legal se fundamenta en un criterio: el interés público consistente en que la Defensa de la Competencia no debe prevalecer frente a otros intereses públicos que aconsejen su restricción³⁴.

De este modo, sobre la base de la pregunta expuesta en este capítulo, analizaremos si es que las actividades sindicales constituyen una exención de la aplicación de la libre competencia o, contrario a ello, el conflicto entre estas dos normativas.

A nivel comparado, podemos apreciar que algunos ordenamientos jurídicos comprenden una **exención expresa** a favor de las acciones sindicales.

El ejemplo estadounidense ofrece la más antigua y expresa articulación entre normas antitrust y acción de los sindicatos orientada a la protección de los derechos de los trabajadores y a la regulación de las condiciones de trabajo. Estas fricciones estuvieron presentes desde el mismo nacimiento de la normativa antitrust en 1890 con la Sherman Act. La utilización sucesiva de esta norma contra el fenómeno sindical obligó a la introducción de exenciones orientadas a salvaguardar la actividad de las organizaciones de trabajadores de la aplicación de las normas antitrust³⁵.

³³ Ídem, p.138.

³⁴ BAÑO LEÓN, José María. *Potestades administrativas y Garantías de las empresas en el derecho español de la Competencia*. Madrid: McGraw-Hill/interamericana de España, 1996, p. 86. Citado en: CALDERÓN, Andrés. *Estado versus Estado: Las exenciones a la aplicación de la Ley de Libre Competencia*. Lima: Revista de Círculo de Derecho Administrativo, No.10, 2011, p.139.

³⁵ Derecho de la competencia y derecho del trabajo. Buscar página. GUAMÁN HERNANDEZ, Adoración. *Derecho del Trabajo y Defensa de la Competencia*. Tesis Doctoral en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Valencia: Universitat de Valencia. Servei de Publicacions. 2008, p.6.

Por otro lado, en el ámbito europeo, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como en el derecho derivado es posible encontrar indicios de un incipiente giro hacia la construcción de una suerte de exención, al menos en lo relativo a los derechos sociales fundamentales y muy especialmente a la acción sindical y a la negociación colectiva, con consecuencias todavía inciertas pero cuya influencia en los Estados miembros debe tenerse presente³⁶.

De lo anteriormente expuesto, los ordenamientos a los que hicimos referencia reconocen la importancia de las actividades sindicales en sus normativas internas y deciden que tales conductas, aun cuando puedan impactar negativamente en las empresas, se encuentran exentas de la aplicación de las normas de la competencia.

Para analizar si ello sucede en nuestro ordenamiento, debemos remitirnos al artículo que regula el ámbito de aplicación objetiva del D.L.1034, el mismo que señala en su artículo 3) lo siguiente:

Artículo 3.- Ámbito de aplicación objetivo:

Se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal. El cuestionamiento a dicha norma se realizará mediante las vías correspondientes y no ante la autoridad de competencia prevista en la presente Ley. El Estado podrá asumir las acciones que considere necesarias para contribuir a mejorar las condiciones de oferta de los productos en beneficio de los consumidores.

No obstante, ello discrecionalmente, la autoridad de competencia podrá emitir informes con relación a las conductas referidas en el párrafo anterior con el fin de evaluar sus efectos sobre la libre competencia y el bienestar del consumidor.

³⁶Ibidem.

(negrita y subrayado es nuestro)

Del texto de la norma, no se aprecia una exoneración expresa respecto de las actividades sindicales³⁷; sin embargo, refiere que no será aplicable a aquellas conductas que se encuentren bajo la consecuencia de una norma legal.

Es decir, este artículo nos remite a una “exención”, pero desde el alcance de la **cobertura legal** que pueda otorgar una norma.

Por tanto, para absolver la pregunta de si las actividades sindicales se encuentran exentas de la Libre Competencia bajo esta remisión, tendríamos que analizar cuál es el alcance de estas y qué normas le otorgan esta cobertura.

Al respecto, es preciso señalar que las actividades sindicales son manifestaciones de la libertad sindical. El contenido esencial de este derecho, como refiere el profesor Villavicencio, según el Tribunal Constitucional, abarca las manifestaciones individuales y colectivas, las facetas de organización y de actividad, la negociación colectiva y la huelga, y la debida protección a los titulares del derecho cuando ejercen cualquiera de las facultades que lo componen; dejando en claro, además, que este contenido no es cerrado sino abierto, por lo que puede incorporar

³⁷En una de las versiones preliminares del Anteproyecto de la LRCA (versión del 2 de abril de 2008), se contempló este caso como un supuesto excluido de su aplicación:

Artículo 3- Ámbito de aplicación objetivo

Se encuentran fuera de aplicación de la presente Ley:

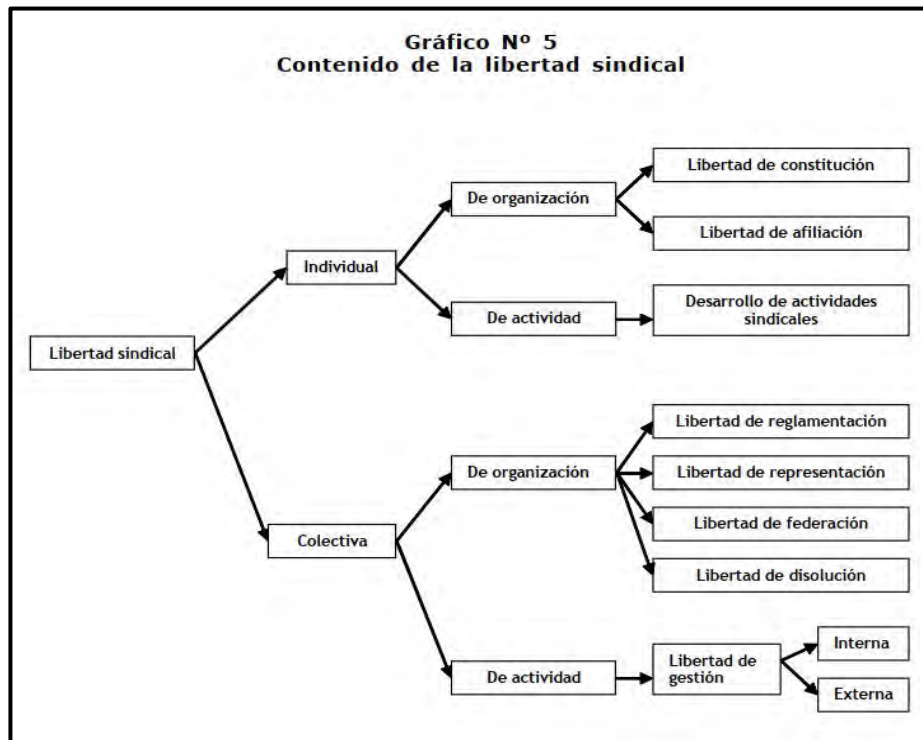
a) *El ejercicio de función pública, sea esta política, legislativa, jurisdiccional o administrativa, inclusive cuando el ejercicio de potestades administrativas es realizado por personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, sea por mandato de la ley o por delegación o concesión;*

b) Los convenios colectivos celebrados por empleadores y trabajadores conforme a la legislación laboral; y,

c) *Aquellas conductas sometidas a una modalidad de regulación que prime sobre las normas de defensa de la libre competencia en virtud al principio de supletoriedad.*

CALDERÓN LOPEZ, Andrés. “Estado versus competencia: Cuando el Estado provoca el incumplimiento de las leyes de defensa de la competencia”. Tesis de licenciatura de la Facultad de Derecho. Lima: PUCP, 2010, p. 163.

en el futuro a las potestades que se requieran para el cumplimiento de sus fines de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores. Sobre tal base, el contenido de la libertad sindical puede verse graficado en el esquema del Gráfico No. 5³⁸.



Dentro del campo de pluralidad de facultades que entraña la libertad sindical, que pueden ser de organización o de actividad, hay que decir que **LA LIBERTAD SINDICAL ES UN DERECHO FUNDAMENTALMENTE DE ACTIVIDAD**³⁹.

Por tanto, el término “actividades sindicales” comprende todas aquellas manifestaciones del ejercicio de los derechos colectivos- derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, los cuales tienen como finalidad la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.

³⁸ Óp. cit., 92-93.

³⁹ Óp. cit., VILLAVICENCIO, Alfredo. p.95.

Respecto de las normas que protegen las actividades sindicales, en el marco jurídico internacional, se otorga especial reconocimiento a la libertad sindical, ya que ha sido reconocida como patrimonio jurídico de la humanidad, en la medida en que se encuentra recogida en todos los Pactos, Tratados o Convenios Internacionales que regulen los derechos humanos fundamentales, ha llegado a tener normas internacionales específicas y numerosas ratificadas (los Convenios 87 y 98 de la OIT), cuenta con órganos internacionales propios dedicados a velar por su respeto (el Comité de Libertad Sindical de la OIT) ha sido recogida en primer lugar en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (al lado de la abolición del trabajo infantil, del trabajo forzoso y de la discriminación) y, finalmente, ha sido consagrada constitucionalmente en todos los países democráticos⁴⁰.

Asimismo, en nuestra normativa interna, está consagrada en el artículo 28° de nuestra Constitución, norma que reconoce los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga y proclama su promoción, así como en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento.

Teniendo en cuenta la relevancia de las actividades sindicales como manifestaciones de derechos fundamentales y principios que guían nuestro ordenamiento jurídico, la CLC señaló que en las normas de Libre Competencia no existe una exoneración expresa en favor de las actividades sindicales, pero que **resultaba necesario reconocer que existe una EXONERACIÓN IMPLÍCITA respecto del ejercicio de las actividades sindicales para que se pueda garantizar su vigencia**⁴¹.

Nótese que es la primera vez que los órganos de defensa de la competencia jurisprudencialmente reconocen que las actividades sindicales se encuentran **exentas implícitamente** de la aplicación de sus normas.

⁴⁰ VILLAVICENCIO, Alfredo. *Crisis del sindicalismo y la necesidad de promoción de la libertad sindical como expresión del interés público*. Ius et veritas, No.24- Año 12. Lima, 2002, p.212.

⁴¹ Fundamento 88 de la Resolución No. 052-2012/CLC-INDECOPI.

El reconocimiento de esta exención respecto de las actividades sindicales implica el desplazamiento de las normas de competencia con relación a la aplicación de las infracciones. De este modo, toda actividad sindical se encuentra excluida del control antitrust.

Al respecto, para poder aplicar esta exención al caso en concreto, tenía que evaluarse si las conductas imputadas como anticompetitivas calificaban como actividades sindicales, respecto de la cual la autoridad de la Competencia no podía pronunciarse o si, excediendo tal marco, se configuraban las infracciones imputadas.

Y, en efecto, la CLC y la SDC tuvieron en cuenta ello al evaluar cada una de las conductas imputadas a los sindicatos. Es decir, evaluaron si es que tales conductas tenían sustento en las normas laborales que contemplan los derechos sindicales, realizando incluso (aunque en primera instancia se determinó que no podría realizarse) interpretación sobre la Ley del Trabajo Portuario (norma de la cual derivó el conflicto laboral del TMS). De modo que, tras considerar que ciertas conductas sí encontraban sustento en las normas laborales, se determinó su exclusión del ámbito de aplicación del D.L.1034.

Sin embargo, la aplicación de la exención no fue total, debido a que una de las tres conductas denunciadas sí fue calificada como anticompetitiva. Lo que- de lo explicado- se traduce en que **LA AUTORIDAD DE LA COMPETENCIA, LUEGO DE EVALUAR LAS CONDUCTAS IMPUTADAS, CONCLUYÓ QUE DETERMINADA CONDUCTA REALIZADA POR LOS SINDICATOS NO CONSTITUÍA UNA ACTIVIDAD SINDICAL Y, POR TANTO, NO SE ENCONTRABA EXENTA DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA ANTITRUST, ORDENANDO, INCLUSIVE, EL CESE DE SU EJERCICIO.**

Al respecto, como se advertirá a profundidad en el siguiente capítulo (análisis de cada una de las conductas imputadas), consideramos que el

análisis de si una conducta se encuentra o no en el marco de la legalidad de la normativa laboral, como es el caso, corresponde ser analizada por las autoridades laborales y no por las autoridades de la Competencia. Ello en función de la especialidad y competencia.

Además, se debe tener en cuenta que el análisis realizado por INDECOPI sobre esta exención en particular resultó insuficiente, pues el análisis de la conducta sindical no se limita a lo que una norma de rango legal autorice o lo que señale únicamente nuestra Constitución, como se refirió en el caso, sino que su cobertura deberá realizarse sobre todo el **bloque de constitucionalidad** de las normas que protegen estas conductas.

De lo expuesto, a través de la presente Resolución INDECOPI reconoce una exoneración implícita de aplicación de las normas de competencia a las actividades sindicales realizadas por los sindicatos denunciados; sin embargo, la aplicación de esta exención no garantizó la vigencia de todas las actividades sindicales que suscitaron en el caso, pues, sin entender el contexto de los hechos, sancionaron conductas que, como se verá más adelante sí estaban comprendidas dentro del ámbito de las actividades sindicales.

Ahora bien, además de las exenciones, existen otras formas de intervención estatales, mediante las cuales la Autoridad de la Competencia decide desplazar su “competencia” en el control de las conductas. Ello sucede en el caso de la regulación sectorial y/o por aplicación del principio de jerarquía.

4.2.2.2.Regulación sectorial

Existen determinados sectores de la economía que cuentan con una normativa específica que regula la conducta de los operadores que se desenvuelven en el mercado. Esta normativa puede tener diversos fines y, en unas ocasiones, estos objetivos concordarán con los de promoción de

la competencia y, en algunas otras, podrán ir en contradicción con este propósito.

En el caso de España, también se ha discutido sobre la relación existente entre la regulación sectorial y la ley de defensa de la competencia, optándose como regla general por la primacía de la regulación sectorial sobre la norma antitrust y, por lo tanto, una empresa operadora quedará sometida al cumplimiento de la regulación sectorial y no al de la LDC, aun cuando dichos cuerpos normativos generen efectos contrarios⁴².

En nuestra normativa, esta referencia la entenderíamos en el artículo 3 del D.L.1034. el cual nos habla de la cobertura de la conducta en “una norma legal”, de modo que, si determinada conducta encuentra autorización en una norma legal, se encontrará exenta de la aplicación de las normas antitrust. Cabe señalar que esta regulación sectorial debe ir acompañada de la supervisión de una entidad reguladora que vigilen el cumplimiento de las normas y licitud de las conductas.

4.2.2.3. Aplicación del principio de jerarquía

En línea con la normativa específica que va de la mano de la especialidad de las normas, tenemos la aplicación del principio de jerarquía como un método de exención.

Este principio lo podemos encontrar en el artículo 51° de la constitución, el cual reconoce lo siguiente:

Artículo 51°

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

⁴² Óp. cit. CALDERÓN, Andrés, p.61.

La importancia de permitir únicamente la exención que cuente con un soporte legal en sentido estricto radica en el principio de jerarquía normativa, por el cual un acto o hecho administrativo o un dispositivo normativo de rango infralegal no podría establecer excepciones al régimen legal de defensa de la competencia, que además cuenta con sustento constitucional. Del mismo modo, bajo el test de reparto de competencias del Tribunal Constitucional, debe negarse también la posibilidad de que los Gobiernos Regionales y Locales establezcan exenciones del cumplimiento de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas⁴³.

Ello en tanto la protección de la libre competencia obtiene reconocimiento y protección constitucional, de modo que, si se admitiese una exención, el D.L. establece la formalidad de la norma para su aplicación, lo recalca incluso en el precedente de observancia obligatoria del presente procedimiento.

Estos métodos de intervención estatal en el caso materia laboral tiene una particularidad en tanto: i) las actividades sindicales no se encuentran autorizadas únicamente por normas legales y ii) tienen reconocimiento y primacía constitucional.

Por ello, la propia Autoridad de la Competencia señala la necesidad de reconocer una exención implícita sobre las actividades sindicales, a efectos de garantizar la protección de estos derechos y evitar injerencias arbitrarias que dificulten su ejercicio.

En conclusión, de todas las formas de intervención estatal para la restricción de las normas de la competencia, en el caso laboral, INDECOPI ha optado jurisprudencialmente por el reconocimiento de una exención implícita, siendo que a efectos de ser congruente con dicho

⁴³ Óp. cit. CALDERÓN, Andrés, p.387.

método, consideramos que la actuación de INDECOPI para evaluar las conductas sindicales no debe ser directo, sino que debe remitirse en primer lugar a un pronunciamiento de las autoridades laborales, en aras de no ser un ente injerente en las actividades sindicales y/ o realizar una interpretación sistema que comprenda el bloque de constitucionalidad de tales normas.

4.2.2.4. Aplicación del enfoque funcional y límites de las actividades sindicales

Sin dejar de lado la exención implícita aplicable a las actividades sindicales, ha quedado claro que los sindicatos no tienen como única o principal finalidad la obtención de ganancias- a diferencia de las empresas. En esa línea, cuando la restricción a la competencia proviene del ejercicio de una actividad sindical, en principio no deberían estar involucrados intereses económicos ajenos a su constitución, sino la defensa de otros fines como la protección de las condiciones de trabajo y otras necesidades propias de la relación laboral⁴⁴.

Pero ¿qué sucede cuando el ejercicio de tales derechos se desvirtúa o encubre un interés económico que no es legítimo? Es decir, ¿qué sucede cuando un sindicato se comporta como un agente económico en sí mismo o cuando resulta ser un medio para configurar una práctica anticompetitiva?

Al respecto, consideramos que, en este escenario, la intervención de INDECOPI sí sería legítima en tanto, el control sobre los actos sindicales no recaería en el ejercicio de los derechos colectivos, sino en actuaciones ajenas a estas, pues estos entes estarían comportándose como agentes

⁴⁴ Se ha realizado un símil a lo señalado por el autor cuando señala lo siguiente con relación al ejercicio de la función pública: *“En cambio, cuando la restricción a la competencia proviene del ejercicio de una función pública, en principio no deberían estar involucrados intereses económicos particulares, sino la protección de otros intereses y objetivos válidos que son perseguidos por los organismos y funcionarios públicos, puesto que la defensa de la competencia no constituye el fin último de un ordenamiento jurídico. En tal sentido, existen adicionales y distintos criterios a considerar cuando la restricción a la competencia proviene del ejercicio de una función pública”*. Óp. cit. CALDERÓN, Andrés, p.219.

económicos en sí mismos, contrarios a sus fines, que pueden afectar la competencia, como si se tratase de una empresa.

Ante ello, teniendo en cuenta el fin para el que son creados, a efectos de no afectar la protección de la que están dotados, se deberá utilizar en el análisis de las conductas el enfoque funcional y el principio de primacía de la realidad.

Así, el énfasis en la naturaleza económica de las conductas permitiría que aquellas actividades- que en principio podrían encubrirse en el ejercicio regular de un derecho o cuya finalidad sea la de promover un interés distinto al privado- sean pasibles del control antitrust cuando sus operadores se comporten como agentes económicos.

De este modo, si se identificase que los sindicatos-excediendo su marco de actuación- estén actuando como agentes económicos que compiten en el mercado y realizando conductas económicas que restrinjan la competencia, resultará totalmente válido que se active la competencia de los órganos de INDECOPI para el control de las prácticas anticompetitivas.

Por tanto, en el presente procedimiento, el criterio funcional debió ser la herramienta clave para evaluar el control de las actividades sindicales en el control antitrust. Ello con la finalidad de identificar si es que la actuación de los sindicatos distaba de sus fines y se constituía como un agente económico en sí mismo.

Lo expuesto, ha sido desarrollado en diferente jurisprudencia de EE. UU., país en el que si bien existe una exención expresa sobre la no aplicación de las normas de competencia, identifica en los casos particulares si es que las actuaciones sindicales implican una práctica anticompetitiva que no se derivan de la política laboral que dio origen a tal exención.

Para ello, se toman distintos criterios o elementos, de los cuales podemos resaltar los siguientes:

- Análisis del conflicto laboral.
- Actuación de los sindicatos de acuerdo con sus fines de constitución.
- No colisión con grupos no laborales.
- Limitar la negociación colectiva a temas relacionados con las relaciones de trabajo.
- Los acuerdos colectivos deben restringirse a las partes contratantes y no ser preludeo para otros acuerdos industriales.
- Los acuerdos colectivos deben evitar mencionar el producto o la producción del empleador⁴⁵.

Lo señalado, resulta de suma importancia, toda vez que permite identificar, desde el análisis del conflicto laboral, la legitimidad de las actuaciones de las organizaciones sindicales desde una lectura desde las propias normas laborales) y a partir de ello, si es que tales prácticas configuran prácticas anticompetitivas que no son las toleradas por el ordenamiento jurídico (distintas a los fines que motivaron la exención-tales como la consagración del derecho a la libertad sindical).

Por tanto, reiteramos la importancia de utilizar el criterio funcional en el análisis de los casos laborales que eventualmente puedan configurar prácticas anticompetitivas, utilizando, a modo de ejemplo, los criterios o elementos desarrollado en la jurisprudencia estadounidense.

V. APLICACIÓN AL CASO EN CONCRETO: ¿Se configuraron las prácticas imputadas como restrictivas a la libre competencia?

⁴⁵ COSTELLO, Michael. *Antitrust Exemption in Collective Bargaining*. En el artículo se analizan distintos casos de exención antimonopolio en la negociación colectiva ante la Corte Suprema, tales como i) Union Estados C. Hutcheson (1941), ii) Allen Bradley Co y otros contra el Sindicato local N° 3 (1945), iii) United Mine Workers c. Pennington (1965) y iv) Caso Connell Co. v. Plumbers y Steamfitters (1975). Asimismo se desarrollan recomendaciones a las organizaciones sindicales para evitar impugnaciones antimonopolio Revisar en: <http://www.jgbm.org/page/4%20Michael%20Costello.pdf>

Hemos señalado que el análisis de la autoridad de la competencia respecto de las conductas imputadas recae en evaluar si es que corresponde aplicar la exención o no y ello presupone analizar si las conductas imputadas configuran actividades sindicales o no. Esto último, supone para la Autoridad administrativa de INDECOPI una exigencia en la evaluación de los hechos y comprensión de todo el conflicto laboral, toda vez que de ello se procederá a evaluar si tales actuaciones tienen “cobertura legal” y cuáles son los intereses económicos que guiaron las actuaciones de los entes denunciados.

En este sentido, consideramos valioso que se haya solicitado al Ministerio de Trabajo, la provisión de documentos y material probatorio para el análisis de las conductas, así como la opinión de un experto en materia laboral sobre la calificación de las conductas desde la normativa laboral.

Esto último importante, ya que como fue desarrollado en este informe la cobertura legal a la que hace mención la norma del D.L.1034 al establecer las exenciones, en el caso particular de la aplicación de derechos laborales no se limita únicamente a normas de rango legal, sino que- como fue referido- las actividades sindicales están protegidas por el bloque de constitucionalidad.

En línea con ello, consideramos que una herramienta que podía haber sido usada en el caso para poder analizar si es que estábamos frente a una actividad sindical “encubierta” es la del criterio o enfoque funcional, a efectos de evaluar si la conducta del sindicato se alejó de los intereses para los que fue creado.

Asimismo, era necesario entender el contexto y el conflicto laboral surgido en el mercado de trabajo portuario del TMS, el cual a nuestra consideración se resume en la siguiente pregunta: ¿A quién le corresponde el derecho de nombrada?

5.1.Contexto y enfoque desde el marco de las relaciones laborales en el mercado de trabajo portuario. ¿A quién le corresponde el derecho de nombrada?

En la introducción del presente informe mostramos un gráfico que explicaba cómo funcionaba el sistema de contratación de trabajadores portuarios por parte de los agentes marítimos, destacando el rol de ENAPU para el registro y control de los trabajadores aptos a prestar labores.

Esto último necesario, ya que las actividades que se desarrollan en los Puertos ameritan el cumplimiento de determinados estándares con relación a la legalidad y la seguridad de las operaciones y de las actividades que allí se realicen.

Pues bien, en el caso particular del TMS, suscitó un conflicto laboral a raíz de la emisión de la Ley del Trabajo Portuario.

La referida Ley reconocía expresamente que el derecho de nombrada (designación de personal a contratar) les correspondía a los empleadores, indicando, además, que las partes podrían regular otras modalidades de contratación.

Veamos lo señalado en el artículo 11 de la referida Ley:

Artículo 11.- Nombrada o nombramiento del trabajador portuario

El nombramiento del trabajador portuario registrado será efectuado por los empleadores, por especialidad y por jornada.

En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación. En cualquier forma de nombramiento que se adopte prevalecerán los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.

Ningún trabajador portuario podrá laborar más de dos jornadas consecutivas, ni exceder las veintiséis jornadas mensuales.

Al respecto, uno de los argumentos principales por los sindicatos era que en el TMS el nombramiento a cargo de los sindicatos constituía una costumbre. Ello en el sentido de que dicha modalidad era la imperante en el puerto desde el año 1992 y que todos los agentes marítimos, incluida la denunciante TRAMARSA, tenían conocimiento y habían aceptado tal sistema.

Con relación a la costumbre, Javier Neves sostiene que es una práctica reiterada que genera en la comunidad en la que se da la convicción de que produce derechos y obligaciones para sus miembros⁴⁶.

En esa misma línea, Guillermo Boza sostiene que su existencia supone la conjunción de dos requisitos: uno objetivo, esto es el hecho o la práctica continua, generalizada y exteriorizada, y otro subjetivo, que consiste en la conciencia de que dicha práctica es obligatoria para quienes se encuentran dentro de su ámbito de aplicación y que, en virtud de ella, se crean modifican o extinguen relaciones jurídicas (*opinio iuris*). La ausencia de alguno de estos requisitos hará que no estemos ante una costumbre jurídica⁴⁷.

Ahora bien, atendiendo a las relaciones entre la costumbre y las demás normas del ordenamiento, se habla de tres tipos de costumbres: *praeter legem*, *secundum legem* y *contra legem*.

La primera es aquella que regula situaciones o materias donde no existe previamente otra norma escrita ni legal ni convencional; la segunda, es aquella costumbre que interpreta la aplicación de la norma jurídica. Por

⁴⁶ NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, p.102.

⁴⁷ BOZA PRO, Guillermo. *Lecciones de Derecho de Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, p.133-134.

último, la costumbre contra legem es aquella que contradice una norma jurídica previa o posterior⁴⁸.

En nuestro caso, tal como fluye de las declaraciones de las otras empresas investigadas (Agencia Marítima Martínez Vargas SRLTDA, Inversiones CANOPUS S.A., Cosmos Agencia Marítima S.A.C., Servicios Portuarios Galeón, Iturri Agentes Navieros S.A.C., Iturri Agente Marítimo S.A., Rasan S.A., South Shipping Limited S.A) en el TMS, desde sus inicios, el sistema de contratación estaba a cargo de los Sindicatos. Es decir, ante el requerimiento de personal para realizar las labores de estiba y desestiba, los agentes marítimos tenían que solicitar a estas organizaciones sindicales la provisión de mano de obra, quienes sobre la base de las listas de trabajadores registrados que tenían (regulado por ENAPU), determinaban quienes y cuantos estaban aptos para ofrecer su mano de obra.

Estábamos entonces frente a una costumbre prater legem, pues hasta antes de la emisión de la Ley del Trabajo Portuario, no había norma que regulaba quién tenía a cargo el sistema de contratación- que funcionaba como una especie de **bolsa de trabajo** sobre las labores de estiba y desestiba en este puerto.

De este modo, eran los sindicatos los que tenían el derecho de nombrada, definiendo así quiénes y cuántos trabajadores debían atender los requerimientos de servicios por parte de los agentes de estiba y desestiba.

Esta situación cambió con la emisión de la Ley de Trabajo Portuario, Ley N° 27866, el 14 de noviembre de 2002, norma que reconocía expresamente en el artículo 11 que el derecho de nombrada le corresponde al empleador, previendo la posibilidad de que las partes adopten otras modalidades de contratación.

⁴⁸ RUBIO, Marcial y ARCE, Elmer. *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano. Colección lo esencial del Derecho No.10*. Lima: Fondo Editorial Pucp, 2017, p. 96.

Bajo los conceptos anteriormente expuestos, nos encontramos frente a una sucesión de normas en el tiempo: **una costumbre laboral en la que los sindicatos tienen el derecho de nombrada y gestionan la contratación de trabajadores y, posterior a ello, una norma legal laboral que otorga el derecho de nombrada al empleador.**

Al respecto, tenemos en este caso que la costumbre es una norma de origen social y cuyo ámbito está referido a regular la nombrada respecto de los trabajadores estibadores y maniobristas del Puerto de Salaverry; mientras que La Ley de Trabajo Portuario es una norma de origen estatal y cuyo ámbito de regulación es el de todos los trabajadores portuarios del país (los que incluye a los estibadores y maniobristas del Puerto Salaverry).

Vemos pues que tenemos dos normas de origen distinto y del mismo ámbito, resaltando que la primera regula un ámbito más específico.

Esta sucesión de normas configura una divergencia, la cual se resuelve aplicando los principios de jerarquía, especialidad y temporalidad; principios que, como señala el profesor Arce, deben ser aplicación dinámica, donde el intérprete sea quien argumente con rigor por qué se debe utilizar un criterio de solución en lugar de otros y donde prevalezca el que más se ajuste a una interpretación de los fines constitucionales (siguiendo el respeto de la coherencia del ordenamiento)⁴⁹.

A efectos de realizar tal interpretación, conviene tener presente que, como se advierte de la misma norma, las partes (es decir empleadores y trabajadores) podían adoptar- de acuerdo con su realidad- otras modalidades de contratación.

En efecto, el artículo 11 no anula el derecho de nombrada que puedan tener las organizaciones sindicales o los trabajadores, sino que habilita otras

⁴⁹ ARCE ORTIZ, Elmer. *Teoría del Derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2013, p.224.

modalidades de contratación, como se daba en el presente caso en el que eran los sindicatos quienes organizaban el derecho de nombrada.

Siendo ese el contexto, notamos que **EL PROBLEMA PRIMIGENIO DEL QUE DERIVAN LOS HECHOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL PRESENTE CASO TIENE SU ORIGEN EN UN CONFLICTO DE CARÁCTER LABORAL, EL CUAL SE RESUMÍA EN DETERMINAR A QUIÉN LE CORRESPONDÍA EL DERECHO DE NOMBRADA.**

Esto es, por un lado, los Sindicatos querían que prevalezca la costumbre bajo la “modalidad” de un sistema de contratación adoptado por las partes -situación habilitada por la norma- y, por otro lado, los empleadores querían que se aplique la Ley del Trabajo Portuario y se les atribuya el derecho de nombrada.

De este modo y siendo ese el contexto, los sindicatos decidieron incluir como materia de negociación colectiva que el sistema de contratación en el TMS siga estando bajo su dominio⁵⁰.

Conforme se aprecia de los documentos proporcionados por las empresas que fueron cuestionadas por la Secretaría Técnica, del total de las 9 empresas (agentes marítimos) que desarrollan labores en el TMS, 8 de ellas suscribieron convenios colectivos con la empresa, siendo TRAMARSA la única empresa con la que los sindicatos denunciados no arribaron a un acuerdo.

Esta situación generó, sin embargo, que los sindicatos denunciados incurran en una serie de actos que tuvieron como finalidad causar perjuicio a la empresa TRAMARSA, a efectos de ejercer presión y mantener el

⁵⁰ Y, finalmente, los Sindicatos denunciados suscribieron con TRAMARSA (empresa denunciante) un Acta Extraproceso de fecha 12 de febrero de 2009, en la que se acuerda en la cláusula primera que la nombrada será formulada por los sindicatos: sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y por el sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.

control de sistema de contratación; actos que TRAMARSA denunció como prácticas restrictivas de la Libre Competencia.

Ahora bien, a efectos de analizar si se configuraron o no las prácticas denunciadas, teniendo en cuenta la exención para las actividades sindicales dispuesto por la SDC, debemos de evaluar si las conductas imputadas constituían en sí actividades sindicales o, por el contrario, configuraban las prácticas anticompetitivas:

5.2.¿Se configuró el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS?

La CLC imputó esta conducta tras señalar que en el mercado de trabajo del TMS eran los Sindicatos quienes, además de rechazar la boleta de nombrada, *imponían un orden en la atención de las embarcaciones entre los trabajadores portuarios.*

Con relación a esta conducta, hemos explicado que, en el mercado de trabajo portuario, existe un registro de trabajadores controlado por ENAPU. Asimismo, señalamos que el sistema de contratación, como parte de una costumbre laboral en el Puerto, era dirigido por los sindicatos denunciados, el cual, al utilizar al registro, constituía una bolsa de trabajo de carácter obligatorio.

Así, el sistema de contratación de trabajadores de estiba en el TMS a cargo de los sindicatos se puede resumir en el siguiente gráfico⁵¹:

⁵¹ Elaboración propia.



Las bolsas de trabajo como mecanismo de distribución de trabajo

Sobre el particular, en la historia de nuestro país, este sistema de trabajo existió en el sector de construcción, a través de la Ley N° 25202, por la que los sindicatos de este sector proveían el 25% de las plazas de trabajo de personal obrero de las diversas categorías y especialidades en las obras de Construcción civil privadas, estatales y paraestatales⁵².

Las bolsas de trabajo son, en opinión de Plá Rodríguez, registros de trabajadores de determinado ramo o actividad donde pueden o deben concurrir los empleadores para obtener nuevos integrantes a su personal⁵³.

⁵² VILLAVICENCIO, Alfredo y LOVATÓN, David. *La bolsa de trabajo. Un sistema constitucional y necesario de colocación de empleo*. Lima: Programa Laboral DESCO, Instituto de Defensa Legal, 1990, p.3.

⁵³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Curso Derecho de Derecho Laboral. Título II. Volumen I*. Acali Editores. Montevideo, 1978, p.96. Citado en: VILLAVICENCIO, Alfredo y LOVATÓN, David. *La bolsa de trabajo. Un*

Así, existen bolsas voluntarias u obligatorias, según impongan o no al empleador la obligación de contratar en ellas al personal que requiera. Dentro de las últimas hay muchas clases, siendo las más comunes la de elección libre dentro de la lista y la de turno obligatorio, las de elección libre dentro de la lista le dan al empresario el derecho a escoger los trabajadores que requiera de la relación que existe en la bolsa. Las de turno obligatorio implican que el empresario deberá aceptar necesariamente a los trabajadores de acuerdo con el orden en que figuran en la relación⁵⁴.

Asimismo, las hay creadas por norma estatal, convenio colectivo o disposición sindical unilateral, así como dirigidas tripartita, bipartita o unilateralmente. También existen muchas variantes teniendo en cuenta el ingreso al registro (abierto o cerrado), así como la distribución geográfica⁵⁵.

Con relación a las funciones o los objetivos que persiguen las bolsas de trabajo, según Raso, tienen como finalidad la colocación de un trabajador desocupado en un puesto de trabajo, disminuyendo así la desocupación. De este modo, en aquellas actividades con tareas intermitentes permiten que el trabajo pueda distribuirse equitativamente entre todos los inscritos en la bolsa, siempre que exista un régimen de turnos obligatorios⁵⁶.

Asimismo, se ha destacado que este mecanismo encuentra una justificación aún mayor cuando a través de él se van a evitar prácticas antisindicales que violan abiertamente nuestro ordenamiento jurídico (como las listas negras de dirigentes o activistas sindicales), se va a impedir la discriminación de trabajadores con 40 o más años y se va a evitar el condicionamiento del ingreso a rendimientos excesivos⁵⁷.

sistema constitucional y necesario de colocación de empleo. Lima: Programa Laboral DESCO, Instituto de Defensa Legal, 1990, p.3.

⁵⁴ Ídem, p.4.

⁵⁵ Íbidem, p.4.

⁵⁶ RASO, Juan. *La desocupación y el seguro de desempleo*. Montevideo, 1983, p.137. Citado en: VILLAVICENCIO, Alfredo y LOVATÓN, David. *La bolsa de trabajo. Un sistema constitucional y necesario de colocación de empleo*. Lima: Programa Laboral DESCO, Instituto de Defensa Legal, 1990, p.4.

⁵⁷ Íbidem. Cabe señalar que, conforme se aprecia de los argumentos expuestos por TRAMARSA en la denuncia de fecha 29 de enero de 2009 presentada contra los sindicatos, uno de los principales

Ahora bien, en el caso particular del TMS, el registro para acceder al mercado de trabajo portuario era libre, conforme fue referido en la norma y reconocido por las empresas que fueron investigadas en el procedimiento. En efecto, cualquier trabajador que acreditase el cumplimiento de las medidas exigidas por la norma será calificado como apto por ENAPU para poder prestar labores de estiba y desestiba.

En ese sentido, el registro de ENAPU constituye una bolsa de trabajo de carácter voluntario, pues no impone al empleador la contratación obligatoria, sino que únicamente supone un listado de trabajadores.

Sin perjuicio de ello, dada las prácticas y costumbres imperantes en el puerto desde 1992, inclusive, los sindicatos denunciados sí operaban un mecanismo de bolsa de trabajo de carácter obligatorio en la contratación de los servicios de los trabajadores registrados. Ello en el sentido de que cada agente marítimo que requiriese los servicios de estiba y desestiba tenía que recurrir a los sindicatos para solicitarlos, quienes, bajo determinados criterios, elegían y ofrecían a los empleadores un número de personal apto para el desempeño de los servicios.

Cabe señalar que la funcionalidad de este sistema, según lo señalado por el Informe emitido por el Ministerio de Trabajo, no supuso afectación a la libertad sindical negativa ni discriminación alguna; ya que los trabajadores no vieron condicionado su acceso a la bolsa de trabajo del TMS con la afiliación de los Sindicatos denunciados (al menos no hubo discusión en ese sentido). Es decir, los sindicatos proveían personal tanto afiliado como no afiliado para poder prestar servicios a los agentes de estiba y desestiba.

En este sentido, la misma constituye una forma de organización del trabajo por parte de los Sindicatos denunciados configurada en una costumbre.

“problemas” advertidos en el TMS y que, a su criterio, requerían una renovación de todo el sistema era que la edad promedio de los trabajadores era superior en comparación al promedio de otros puertos.

Ahora bien, el hecho de que aun con la emisión de la norma del Trabajo Portuario - que atribuye a los empleadores el derecho de nombrada - los sindicatos hayan mantenido tal sistema resulta legítimo si es que las partes llegan a tal consenso (los Sindicatos denunciados suscribieron acuerdos con las otras 8 empresas de estiba y desestiba del Puerto, excepto con la empresa denunciante TRAMARSA). Ello en el sentido de que **el artículo 11° de la Ley de Trabajo Portuario habilita expresamente que las partes puedan acordar otras modalidades de contratación.** Así, cuando la norma se refiere a las partes, qué mejor representatividad de los trabajadores que la de un Sindicato, el cual mediante la negociación colectiva pueda concentrar y dirigir los intereses de los trabajadores que se sujetarán a tal sistema de contratación-teniendo en cuenta que se debe velar por no afectar los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.

Por tanto, se advierte que dicha conducta sí configura una actividad sindical (un mecanismo de contratación-bolsa de trabajo) y, por tanto, se encuentra exenta de la aplicación de las normas de competencia.

5.3.¿Se configuró la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS?

Esta conducta iba dirigida a cuestionar el hecho de que los Sindicatos además de dirigir el sistema de contratación (conducta analizada 1), decidían ante cada requerimiento de personal i) quienes y ii) cuantos trabajadores debían prestar los servicios.

Con relación a la decisión de quienes prestaban labores, anteriormente hemos referido que ello era consecuencia del sistema de contratación imperante en el TMS- el cual, como fluye del procedimiento, no afectaba los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no

discriminación. Por tanto, dicha actuación, se encontraba legitimada como una de actividad sindical.

Con relación a decidir cuántos trabajadores deben prestar los servicios requeridos por los agentes de estiba, del caso se advierte que los Sindicatos denunciados, como parte del derecho a la negociación colectiva, pactaban con los empleadores mediante convenios colectivos las condiciones en las que se desarrollarían los servicios, lo cual incluía el número de personas que integraba cada cuadrilla.

Al respecto, el derecho a la negociación colectiva legitima a los sindicatos a regular con los empleadores todo lo relativo a las relaciones de trabajo, tales como remuneraciones, condiciones de trabajo, entre otros.

En este sentido, si es que las partes someten a negociación la definición del número de personal para integrar las cuadrillas, dicha situación resulta totalmente válido, teniendo en cuenta que tendrá que existir conformidad de ambas partes en la forma en cómo se estipule ello o simplemente no se adopte acuerdo relativo a ello.

Por lo expuesto, la conducta de fijación de condiciones de servicio en los términos denunciados califica como una actividad sindical, la misma que supone una exención de la aplicación del D.L.1034.

5.4.¿Se configuró la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajos portuarios en el TMS?

Con relación a esta conducta, tenemos que en el procedimiento fue sancionada como una práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry, consistente en la siguiente infracción:

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales. -

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

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

Al respecto, los acuerdos son compromisos explícitos de los competidores para definir conjunta o coordinadamente su estrategia comercial, en vez de hacerlo independientemente. Usualmente, los términos de los acuerdos, o cuando menos su existencia, se encuentran plasmados por escrito en documentos de diversa índole y, consecuentemente, esta modalidad de práctica colusoria se demuestra a través de prueba directa.

Por otro lado, las decisiones son acuerdos, pero tienen la particularidad de ser adoptados por los competidores al interior de asociaciones o gremios que los agrupan, ajustándose a las reglas de quórum y mayorías que se aplican según sus instrumentos constitutivos (estatuto u otros)⁵⁸.

Pues bien, en el procedimiento ni la CLC ni la SDC analizaron el contexto laboral en el que se desarrollaron los actos y si estas conductas calificaban como actividades sindicales o no, a efectos de aplicar la exención.

Como hemos señalado, el origen del conflicto surgió a raíz de determinar a quién le correspondía el derecho de nombrada. En tanto los sindicatos querían que prevalezca el sistema de contratación en el que ellos tenían la gestión de la nombrada, los empleadores querían que por aplicación de la norma dicho derecho se les atribuya directamente.

⁵⁸ QUINTANA, Eduardo. *Una mirada descentralizada al enjuiciamiento de cárteles en el Perú*. Revista de Derecho PUCP, No.74. Lima, 2015, p.271.

De las 10 empresas que son agentes de estiba y desestiba en el TMS, únicamente TRAMARSA no logró arribar a un acuerdo con los sindicatos denunciados. Siendo ese el contexto, esta empresa decidió capacitar a un grupo de trabajadores (cubriéndole los gastos a Lima), a efectos de que obtengan el registro ante ENAPU y pueda ser mano de obra de contratación directa y así no tengan que recurrir a los sindicatos.

Ante esta situación, el Frente de Defensa y Desarrollo del Puerto Salaverry (incluyendo a los Sindicatos denunciados), convocó a un Paro, a efectos de protestar por las conductas de TRAMARSA tendientes a evadir el sistema de contratación imperante en el Puerto.

Desde las normas laborales, dicha actuación constituye una modalidad de huelga (derecho reconocido por nuestra Constitución y nuestras normas internas) que se dio en el marco de una negociación colectiva, en la que se definiría si los sindicatos continuasen controlando el derecho de nombrada.

Al respecto, a diferencia de los derechos de libertad y sindical y negociación colectiva, donde el Estado tiene un deber promotor, en la huelga la actuación de este último se limita a una de regulador. Veamos:

Artículo 28°. - El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

- 4. Garantiza la libertad sindical.*
- 5. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.*
- 6. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.*

En cuanto a la normativa legal, el modelo de huelga en nuestro país está sujeto a restricciones que van desde los requisitos para su legalidad hasta las modalidades admitidas.

Así refiere el artículo 73° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo con respecto a sus requisitos:

Artículo 73.- Para la declaración de huelga se requiere:

a) Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.

b) Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito. El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.

Tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.

c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.

d) Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.

Asimismo, en cuanto a las modalidades permitidas, el artículo 81° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala:

Artículo 81.- No están amparadas por la presente norma las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.

Conforme se aprecia, el ejercicio del derecho a la huelga está condicionando a una serie de requisitos o límites para admitir su legalidad.

Sin embargo, señalamos que el cumplimiento de estos, como señala OIT, ello debe ser simplemente su vocación pacífica y admitirse cualquier modalidad de las que la ley curiosamente califica como irregulares en su artículo 81⁵⁹.

Ante lo expuesto, postulamos que ello no le resta su calificación como actividad sindical y, conforme bien han reconocido las Autoridades de la Competencia, les compete a las Autoridades de Trabajo determinar la legalidad de la huelga o no- bajo el presupuesto que de declararse incluso la improcedencia o ilegalidad de tal actuación, las consecuencias se concentran en la aptitud del empleador de aplicar su potestad sancionadora en función de las obligaciones laborales a las que se encuentran sometidos los trabajadores.

Sin embargo, destacamos que la reflexión realizada sí es importante pues la calificación de la conducta no es una simple decisión o recomendación en aras de obstaculizar la entrada de nuevos competidores, sino una medida de fuerza empleada por los sindicatos (la Federación inclusive, una organización de nivel mayor a los sindicatos denunciados) para mantener el control del derecho de nombrada y presionar a TRAMARSA a la suscripción del Convenio Colectivo en el que se le reconozca tal derecho, conforme lo habilita el propio artículo 11 de la Ley de Trabajo Portuario como parte de “las otras modalidades de contratación empleadas por las partes”.

Y que, en efecto se concretizó con la firma del Acta de Extraproceso de fecha 12 de febrero de 2009, suscrito entre TRAMARSA y los sindicatos denunciados, el cual señala en su cláusula primera lo siguiente:

PRIMERO: La nombrada será formulada por los sindicatos: Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y por el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.

⁵⁹ ULLOA MILLARES, Daniel. *Las Huelgas Improcedentes o Ilegales ¿Son Huelgas?* Revista Derecho & Sociedad, N° 46, Lima, 2016, p. 280.

Por tanto, si es que la conducta denunciada formó parte del programa de acción de los sindicatos en el proceso de una negociación colectiva que tuvo como base que el sistema de contratación que imperaba en el puerto se mantenga y que, efectivamente arribó a un acuerdo en los términos planteados por los sindicatos, ¿cómo es que tal conducta es sancionada?

Es preciso referir que en el desarrollo de los argumentos la CLC con relación a esta conducta, tomó en cuenta diferentes aspectos, los mismos que analizaremos y cuestionaremos:

- A) **“La conducta estuvo dirigida a obtener un beneficio como consecuencia de la obstaculización de la entrada al mercado de trabajo en el TMS, en perjuicio de competidores actuales (trabajadores portuarios registrados) o potenciales (trabajadores portuarios con la expectativa de acceder al registro)”**.

Crítica: Teniendo en cuenta el contexto, la conducta estuvo dirigida a que TRAMARSA suscribiera el convenio colectivo donde le reconoce el derecho de nombrada a los sindicatos denunciados (y que, en efecto, se concretó), teniendo en cuenta además que la conducta empleada por TRAMARSA referida a capacitar trabajadores para evitar aceptar el sistema de contratación o evadir la negociación colectiva podría calificar como una conducta contraria al principio de buena fe que rige las negociaciones colectivas y hasta calificar como un acto “antisindical⁶⁰”.

⁶⁰ Se definen a las prácticas antisindicales como aquellas conductas, principal pero no exclusivamente del empleador u organizaciones de empleadores, orientadas a menoscabar el derecho al libre ejercicio de la libertad sindical por parte de los trabajadores, buscando evitar que los afiliados a las organizaciones sindicales puedan ejercer los derechos fundamentales reconocidos en los convenios internacionales referidos anteriormente.

Mediante estas prácticas se persigue - en el momento genético de la organización colectiva, limitar o impedir de cualquier forma, el derecho de los trabajadores de agruparse colectivamente para la defensa de sus intereses. Asimismo, una vez creada la organización, se busca restringir su actividad, intentando controlar a las organizaciones, a sus representantes, afectando el derecho a organizar sus actividades de manera autónoma, con la evidente finalidad de eliminar los sindicatos, reduciendo así las posibilidades de verse obligados a llevar a cabo procedimientos de negociación colectiva o encontrarse sometidos a medidas de fuerza para el logro de reivindicaciones salariales y sociales. Revisar en: VILCHEZ GARCÉS,

Al respecto, traemos a colación que TRAMARSA reconoce la contratación de personal que no tenía la inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios, denominados “trabajadores eventuales”, (contratación que, según Ley, debe ser de forma excepcional, autorizada por ENAPU y ante la falta de trabajadores portuarios inscritos en el Registro del respectivo puerto).

Así, señala que, con la finalidad de regularizar esta situación, celebró un Convenio de Capacitación con ENAPU para lograr la inscripción de estos trabajadores eventuales.

Esta situación, según su criterio, se debía a dos razones de eficiencia económica: i) renovar el registro actualmente existente-pues refiere que la mayoría de los trabajadores registrados son de avanzada edad, lo cual genera una contingencia en materia de seguridad y salud en el trabajo, ii) en dicho terminal, se ha incrementado los movimientos de carga, lo cual hace necesario la inscripción de más trabajadores en el Registro. Teniendo en cuenta, además, que la mayoría de estos trabajadores forma parte de los Sindicatos denunciados, lo cual fomenta, precisamente, las acciones de boicot materia de denuncia.

Por estas razones, TRAMARSA habría invertido en la capacitación de trabajadores que no forman parte de los Sindicatos denunciados, con el fin de que puedan obtener su inscripción en el Registro de Trabajadores (puntos 14 y 15 de la denuncia).

B) “Respecto de los efectos anticompetitivos, los investigados no han presentado una justificación comercial válida ni han demostrado la existencia de un efecto pro – competitivo”.

Crítica: El realizar acciones para mantener el sistema de contratación, como parte de la negociación colectiva, es una justificación válida, siendo

Lidia. “Apuntes en torno a las prácticas antisindicales: ¿Es realmente posible probarlas?” IUS ET VERITAS, No.55, Lima, 2017, p.79-80.

que del procedimiento no se ha señalado que la bolsa de trabajo manejada por los sindicatos haya generado efectos anticompetitivos o perjudicados a los trabajadores actuales o potenciales (ellos únicamente distribuyen el trabajo bajo los principios de oportunidad de trabajo, igualdad y no discriminación y sin condicionar el empleo a la afiliación, ya que en la bolsa de trabajo también se encuentran los trabajadores no afiliados).

- C) “Generó **efectos reales** materializada en la menor oferta de trabajadores portuarios y, por ende, de la disminución de la competencia en el mercado de trabajo portuario en el TMS, ya que imposibilitaron que los trabajadores perjudicados representen una oferta alternativa a la de los servicios ofrecidos por los sindicatos investigados y sus miembros”.

Crítica: Los sindicatos no tienen cómo impedir el registro de los trabajadores para acceder al mercado laboral, ya que este se encontraba a cargo de ENAPU, la cual es la única entidad que habilita a que un trabajador pueda prestar labores y ser parte de la oferta que se cuestiona en el procedimiento, de modo que el trámite del registro solicitado por los trabajadores seguía su propio curso. Así, el actuar del sindicato fue una medida de protesta en contra de la actitud que tuvo TRAMARSA en el desarrollo de la negociación colectiva, mas no imposibilitó el registro de nuevos trabajadores.

- D) “Generó **efectos potenciales en el mercado**, ya que se habría desincentivado la entrada de nuevos competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS”.

Crítica: En línea con lo anterior, la medida adoptada por los Sindicatos estuvo dirigida a TRAMARSA como medida de protesta a su actuar de mala fe en la negociación colectiva, sumado a que la decisión de incorporación de nuevos trabajadores al registro le competía únicamente a ENAPU, no se han configurado los efectos potenciales señalados.

- E) “Ordenó, como medida correctiva, el cese y la prohibición de la conducta consistente en la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry, que generen efectos anticompetitivos en dicho mercado”.

Crítica: Esta medida correctiva resulta totalmente contraria al ejercicio de la libertad sindical, ya que las organizaciones sindicales están dotadas de la **AUTONOMÍA COLECTIVA**, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga⁶¹.

De lo expuesto, esta protección de los sindicatos los alcanza hasta en los procedimientos administrativos como el presente, donde se debe analizar el contexto del desarrollo de las actividades sindical, garantizar el ejercicio de la libertad sindical y no se puede prohibir la realización en el presente o a futuro de las conductas que formen parte de su programa de acción.

Por su parte, la SDC señaló en el desarrollo de sus argumentos lo siguiente:

⁶¹ VILLAVICENCIO, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: Programa Laboral de Desarrollo, 2010, p.169.

A) Los hechos que configuran la conducta se encuentran, inclusive, proscritos por la norma laboral; ello con relación al derecho de huelga, el mismo que debe ser ejercido de forma pacífica y sin admitir modalidades irregulares distintas a la prevista por la norma. Por tanto, los actos denunciados no pueden considerarse como una exención al que hace referencia el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Crítica: De acuerdo con lo señalado por el Comité de Libertad Sindical, las modalidades irregulares sí deberían ser admitidas como modalidades válidas del ejercicio del derecho de huelga, siendo la púnica excepción la practicada con el uso de la violencia.

B) Esta conducta carece de justificación válida y generó efectos reales (menor oferta de trabajadores portuarios) y potenciales (habrían desincentivado la entrada de nuevos competidores al TMS).

Crítica: Ello ya ha sido anteriormente comentado. En todo caso, resaltamos que la actuación de los sindicatos no es una practica constante, esto es, no realizan protestas contra la inscripción de nuevos trabajadores, sino que, en el caso particular, cuestionaron el actuar de TRAMARSA a ser el interesado en que ello se realice a efectos de no tener que contratar el personal bajo el sistema de contratación dominado por los Sindicatos.

C) La Sala, a diferencia de la CLC, señala que no es un criterio para determinar si la legislación laboral o sindical establecen o no una exención de la aplicación de las normas de libre competencia la “afectación a otros trabajadores”, pues en la práctica eventualmente las conductas de los sindicatos pueden dañar a otros trabajadores.

Crítica: Coincidimos con dicha postura, en estos casos será importante evaluar la representatividad y el ámbito de la organización sindical, cuyas actividades sindicales se están investigando.

D) La Sala postula que el análisis debe limitarse al de la expresa autorización legal de la conducta y seguir los siguientes pasos:

- i. Analizar, interpretando de manera estricta o literal, si la norma legal (laboral o de cualquier otro tipo), autoriza o no una determinada conducta.
- ii. Si en efecto, la “norma legal” (en el caso que nos ocupa, la norma sindical) autoriza la conducta, la autoridad de competencia no podrá sancionarla. Si fuera el caso que la “norma legal” autoriza una determinada conducta, pero se considera que existen indicios que esta está siendo ejercida de manera “irrazonable”, correspondería a la autoridad de competencia poner dichos hechos en conocimiento de la entidad competente de aplicar la “norma legal”.
- iii. Si la conducta bajo análisis no es autorizada expresamente por la norma legal, la autoridad de competencia deberá analizarla bajo los criterios de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y los demás precedentes aplicables.

Crítica:

- i) Consideramos que la remisión a una interpretación literal para evaluar la autorización de la conducta, en el caso laboral, debe realizarse a través de una interpretación sistemática, teniendo en cuenta el bloque de constitucionalidad que conforma la protección de los derechos sindicales, los que están reconocidos no solo en normas legales, sino en la Constitución y los tratados internacionales que forman parte de nuestra normativa interna. Ello, además, teniendo en cuenta que en la propia Resolución se está reconociendo una **exoneración implícita** en favor de las actividades sindicales, las mismas que constituyen ejercicios de derechos fundamentales.

- ii) El considerar que una conducta que tiene autorización legal, pero que está ejerciéndose de forma irregular, deba ser puesta en conocimiento de la autoridad competente- en este caso- autoridades administrativas del Trabajo, supone una decisión legítima, pues, como hemos señalado, la Autoridad de la competencia no tiene- valga la redundancia- de calificar una conducta como actividad sindical o no, por la misma limitación al principio de legalidad que se rige.
- iii) La actuación de la Autoridad de Competencia en el caso de evaluar conductas que son actividades sindicales, teniendo en cuenta que reconoce en ellas una exención implícita para garantizar su vigencia, debe de apoyarse en otros métodos de análisis, tales como el del enfoque funcional y primacía de la realidad, a efectos de evaluar cuál es el interés económico detrás de la conducta y si esta, en el caso de las organizaciones sindicales, se aleja de la finalidad para la cual fue conformada.

De lo anteriormente expuesto, consideramos que la conducta sancionada no califica como una práctica colusoria horizontal consistente en la obstaculización de manera concertada e injustificada la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización de intermediación, ya que la conducta de los sindicatos denunciados califica como una actividad sindical y, por tanto, se encuentra exenta de la aplicación de las normas de la Competencia, conforme lo propio referido en la presente Resolución.

La actuación del sindicato no estuvo dirigido a obstaculizar la entrada de nuevos competidores- respecto del cual no tiene ningún poder de dirección en el registro- sino manifestar el desacuerdo por las medidas adoptadas por la empresa TRAMARSA en el marco de la negociación colectiva, los cuales se derivan del programa de acción que les asiste como parte a su derecho de huelga.

En todo caso, si la Autoridad de la Competencia considerase que tal actuación devino en el ejercicio irregular de un derecho, conforme el propio criterio de la observancia obligatoria señala, correspondía la puesta a conocimiento de la Autoridad de Trabajo-encargada de la aplicación de “la norma legal”.

VI. POSTURA FRENTE AL CASO:

Conforme fue señalado al inicio del desarrollo de este informe, lo novedoso de este caso es que es la primera vez en la que la Autoridad de la Competencia desarrolla jurisprudencialmente la exención implícita para el caso de las actividades sindicales, ello en aras de garantizar la vigencia del derecho fundamental a la libertad sindical y todo lo que ello implica.

Esta opción de intervención estatal para no aplicar las normas de competencia a las actividades sindicales implica el desplazamiento de estas normas y su control; sin embargo, presupone que se identifique si tal conducta califica o no como actividad sindical. Es más, que encuentre autorización en una norma legal, para lo cual deberá necesariamente recurrir a la interpretación de normas.

Ante ello, se advierte un reto y conflicto para la Autoridad de la Competencia, ya que las técnicas de esta remiten a una interpretación literal y estricta de las normas que autorizan las actividades sindicales, cuando estas, como ya desarrollamos obtienen protección y reconocimiento constitucional, encontrando su contenido no solo en normas legales, sino en diferentes instrumentos internacionales que le otorgan especial protección.

De lo expuesto, se advierte la necesidad de contemplar en el análisis de las conductas el bloque de constitucionalidad de los derechos que integran la libertad sindical, a efectos de no afectar la vigencia de estos derechos ni constituir actos de injerencia estatal arbitrarios.

En el caso en concreto, vemos además la importancia de entender el conflicto laboral que enmarca el contexto del análisis de las conductas, así como el análisis de las características del mercado de trabajo portuario: (trabajo discontinuo, pluralidad de empleadores), las particularidades propias de dicho Puerto (usos y costumbres del Puerto, edad de los trabajadores y la situación comparativa con otros Puertos en el país), así como la forma en la que interactúan los actores sociales: empleadores portuarios, organizaciones sindicales y trabajadores, a efectos de determinar el eventual impacto positivo o negativo de las conductas investigadas y su afectación al interés general.

Este análisis también nos permitirá entender los reales intereses de los sindicatos en el desarrollo de los “acuerdos o decisiones” que puedan adoptar en su organización sindical y verificar así si ello implica una afectación a la libre competencia, así como también el comportamiento de los empleadores en dicho mercado de trabajo.

Frente a ello, cuestionamos que se haya tomado como única forma de análisis de inclusión de los sindicatos al ámbito de aplicación del D.L.1034 el de su calificación de agente económico en función de los miembros que la integran, cuando debió incluirse también el análisis de sus fines y de la materialización de la conducta económica en sí misma que pudieran estos realizar, para lo cual se pudo utilizar el criterio o enfoque funcional, así como el principio de primacía de la realidad.

A modo de ejemplo, se pudo analizar si es que los Sindicatos tuvieron interés en excluir a TRAMARSA del mercado, para lo cual se valieron del poder que tenía en el control del sistema de contratación y si ello estaba o no legitimado en las normas que protegen a las actividades sindicales.

En cualquiera de los supuestos, lo cierto es que existirá siempre una confluencia entre las normas del Derecho Laboral (en especial los derechos colectivos) y las de Libre competencia, en las que las primeras establecerán unos estándares laborales mínimos (actuación en positivo) y buscarán

superarlas mediante la negociación colectiva, y las segundas impedirán determinadas actuaciones de los actores económicos (actuación en negativo).

VII. CONCLUSIONES

- De conformidad con lo regulado en el D.L.1034 y la jurisprudencia de INDECOPI en la materia del caso, todos los sujetos, independientemente de su condición jurídica, están comprendidos en el **ámbito subjetivo** del referido Decreto, el cual también incluye a las organizaciones sindicales.
- Con relación al ámbito de aplicación objetivo de la norma, se ha superado el criterio de aplicación de las normas de libre competencia únicamente a las empresas, siendo extensivo a todos los sujetos siempre que cumplan con la siguiente condición: que en el mercado oferten bienes y servicios. Esto último le da al sujeto la calificación de agente económico.
- En el caso de los entes colectivos que prima facie no realizan actividad económica, existen dos criterios que determinan su inclusión en el ámbito subjetivo del D.L.1034: i) cuando sus decisiones influyen en las decisiones de los miembros que la integran y ii) cuando realizan actividad económica en sí misma-aplicando el enfoque funcional.
- En el expediente materia de estudio, la CLC y la SDC únicamente realizan el análisis de inclusión a los sindicatos en el ámbito de la norma, en función de que sus miembros- los trabajadores- califican como agentes económicos; por tanto, su análisis se desarrolla en función a la afectación de la competencia de estos, lo cual señalamos resulta insuficiente para el análisis y hasta puede suponer un acto de injerencia, dada la particularidad de las actividades sindicales.
- Existen diferentes métodos de intervención estatal, mediante los cuales la Autoridad de la Competencia decide la no aplicación de sus normas, tales como la exención, la regulación sectorial y la aplicación del principio de

jerarquía, las cuales refuerzan en el caso laboral la justificación de una exención respecto de las actividades sindicales.

- Pese a que legislativamente no existe una exoneración expresa de la aplicación de las normas de competencia en favor de las actividades sindicales- como si sucede en los ordenamientos de otros países –en este procedimiento administrativo se emite la primera Resolución mediante la cual la Autoridad de la competencia opta por reconocer una exención implícita en favor de las actividades sindicales. Ello implica que dicha Autoridad decide desplazar su competencia y determina la no aplicación de las normas que rigen la Libre Competencia -en este caso- el D.L.1034.
- La aplicación de la exención se desarrolla en el caso de conformidad con el artículo No.3 del D.L.1034; es decir, va acompañada del análisis de si la conducta encuentra la autorización en “la norma legal”. Ello, señalamos, supone un reto y limitación para la Autoridad Administrativa del Indecopi, ya que en el caso laboral, tratándose de derechos fundamentales como a la libertad sindical (tripartismo: libertad sindical, negociación colectiva y huelga) implica un análisis sistemático del bloque de constitucionalidad de estos derechos, de modo de no contravenir con la Constitución y los Tratados y Convenios Internacionales que los amparan.
- En este sentido, consideramos que el criterio de observancia obligatoria expuesta en la Resolución de aplicación de una interpretación estricta y literal no es la adecuada para analizar la aplicación de la exención a las actividades sindicales, toda vez que, como referimos estos derechos no tienen protección únicamente en normas legales.
- Así, en lugar de que la Autoridad de la Competencia se atribuya la función de calificar una conducta como sindical o no (desde una visión restrictiva de las normas laborales), sostenemos la idea de que una alternativa es el uso del criterio del enfoque funcional que permite -desde el análisis del conflicto laboral, el entendimiento de las conductas que rigen las relaciones de trabajo (incluyendo el bloque de constitucionalidad) y

análisis de criterios como la colisión con grupos no laborales, evaluación de los convenios colectivos y sujetos pactantes entre otros - la identificación de si las conductas sindicales no se derivan de los fines laborales que sustentan la exención, sino conductas económicas que configuran prácticas anticompetitivas no toleradas por el ordenamiento.

VIII. BIBLIOGRAFÍA:

1. ARTÍCULOS:

- CALDERÓN LOPEZ, Andrés Francisco

2008 Cuando el Estado es el enemigo: panorama de la defensa de la competencia frente a la actividad estatal anticompetitiva. *Derecho & sociedad* -- Año 19, no. 30.

2011 Estado versus Estado: Las exenciones a la aplicación de la Ley de Libre Competencia. *Revista de Derecho Administrativo*.

- MEJÍA, Renato

2009 La negociación colectiva en el trabajo portuario. A propósito de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional. *Soluciones Laborales*, año 2, número 22.

- NEVES MUJICA, Javier.

2010. "La determinación del nivel negocial en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre los estibadores portuarios". *Ius Et Veritas*. (40).

- PASCO LIZÁRRAGA, Mario Pasco

2010 Sin Puerto a la vista. Apuntes sobre el difícil proceso de la negociación colectiva en el Callao. *Soluciones laborales*, Año 3, número 32, agosto de 2010.

- QUINTANA, Eduardo

2013 Una mirada descentralizada al enjuiciamiento de cárteles en el Perú. *Revista de Derecho PUCP*, No.74. Lima, 2015, p.271.

- ULLOA MILLARES, Daniel

2016 Las Huelgas Improcedentes o Ilegales: ¿Son Huelgas? *Derecho & Sociedad*, Número 46.

- VILCHEZ, Lidia

2017 Apuntes en torno a las prácticas antisindicales: ¿Es realmente posible probarlas?" *IUS ET VERITAS*, No.55, Lima.

- VILLAVICENCIO RÍOS, ALFREDO

2002 La crisis del sindicalismo y la necesidad de promoción de la libertad sindical como expresión del interés público. *Ius et veritas* -- Año 12, no. 24.

2. LIBROS:

- ARCE ORTIZ, Elmer.

2013 *Teoría del Derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- ARCE, Elmer y RUBIO, Marcial

2017 *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Colección lo Esencial del Derecho. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- BOZA PRO, Guillermo.
 2011 *Lecciones de Derecho de Trabajo*. Primera Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- CALDERÓN LOPEZ, Andrés Francisco

 2010 *Estado versus competencia: Cuando el Estado provoca el incumplimiento de las leyes de defensa de la competencia*. Tesis de licenciatura de la Facultad de Derecho.

- CUADROS, Fernando y Cristian SANCHEZ
 2020 *Derecho y Economía Laboral: Políticas y regulación de la última década*. Lima: IUS ET VERITAS, Primera edición.

- CUERDO, Miguel y Javier GUILLÉN
 2015 *Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la Competencia*. España: Editorial Aranzadi.

- FLINT BLANCK, Pinkas

 2002 *Tratado de defensa de la libre competencia: Estudio exegético del D.L.701. Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- GUAMÁN HERNANDEZ, Adoración

 2008 *Derecho del Trabajo y Defensa de la Competencia. Tesis Doctoral en Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. Valencia: Universitat de Valencia. Servei de Publicacions.

- KRESALJA, Baldo y Cesar OCHOA

2017 *Derecho Constitucional Económico. Colección lo esencial del Derecho 8*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- NEVES MUJICA, Javier.

2012 *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- NUÑEZ THERESE, Pamela del Rocío.

2013. *La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano*. Tesis de Licenciatura. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho, 2013.

- RAMON GARCIA DE HARO Y GOYTISOLO

La personalidad *jurídica* del sindicato (en torno a la capacidad de obligarse por convenio colectivo en Derecho Español).

- REBOLLO PUIG, Manuel

2010 *Derecho Administrativo Sancionador*. España: Editorial Lex Nova.

- RUBIO, Marcial

1999 *Estudios de la constitución Política de Perú de 1993*, Lima: Fondo Editorial PUCP.

- VILLAVICENCIO, ALFREDO

2009 *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: Programa Laboral de Desarrollo.

- VILLAVICENCIO, Alfredo/ David Lovatón Palacios

1990 *La bolsa de trabajo. Un sistema constitucional y necesario de colocación de empleo*. Programa Laboral DESCO, Instituto de Defensa Legal.

3. JURISPRUDENCIA:

- Resolución 229-97-TDC del 28 de octubre de 1997, Dra. Química Farmacéutica Estela Vargas Lacarnaqué, Colegio Químico Farmacéutico Regional del Norte y Colegio Químico Farmacéutico del Perú.
- Resolución 015-93-INDECOPI/CLC del 23 de diciembre de 1993, Federación de Choferes del Perú- FECHOP, la Central de Empresas de Transporte Urbano de Lima y la Asociación de Empresas de Transporte Urbano de Lima Callao- CETU, y Callao-ASETUP y sus presidentes.
- Resolución 012-2002-INDECOPI/CLC del 10 de julio de 2002, Pilot Station S.A., Seawell S.A., Pratmar S.R.L. y la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos (ASPEPRAMA).
- Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009, Asociación de Empresas de Transporte Urbano de Pasajeros- ASETUP y su presidente, el señor José Luis Días León.
- Resolución N° 068-96-INDECOPI-CLC del 17 de setiembre de 1996
- Resolución N° 012-98-INDECOPI-CLC del 9 de diciembre de 1998.
- Resolución del proceso seguido por la AFP INTEGRAL contra el Colegio de Abogados de Loreto (Exp.008-98-CLC).
- Resolución N° 237-1999/TDC-INDECOPI del 7 de julio de 1999 (Exp. 008-98-CLC).

- Resolución N° 034-94-INDECOPI/CLC (29/01/95), seguido contr el Sindicato Central Único de Transportistas Manuales del Mercado Mayorista N° 1 (SICUTRAM), la Empresa de Mercados Mayoristas S.A. (EMMSA) y la Asociación de Transportistas Manuales Tupac Amaru

4. OTRAS PUBLICACIONES:

- INDECOPI

2018 “Guía sobre asociaciones gremiales y libre competencia”
Elaborado por la Comisión de la Libre competencia.

- INDECOPI

2019 “Guía informativa sobre acuerdos anticompetitivos entre empresas en el ámbito laboral. Consultar en:
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/4753518/Gu%C3%ADa+Informativa++Competencia+en+%C3%81mbito+Laboral/>.

- Proyecto de Ley N° 347/2006-CR Proyecto de Ley que propone derogar la Ley N° 27866 y regular la actividad de los trabajadores portuarios de estiba.
- Proyecto de Ley N° 1932/2007-CR Proyecto de Ley que restituye el régimen legal especial del trabajo portuario marítimo, lacustre y fluvial.
- COSTELLO, Michael

Antitrust Exemption in Collective Bargaining. Consultar en:
<http://www.jgbm.org/page/4%20Michael%20Costello.pdf>

IX. ANEXOS:

- 1A. Informe de Actuaciones Inspectivas del Ministerio de Trabajo del 23 de octubre de 2008.
- 1B. Denuncia interpuesta por TRAMARSA de fecha 29 de enero de 2009.
- 1C. Comunicado a la opinión pública del Frente de Defensa y Desarrollo del Puerto Salaverry y del sindicato de Estibadores y del Sindicato de Gremio de Estibadores y maniobristas del puerto de Salaverry y la Acta de Reunión Extraproceso de fecha 12 de febrero de 2009.
- 1D. Resolución No. 025-2009-INDECOPI/CLC de fecha 16 de abril de 2009.
- 1E. Resolución No. 011-2009/ST-CLC-INDECOPI de fecha 26 de mayo de 2009.
- 1F. Escrito de contestación de cargos de fecha presentado por Jorge Francia Alquimiche, quien comparece en nombre propio y en representación del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry.
- 1G. Escrito de contestación de cargos de fecha 20 de julio de 2009 presentado por Víctor Humberto Caballero Hermoza, quien comparece a título personal.
- 1H. Escrito de contestación de cargos de fecha 20 de julio de 2009 presentado por Jorge Antonio Linares Sotero, en representación del Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.
- 1I. Informe Técnico No.035-2012/ ST-CLC-INDECOPI, de fecha 31 de octubre de 2012.
- 1J. Escritos de observación de Informe (Orden de servicio Nro.0958) presentados por Jorge Francia Alquimiche (quien comparece en nombre propio y en representación del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry) y por Victor Humberto Caballero Espinoza. Escritos de formulación de alegaciones contra el Informe Técnico No.035-2012/ ST-CLC-INDECOPI presentados por el señor Jorge Arturo Francia Alquimeche y Victor Humberto Caballero. Escrito de téngase presente, de fecha 17 de diciembre de 2012.
- 1K. Resolución No. 052-2012/ CLC-INDECOPI de fecha 18 de diciembre de 2012.

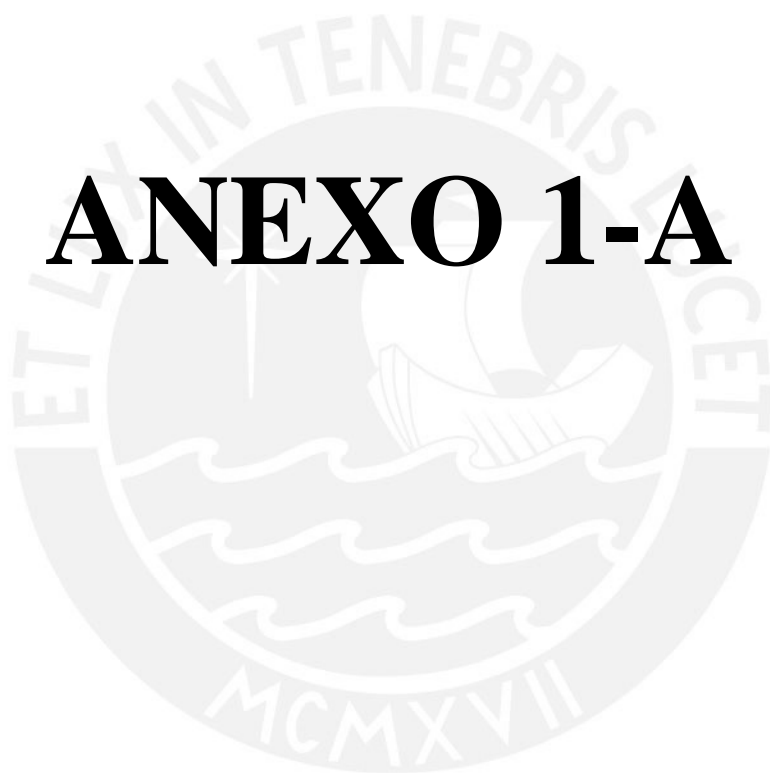
- 1L. Recurso impugnatorio contra la Resolución No. 052-2012/ CLC-INDECOPI de fecha 18 de diciembre de 2012, interpuesto por Víctor Humberto Caballero Hermoza, en representación propia y del Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.
- 1M. Escrito de posición de argumentos de impugnación presentado por Jorge Arturo Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Hermoza.
- 1N. Resolución No. 0479-2014/SDC-INDECOPI publicado el 01 de noviembre de 2014, que confirma la Resolución No. 052-2012/ CLC-INDECOPI de fecha 18 de diciembre de 2012, que declaró fundada la denuncia sobre la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas, y establecen precedente de observancia obligatoria.





ANEXOS

ANEXO 1-A



Nº 586-2008-MTPE/2/11.4
 EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS SA

0003199
 Córdova S/N;

La Libertad;

UNIDAD:
 Dirección Nacional de Inspección del
 Trabajo.

INSPECTORA DEL TRABAJO:
 Ruby Mariela Cruzado González.

INSPECTORES AUXILIARES:
 Eliseo Abdías Martínez Caldas
 Omar Ulises Carhuaz Galoso

INFORME DE ACTUACIONES INSPECTIVAS

informidad con la Orden de Inspección Nº 586-2008-MTPE/2/11.4, de fecha 10 de octubre de 2008, referida al levantamiento de información respecto a la Ley Nº 27091, Ley Del Trabajo Portuario (en adelante La Ley) y al Decreto Supremo Nº 013-2008-TR, TUO del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario (en los seguidos el Reglamento), en un plazo de 15 días hábiles; a la Resolución Directoral Nº 97-2008-MTPE/2/11.4 que resuelve disponer nuestra agregación temporal en la Dirección Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo de La Libertad, a efectos de realizar funciones de inspección de naturaleza especial a efecto de recabar y obtener información, datos o antecedentes con relevancia para la función inspectiva, en mérito a lo que regula el numeral 4 del artículo 5 de la Ley Nº 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, emitimos el siguiente informe sobre las actuaciones inspectivas realizadas sobre la información obtenida:

ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN:

a) VISITA A LA DIRECCIÓN REGIONAL DE LA LIBERTAD:

El día 13 de octubre de 2008, a horas 8:30 nos presentamos a la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo de La Libertad, siendo recibidos por el Dr. Oscar Moreno que se encontraba encargado de la Sub Dirección de Inspección Laboral, en reemplazo del Dr. José Guanilo Hernández; identificándonos con las respectivas credencia, explicando el motivo de la comisión de servicios, exhibiendo la Resolución Directoral Nº 97-2008-MTPE/2/11.4 y la Orden de Inspección Nº 586-2008-MTPE/2/11.4; con autorización de dicho funcionario procedimos al cumplimiento de lo ordenado.

A la finalización de las actuaciones inspectivas, el día 16 de octubre de 2008, retornamos encontrando en esta oportunidad al Sub Director de Inspección Laboral, en ejercicio de sus funciones, ante quién nos identificamos con nuestras credenciales, exhibimos nuevamente la orden de inspección y la resolución referida, para lo luego de exponer el desarrollo del trabajado

zado solicitar la expedición del acta de actividades, terminando las
ancias a las 17:00 horas.

ATA INSPECTIVA A ENAPU SA:

Con fecha 13 de octubre de 2008, siendo las 09:30 horas, los inspectores que suscriben nos apersonamos a la Empresa Nacional de Puertos SA, encargada de la administración del Terminal Portuario de Salaverry, ubicado en la calle Córdova S/N, Distrito de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, siendo atendidos por la Gerenta Srta. Eufrosina Santa María Rubio, identificada con D.N.I. N° 18111014, y el Sr. Daniel Luna Corrales, Asistente de Gerencia, Sr. Víctor Vereau García, Auxiliar de Personal y encargado del Registro del Trabajador Portuario, ante quienes nos identificamos con la respectiva credencial, explicándole el motivo de la visita e inicio de la investigación. Con las facilidades brindadas por la Gerente, como fue la exhibición de los expedientes que sustentan el Registro de los Trabajadores Portuarios, cuya revisión se prolongó hasta el término de la diligencia a las 17:15 horas, al término de la jornada se extendió la respectiva constancia de actuaciones inspectivas. En dicha visita se nos facilitó en forma informática el registro de los trabajadores portuarios, los padrones únicos de enero a octubre (hasta el día 12) del año 2008.

- Con fecha 14 de octubre de 2008, siendo las 08:30 horas, los inspectores que suscriben nos apersonamos nuevamente a la Empresa Nacional de Puertos SA, para la visita al Terminal Portuario de Salaverry para el levantamiento de información en la zona operativa a través del recorrido por las distintas áreas con la finalidad de observar las operaciones y realizar las entrevistas a los trabajadores portuarios; lo cual, se efectuó con la autorización de la Gerenta Srta. Eufrosina Santa María Rubio del Puerto de Salaverry, y del Gerente de ENAPU SA del Puerto del Callao, Sr. Atilio Rojas, quién se encontraba en el Puerto de Salaverry; siendo atendidos personalmente por el Jefe de Operaciones, Sr. José Luis Larrea Sánchez, hasta las 12: 20 horas y extendió la respectiva constancia de actuaciones inspectivas. . En dicha visita se nos entregó la lista de sindicatos de trabajadores portuarios y de empresas que tiene la calidad de operadores portuarios en dicho puerto.
- Con fecha 15 de octubre de 2008, siendo las 11:00 hasta las 14:25 y desde las 15:21 hasta las 16:00, se efectuó la tercera visita a ENAPU SA, por parte de los inspectores actuantes, con la finalidad de recabar y revisar el padrón único sobre los turnos efectuados de enero a setiembre 2008, el control de ingreso y salida del mes de julio de 2008, las nombradas de enero a octubre 2008, etc. Se nos brindó impreso el registro de los trabajadores portuarios, copia de las nombradas del mes de octubre 2008; etc. Se extendió la respectiva constancia de actuaciones inspectivas.
- De la revisión documentaria y de las entrevistas realizadas, se advirtió la problemática entre los actores de las actividades portuarios en dicho

terminal, por lo que, para la obtención de la información de una manera integral, e imparcial era necesario las entrevistas con los sindicatos de los trabajadores y con los operadores portuarios; en base, al artículo 5° del Reglamento, que regula que la actuación de la Inspección del Trabajo, se extiende a todos los sujetos obligados o responsables del cumplimiento de las normas sociolaborales.

VISITA INSPECTIVA A LOS SINDICATOS:

- El día 14 de octubre de 2008 desde las 13:00 hasta las 14:00 horas, se realizó la visita al **SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY**, sindicato A, en su domicilio sito en la calle La Rivera N° 318, 324 y 330 del Distrito de Salaverry, representado por el Sr. Jorge Francia Alquimiche, identificado con DNI N° 18022971, en calidad de Secretario General, a quién se entrevistó y nos proporcionó copias de la relación de trabajadores portuarios inscritos y eventuales, pliego de reclamos, actas de negociación colectiva 2008, acuerdo de partes, y cartas varias, etc. Ante dicho representante, los Inspectores actuantes nos identificamos con la respectiva credencial de Inspectores del Trabajo, se explicó el motivo de la misma y extendió la respectiva constancia de actuaciones inspectivas. El Sr. Jorge Francia Alquimiche, a su vez también ejerce el cargo de Secretario de Cultura y Difusión de la Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Perú – FEMAPOR, con domicilio en la calle Los Heros N° 270 Bellavista, Callao.
- El mismo día desde las 14:00 hasta las 16:00 horas, se visitó al **SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY**, sindicato B, en su domicilio sito en el Pasaje La Marina N° 602, del Distrito de Salaverry, entrevistándonos con el Secretario General, Víctor Humberto Caballero Espinoza, identificado con DNI N° 18024177, quién nos proporcionó la relación de trabajadores particulares; quién a su vez también ejerce el cargo de Secretario de la Región de La Libertad, de la Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Perú – FEMAPOR, con domicilio en la calle Los Heros N° 270 Bellavista, Callao.
- El día 15 de octubre de 2008, a las 8:30 hasta las 9:45 horas, nos apersonamos al **SINDICATO DE TRABAJADORES PORTUARIOS DE SALAVERRY**, con domicilio en la Calle La Libertad N° 397, del Distrito de Salaverry, atendiéndonos el Secretario General, Sr. Juan Camilo Casusol García, identificado con DNI N° 18025805, brindando copias de la relación de sus agremiados y cartas varias.
- Asimismo nos entrevistamos con el **SINDICATO DE CARREROS DEL PUERTO DE SALAVERRY**, en la persona de su Secretario General, quien nos facilitó copia de la relación de sus asociados, de los trabajadores eventuales y diversos documentos. Este sindicato es representado por el Sr. Lorenzo Soto Alache, identificado con DNI N° 18025249, con registro N° 205, del Registro de Trabajadores Portuarios.

Secretaría de Inspección

VISITA INSPECTIVA A LAS EMPRESAS:

El día 16 de octubre de 2008, desde las 9:00 horas; visitamos la empresa Trabajos Marítimos SA, con domicilio en la calle Malecón Velarde N°100-103 del Distrito de Salaverry, entrevistándonos con el administrador, Sr. Manuel Arturo Coello Montezuma, identificado con DNI N° 09540763. Proporcionándonos citación policial, Reglamento Interno del Sindicato de Estibadores, oficios remitidos por ENAPU SA, boletas de pago, cargo de entrega del equipo de protección personal, diplomas de INFOCAP, un disco compacto, relación del personal de compañía, gráficas de las empresas portuarias. Concluyendo la diligencia a las 11:15 horas

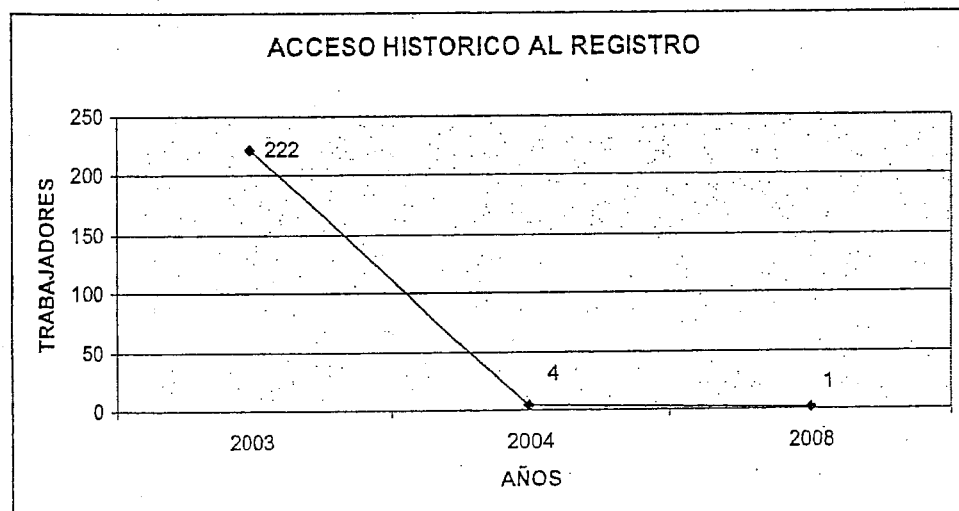
- Ese mismo día desde las 11:30 hasta las 12:30, nos apersonamos a la empresa ITURRI AGENTE MARÍTIMO SA, con domicilio en la esquina de las calles Córdova con La Rivera, del Distrito de Salaverry, siendo recibidos por el Contador General de la empresa, Sr. Bernardo Jonny Rodríguez Rodríguez, identificado con DNI N° 17810001. En dicha entrevista se presentó el accionista mayoritario Sr. Daniel Iturre Loyer.

HECHOS VERIFICADOS:

Las actuaciones de investigación practicadas han permitido verificar los siguientes hechos:

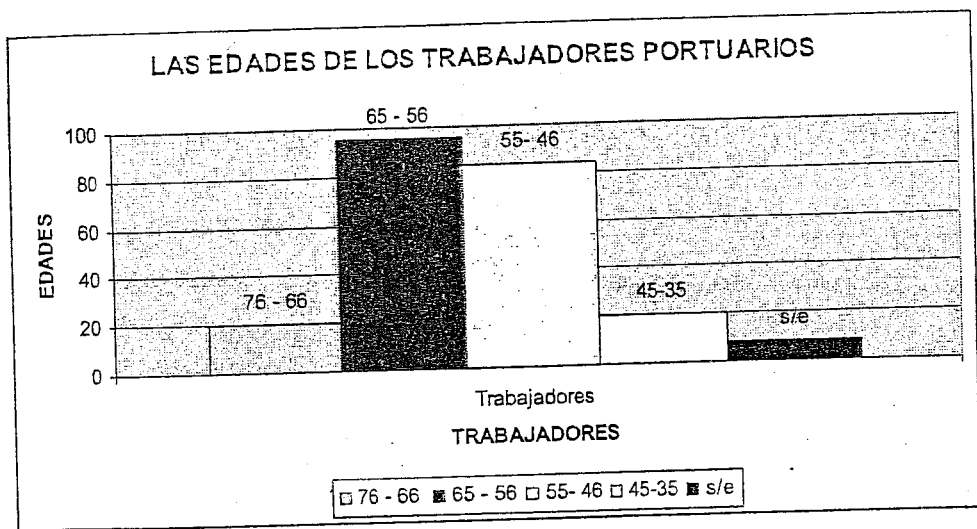
1. REGISTRO DEL TRABAJADOR PORTUARIO:

- El Puerto Salaverry se encuentra administrado por la Empresa Nacional de Puertos SA, que por lo tanto tiene también a su cargo la administración del Registro del Trabajador Portuario.
- Este Registro cuenta con 227 trabajadores portuarios registrados, de los cuales 222 accedieron a su inscripción en la quincena de julio 2003 reflejando un porcentaje de 97.79% del total, 4 trabajadores se registraron en el año 2004 reportando un porcentaje de 1.76%, y por último en marzo de 2008 se registró un 1 trabajador, con un porcentaje de 0.44%.



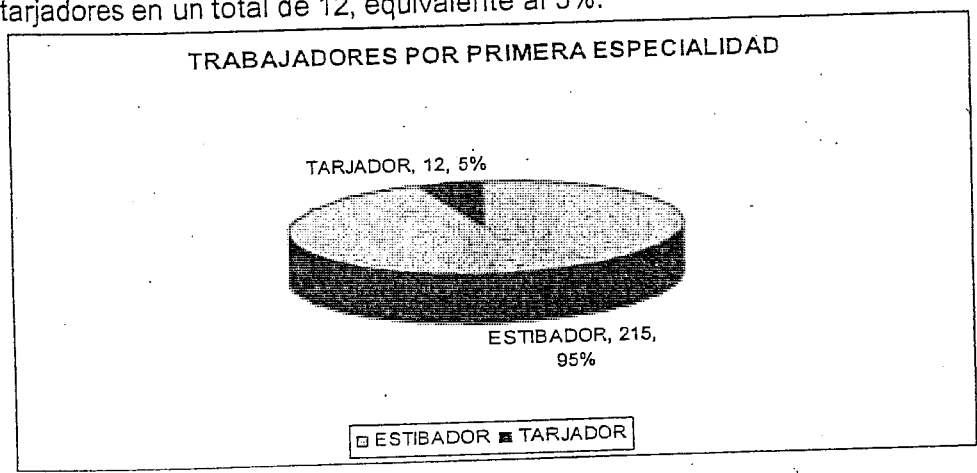
En el Puerto de Salaverry las edades de los 227 trabajadores portuarios fluctúan entre 76 a 35 años de edad; de los cuales 20 trabajadores han superado los 65 años, cuyas edades van de 76 a 66 años y siguen laborando en calidad de trabajadores portuarios, significando porcentualmente el 8.80%. El 41.80% reporta a 95 trabajadores con edades de 65 a 56 años, que progresivamente en el lapso de 10 años este grupo tendrá en su totalidad más de 65 años. 37% es el porcentaje de 84 trabajadores con edades de 55 a 46 años; y, por último el 8.80% corresponde a 20 trabajadores dentro del grupo de los más jóvenes, con edades de 45 a 35 años. Del universo de trabajadores registrados, 8 de ellos corresponden a trabajadores inhabilitados por jubilación y fallecimiento.

Edades	76 - 66	65 - 56	55 - 46	45-35	Inhabilitados	76-35
Trabajadores	20	95	84	20	8	227
Porcentuales	8.80%	41.80%	37%	8.80%	3.50%	100%

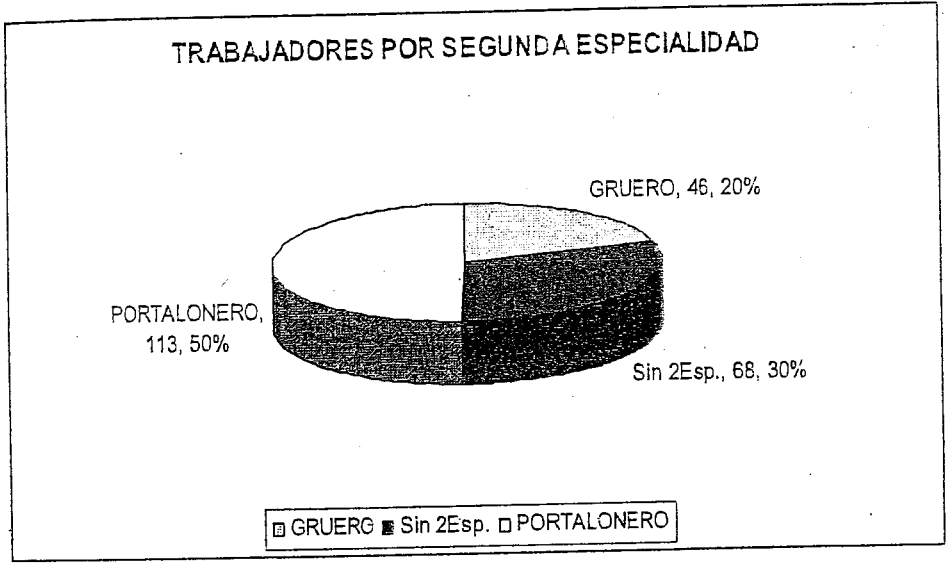


- El universo de trabajadores portuarios en una primera especialidad se han dividido en dos grupos, el mayoritario conformado por estibadores en un número de 215 inscritos, significando el 95% trabajadores portuarios con esta especialidad; mientras que el segundo grupo lo conforman los tarjadores en un total de 12, equivalente al 5%.

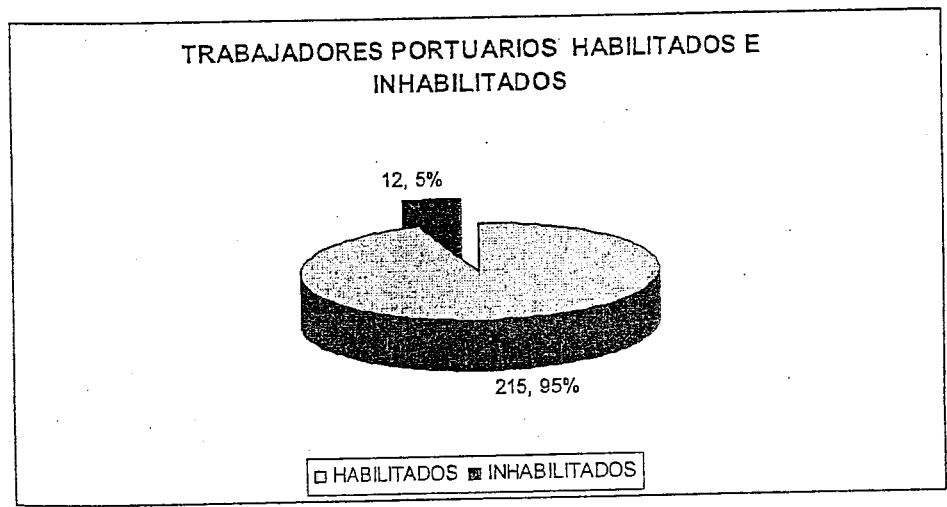
Ver 6141



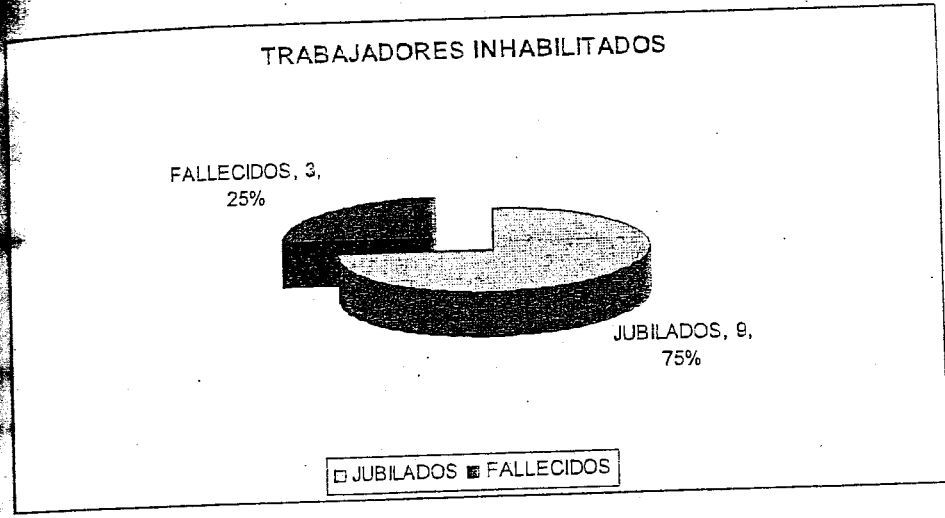
Los trabajadores portuarios por segunda especialidad se clasifican en tres sub grupos, el primero está referido a los portaloneros, en un número de 113, equivalente a un porcentaje del 50%; el segundo integrado por los grueros o wincheros sumando 46 trabajadores, reportando el 20%; y por último, el tercer grupo está integrado por los 12 tarjadores y 56 estibadores de la primera especialidad que no cuentan con una segunda especialidad, sumando 68 trabajadores, con un porcentaje del 30%.



- De los 227 trabajadores portuarios registrados 215 se encuentran habilitados, significando el 95% y 12 inhabilitados que corresponde al 5%.



Los motivos de la inhabilitación reportan a 9 trabajadores jubilados (75% de inhabilitados) y 3 fallecidos (25% de los inhabilitados).



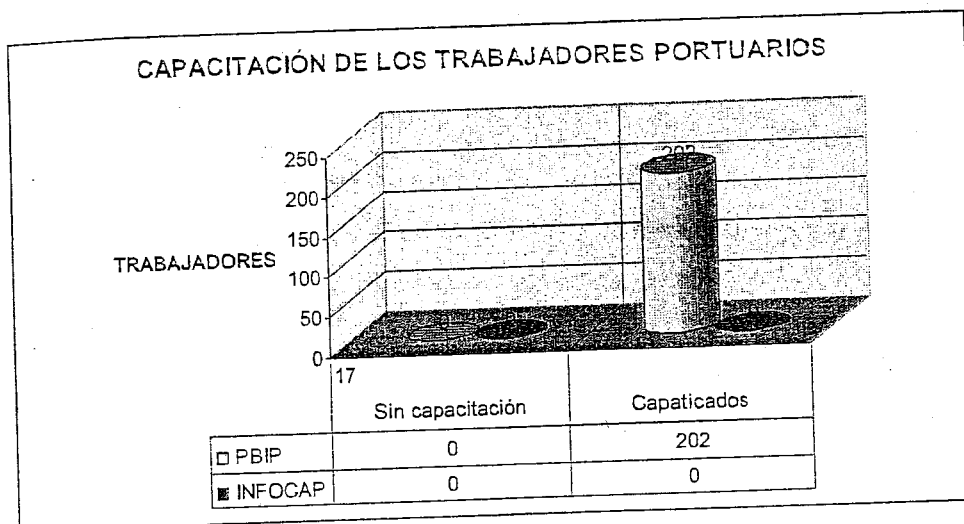
En este levantamiento de información no se ha trabajado con muestra, revisando el total de expedientes personales, exceptuando a 08 trabajadores inhabilitados por jubilación y fallecimiento. De los 219 trabajadores restantes se ha revisado el 100% de sus expedientes personales de los trabajadores portuarios registrados, de los cuales se apreció que todos habían cumplido con presentar al momento de la inscripción los certificados de antecedentes policiales, penales, y certificado médico.

- Respecto del certificado médico, se apreció que la única oportunidad que fue presentado fue para inscripción, encontrándose vencidos, y no habiendo sido renovados anualmente como lo exige el artículo 7 de la Ley y 12 del Reglamento. Los certificados de salud presentados en su mayoría fueron expedidos por el Dr. Hernán Cruz Pachamanco, del Centro de Salud Materno Santa Lucía Moche del Ministerio de Salud. En el siguiente cuadro se detalla las fechas de los certificados y el número de certificados emitidos en el mismo día.

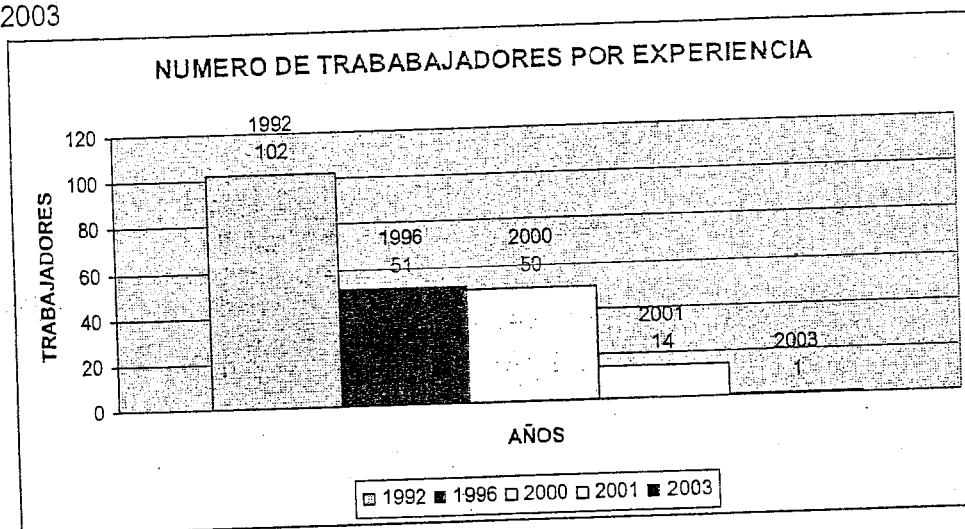
Fecha del certificado	Emitidos en el Día
11 de junio de 2003	1
27 de junio de 2003	30
01 de julio de 2003	5
05 de julio de 2003	2
11 de julio de 2003	83
18 de julio de 2003	70
19 de julio de 2003	10
27 de julio de 2003	12
31 de julio de 2003	5
14 de octubre de 2003	1

- De los 219 trabajadores portuarios del Puerto de Salaverry, cuyos expedientes fueron presentados para la revisión, 202 han sido capacitados únicamente en el curso PBIP con una duración de 9 días, según consta en

sus files personales; y, 17 trabajadores no reportan capacitación -PBIP. El universo de trabajadores no han recibido ninguna capacitación en INFOCAP.



- Del total de trabajadores accedieron al registro por acreditar experiencia como trabajador portuario por más de dos años; de los 219 expedientes verificados 102 trabajadores acreditaron experiencia desde el año 1992, 51 de ellos desde 1996, 50 desde el año 2000, 14 desde el 2001 y 1 desde el 2003

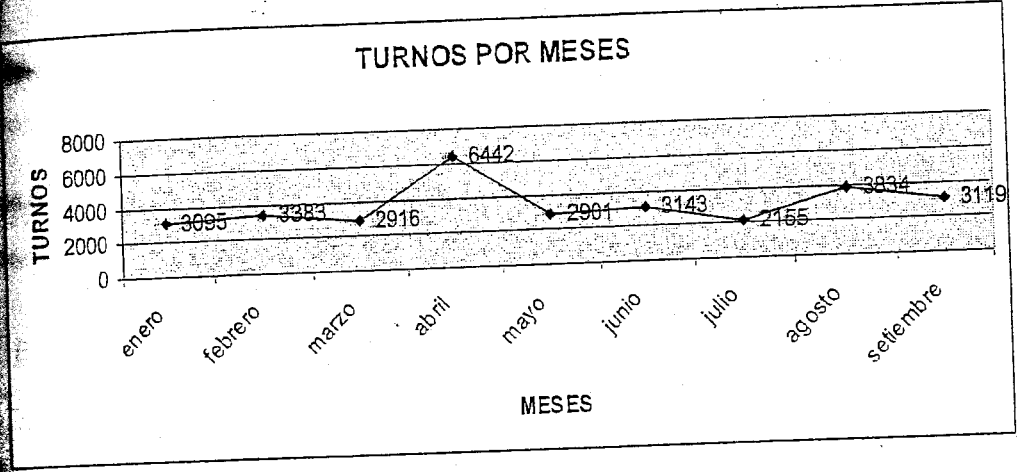


2.2. PADRON ÚNICO:

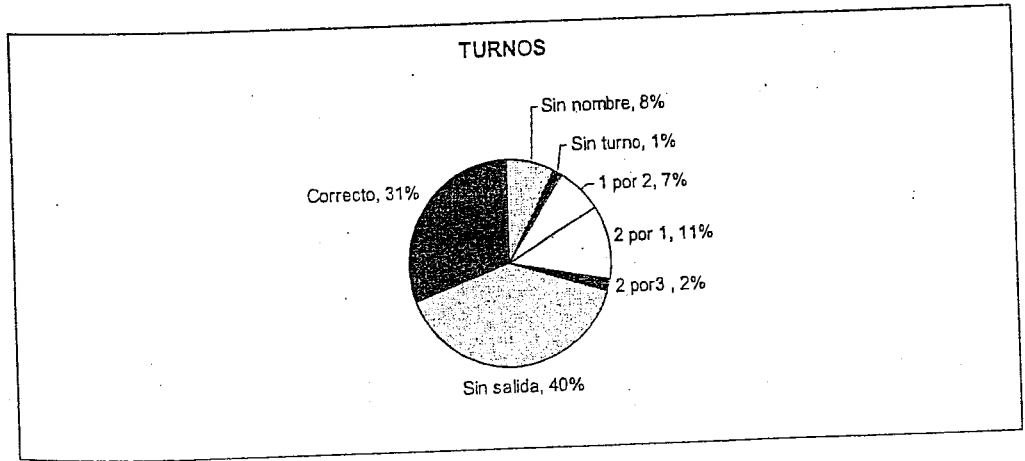
Las labores portuarias se realizan en tres turnos diarios, el primero desde las 7:00 a las 15:00 horas, el segundo desde las 15:00 horas hasta las 23:00 horas y el tercero desde las 23:00 horas hasta a las 7:00 horas.

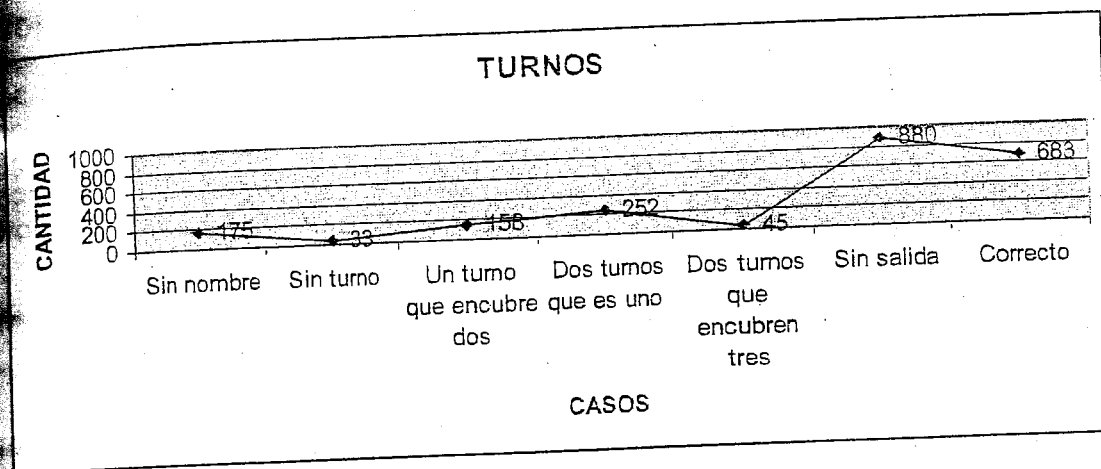
En lo que va del año de enero la setiembre 2008, han laborado 210 trabajadores portuarios de los 227 inscritos, asciendo un promedio de 14 turnos al mes, promedio que se ha obtenido sumando los turnos mensuales de cada uno para la obtención de un total de turnos por los 210 trabajadores, igual a 26,504 turnos, y el resultado dividirlo entre los 9 meses y los 210 trabajadores.

Asimismo han prestado servicios 436 trabajadores no inscritos en el registro del Trabajador Portuario, denominados en el Puerto de Salaverry como eventuales, particulares, con un promedio de 1 turno al mes, para cuyo resultado se ha seguido el mismo procedimiento, siendo el total de turnos en el año de 4,484 turnos. La cantidad de turnos efectuados en los meses de enero a setiembre 2008 se aprecia en el siguiente cuadro, siendo el promedio de turnos mensuales de 3,443.



Para el análisis del control de ingreso y salida se ha tomado la muestra, del mes de julio 2008, se ha efectuado una revisión de los turnos realizados según los horarios que se reportan encontrando que solo el 31% de los turnos se encuentra correctos, toda vez que se presentan diferentes supuestos que evidencian que dicho control de ingreso y salida de los trabajadores portuarios, que se efectúa de manera digital, tiene errores por corregir como es que el 40% de los turnos no reportan la salida de los trabajadores, solamente el ingreso con lo cual no se puede determinar la cantidad de turnos que efectuó; que el 2% de los turnos registran dos turnos que por las horas consignadas encubren a 3 turnos efectuados; asimismo el 11% reporta dos turnos que en realidad solo es 1 turno; el 7% agrupa al registro de un turno cuando por los horarios corresponde a dos turnos; sin turnos efectuados en el mes corresponde al 1% que significa que el ingreso y salida difiere de uno o pocos minutos que no significan ni el traslado del ingreso a los muelles; y por último el 8% de los turnos no reportan el nombre del trabajador al cual le pertenece, encontrándose en blanco el recuadro referido al trabajador;





2.3. EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS SA

ENAPU S.A. ha contratado a la Empresa de Servicio y Vigilancia Integral S.A.C - ESVISAC; para efectos que brinde servicios de seguridad al Terminal Portuario de Salaverry.

La administración de ENAPU SA en Salaverry, con fecha 10 de octubre de 2008, ha solicitado a los sindicatos que sus agremiados cumplan con presentar el examen de aptitud psicofísico vigente.

INFORMACIÓN RECABA EN LA ZONA OPERATIVA:

El día 14 de octubre de 2008, se realizó la visita a los muelles para verificación de las nombradas proporcionadas por ENAPU SA, corroborándolas con las entrevistas a los trabajadores que se encontraban laborando en el turno de 7:00 a 15:00 horas.

En cada muelle se encontraba anclado una embarcación, siendo dos los buques con trabajadores portuarios, el primero SABINA con descarga de guano de isla en sacos, con tres nombradas 2349 con 18 trabajadores, 2389 con 9 trabajadores, y 2416 con 2 trabajadores, ascendiendo un total de 29 trabajadores portuarios, verificándose que se encontraban nombrados, registrados, con control de ingreso y a quienes se les encontró laborando en el recorrido efectuado. El segundo buque de nombre CENTURY PEARL con descarga de trigo a granel, con tres nombradas 2348 con 22 trabajadores, 2390 con 9 trabajadores, y 2415 con 4 trabajadores, ascendiendo un total de 35 trabajadores portuarios, verificándose que se encontraban nombrados y registrados. Solo 31 de ellos controlaron su asistencia en vigilancia y solo a 27 se los encontró laborando en el recorrido efectuado. Aparte de los 35 se encontró laborando a Paul Casusol Villalobos, desempeñándose como tarjador, con número de registro 59 en el Registro de Trabajador Portuario, quien no se encuentra incluido en ninguna nombrada. Las nombradas de este día correspondían a la empresa Servicios Portuarios Galeón S.A.

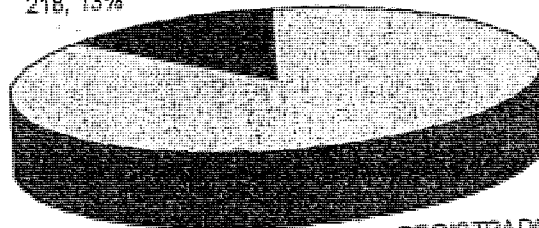
NOMBRADAS DE OCTUBRE 2008

Se ha revisado las nombradas del mes de octubre 2008, desde el 01 al 14, observando que 1454, que significa 87%, trabajadores fueron nombrados encontrándose registrados; mientras que, 218 que equivale al 13%, fueron contratos en esas fechas sin encontrarse inscritos en el Registro del Trabajador Portuario.

FECHAS	REGISTRADOS	EVENTUALES
01/10/2008	202	15
02/10/2008	59	3
03/10/2008	0	0
04/10/2008	0	0
05/10/2008	0	0
06/10/2008	159	3
07/10/2008	244	45
08/10/2008	290	87
09/10/2008	232	49
10/10/2008	185	6
11/10/2008	0	0
12/10/2008	27	2
13/10/2008	0	0
14/10/2008	56	8
TOTALES	1454	218

NOMBRADAS DE OCTUBRE (01- 14)

EVENTUALES,
218, 13%



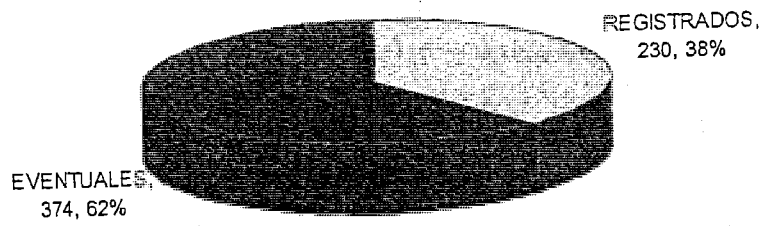
REGISTRADOS,
1454, 87%

SINDICATOS:

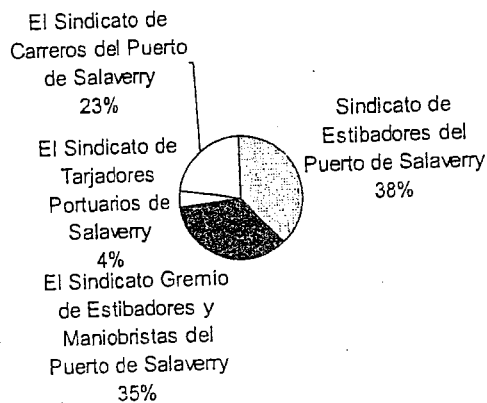
En el Puerto de Salaverry los trabajadores portuarios se encuentran agremiados en 4 SINDICATOS: El Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, que registra a 78 agremiados y 152 eventuales; El Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, cuenta con 78 agremiados y 131 eventuales; El Sindicato de Tarjadores Portuarios de Salaverry, con 26 inscritos y 0 eventuales, y, por último El Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry, con 48 sindicalizado y 91 eventuales.

SINDICATOS	REGISTRADOS	EVENTUALES	TOTALES
Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry	78	152	230
Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry	78	131	209
Sindicato de Tarjadores Portuarios de Salaverry	26	0	26
Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry	48	91	139
TOTALES	230	374	604

TRABAJADORES QUE EFECTUAN ESTIBA Y DESESTIBA



SINDICATOS



Los representantes de los sindicatos manifestaron que el sistema de trabajo marítimo en el puerto de Salaverry poseía las siguientes características: reglamentación de las condiciones de trabajo por convención colectiva (tarifas, obligación de contratar al personal matriculado en los sindicatos, horarios de trabajo, etc.); realización de las tareas marítimas (embarque, desembarque, movilización de cargas, etc.) por trabajadores registrados en los sindicatos, y que anteriormente existía una autoridad portuaria de carácter tripartito, denominada Comisión Controladora de Trabajo Marítimo. Añaden que en virtud de los decretos supremos 025-90-TC, 026-90-TC, 027-90-TC, 032-90-TC, 045-91-PCM, 054-91-PCM y decreto legislativo núm. 645, se opera un cambio ilegal de sistema de trabajo que: no se negoció con las organizaciones sindicales representativas, desconoce las condiciones de trabajo y tarifas de las convenciones colectivas, y se funda en la creación de empresas y cooperativas, y termina con el registro gremial de los trabajadores marítimos y fluviales que realizaban las tareas en los puertos.

Por lo cual, alegan que el régimen especial de los trabajadores portuarios en dicho puerto, se basa en los **USOS Y COSTUMBRES** con los cuáles vienen laborando desde la Comisión Controladora de Trabajo Marítimo, y que se encuentra permitido por el artículo 11 de la Ley 27866, que en su segundo párrafo prescribe lo siguiente: *"En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación. En cualquier forma de nombramiento que se adopte prevalecerán los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación"*. La segunda Disposición Final de dicha Ley, que regula *"Entiéndase que todos los beneficios previsionales adquiridos por el trabajador marítimo están referidos al trabajador portuario"*; por lo cual, su interés es seguir trabajando en base a los usos y costumbres.

En mérito a ello se observó, el día 14 de octubre de 2008 fecha de la visita inspectiva, que el **NOMBRAMIENTO** del trabajador portuario se efectúa por jornada por los Sindicatos, en sus propios locales sindicales antes indicados; coordinando en forma directa con los operadores portuarios, en el sentido que las empresas le proporcionan sus formatos de nombradas preimpresos y teléfono celular para efectuar las coordinaciones, siendo los sindicatos los encargados de presentar las nombradas a ENAPU SA. Asimismo, los sindicatos manifestaron que el nombramiento se efectúa de manera correlativa, según el registro de agremiados; a los cuáles se les suma los trabajadores eventuales o particulares, que no se encuentran registrados en el Registro de Trabajadores Portuarios que administra ENAPU SA, y que acceden al trabajo portuario en caso de necesidad de los servicios a través de los sindicatos, y que a razón de ellos, no se encuentran registrados porque no cumplen con los requisitos legales, en base al artículo 16 del Reglamento que precisa: *"Solo se autorizará la contratación de trabajadores no inscritos en el Registro, en forma excepcional, ante la falta de trabajadores portuarios inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios del respectivo puerto"*

Además de las **ESPECIALIDADES** reguladas en la legislación en este puerto existen las especialidades de **MANIOBRISTA** y **CARRERO**. El primero encargado de preparar los materiales e instrumentos para el trabajo de los estibadores, por ejemplo, colocan los chinquillo (malla) para el traslado de los

Revisar
mmms

cos; y, los segundos encargados de la descarga de la mercadería desde los vehículos de transporte a los almacenes. Asimismo, los trabajadores portuarios manifestaron que la capacidad del Puerto de Salaverry es de dos muelles, con 2 vapores, con 3 cuadrillas por buque, con un promedio de 12 a 14 trabajadores portuarios por cuadrilla, diferenciándose según el tipo de mercadería, de los cuáles 2 son tarjadores. Afirmando también que el promedio de turnos al mes es de 14 turnos.

Que actualmente el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, han suscrito **ACTAS DE ACUERDOS** con los operadores portuarios que laboran en el Puerto Salaverry, a excepción de la empresa TRAMARSA SA, empresa de la cual manifiestan que realiza el 80% de las operaciones portuarias, y que se niega a suscribir con los Sindicatos un Acta de Acuerdos. Agregando los representantes que el interés de dicha empresa les dividir a los sindicalizados contratando a otros trabajadores no sindicalizados, para efectuar pagos menores a los acostumbrados en el Terminal Portuario de Salaverry. Asimismo, expresaron que los trabajadores que han solicitado la inscripción ante ENAPU SA, han sido capacitados con financiamiento de la empresa TRAMARSA y que no responden a la relación de trabajadores eventuales de los sindicatos. Que dicha empresa viene ejecutando sus operaciones a través de los servicios que le brinda la empresa Servicios Portuarios Galeón S.A.

Los sindicatos antes referidos nos presentaron **CONVENIOS COLECTIVOS** a nivel de empresa, celebrado con Iturri Agente Marítimo SA de fecha 10 de julio 2008, con Iturri Agentes Navieros SAC de 13 junio 2008, con South Shipping Limited, de fecha 28 de abril de 2008, con Cosmos Agencia Marítima SAC del 13 de junio de 2008, con Servicios Portuarios Galeón SA del 28 de abril de 2008, y con Martínez Vargas SRL de fecha 13 de junio 2008. En dichos acuerdos las partes convienen, en todos los casos, un incremento de los jornales básicos de los trabajadores, por productos a granel de s/. 0.055 por tonelada métrica y convienen en incrementar el valor turno a s/. 20.00 por jornada hombre.

Respecto a las **REMUNERACIONES**, expresaron que desde 1990 a julio de 2008, percibían 0.036 por tonelada hombre, y que a partir de los acuerdos arribados con 6 operadores portuarios en Julio 2008 el acuerdo con las empresas marítimas ha sido percibir, S/. 0.055 por tonelada hombre cuando la mercadería se trate de granos, lo cual equivale a S/. 70.00 o a S/. 75.00 por turno laborado; y, S/. 0.183 por tonelada hombre por mercadería en general; lo que significa una mejora a la aplicación de la Ley y el Reglamento. Los sindicatos, manifestaron su malestar; a través de sus representantes, porque su remuneraciones son canceladas en más de 20 días calendarios.

El **Sindicato de Tarjadores Portuarios de Salaverry** ha presentado su pliego de reclamos, con fecha 08 de agosto de 2008, a las agencias portuarias, sin tener respuesta hasta la fecha. En el caso de los tarjadores sus tarifas son de S/. 32.00 en el primero y segundo turno y S/. 42.00 en el tercer turno de 23:00 a 7:00 horas. Asimismo, agregó que no nombran a particulares.

El **Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry**, que sus principales problemas es el ingresos de sus agremiados a las planillas y boletas de

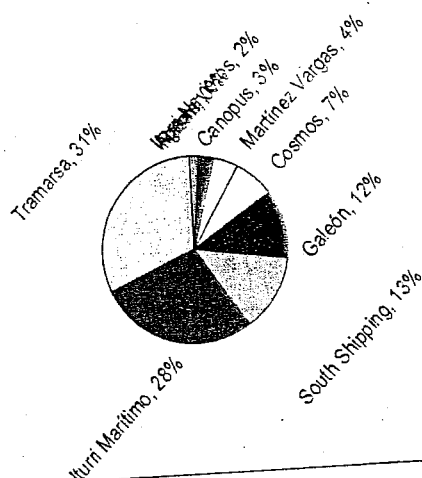
remuneraciones, toda vez, que no todos los carreros ingresan nombrados sino en ocasiones mediante carta de las agencias. Perciben S/. 3.00 por tonelada por concepto remunerativo, agregando los beneficios sociales asciende a S/.4.50 por tonelada. Agregó que este sindicato nombra en ocasiones a particulares. De los 48 afiliados, 10 están trabajando directamente con la empresa TRAMARSA, quién los ha capacitado en INFOCAP, para la especialidad de Grueros. El sindicato manifestó que la descarga de la azúcar a granel es efectuada a la fecha por trabajadores que dependen del transportista y no por los trabajadores carreros registrados; por lo que no los incluyen en las nombradas.

Los sindicatos agregaron que con ENAPU SA no tienen ninguna dificultad en el trabajo; sin embargo, El Sindicato de Tarjadores Portuarios de Salaverry, solicitó que se incorpore los primeros auxilios en caso de accidentes de los trabajadores portuarios en los muelles a cargo de ENAPU SA. Asimismo, el sindicato nombrado solicitó la descentralización de la Autoridad Portuaria Nacional, en el sentido que los ingresos del puerto sean administrados por la Autoridad Portuaria Regional.

5. EMPRESAS:

En el siguiente cuadro se observa a las empresas clasificadas según el tonelaje de estiba y desestiba que han manejado de enero a agosto 2008, en base a la información obtenida, expresado en toneladas y porcentajes:

N°	EMPRESAS DE ESTIBA Y DESESTIBA	TONELADAS	%
		Ene-Ago 2008	
1	Iturri Agentes Navieros SAC	14,891.16	2
2	Inversiones Canopus SA	22,211.30	3
3	Agencia Marítima Martínez Vargas SRL	33,206.51	4
4	Cosmos Agencia Marítima SAC	61,006.01	7
5	Servicios Portuarios Galeón SA	96,223.88	12
6	South Shipping Limited	108,135.35	13
7	Iturri Agente Marítimo SA	229,302.39	28
8	Trabajos Marítimos SA	261,612.99	31
9	Agencia Rasan Sa	sin reporte	0
10	Agenciamientos Marítimos SRL- AGEMAR	sin reporte	0
			100

OPERADORES PORTUARIOS POR TONELADAS DE ESTIBA Y
DESESTIBA

Respecto de los formatos de las NOMBRADAS que emiten las empresas, están no reúnen los requisitos que prescribe el artículo 23 del Decreto Supremo N° 013-2004-TR, no se consigan el número RUC de la empresa, no se precisa las especialidades de cada uno de los trabajadores portuarios, sino por el contrario se señala a todos como estibadores o como tarjadores de acuerdo a que sindicato realizó la nombrada

TRAMARSA:

En la visita a la empresa TRABAJOS MARITIMOS SA, nos entrevistamos con el Administrador Manuel Arturo Coello Montezuma, quién informó que la empresa se instaló desde 1996 en el Puerto de Salaverry, que en lo que va del año, de enero a agosto 2008, tiene el 32% de las operaciones de estiba y desestiba. Afirmó que desde enero a julio de 2008, se encontraban negociando con los sindicatos, sin ninguna respuesta favorable; asimismo, que se han reunido en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, en 4 oportunidades, sin resultados.

Aproximadamente 2 meses existen problemas en este terminal portuario, por ser coaccionados en paralizar las operaciones de estiba y desestiba por parte del sindicato; lo cual, los ha llevado a contratar a personal de confianza para las operaciones de carga y descarga; y/o, a prestar los servicios a través de la empresa Servicios Portuarios Galeón SA. Agregó que dicha presión ha generado que las demás empresas portuarias suscriban actas de acuerdos. Igualmente fundamentó que el sistema portuario en Salaverry se basa en el poder de presión de los sindicatos.

Por la prevalencia de los usos y costumbres, el pago de los trabajadores portuarios se realiza a través del sindicato, quién cobra el total de las remuneraciones de sus agremiados y recibía las boletas de pago; siendo el sindicato directamente el que efectúa el pago a los trabajadores. Asimismo, la empresa sospecha que si bien la empresa cubría el total de la remuneración, los sindicatos estarían reteniendo como aportes una parte de la remuneración. La posición de los sindicatos está basada en que los trabajadores portuarios

perciben mayores ingresos por pagos a destajo por tonelada que por la aplicación de la legislación, dicho funcionario sustentó que con el monto de S/. 0.55 por 1,000 toneladas constituiría una remuneración de S/. 55.00, que siendo comparada con el S/.18.33 que corresponde al porcentaje de la remuneración mínima es mayor con una adición del 200%. Por lo que la empresa pretendía pagar personalmente o través del sistema financiero.

Agregó que las cuadrillas son demasiado numerosas, como por ejemplo los wincheros son 2 por turno, para cubrir los sub turnos de 8:00 a 11:00 y de 11:00 a 15 horas. Asimismo, reconoció que se la empresa estaba promoviendo la inscripción de 57 personas en el Registro de Trabajadores Portuarios de Salaverry, a quienes denomina personal de compañía; y que la empresa había financiado el curso de capacitación de operadores de grúa a 10 personas de los 57, presentando el certificado otorgado INFOCAP de operador de grúa a bordo emitido por el Instituto de Formación y Capacitación Portuario-INFOCAP. Que existe un exceso de maniobristas en cada cuadrilla, llegando a integrarla hasta 9 trabajadores por buque. Asimismo, se contrata a dos capataces para que uno se encuentre abordo y el otro en cubierta.

Dicho funcionario manifestó que mientras los trabajadores se encontraban realizando su curso de capacitación sus familiares fueron agredidos en sus domicilios, sospechados que se trataba de una acción de los sindicatos, adjuntando para dicho caso citación policial de fecha 12 de octubre de 2008 y disco compacto con fotografías y videos de dichas agresiones.

Asimismo presentó informe de ENAPU SA dirigido a TRAMARSA indicando que los mismos trabajadores se encuentran nombrados en dos agencias marítimas por los mismos turnos y por el mismo día. Señalando a su vez, que el mismo sindicato ejerciera la facultad disciplinaria respecto de sus afiliados reservándose el sindicato el derecho por no nombrarlos, según el artículo 10 del Reglamento Interno en lo Laboral y Disciplinario del Sindicato de Estibadores Unificados -Grupo A. Indicando además que la empresa CANOPUS SA ofició al Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto Salaverry a efectos de señalar la imposición del número de personal necesario en una operación de desestiba de mercadería a granel. Agregando que ENAPU SA en su administración adolece de control, no cumple con llevar un correcto control del registro de ingreso y salida de los trabajadores portuarios, ya que mucho de ellos solo entran a marcar y se retiran al cabo de un momento sin haber terminado con su trabajo, no marcando por tanto la salida, no permitiendo a las agencias marítimas poder saber si dichos trabajadores realizaban una labor efectiva.

De otro lado manifestó que en caso de desestiba a granel de azúcar o mineral, operación en la cuál no se requiere a ningún trabajador portuario; sin embargo, las empresas pagan el S/. 0.4 por tonelada al sindicato

Cabe señalar, que la empresa TRAMARSA acreditó la entrega de los equipos de protección personal a los trabajadores afiliados tanto al Sindicato De Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, como al del Sindicato de Trabajadores Portuarios de Salaverry, conforme se detalla de los cargos de recepción de fechas 24 de agosto de 2006, 10 de y 17 de noviembre de 2006 y 08 de febrero de 2007.

La empresa fundamenta su posición en la libertad de contratación que goza la empresa y que se encuentra regulada en la Constitución Política del Perú; y su interés en la aplicación de la legislación vigente sobre la materia. Por ello la empresa solicita que se cumpla la Ley y el Reglamento sobre el régimen especial laboral de los trabajadores portuarios, y que ENAPU SA acceda a las solicitudes de ingreso al registro, dado que desde que fueron presentadas en julio 2008, aún no han tenido respuesta.

TURRI AGENTE MARÍTIMO SA

El Contador General de la empresa expresó, conjuntamente con el accionista mayoritario que, teniendo presente que los usos y costumbres se aplican cuando la ley no prevé una situación concreta; sin embargo, por encontrarse la empresa en búsqueda de trabajar en paz social, han aceptado el acuerdo de partes con los sindicatos. Más aún si se trata de un puerto discontinuo, con un margen de 5 a 20 buques al mes. El funcionario sugirió que cada agencia debería contar con sus propios estibadores. Asimismo reconoció que pagan por el embarque o desembarque de las mercaderías a granel sin la contraprestación de un trabajo efectivo.

CONCLUSIONES:

En este conflicto social se recomienda que la Alta Dirección del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, invitar a los Sindicatos, Operadores Portuarios y a ENAPU SA a reuniones de conciliación extrajudicial, a cargo de un funcionario especializado en conciliación del Ministerio, para restablecer la comunicación entre las partes involucradas y a partir de ello que generen sus propias soluciones que respondan a acuerdos concretos.

En la ciudad de Lima, a los 23 días de octubre de 2008.

RUBY MARIELA CRUZADO GONZALEZ
ELISEO ABDIAS MARTINEZ CALDAS
OMAR ULISES CARHUAZ GALLOSO

ANEXO 1-B



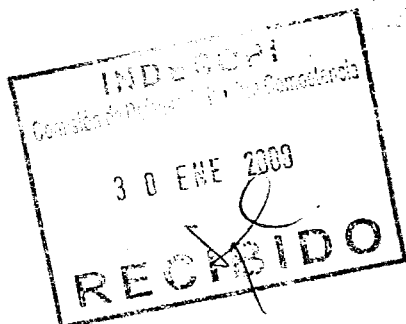
Tomo 1

00001

C. 1114 + 30P

CLC/1114

010578



Sec. Técnico	Dr. Miguel Angel Luque Oyarce
Escrito Nº	01
Sumilla	Denuncia

SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE LA COMISIÓN DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS:

TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (TRAMARSA), identificada con RUC Nº 20101395031 (Anexo 1-A), debidamente representada por el señor Jaime Noel Rubini con D.N.I. Nº 08235517 (Anexo 1-B) según poder que se adjunta (Anexo 1-C) señalando como domicilio real la Av. Sáenz Peña Nº 177 Urb. Cercado, Provincia Constitucional del Callao, y como domicilio procesal a efectos del presente procedimiento, la Avenida Víctor Andrés Belaunde Nº 395, Distrito de San Isidro, Lima; a Usted atentamente decimos:

Que, al amparo de lo establecido en los artículos 18º y 19º del Decreto Legislativo Nº 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, la "Ley de Libre Competencia"), así como en estricta observancia del Procedimiento Nº 1 de la Comisión de Libre Competencia contenido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI (TUPA); interponemos **DENUNCIA POR INFRACCIÓN A LAS NORMAS DE LIBRE COMPETENCIA EN LA MODALIDAD DE PRACTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA** contra el Sindicato de Estibadores del puerto de Salaverry (en adelante, el "Sindicato de Estibadores"), el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del puerto de Salaverry (en adelante, el "Sindicato de Maniobristas"), el señor Jorge Francia Alquimiche, en su condición de Secretario General del Sindicato de Estibadores, el señor Humberto Caballero Espinoza, en su condición de Secretario de Defensa del Sindicato de Maniobristas, y las demás personas naturales que ejerzan

licitud facilitada bajo condición de que se subsane, EL PAGO
EFECTIVO y sea presentado en
esa de Partes en el trámite...

puestos directivos en ambos Sindicatos y que resulten responsables por los actos materia de la presente denuncia; de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

I. PETITORIO

La Pretensión Principal del Petitorio de la presente denuncia consiste en que la Comisión de Represión de Conductas Anticompetitivas del INDECOPI (en adelante, la "Comisión") declare que el Sindicato de Estibadores, el Sindicato de Maniobristas, el señor Jorge Francia Alquimiche, en su condición de Secretario General del Sindicato de Estibadores, el señor Humberto Caballero Espinoza, en su condición de Secretario de Defensa del Sindicato de Maniobristas, y las demás personas naturales que ejerzan puestos directivos en ambos Sindicatos, han incurrido en una infracción a las normas de libre competencia en la modalidad de prácticas colusorias horizontales en el Terminal Marítimo del Puerto de Salaverry de la ciudad de Trujillo (en adelante, el "TMS"), al realizar las siguientes conductas de **BOICOT Y OBSTACULIZACIÓN** que limitan la competencia en el mercado de servicios de estiba y desestiba en el TMS:

- (i) Negarse concertadamente a aceptar el documento denominada "Boleta de Nombrada" en virtud del cual TRAMARSA elige libremente a trabajadores que prestan sus servicios en el TMS, boicoteando de esa manera la actividad económica de nuestra Compañía;
- (ii) Negarse concertadamente a reconocer la contratación por parte de TRAMARSA de trabajadores que prestan sus servicios en el TMS e, incluso, de trabajadores que no forman parte de los Sindicatos, con la consiguiente exclusión de dichos trabajadores en el acceso al mercado de servicios de estiba y desestiba en el TMS y el boicot a las actividades económicas de nuestra Compañía; y
- (iii) Obstaculizar las actividades de TRAMARSA como Agente de Estiba, mediante actitudes hostiles, de presión y de amenaza contra TRAMARSA y

2014/12
D. D. D. D. D.
2014/12

trabajadores que no forman parte de los Sindicatos, a fin de que no presten servicios a nuestra Compañía en el TMS.

Todas estas conductas deben ser sancionadas en aplicación del inciso h) del artículo 11.1 de la Ley de Libre Competencia, según el cual califican como prácticas colusorias horizontales a las prácticas concertadas que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, obstaculizando de manera concertada e injustificada la permanencia de un competidor en un mercado.

Asimismo, se plantea como Pretensión Accesorias del Petitorio de la presente denuncia que, una vez que sea declarada Fundada, la Comisión adopte como medidas correctivas, el cese de cualquier conducta o práctica que suponga por parte del Sindicato de Estibadores, el Sindicato de Maniobristas y sus representantes, el desconocimiento del derecho de TRAMARSA para contratar libremente a los trabajadores que no forman parte de los Sindicatos, así como el derecho de los trabajadores para prestar libremente sus servicios a los agentes de estiba.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. TRAMARSA es una empresa que opera en el TMS como Agente de Estiba (**Anexo 1-D**) y como tal presta servicios de estiba y desestiba que consisten en el traslado de la mercadería que transportan las compañías navieras desde la bodega de la nave hasta el muelle y viceversa, lo cual incluye las tareas de embarque, desembarque, transbordo y movilización de carga en nave, de muelle a nave y de nave a muelle, entre otros servicios que forman parte de la cadena logística de transporte de la carga en el terminal marítimo.
2. Como empresa de estiba estamos autorizados a contratar a los estibadores (trabajadores autónomos) quienes llevan a cabo la carga y descarga. En efecto, de conformidad con la Ley N° 27866, Ley del Trabajo Portuario, y su

Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2003-TR, TRAMARSA, en tanto empleador portuario, tiene la facultad de contratar trabajadores portuarios, a través del procedimiento de nombrada. De acuerdo a este procedimiento, los trabajadores portuarios son elegidos por función, especialidad o por jornada, a elección de las empresas de estiba, y según sus requerimientos, entre los trabajadores que se encuentren inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios y que concurren al lugar habilitado del recinto del TMS. Dicha designación se hace efectiva a través del documento Boleta de Nombrada, el cual finalmente es presentado por el empleador a ENAPU S.A.

3. En ese sentido, la normativa reconoce el derecho de TRAMARSA de elegir libremente a los trabajadores portuarios según sus requerimientos, bajo la condición de que se haga conforme a los principios de igualdad de trato, oportunidad y no discriminación, que es una exigencia legal impuesta a los empleadores portuarios.
4. Sin embargo, lo que ha venido sucediendo es que el Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Maniobristas - que agrupan a la mayoría de trabajadores portuarios en el TMS - han venido realizando ciertas acciones que desconocen claramente ese derecho que le asiste a nuestra Compañía y que han tenido como finalidad boicotear nuestras actividades como agente de estiba e impedir que contratemos o nombremos libremente a trabajadores que prestan sus servicios en el TMS e, incluso, a trabajadores ajenos a ambos Sindicatos. 1
5. Así, en primer lugar, el Sindicato de Estibadores pretendió que nuestra Compañía aceptase que el nombramiento de los trabajadores inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios lo hiciese el propio Sindicato y que reconociéramos además conceptos remunerativos que hacían inviable la operación en el TMS. Ello, a través de la suscripción de un convenio colectivo. Sin embargo, como TRAMARSA nunca aceptó esta pretensión, el Sindicato - ante nuestro requerimiento de que se nos facilitase de manera urgente trabajadores portuarios debido a la necesidad de atender a uno de

NC

nuestros clientes (motonave "PUDU") cuyo arribo se encontraba previsto para el 10 de julio de 2008 (**Anexo 1-E**), nos proporcionó a un grupo de trabajadores portuarios registrados, lo cuales – con el ánimo de boicotear nuestra actividades –, desarrollaron en forma sistemática labores con acción retardada, excediéndose injustificadamente en el tiempo y en el ritmo de lo que corresponde a las maniobras normales, hecho que configuró una disminución deliberada e intencional de las labores de descarga de mercancías por parte de los trabajadores asignados para dichas tareas en la citada nave, tal como se desprende del documento denominado "Statement of Facts" del 10 de julio de 2008, que en copia presentamos, y que provocó malestar en los transportistas que retiraban la carga del TMS (**Anexo 1-F**), así como entre las empresas que integran la Junta de Puertos en el TMS (**Anexo 1-G**), causándonos perjuicios, lo cual pusimos en conocimiento de la Autoridad Portuaria Nacional - APN, ENAPU y de la autoridad de trabajo de Trujillo mediante comunicaciones de fechas 9 y 10 de julio de 2008 (**Anexo 1-H**).

6. Ello llevó a que nuestra Compañía, con el fin de no desatender a nuestro cliente (motonave "PUDU"), contratase el mismo 10 de julio de 2008 a la empresa Servicios Portuarios Galeón S.A. a fin de que realice los trabajos de desestiba de la motonave PUDU, los cuales debieron ser realizados en principio por TRAMARSA pero que no pudo realizar directamente debido al boicot del Sindicato de Estibadores (**Anexo 1-I**). Cabe indicar que, a diferencia de lo ocurrido con TRAMARSA, la empresa Servicios Portuarios llevó a cabo la descarga de la motonave "PUDU" con total normalidad y cumplimiento con los tiempos exigidos en este tipo de operaciones, tal como se puede desprender del documento denominado "Standard Statement of Facts" emitido por la empresa Servicios Portuarios Galeón S.A. (**Anexo 1-J**). Ello tiene su explicación en el hecho de que la citada empresa aceptó las condiciones exigidas por los Sindicatos denunciados a fin de no sufrir dilaciones ni obstáculos que perjudiquen sus actividades económicas.

7. En segundo lugar, el Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Maniobristas como parte de su estrategia de no reconocer el derecho de TRAMARSA de nombrar libremente a trabajadores que no forman parte del Sindicato y, por tanto, de implementar acciones de boicot en nuestra contra, se negaron a aceptar el documento denominado "Boleta de Nombrada", en el cual TRAMARSA consignó a los trabajadores portuarios que realizarían las labores de estiba y desestiba para la motonave "GREEMWING" cuya atención estaba prevista para el día 8 de agosto de 2008. La negativa de ambos Sindicatos se sustentó en el argumento de que son ellos los que se encargan de consignar, por los usos y costumbres, la relación de los trabajadores en la Boleta de Nombrada y de decidir el número de trabajadores para efectuar las labores de estiba y desestiba en las diferentes naves que recalán en el TMS, hecho que evidencia claramente la imposición de la nombrada por parte de ambos Sindicatos, contrariando la libertad de TRAMARSA. Este hecho fue puesto en conocimiento de la autoridad de trabajo mediante comunicación del 6 de agosto de 2008 (**Anexo 1-K**) y constatado por la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad el 8 de agosto de 2008 (**Anexo 1-L**).
8. Asimismo, cabe indicar que esta imposición por parte de los Sindicatos arriba aludidos ha sido también corroborada por la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo; a través de una actuación inspectiva realizada en el TMS entre el 13 y 16 de octubre de 2008 (**Anexo 1-LL**). Así, en el informe elaborado por dicha Entidad se señala lo siguiente: "*(...) se observó, el día 14 de octubre de 2008 fecha de la visita inspectiva, que el **NOMBRAMIENTO** (sic) del trabajador portuario se efectúa por jornada por los Sindicatos, en sus propios locales sindicales antes indicados; coordinando en forma directa con los operadores portuarios, en el sentido que las empresas le proporcionan sus formatos de nombradas preimpresos (...), siendo los sindicatos los encargados de presentar las nombradas a ENAPU S.A.*"

7. En segundo lugar, el Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Maniobristas como parte de su estrategia de no reconocer el derecho de TRAMARSA de nombrar libremente a trabajadores que no forman parte del Sindicato y, por tanto, de implementar acciones de boicot en nuestra contra, se negaron a aceptar el documento denominado "Boleta de Nombrada", en el cual TRAMARSA consignó a los trabajadores portuarios que realizarían las labores de estiba y desestiba para la motonave "GREEMWING" cuya atención estaba prevista para el día 8 de agosto de 2008. La negativa de ambos Sindicatos se sustentó en el argumento de que son ellos los que se encargan de consignar, por los usos y costumbres, la relación de los trabajadores en la Boleta de Nombrada y de decidir el número de trabajadores para efectuar las labores de estiba y desestiba en las diferentes naves que recalán en el TMS, hecho que evidencia claramente la imposición de la nombrada por parte de ambos Sindicatos, contrariando la libertad de TRAMARSA. Este hecho fue puesto en conocimiento de la autoridad de trabajo mediante comunicación del 6 de agosto de 2008 (**Anexo 1-K**) y constatado por la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad el 8 de agosto de 2008 (**Anexo 1-L**).
8. Asimismo, cabe indicar que esta imposición por parte de los Sindicatos arriba aludidos ha sido también corroborada por la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo, a través de una actuación inspectiva realizada en el TMS entre el 13 y 16 de octubre de 2008 (**Anexo 1-LL**). Así, en el informe elaborado por dicha Entidad se señala lo siguiente: *"(...) se observó, el día 14 de octubre de 2008 fecha de la visita inspectiva, que el **NOMBRAMIENTO** (sic) del trabajador portuario se efectúa por jornada por los Sindicatos, en sus propios locales sindicales antes indicados; coordinando en forma directa con los operadores portuarios, en el sentido que las empresas le proporcionan sus formatos de nombradas preimpresos (...), siendo los sindicatos los encargados de presentar las nombradas a ENAPU S.A."*

9. Cabe señalar que ambos Sindicatos no solamente pretenden imponer a TRAMARSA la relación de los trabajadores que prestarán servicios de estiba y desestiba, sino también la conformación del número de ellos de manera arbitraria y sin considerar la real necesidad de la empresa, lo cual nos supone un sobre costo que no se daría de tener la posibilidad de nombrar libremente a los trabajadores portuarios. Así, por ejemplo, en el TMS los Sindicatos nombran cuadrillas de trabajadores portuarios de entre 19 y 39 trabajadores para descargar diversos tipos de mercaderías, siendo que en otros puertos, como por ejemplo el Callao, TRAMARSA utiliza cuadrillas de alrededor de 9 personas. Sin embargo, debido a las ineficiencias de los trabajadores (principalmente bodegueros y movilizadores) nombrados por los Sindicatos, la empresa de estiba se ve en la obligación de contratar alrededor 5 estibadores llamados de "compañía", con la finalidad de alcanzar los estándares de estiba / desestiba del resto de puertos del litoral.

Tabla 1
Composición de Cuadrillas en el TP Salaverry

Trabajador	Jaibas Gran/Fert	Granos Absorv	Har Pesc Sacos	Har Pesc Big bags	Nitr Amo Big bags	Mercad Gral	Alim
A Bordo de la nave							
Capataz	1	1	1	1	1	1	1
Winchero	3	3	3	3	3	3	3
Estibadores	3	1	11	7	7	7	11
Madereros			2	2			
Maniobristas	8	8	8	8	8	8	10
Capataz	1	1	1	1	1	1	1
Tarjadores	1	1	1	1	1	1	1
Atrincadores					4	4	4
Muro (lado tierra)							
Capataz	1	1	1	1	1	1	1
Estibadores	2	2	6	4	4	4	6
Tarjadores	1	1	1	1	1	1	1
Total	21	19	35	29	31	31	39

Fuente: TRAMARSA

10. Como consecuencia del sobredimensionamiento de las cuadrillas, y de la necesidad de contratar estibadores "de compañía", el costo de mano de obra en el TMS es sustancialmente mayor que en los demás puertos peruanos. Como se puede observar en la Tabla 2, el costo de mano de obra en el TMS es 50% más alto que en el Callao en el caso de Trigo, y más de cuatro veces en el caso de fertilizantes. Es 150% y 81% mayor en soya y maíz, respectivamente.

Tabla 2
Costo de Mano de Obra por TM e Salaverry y Callao
Estiba/desestiba (US\$)

Producto	Costo de Mano de Obra TP Callao	Costo de Mano de Obra TP Salaverry	Diferencia
Trigo	0.30	0.45	50.00%
Soya	0.28	0.70	150.00%
Maíz	0.63	1.14	80.95%
Fertilizantes	0.24	1.27	429.17%

Fuente: TRAMARSA

11. En este punto, debe señalarse que TRAMARSA, frente a una situación en la que los Sindicatos denunciados pretenden imponerle sus propias condiciones, desconociendo la libertad de nombramiento de la que goza por mandato legal, optó por contratar a trabajadores que, si bien no contaban con su inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios, sí habían prestado sus servicios en el TMS. Inclusive, con la finalidad de regularizar la situación de estos trabajadores, nuestra Compañía celebró un convenio de capacitación con ENAPU, según se desprende del documento que adjuntamos como prueba (**Anexo 1-M**).
12. TRAMARSA mostró interés en regularizar la situación de estos trabajadores, básicamente por dos razones de eficiencia económica. Por un lado, con el objeto de renovar el registro actualmente existente, en el cual básicamente un número importante de trabajadores son de avanzada edad. En efecto, según información recabada por la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo y plasmada en su Informe de Actuaciones

Inspectivas de octubre de año 2008 (Ver Anexo 1-LL), el Registro de Trabajadores Portuarios que opera en el TMS cuenta con 227 trabajadores portuarios registrados, de los cuales 20 trabajadores tienen edades que van de los 66 a 76 años, 95 trabajadores cuyas edades van de los 56 años a los 65; 84 trabajadores que tienen edades entre los 46 años a 55 y por último 20 trabajadores con edades de 35 años a 45.

13. Justamente esta edad avanzada genera una contingencia para cualquier empresa de estiba, a nivel de seguridad y salud en el trabajo por el grave riesgo que significa que **personas de tan avanzada edad** estén realizando labores de alto desgaste físico, situación que pone en grave riesgo la vida humana, las naves e instalaciones portuarias.
14. Por otro lado, este interés de nuestra Compañía también se hace evidente en el hecho de existan más trabajadores inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios para prestar servicios en el TMS, no solamente porque existe un limitado número de trabajadores que bordean los 45 años, sino además porque en la actualidad en dicho Terminal se ha incrementado los movimientos de carga tanto de importación como de exportación, por lo que resulta difícil para cualquier empresa de estiba y desestiba poder realizar sus actividades con el número de trabajadores actualmente existe, más aún si la gran mayoría de ellos tienen una avanzada edad y considerando además que la mayoría también forman parte de los dos Sindicatos denunciados, lo cual fomenta precisamente las acción de boicot materia de denuncia. } Práctica antijudicial
15. Es por las razones expuestas que **TRAMARSA ha invertido en la capacitación de trabajadores que no forman parte de los Sindicatos denunciados con el fin de que puedan obtener su inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios, lo cual no solamente va a permitir que aquellos nos puedan seguir prestando sus servicios, sino además que existan más trabajadores inscritos y, de esta manera, que se mantenga renovado el registro actual.**

16. Sin embargo, con el fin de conservar su poder de mercado, los Sindicatos denunciados se han negado justamente a reconocer que TRAMARSA pueda contar con los servicios de trabajadores no sindicalizados y a que pueda capacitarlos con el objeto de lograr su inscripción en el Registro de Trabajadores Portuario. Ello, a través de actos de boicot y obstaculización que han impedido finalmente que dichos trabajadores no solamente puedan prestar sus servicios, sino también que los mismos puedan obtener su inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios. Como resulta lógico, el comportamiento mostrado por los Sindicatos denunciados en este caso es la de precisamente un agente económico que busca mantener su posición de mercado, a través de la realización de actos de boicot.
17. Un ejemplo de lo anterior es precisamente las acciones de paralización que los Sindicatos denunciados realizaron el 19 de setiembre de 2008 en el TMS consistentes en el bloqueo del ingreso al puerto impidiendo que se realicen las labores portuarias en las naves que están en el muelle, y cuya única finalidad era la de impedir que TRAMARSA, con motivo de la llegada de la nave "OLIMPIC", contratara a trabajadores que prestan servicios en el TMS (y que han recibido capacitación de ENAPU, de acuerdo a lo antes señalado) y que no forman parte de los Sindicatos de Estibadores y el Sindicato de Maniobristas, lo cual finalmente se tradujo- nuevamente -, en la imposibilidad de atender a dicha nave, tal como lo pusimos en conocimiento ese mismo día de la Dirección Regional de Trabajo de Trujillo (**Anexo 1-N**) y lo denunciáramos también ante la Policía de la Comisaría de Salaverry (**Anexo 1-Ñ**).
18. Estas acciones de paralización, inclusive, fueron promovidas por los propios Sindicatos denunciados de manera pública (**Anexo 1-O**), llegando inclusive a difundir pasquines en la que incita a la población del Puerto de Salaverry a "luchar" en contra de TRAMARSA por "el respeto irrestricto de los derechos laborales y sindicales en el Puerto de Salaverry (**Anexo 1-P**), lo cual no hace sino evidenciar que los Sindicatos denunciados veladamente buscan implementar acciones de boicot en contra de nuestra Compañía.

19. Finalmente, también se debe tener presente que el Sindicato de Estibadores, a través del señor Humberto Caballero Espinoza y otros miembros, llegaron a amenazar de muerte a un grupo de trabajadores que no forman parte de dicho Sindicato y que se encontraban siendo capacitados por TRAMARSA, a efectos de que se abstengan de prestar servicios a nuestra Compañía, tal como lo demuestra la denuncia penal que adjuntamos como prueba **(Anexo 1-Q)**.
20. Cabe indicar que los Sindicatos denunciados han reconocido que nuestra Compañía intenta designar a trabajadores que no forman parte de dichos Sindicatos, tal como se desprende de la comunicación recibida por TRAMARSA con fecha 14 de enero de 2009 **(Anexo 1-R)**. Sin embargo, como hemos indicado, ello no ha sido posible precisamente por los actos de **presión y hostilización** que han cometido los Sindicatos en contra de los trabajadores no sindicalizados y TRAMARSA.
21. Todo lo anterior demuestra claramente que **ambos Sindicatos han realizado conjunta y concertadamente acciones destinadas a boicotear a TRAMARSA, impidiéndonos elegir libremente a trabajadores que prestan sus servicios en el TMS y también a trabajadores no sindicalizados, ejerciendo presión sobre estos últimos e, incluso, realizando actitudes hostiles, de presión y de amenaza contra TRAMARSA y la vida de dichos trabajadores, y tomando las instalaciones del TMS para perjudicar nuestras operaciones, lo cual califica como un acto contrario a la libre competencia,** como lo demostraremos a continuación.
22. Cabe agregar que los hechos expuestos **han causado la salida de TRAMARSA.** En efecto, es importante notar que las acciones de boicot antes expuestos tienen el potencial de generar grandes pérdidas a la empresa, tanto por el costo de los siniestros que un comportamiento negligente pueda causar, como por el daño a la imagen de la empresa (el cual puede ser irreparable). Por otro lado, la probabilidad de que se repitan actos como los producidos durante la atención de las motonaves "PUDU" y

"GREEMWING" y de la nave "OLIMPIC", constituye un incentivo suficiente para que los clientes de TRAMARSA prefieran confiar la descarga de su mercadería a otra agencia de estiba. En estas circunstancias, la única decisión racional para TRAMARSA consiste en salir del mercado.

23. Esta decisión de salir del mercado, aunque sea temporalmente, genera importantes costos para TRAMARSA. Por un lado, afecta su imagen y su posicionamiento en el mercado. Este efecto será mayor mientras más largo sea el periodo en el cual la empresa deje de prestar el servicio. En efecto, mientras más largo sea el período en el cual la empresa ha dejado de operar, más difícil será recuperar su cuota de mercado. Por otro lado, para cumplir con los compromisos pactados con sus clientes, la empresa se ha visto obligada a contratar a terceros para realizar las actividades de estiba que antes prestaba directamente. Este hecho le genera dos costos adicionales: (i) la empresa debe asumir el margen de ganancia de los terceros que brindan el servicio; y (ii) la empresa sigue incurriendo en propios costos fijos que no puede recuperar.
24. En consecuencia, lo expuesto evidencia claramente que la conducta anticompetitiva realizada por los Sindicatos han afectado seriamente las operaciones portuarias que realiza TRAMARSA, habiendo inclusive a la fecha sufrido pérdidas importantes como consecuencia de nuestra salida del TMS, lo cual también evidencia el efecto exclusorio de la conducta denunciada.

II. CUESTION PREVIA: LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y LA FIGURA DEL BOICOT

25. De acuerdo con el artículo 11.1º de la Ley de Libre Competencia, se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir,

impedir o falsear la libre competencia. Es decir, la aplicación de este tipo de prácticas presupone la existencia de agentes económicos competidores que se encuentran en el mismo eslabón de la cadena productiva o de comercialización, por ejemplo, dos empresas productoras o proveedores de bienes y servicios o dos empresas distribuidoras que compiten en el mismo mercado.

26. A diferencia de los supuestos de abuso de posición de dominio, en el caso de las prácticas colusorias horizontales no se requiere que la empresa o empresas tengan una posición de dominio en el mercado relevante, sino que resulta suficiente que exista un entendimiento entre agentes económicos competidores actuales o potenciales, destinado a no competir para obtener una ventaja ilícita en el mercado, la misma que no hubiese sido posible en caso de no haber existido tal concertación.
27. Las prácticas colusorias horizontales resultan especialmente perjudiciales para el mercado, toda vez que falsean la competencia. En efecto, las empresas concertan entre sí con el único propósito de lograr imponer condiciones ficticias en el mercado, tales como fijación de precios, distribución de mercado, reparto de cuotas de producción, entre otras, las mismas que no responden a las reales fuerzas de la oferta y demanda. Esta situación perjudica a los demás competidores, agentes de mercado y a los consumidores.
28. En otras palabras, las prácticas colusorias horizontales son concertaciones entre competidores, las mismas que tienen por finalidad actuar coordinadamente en la definición de su estrategia empresarial, eliminando el riesgo de reducir o perder su participación en el mercado como consecuencia de la competencia. Así, los competidores participantes en la respectiva concertación, aparentan competir cuando en realidad actúan como si fuesen una sola empresa, presionando a los demás competidores y reduciendo las opciones de elección para los consumidores.
29. El artículo 11.1° de la Ley de Libre Competencia tipifica expresamente diversos actos que pueden ser considerados como prácticas colusorias

horizontales, entre los cuales se encuentra la fijación concertada de precios, el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas, discriminación de precios, negativa concertada, a contratar, la obstaculización de manera concertada e injustificada a la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización de intermediación, entre otras conductas. Asimismo, se establece una cláusula abierta en virtud de la cual serán considerados como prácticas colusorias horizontales, otras prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes de una mayor eficiencia económica.

30. En ese contexto, una de las conductas que podría considerarse como un acto de obstaculización de manera concertada e injustificada a la entrada o permanencia de un competidor a un mercado o, en todo caso, como una práctica de efecto equivalente, es lo que la doctrina y jurisprudencia conoce como el acto de **BOICOT**, el cual implica en un sentido amplio la existencia de un acuerdo entre agentes económicos para excluir a un tercero de la prestación de bienes o servicios¹. En efecto, **Pascual y Vicente** definen la referida figura de la siguiente forma:

“Acción encaminada a privar a una persona o a una empresa de toda relación social o comercial, para perjudicarla y obligarla a ceder en lo que de ella se exige. Los dos elementos del boicot son, pues, la acción que priva de relación al destinatario del mismo y la pretensión de perjudicarlo u obligarlo a hacer algo. Así, la acción de boicot puede ser atentatoria contra la legislación española de competencia en dos sentidos.

(...) También la acción de boicot puede atentar contra el artículo 1 de la LDC si es fruto del compromiso entre dos o más operadores económicos o de una decisión colectiva, que tenga la aptitud de atentar contra la competencia, pues dicho artículo prohíbe expresamente “todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o

¹ **MARTINEZ MEDRANO, Gabriel**. “Control de los Monopolios y Defensa de la Competencia”. Editorial Depalma, 2002, p 107.

*falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional (...)*²

31. Asimismo, en un sentido estricto, la jurisprudencia del INDECOPI ha concebido el acto de BOICOT como la concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos para ejercer presión contra algún competidor, cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta u obligarlo a actuar de determinada manera³.
32. En el mismo sentido, la Comisión de Libre Competencia en su Resolución N° 016-2000-INDECOPI/CLC de fecha 29 de noviembre de 2000⁴ señaló lo siguiente:

"La Comisión de Libre Competencia ha reconocido a la figura del boicot como aquella en la cual un grupo de comerciantes se niega a comprar o dificulta la venta de algún producto o la prestación de algún servicio, con la finalidad de obligar a su proveedor a aceptar alguna condición de comercialización o viceversa" (Subrayado y resaltado es nuestro)

33. De forma similar, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, en su Resolución N° 0301-2007/TDC-INDECOPI de fecha 07 de marzo 2007⁵, señaló lo siguiente con relación a la figura del BOICOT:

*"(...)
Así, tenemos que se describe al boicot como una práctica intromisiva en las relaciones comerciales de un agente, mediante la intervención de un agente denominado boicoteador, que incitará a un segundo (el receptor), a no iniciar, mantener, o rescindir los*

² PASCUAL Y VICENTE, Julio. "Diccionario de Derecho de la Economía y De la Competencia en España y en Europa". Editorial Civitas. España. 2002. p. 119-120.

³ Véase la **Resolución 067-96-INDECOPI-CLC** de fecha 29 de agosto de 1996 expedida en el Procedimiento seguido por Asociación Editorial Bruño y varios en contra de ocho empresas miembros del Comité de Fabricantes de Material Didáctico de la Sociedad Nacional de Industrias y el Ministerio de Educación por abuso de posición de dominio y prácticas restrictivas de la libre competencia.

⁴ Procedimiento seguido por el señor Juan Manuel Guillén Benavides, Alcalde de la ciudad de Arequipa, en contra de las empresas de transporte público urbano que operan en dicha ciudad por presunta práctica restrictiva de la competencia consistente en la modalidad de negativa concertada e injustificada de satisfacer las demandas de prestación de servicios.

⁵ Procedimiento iniciado por el Banco de Trabajo contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo S.A. por la presunta comisión de infracciones al Decreto Ley N° 26122

vínculos comerciales con un tercero, el boicoteado. En tales términos, se requerirá la concurrencia, por lo menos, de tres intervinientes: el boicoteador, el destinatario del boicot y, por último, el boicoteado.

Sin embargo, también se concibe la idea del boicot sin la concurrencia de estos tres agentes, contemplándolo simplemente como una conducta concertada de competidores mediante la cual excluyen a otro del mercado.

Por lo general, esta conducta concertada se traduce en un rechazo a contratar con otro competidor, restringiendo su acceso a un insumo relevante en el mercado. Así, por ejemplo, se consideran como boicots, las negativas concertadas de venta, o de admisión a un acuerdo o asociación comercial. Hay quienes distinguen este tipo de conductas de aquellas que consideran propiamente como boicots, y quienes las consideran como clases de boicots.

Las negativas concertadas son sancionadas bajo la legislación de defensa de la competencia por el efecto restrictivo que producen en el mercado y por llevarse a cabo mediante un acuerdo colusorio. Asimismo, la restricción de la competencia también puede expresarse mediante la determinación que puede ejercerse sobre un agente mediante un acuerdo colusorio. Es decir, bajo las normas de defensa de la competencia, una conducta como la negativa a contratar o la obstaculización en general de la competencia, será sancionable por restringir la competencia si se presenta bajo una de las dos modalidades contempladas tradicionalmente: abuso de posición de dominio y prácticas colusorias o restrictivas de la libre competencia. En estos casos el poder de mercado que tiene una empresa dominante o un grupo de competidores actuando concertadamente, ocasionan una grave afectación a la competencia". (Subrayado y resaltado nuestro)

34. Como se puede advertir de lo expuesto, el BOICOT puede concebirse ya sea como la negativa de un grupo de agentes económicos a comprar o vender determinado bien o servicio, que a otros competidores les resulte indispensable para desarrollar su actividad productiva; o como el acto concertado (o también unilateral) entre agentes económicos para ejercer presión contra algún cliente o proveedor con el propósito

de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias y obligarlo a actuar en sentido determinado. De este modo, el BOICOT puede dar lugar a un desplazamiento indebido de agentes económicos o a la imposición de barreras de entrada.

35. La explicación sobre la figura del BOICOT resulta importante para el presente caso, pues precisamente los Sindicatos denunciados han implementado diversas conductas que tienen como finalidad boicotear las actividades económicas de TRAMARSA y de obstaculizar su permanencia en el TMS, como veremos a continuación.

III. DESCRIPCIÓN DEL MERCADO MATERIA DE ANÁLISIS

III.1 Los servicios de estiba y desestiba como parte de los servicios portuarios

36. De manera previa a nuestro análisis respecto a la comisión de prácticas colusorias incurridas por los Sindicatos denunciados en el TMS, conviene señalar que dentro de la actividad del sector portuario existen una serie de servicios vinculados al transporte marítimo de mercancías, tales como los servicios de infraestructura, logística y transporte, siendo uno de esos servicios justamente los relacionados a la estiba y desestiba.
37. La industria portuaria se caracteriza por la presencia de activos específicos con altos costos hundidos y por la presencia de un insumo esencial para el desarrollo de los servicios portuarios: el puerto. En el Perú, el Sistema Portuario Nacional está constituido por puertos y terminales de uso privado y uso público, caracterizándose estos últimos, por disponer de múltiples facilidades técnicas – terminales de usos múltiples -, siendo administrados por la Empresa Nacional de Puertos S.A. – ENAPU.
38. En ese contexto, dentro de un terminal portuario se desarrollan diversos servicios portuarios que pueden clasificarse en dos grandes grupos: a) servicios a la nave, que comprende el practicaaje, uso de muelle por la nave,

agencia, avituallamiento, etc.); y b) **servicios a la carga**, que comprende el uso del muelle para carga, estiba/desestiba, almacenaje, etc.⁶. En efecto, como señala **García Cobos**:

“Además de la provisión de infraestructuras, en el puerto se prestan diversos servicios como parte de la cadena logística del transporte de la carga. Estos pueden dividirse esquemáticamente en:

- (1) *Servicios al buque: Principalmente control de tráfico marítimo, practicaje, pilotaje, remolcaje, recepción del buque y amarre.*
- (2) ***Servicios a la carga:** Principalmente, recepción de la carga, **embarque/descarga**, operaciones aduaneras, almacenamiento y conexión (manipuleo y colocación) con transporte terrestre.⁷”*

(Subrayado y resaltado es nuestro)

Son servicios básicos //

39. En ese sentido, los servicios de estiba y desestiba constituyen servicios específicos que se prestan a la carga y que se diferencian claramente de otros servicios portuarios, siendo que estos servicios califican, además, como **básicos** de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 27943, *Ley del Sistema Portuario Nacional* (en adelante, la “Ley del Sistema Portuario”), y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC⁸.

⁶ Véase la Resolución N° 0407-2007/TDC-INDECOPI de fecha 22 de marzo de 2007, recaída en el Expediente N° 005-2002/CLC relativo al procedimiento sancionador por abuso de posición de dominio iniciado por la Asociación Peruana de Operadores Portuarios y otros contra Pilot Station S.A. y otros.

⁷ “Estudio sobre las condiciones de competencia en los mercados de servicios a la carga en el puerto del Callao” elaborado por Julio García Cobos para el “Proyecto Competencia de la CAN y preparado para el INDECOPI (julio 2005).

⁸ **Reglamento de la Ley N° 27943.** “Artículo 65.- Son servicios básicos, aquellas actividades comerciales desarrolladas en régimen de competencia que permiten la realización de las operaciones de tráfico portuario.

Los servicios básicos son los siguientes:

a. Servicios técnico-náutico:

- Practicaje
- Remolcaje
- Amarre y desamarre de naves.
- Buceo

b. Servicios al pasaje:

- Transporte de personas.

c. Servicios de manipulación y transporte de mercancías:

40. Ahora bien, las actividades de carga y descarga son efectuadas por una clase particular de empresas: los agentes de estiba y desestiba. Estas agencias se encargan de contratar al personal que realiza el trabajo marítimo: estibadores, tarjadores y maniobristas, entre otros⁹. En el Perú la relación que existe entre los agentes de estiba y desestiba y los estibadores y otros trabajadores en general se encuentra regulada por la Ley N° 27866, *Ley del Trabajo Portuario* (en adelante, la "Ley"), y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2003-TR. (en adelante, el "Reglamento").

Relación
-
Agentes de estiba
y desestiba
y
trabajadores

III.2 Condiciones legales aplicables al trabajo portuario

41. De acuerdo con el artículo 2° de la Ley, el trabajo portuario es la actividad económica que comprende el conjunto de labores efectuadas en los puertos privados de uso público y en los puertos públicos del país, para realizar las faenas de carga, descarga, estiba, desestiba, transbordo y/o movilización de mercancías, desde o hacia naves mercantes, entre bodegas de la nave y en bahía, incluyendo el consolidado y desconsolidado de contenedores, efectuados dentro del área operativa de cada puerto.
42. Asimismo, en su artículo 3° la Ley define al trabajador portuario como la persona natural que bajo relación de subordinación al empleador portuario, realiza un servicio específico destinado a la ejecución de labores propias del trabajo portuario, tales como, estibador, tarjador, winchero, gruero, portalonero, levantador de costado de nave y/o las demás especialidades que según las particularidades de cada puerto establezca el Reglamento de la Ley.
43. En ese sentido, en cuanto a las especialidades de los trabajadores portuarios, el artículo 6° del Reglamento establece las siguientes:

-
- Embarque, estiba, desembarque, desestiba y transbordo de mercancías
 - Almacenamiento
 - Avituallamiento.
 - Abastecimiento de combustible

A los efectos de la Ley, estos servicios tendrán la condición de servicios básicos cuando se presten en las zonas portuarias".

⁹ Vid. "Logística y Competitividad. Puertos. Perú" elaborado por CAF (enero 2004).

- a) **Estibador:** especialidad que comprende la ejecución de todas las tareas, labores y funciones ordinarias del trabajo portuario en las operaciones de carga o estiba, descarga o desestiba y movilización de carga, así como las que usualmente ejecutan aquellos trabajadores que en determinados puertos del país, de acuerdo a los usos y costumbres de los mismos se les denomina: lancharo, muellano, estibador de nave, maniobrista, capataz de maniobra, carreros, capataz de carreros, capataz de ribera, levantadores de carga u otra denominación que involucre la ejecución de trabajo similar.

El Capataz de Estiba es el estibador que por su experiencia es el responsable de supervisar a las cuadrillas de trabajadores nombrados por los empleadores para laborar en la nave para que ejecuten el plan de trabajo dispuesto por el Jefe de Cubierta. Ejerce control disciplinario del personal a su cargo y verifica el cumplimiento de las normas de seguridad industrial.

- b) **Gruero - Winchero:** especialidad que comprende la operación de grúas, winches, aparejos y otros aparatos de la propia nave durante las operaciones de carga, descarga y movilización de carga.
- c) **Portalonero:** especialidad que consiste en asistir al Gruero-Winchero cuando las condiciones de visibilidad sobre cubierta impidan al Gruero-Winchero realizar su labor sin asistencia.
- c) **Elevadorista:** especialidad que comprende el manejo de elevadores en el muelle u otra área operativa del puerto, así como en las bodegas del buque.

- d) **Tarjador:** especialidad que consiste en el conteo de la mercancía que se carga o descarga, de productos recibidos en muros al costado de la nave, o a bordo, según corresponda, y que se ejecuta al costado del buque. Comprende además la obligación de anotar en la nota de Tarja toda la información a verificar, especialmente, el tipo de mercancía, cantidad, marcas, estado y condición exterior del embalaje y si ésta fue separada para inventario, otros documentos que correspondan al detalle de las cargas de toda índole, manipuladas o movilizadas por su cuadrilla. Dicha nota de Tarja debe ser suscrita por el Tarjador.

Asimismo el Tarjador debe verificar la correcta remisión de los embarques al puerto de su destino y de las descargas a los lugares de almacenamiento designados o de forzoso e inmediato despacho; así como, la movilización de contenedores vacíos y del equipaje no acompañado.

44. Como se puede advertir de lo expuesto, si bien las empresas de estiba y desestiba son las que se encargan de realizar en el terminal portuario las operaciones de carga y descarga, son los trabajadores portuarios los que prestan sus servicios a dichas empresas para ejecutar las labores de estiba y desestiba, según las especialidades antes señaladas, las cuales como hemos visto están referidas concretamente a las operaciones de estiba y desestiba, con las particularidades de cada caso.
45. Ahora bien, cabe precisar que la Ley y el Reglamento reconocen a las empresas de estiba y desestiba el derecho de contratar o "nombrar" a los trabajadores portuarios, según la especialidad que requieran, que se encuentran previamente inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios.
46. En efecto, el artículo 6º de la Ley establece que en cada puerto activo del país debe existir un Registro de Trabajadores Portuarios, el cual estará a cargo de la entidad administradora del respectivo puerto, en este caso ENAPU.

47. Asimismo, los artículos 3º y 8º del Reglamento establecen que el trabajador portuario es una persona natural con inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios del mismo puerto en donde va a laborar, debiendo existir en cada puerto un Registro abierto, libre y voluntario de Trabajadores Portuarios que contiene la nómina de trabajadores aptos para realizar trabajo portuario, y en el cual se inscribirán los trabajadores que cumplan con los requisitos señalados por los artículos 7 y 8 de la Ley, siendo que es requisito esencial para prestar servicios portuarios, encontrarse inscrito en el registro correspondiente¹⁰.
48. A mayor abundamiento, el carácter obligatorio del Registro de Trabajadores Portuarios se desprende del artículo 11º de la Ley, norma que establece que las empresas de estiba y desestiba procederán a contratar a los trabajadores portuarios que estén registrados, pues son ellos exclusivamente los habilitados para prestar sus servicios en los terminales portuarios¹¹.
49. En ese sentido, el Registro de Trabajadores Portuarios es obligatorio: (i) para que los trabajadores que cumplan los requisitos exigidos legalmente puedan prestar sus servicios en los terminales portuarios; y (ii) para que los agentes marítimos puedan libremente contratar a esos trabajadores en función de su especialidad y según sus requerimientos. Esto último, a través del procedimiento de nombrada o nombramiento de Trabajadores Portuarios previsto en los artículos 11º de la Ley y 15º de su Reglamento¹².

¹⁰ **Reglamento de la Ley.** "Artículo 3.- Del Trabajador Portuario

El trabajador portuario es una persona natural con inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios del mismo puerto en donde va a laborar".

"Artículo 8.- Del Registro de Trabajadores Portuarios

De conformidad con lo prescrito en el artículo 6 de la Ley, en cada puerto deberá existir un Registro abierto, libre y voluntario de Trabajadores Portuarios que contiene la nómina de trabajadores aptos para realizar trabajo portuario. En éste se inscribirán los trabajadores que cumplan con los requisitos señalados por los artículos 7 y 8 de la Ley.

Es requisito esencial para poder prestar servicios laborales portuarios, encontrarse inscrito en el registro correspondiente".

¹¹ **Ley.** "Artículo 11.- Nombrada o nombramiento del trabajador portuario

El nombramiento del trabajador portuario registrado, será efectuado por los empleadores, por especialidad y por jornada".

¹² **Reglamento de la Ley.** "Artículo 15.- De la Nombrada o Nombramiento de los Trabajadores Portuarios.

Es decir, para que ambos ~~trabajadores~~ puedan realizar la actividad económica que supone el trabajo portuario.

50. No obstante, debe tenerse presente también que de acuerdo al artículo 16° del Reglamento, ENAPU autorizará la contratación de trabajadores no inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios, en forma excepcional, ante la falta de trabajadores portuarios inscritos en el registro del respectivo puerto marítimo. *medida excepcional*
51. Finalmente, en lo que respecta específicamente al procedimiento de nombrada, el artículo 14° del Reglamento establece que el lugar de nombramiento de los trabajadores portuarios es el lugar habilitado por la Entidad Administradora del Puerto, en un área de libre acceso del recinto portuario, salvo que los empleadores portuarios hayan habilitado un lugar común para tal efecto.
52. Asimismo, el artículo 15° del Reglamento establece que el empleador portuario nombrará al personal que formará parte de la Nombrada, según su especialidad. Asimismo, indicará los períodos de contratación, la conformación y número de las cuadrillas, la cantidad de personal de cada cuadrilla, la jornada, horario y turno de trabajo y las demás condiciones de trabajo necesarias para atender los requerimientos de la nave durante su estadía en el puerto respectivo y demás actividades a que se refiere el artículo 2 de la Ley. Esta información, será remitida a la entidad administradora del respectivo puerto.
53. De lo expuesto, queda totalmente claro que el nombramiento o nombrada de los trabajadores portuarios se efectúa por cada agente de estiba o desestiba, a través de personal de su empresa quien actuará en su representación y nombrará a los trabajadores portuarios designados para la respectiva jornada, siguiendo para tal efecto el procedimiento previsto en la Ley y el Reglamento.

Conforme a lo establecido por el artículo 11 de la Ley, la nombrada (...) de los trabajadores portuarios se realizará por función o especialidad o por jornada, a elección de los empleadores portuarios, según sus requerimientos, entre los trabajadores que se encuentren inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios".

III.3 El mercado de producto y mercado geográfico relevante

54. En el TMS las actividades de estiba y desestiba se caracterizan por ser intensivas en mano de obra. Ello, se ve reflejado en el incremento constante del número de toneladas de mercancías que son atendidas en el puerto de Salaverry por parte de las diversas empresas de estiba y desestiba que operen en el mismo, entre los cuales se encontraba TRAMARSA.
55. En el siguiente cuadro se observa a las empresas clasificadas según el tonelaje de estiba y desestiba que han manejado de enero a agosto de 2008, según la información recabada por la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo y plasmada en su Informe de Actuaciones Inspectivas (Ver Anexo 1-K):

Nº	Empresa de Estiba y Desestiba	Toneladas Enero – Ago 2008	%
1	Iturri Agentes Navieros S.A.C	14,891.16	2
2	Inversiones Canopus S.A.	22,211.30	3
3	Agencia Marítima Martínez Vargas S.R.L.	33,206.51	4
4	Cosmos Agencia Marítima S.A.C.	61,006.01	7
5	Servicios Portuarios Galeón S.A.	96,223.88	12
6	South Shipping Limited	108,135.35	13
7	Iturri Agente Marítimo S.A.	229,302.39	28
8	Trabajos Marítimos S.A.	261.99	31
9	Agencia Rasan S.A.	sin reporte	0
10	Agenciamientos Marítimos SRL. – AGEMAR	sin reporte	0
			100

56. A efectos de realizar las actividades de estiba y desestiba, los operadores portuarios requieren contar con el servicio de los trabajadores portuarios. En el TMS, estos servicios lo brindan tanto los trabajadores portuarios inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios [como los trabajadores que no lo están y que son denominados "eventuales".]

↳ Trabajadores
↓ -
NO INSCRITOS

57. Como indicamos anteriormente, según información recabada por la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo y plasmada en su Informe de Actuaciones Inspectivas, actualmente dicho Registro cuenta con 227 trabajadores portuarios registrados, de los cuales 20 trabajadores tienen edades que van de los 66 a 76 años, 95 trabajadores cuyas edades van de los 56 años a los 65; 84 trabajadores que tienen edades entre los 46 años a 55 y por último 20 trabajadores con edades de 35 años a 45. De estos 227 trabajadores portuarios registrados 215 se encuentran habilitados y 12 inhabilitados.
58. Asimismo, desde enero a setiembre de este año, han laborado 210 trabajadores portuarios de los 227 que están registrados. A ello debe agregarse a los 436 trabajadores eventuales que han prestado sus servicios en el TMS.
59. Debe notarse que la existencia de trabajadores eventuales constituye una situación excepcional en el TMS permitida por ENAPU, toda vez que hemos visto solamente es posible que los trabajadores presten sus servicios en la medida que cuenten con su inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios. Esta anomalía excepcional, sin embargo, nunca ha sido cuestionada por ENAPU, toda vez que permite que tales trabajadores eventuales presten servicios a los agentes de estiba y desestiba en el TMS.
60. Teniendo en consideración lo expuesto, se puede afirmar que los servicios que demandan TRAMARSA y demás agentes de estiba y desestiba son los que prestan las personas naturales que tienen la calidad de trabajador portuario.
61. Estos servicios se caracterizan por su necesidad, en el sentido que su prestación es necesaria para la carga o descarga de las mercancías que son transportadas por las naves que ingresan a los puertos del país. Asimismo, se caracterizan por su especialización, toda vez que las personas naturales que prestan estos servicios tiene que acreditar su experiencia o aptitud para el trabajador y, además, obtener su inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios para poder prestar los servicios

de estiba y desestiba en el puerto. Esto último, salvo que ENAPU permite que trabajadores que no cuenten con la inscripción en dicho registro puedan prestar servicios en el terminal marítimo, como lo que ha venido sucediendo en el TMS.

62. Efectivamente, el artículo 11° del Reglamento establece que los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos en los artículos 7° y 8° de la Ley podrán solicitar su inscripción ante ENAPU, conforme a la especialidad o especialidades que acrediten¹³. Para tal efecto, el trabajador portuario deberá evidenciar aptitud para el trabajo portuario a través de cualesquiera de los siguientes mecanismos:

- (i) Acreditar la efectiva prestación de trabajo portuario en los dos (2) años inmediatamente precedentes a la presentación de la solicitud de inscripción, con un mínimo de 50 turnos prestados efectivamente durante dicho período, a través de: a) planillas o boletas de pago en las que se indique la especialidad laboral que le corresponde al trabajador; o b) certificado o constancia del empleador que acredite la experiencia del trabajador portuarios.
- (ii) Presentar el correspondiente certificado emitido por INFOCAP u otro instituto similar de capacitación debidamente autorizado, el que debe ser otorgado en base a los requisitos académicos y prácticos de cada especialidad del trabajo portuario. El certificado no podrá tener una antigüedad mayor a los dos (2) años.

63. Como se puede advertir, para efectos de que un trabajador portuario alcance su inscripción en el registro, debe cumplir con determinados requisitos, los cuales tienen que ver básicamente con la aptitud, experiencia y capacidad para desempeñar el trabajo portuario, lo cual concuerda con el mandato general contenido en el artículo 71° del Reglamento de la Ley del

¹³ De acuerdo con el artículo 6° del Reglamento, las especialidades de los trabajadores portuarios son las siguientes: (i) Estibador; (ii) Gruero - Winchero; (iii) Portalonero; (iv) Elevadorista; y (v) Tarjador.

Sistema Portuario, según el cual la prestación de los servicios básicos será realizada por los trabajadores que acrediten haber obtenido la situación o habilitación, lo cual es necesario para garantizar que los servicios portuarios se ejecutarán de manera segura y regular.

64. Esta situación en la práctica constituye una barrera estructural propia del servicio en cuestión, pues debido a la dificultad que implica la realización de las labores de estiba y desestiba en los puertos, considerando el tipo y naturaleza de la mercadería transportada, los trabajadores deben estar técnica y operacionalmente capacitados, para lo cual deberán acreditar su experiencia en función de un tiempo determinado (2 años anteriores a la presentación de la solicitud de inscripción) o en función de la capacitación respectiva por un número determinado de horas ante el INFOCAP o instituto equivalente, teniendo además que obtener su inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios, a efectos de estar habilitados para laborar en el puerto.

BARRERA

65. A lo anterior debe sumarse el hecho de que el servicio de estiba y desestiba carece de servicios sustitutos, dado que se trata de servicios específicos que se brindan a la carga y que no pueden ser prescindidos ni reemplazados por otro tipo de servicio. La carga que es transportada por las empresas navieras necesita necesariamente ser embarcada o desembarcada, lo cual hace necesario contar con un tipo especial de trabajador portuario que se especialice en cada una de las funciones que implica la estiba y desestiba.

servicios
específicos

66. Asimismo, debe tenerse presente el hecho de que el registro no faculta a los trabajadores con experiencia a desempeñar sus funciones en todos los puertos del país, sino que se limita por mandato legal a las actividades de los trabajadores dentro de la jurisdicción del mismo puerto en donde van a laborar. Así, los trabajadores portuarios inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios con sede en el TMS, solamente pueden laborar en dicho puerto y en ningún otro, razón por el cual el mercado relevante geográfico que deberá tenerse en consideración para

estos efectos es el que corresponde al TMS, dado que por razones legales y estructurales la prestación de estos servicios no puede ser realizada por otros trabajadores que no estén ubicados físicamente en el TMS ni que cuenten su inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios de dicho terminal marítimo.

67. Siendo ello así, la existencia de requisitos de experiencia para obtener el registro de trabajador portuario y, en general, para prestar los servicios portuarios, la obligatoriedad de obtener dicho registro para ser trabajador hábil en el TMS, la especificidad del servicio, la ausencia de servicios sustitutos y la imposibilidad que en el corto plazo un trabajador que no posee el registro para el TMS ingrese a prestar servicios en este puerto, representan barreras legales que impiden o retrasan el acceso de nuevos trabajadores al TMS.
68. Finalmente, aún cuando hemos señalado que en el caso de las prácticas colusorias horizontales no se requiere que el agente o agentes económicos tengan una posición de dominio en el mercado relevante, resultando suficiente que exista un entendimiento entre empresas competidoras actuales o potenciales, cabe indicar que la estructura de mercado en el TMS facilita precisamente ese entendimiento, en la medida que ambos Sindicatos representan en conjunto un porcentaje bastante importante del mercado de trabajadores en el TMS.
69. En efecto, de acuerdo a la información recabada por la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo y plasmada en su Informe de Actuaciones Inspectivas, actualmente los trabajadores portuarios que prestan servicios en el TMS (como registrados y eventuales) forman parte de **cuatro (4)** Sindicatos, lo cual tiene su explicación precisamente en el carácter intensivo de la mano de obra que requiere las actividades de estiba y desestiba. Estos Sindicatos son: el Sindicato de Estibadores, el Sindicato de Maniobristas, el Sindicato de Tarjadores Portuarios de Salaverry y el Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry. En el siguiente cuadro se

Tendencia a la
posición de
dominio

observa el número de trabajadores agremiados y eventuales que integran cada uno de estos sindicatos:

SINDICATOS	REGISTRADOS	EVENTUALES	TOTALES
Sindicato de Estibadores	78	152	230
Sindicato de Maniobristas	78	131	209
Sindicato de Tarjadores	26	0	26
Sindicato de Carreros	48	91	139
TOTAL	230	387	604

Fuente: Informe de Actuaciones Inspectivas de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo

70. Como puede advertirse, si bien existen cuatro Sindicatos, la mayoría de trabajadores inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios como estibadores y maniobristas y los que se denominan como eventuales, se encuentran afiliados al Sindicato de Estibadores y al Sindicato de Maniobristas del TMS. De esta forma, actualmente el Sindicato de Estibadores representa el 38% del mercado de trabajadores portuarios en el TMS, mientras que el Sindicato de Maniobristas el 35%. Es decir, ambos Sindicatos representan el 73% del mercado de trabajadores que prestan servicios de estiba y desestiba en el TMS, según se desprende del Informe elaborado por la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo.
71. En ese sentido, la concentración de la oferta laboral de estibadores y maniobristas en estos dos Sindicatos genera que la única forma de contratar a trabajadores portuarios es a través de estos Sindicatos. En efecto, para contratar trabajadores portuarios, las agencias de estiba deben solicitar su contratación a estos Sindicatos, los cuales deciden, de acuerdo con criterios propios, qué trabajadores llevarán a cabo las labores de estiba (a esto se le llama "nombrada"), pese a que la Ley del Trabajador Portuario y su Reglamento establecen que esa facultad de nombrar o contratar a los trabajadores corresponde a los agentes de estiba y desestiba.

72. Asimismo, el número de trabajadores que deberán ser contratados también es determinado por los Sindicatos de acuerdo con una estructura que, como se ha visto anteriormente, no guarda relación alguna con los requerimientos del trabajo a realizar. Inclusive, a pesar de verse obligadas a contratar un número mayor de trabajadores que lo requerido, es común que las agencias de estiba tengan que contratar operarios adicionales (llamados "de compañía"), ya que regularmente un largo número de los trabajadores nombrados no se presenta a trabajar. El sistema sólo permite contratar estibadores "de compañía" (que no están afiliados a los sindicatos) cuando aquellos nombrados por el sindicato no se presentan a laborar.
73. A ello debe agregarse que los niveles salariales también están determinados por los Sindicatos denunciados. Los trabajadores de la misma categoría reciben la misma remuneración independientemente del rendimiento de la cuadrilla y del desempeño de cada trabajador.
74. En vista de lo anterior, es que el sistema impuesto por los Sindicatos denunciados facilita la toma de represalias contra las empresas que, por ejemplo, tomen medidas para mejorar los estándares de rendimiento, ya que ello requiere un mayor nivel de esfuerzo por parte del personal. De hecho, como hemos demostrado, TRAMARSA ya ha sido víctima de sabotajes como consecuencia de su decisión de contratar directamente la mano de obra que requiere.
75. Es importante hacer hincapié en el hecho de que la agencia de estiba es responsable ante el cliente por el comportamiento de los estibadores, aunque como se señaló anteriormente, la empresa no tiene injerencia en su selección bajo el Sistema de Nombradas actualmente imperante en el TMS, lo cual contribuye a facilitar la comisión de acciones de sabotaje.
76. A lo anterior debe sumarse el hecho de que ENAPU, la empresa pública encargada de llevar el Registro de Trabajadores Portuarios, es una institución cuyas decisiones de ven fuertemente influenciadas por los intereses de sus sindicatos.

IV. DESCRIPCIÓN DE LAS CONDUCTAS COLUSORIAS EN LA MODALIDAD DE BOICOT EN QUE HAN INCURRIDO LOS SINDICATOS DENUNCIADOS EN EL MERCADO DE SERVICIOS DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL TMS

77. Teniendo en consideración lo antes expuesto, en el presente caso los Sindicatos denunciados han implementado una estrategia orientada a dificultar y obstaculizar, es decir, a boicotear, el proceso de contratación por parte de TRAMARSA de trabajadores que prestan sus servicios en el TMS e, inclusive, de trabajadores que no forman parte del Sindicato, con la consiguiente exclusión de dichos trabajadores en el acceso al mercado de servicios de estiba y desestiba en el TMS y de TRAMARSA del mismo mercado, la misma que se materializa mediante las acciones que explicamos a continuación.
78. En relación a la primera acción de boicot, ha quedado acreditado con las pruebas que adjuntamos a la presente, que los Sindicatos denunciados se niegan concertadamente a aceptar el documento denominado "Boleta de Nombrada" en virtud del cual TRAMARSA elige libremente a sus trabajadores, pese a que la Ley y el Reglamento otorgan absoluta libertad a los agentes de estiba y desestiba elegir a los trabajadores, según sus requerimientos.
79. En efecto, las empresas de estiba y desestiba (en su calidad de empleadores portuarios) proceden a contratar a los trabajadores portuarios inscritos en el registro que administra ENAPU en el TMS, a través del procedimiento de nombrada. En virtud de este procedimiento, los agentes de estiba deben proceder al nombramiento en el lugar habilitado por ENAPU, en un área de libre acceso del puerto, salvo que los empleadores portuarios hayan habilitado un lugar común para tal efecto, tal como lo establece el artículo 14° del Reglamento.
80. Asimismo, de acuerdo con el artículo 15° del Reglamento, la nombrada o nombramiento de los trabajadores portuarios se realizará por función o

especialidad y por jornada, a elección de los agentes de estiba y desestiba, según sus requerimientos, entre los trabajadores que se encuentren inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios. Para tal efecto, el empleador portuario indicará los períodos de contratación, la conformación y número de las cuadrillas, la cantidad de personal de cada cuadrilla, la jornada, horario y turno de trabajo, entre otras condiciones.

81. Pues bien, lo que sucedió en el presente caso fue que los Sindicatos de Estibadores y de Maniobristas se negaron de forma conjunta y concertada a aceptar la "Boleta de Nombrada" que les fue presentada por TRAMARSA cuando procedió al nombramiento de los trabajadores en el lugar habilitado por ENAPU, alegando que dicho nombramiento, así como la determinación de las demás condiciones como la conformación y el número de cuadrillas, la cantidad de personal de cada cuadrilla etc., corresponde a los Sindicatos y no a nuestra Compañía.
82. En ese sentido, al negarse de forma conjunta y concertada a aceptar el derecho de TRAMARSA a nombrar a los trabajadores portuarios, según sus requerimientos, y a definir las demás condiciones del servicio, los Sindicatos están impidiendo que nuestra Compañía pueda ejercer libremente su derecho y con ello pueda seguir prestando su servicio de estiba y desestiba en el TMS.
83. Precisamente por la conducta de obstaculización implementada por los Sindicatos, es que TRAMARSA se vio obligada a reducir sensiblemente sus actividades como agente de estiba en el TMS e, inclusive, a tomar la decisión de salir del mercado de estiba en dicho terminal marítimo, lo cual evidencia claramente que la conducta anticompetitiva realizada por los Sindicatos han afectado seriamente las operaciones portuarias que realizamos, habiendo inclusive a la fecha sufrido pérdidas importantes como consecuencia de la reducción de nuestras actividades portuarias en el TMS.
84. Respecto a la segunda acción de boicot, también ha quedado acreditado que los Sindicatos de Estibadores y de Maniobristas se niegan a reconocer la contratación por parte de TRAMARSA de trabajadores que prestan

servicios en el TMS y que no forman parte de los Sindicatos denunciados, con la consiguiente exclusión de dichos trabajadores en el acceso al mercado de servicios de estiba y desestiba en el TMS.

85. En ese sentido, la negativa a aceptar la Boleta de Nombrada —en la que se intentaba nombrar a trabajadores no sindicalizados que prestan servicios en el TMS—, también implica su rechazo a aceptar que TRAMARSA pueda nombrar a trabajadores no sindicalizados, lo cual supone la exclusión de estos últimos del mercado de estiba y desestiba en el TMS.
86. Como se puede apreciar, los Sindicatos a través de su conducta están impidiendo que nuestra Compañía pueda ejercer libremente su derecho y con ello pueda seguir prestando su servicio de estiba y desestiba en el TMS.
87. En tercer lugar, es evidente que los Sindicatos de Estibadores y Maniobristas de forma concertada buscan mantener e incrementar su poder de mercado a través del BOICOT de las actividades de TRAMARSA como Agente de Estiba, utilizando la amenaza y mecanismos de presión a trabajadores que no forman parte del Sindicato, a fin de que no sean capacitados por TRAMARSA ni presten servicios a nuestra Compañía en el TMS. Ello queda claramente acreditado con la denuncia penal que hemos adjuntado como prueba.
88. Como hemos indicado anteriormente, la figura de BOICOT se presenta cuando varios agentes económicos (en este caso, los Sindicatos denunciados) aplican represalias contra otro agente (TRAMARSA) para obligarlo a aceptar las condiciones de los Sindicatos, esto es, para actuar en un sentido determinado, lo cual claramente va en contra de la libertad que la Ley y el Reglamento otorgan a favor de TRAMARSA para nombrar libremente a los trabajadores portuarios.
89. El beneficio perseguido por los Sindicatos consiste en imponer sus propias condiciones, pese a que las mismas como hemos visto no resultan eficientes. Asimismo, el efecto anticompetitivo de las conductas de los

Sindicatos ha generado que nuestra Compañía salga irremediablemente del mercado.

90. Todas estas conductas deben ser sancionadas en aplicación del inciso h) del artículo 11.1 de la Ley de Libre Competencia, según el cual califican como prácticas colusorias horizontales a las prácticas concertadas que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, obstaculizando de manera concertada e injustificada la permanencia de TRAMARSA, evidenciándose en el presente caso esta clara actitud obstruccionista, materializada a través de los actos de BOICOT antes descritos.

POR TANTO:

A USTED SEÑOR PRESIDENTE DE COMISIÓN PEDIMOS: Sírvase admitir a trámite la presente denunciada y declararla Fundada en su oportunidad conforme a Ley.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que, acompañamos al presente escrito, en calidad de anexos, los siguientes documentos:

1. Copia simple del Comprobante de Información Registrada ante SUNAT (Hoja R.U.C.) de nuestro Estudio (**Anexo 1-A**);
2. Copia simple del documento de identidad de nuestro representante legal (**Anexo 1-B**);
3. Copia simple del Poder de nuestro representante legal (**Anexo 1-C**);

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Que, acompañamos a la presente denuncia, en calidad de medios probatorios, los siguientes documentos:

1. Copia simple del registro que autoriza a TRAMARSA a operar como empresa de estiba en el TMS (**Anexo 1-D**);

2. Copia simple del documento denominado "Statement of Facts" emitido por TRAMARSA el 10 de Julio de 2008 con relación a la motonave "PUDU" **(Anexo 1-E);**
3. Copia simple de la comunicación remitida por RANSA al administrador de TRAMARSA en Salaverry, manifestándole el malestar que se estaba produciendo entre los transportistas con relación a las operaciones de descarga que se vienen realizando en la motonave "PUDU" **(Anexo 1-F);**
4. Copia simple del Acta de la Junta de Operaciones en el TMS de fecha 10 de julio de 2008 **(Anexo 1-G);**
5. Copia simple de las comunicaciones remitidas por TRAMARSA a la autoridad portuaria y la autoridad de trabajo de Trujillo con fechas 9 y 10 de julio de 2008 **(Anexo 1-H);**
6. Copia simple del Acta Notarial en la que se deja constancia que TRAMARSA contrató a la empresa Servicios Portuarios Galeón S.A. a fin de que realice los trabajos de desestiba de la motonave PUDU **(Anexo 1-I);**
7. Copia simple del documento denominado "Standard Statement of Facts" emitido por Servicios Portuarios Galeón S.A. el 10 de Julio de 2008 con relación a la motonave "PUDU" **(Anexo 1-J);**
8. Copia de una comunicación remitida por TRAMARSA a la autoridad de trabajo con fecha 6 de agosto de 2008 **(Anexo 1-K);**
9. Copia simple del Acta de Inspección levantada por la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad el 8 de agosto de 2008 **(Anexo 1-L);**
10. Copia simple del Informe emitido por la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo respecto a la actuación inspectiva realizada en el TMS entre el 13 y 16 de octubre de 2008 **(Anexo 1-LL);**
11. Copia simple de acuerdo de capacitación de trabajadores portuarios suscrito por TRAMARSA y ENAPU **(Anexo 1-M);**
12. Copia simple de la comunicación enviada a la Dirección Regional de Trabajo de Trujillo de fecha 19 de setiembre de 2008 **(Anexo 1-N);**
13. Copia simple de la denuncia interpuesta ante la Policía de la Comisaría de Salaverry de fecha 19 de setiembre de 2008 **(Anexo 1-Ñ);**

14. Copia simple de un comunicado difundido por el Frente de Defensa y Desarrollo del Puerto de Salaverry integrado por los Sindicatos denunciados (**Anexo 1-O**);
15. Copia simple del pasquín difundido por los Sindicatos denunciados en el Puerto de Salaverry (**Anexo 1-P**).
16. Copia simple de la denuncia penal interpuesta contra miembros del Sindicato de Estibadores (**Anexo 1-Q**);
17. Copia simple de la comunicación notarial enviada por los Sindicatos denunciados a TRAMARSA de fecha 14 de enero de 2009 (**Anexo 1-R**).

TERCER OTROSÍ DECIMOS: Que, al amparo de lo establecido en el artículo 23° de la Ley de Libre Competencia y de los artículos 146° y 226° de la Ley N° 27444, *Ley de Procedimiento Administrativo General* (en adelante, la "LPAG"), aplicable supletoriamente al presente procedimiento, solicitamos a vuestra Comisión se sirva dictar una **MEDIDA CAUTELAR** con la finalidad de que se ordene a los Sindicatos denunciados el cese de los actos de boicot materia de denuncia y, en tal sentido, que se abstengan de realizar actos, de cualquier tipo, que impida a TRAMARSA realizar sus actividades económicas en el TMS con normalidad y, en especial, que impida a TRAMARSA nombrar libremente a los trabajadores portuarios en el TMS, de conformidad con la Ley N° 27866 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2003-TR.

A continuación acreditamos el cumplimiento de los requisitos necesarios para el dictado de la Medida Cautelar solicitada, a saber: (i) la Verosimilitud del derecho invocado; (ii) el Peligro en la demora del proceso; y, (iii) la Adecuación de la medida cautelar para garantizar la eficacia de la pretensión.

(i) **Verosimilitud del Derecho Invocado**

Conforme lo reconoce de manera unánime la doctrina, el primer requisito para la concesión de cualquier medida cautelar es la verosimilitud del derecho invocado.

Así, para satisfacer este requisito resulta suficiente demostrar la "aparición jurídica" del derecho que se reclama; esto es, que luego de un somero análisis o razonamiento lógico, aparezca como posiblemente cierto (y no como una incontrovertible realidad), la comisión de la infracción imputada, siendo tal posibilidad lo que amerita el mandato cautelar.

En el presente caso, consideramos que la verosimilitud del derecho ha quedado suficientemente acreditada, toda vez que se ha evidenciado que los Sindicatos han implementado una estrategia orientada a boicotear el proceso de contratación por parte de TRAMARSA de trabajadores que prestan sus servicios en el TMS e, inclusive, de trabajadores que no forman parte del Sindicato, con la consiguiente exclusión de dichos trabajadores en el acceso al mercado de servicios de estiba y desestiba en el TMS y de TRAMARSA del mismo mercado; así como obstaculizar las actividades de TRAMARSA como Agente de Estiba, mediante actitudes hostiles, de presión y de amenaza contra TRAMARSA y trabajadores que no forman parte de los Sindicatos, a fin de que no presten servicios a nuestra Compañía en el TMS.

*
Verosimilitud
del
derecho

(ii) Peligro en la demora

Este requisito consiste en identificar el riesgo de ineficacia de la Resolución Final a dictarse en el procedimiento, en caso de no expedirse antes una medida cautelar que asegure su cumplimiento. Al respecto, señala **Monroy Palacios**¹⁴ señala lo siguiente:

"El periculum en mora está referido a la amenaza de que el proceso se torne ineficaz durante el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación procesal hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva" (Subrayado y resaltado nuestro).

¹⁴ MONROY PALACIOS, Juan José. "Bases para la formación de una Teoría Cautelar". Comunidad; 2002. p. 176.

En el presente caso, una vez acreditada la verosimilitud del derecho invocado, resulta evidente que es imprescindible que la tutela de urgencia cautelar solicitada sea otorgada en forma inmediata, toda vez que las conductas de BOICOT y OBSTACULIZACIÓN cometidas por los Sindicatos denunciados han generado la salida de TRAMARSA del TMS desde julio de 2008, lo cual ha causado y sigue causando a nuestra Compañía un perjuicio irreparable como consecuencia de no poder desarrollar con normalidad nuestras actividades económicas.

(iii) Adecuación

La Adecuación constituye uno de los presupuestos de las medidas cautelares, en virtud del cual el solicitante de la medida cautelar acredita que su pedido cautelar constituye el más idóneo y menos gravoso para el denunciado, a efectos de: (i) lograr garantizar la efectividad de la tutela de fondo; y, (ii) evitar que se genere un perjuicio en los intereses del demandante por la demora del proceso.

De esta manera, con la Adecuación se debe llegar a demostrar por qué la medida específica solicitada constituye el instrumento ideal para garantizar el cumplimiento de esos fines.

Siendo ello así, y en virtud de lo expuesto en los numerales correspondientes a la Verosimilitud del Derecho y el Peligro en la Demora, vuestra Comisión podrá observar que nuestra solicitud cautelar es la más adecuada e idónea a efectos de garantizar la efectividad de la tutela de nuestros derechos a ser brindada con la expedición de la Resolución Final mediante la cual se declarará fundada nuestra Denuncia.

CUARTO OTROSÍ DECIMOS: Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el TUPA del INDECOPI, informamos que el domicilio del Sindicato de Estibadores está ubicado en Calle La Rivera N° 318 -324 - 330, Puerto de Salaverry, Distrito de

Salaverry, Departamento de Trujillo; y el domicilio del Sindicato de Maniobristas está ubicado en Pasaje La Marina N° 602, Puerto de Salaverry, Distrito de Salaverry, Departamento de Trujillo.

QUINTO OTROSÍ DECIMOS: Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el TUPA del INDECOPI, acompañamos a la presente denuncia el Comprobante de Pago del respectivo derecho de trámite.

SEXTO OTROSÍ DECIMOS: Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el TUPA del INDECOPI, acompañamos copia de la presente denuncia y sus recaudos para el Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Maniobristas.

SÉTIMO OTROSÍ DECIMOS: Que, el artículo 7° del DL807 permite a la Comisión ordenar al infractor el pago de las costas en que haya incurrido el denunciante. En tal sentido, solicitamos que se ordene a los Sindicatos de Estibadores y de Maniobristas y a los demás denunciados el reembolso de las costas que demandó la interposición de la presente denuncia.

OCTAVO OTROSÍ DECIMOS: Que, al amparo del artículo 160° y demás pertinentes de la LPAG, aplicable supletoriamente, delegamos en los abogados que suscriben el presente escrito, la representación procesal ordinaria para actuar en este procedimiento administrativo, así como para acceder a la información que obra en el expediente respectivo y recabar cualquier documentación relacionada con la tramitación del mismo.

Lima, 26 de enero de 2009

TRAMARSA
OPERADORES PORTUARIOS

Jaime Noel R.
GERENTE LEGAL

JEAN PAUL CALLE CASUO
Abogado
C.A.L. 35758

ANEXO 1-C



DE DEFENSA Y DESARROLLO DEL PUERTO DE SALAVERRY

A la Opinión Pública en General

Queremos a cada uno de uds. hermanos salaverrinos para hacerles de conocimiento que en el puerto vienen acaeciendo un sinnúmero de hechos que apuntan al resquebrajamiento de la paz imperante en el puerto de Salaverry desde hace muchos años atrás.

Este reclamo de nuestros hermanos integrantes de los sindicatos de trabajadores portuarios, ante la reacción irrazonable de la empresa TRAMARSA, encabezada por su representante legal en el puerto Manuel Coello Montezuma, quien por todos los medios pretende monopolizar el trabajo del puerto, haciendo y justificando su accionar al respeto irrestricto del ordenamiento legal vigente.

¿Resulta válida la interrogante ¿CUAL ES EL ACUERDO O NEGOCIADO ENTRE MANUEL COELLO MONTEZUMA Y EL DIRIGENTE SINDICAL SR. CARLOS QUIROZ FALLA a quien visita en su domicilio?

Para saber que, amparado en una serie de artimañas la empresa TRAMARSA, representada por el Sr. Manuel Coello Montezuma, esta tratando de quebrar la unidad gremial del puerto, valiéndose de la amistad del Secretario General del Sindicato De Trabajadores Carreros del Puerto de Salaverry, Sr. Carlos Quiroz Falla, que lejos de haber explicado en el seno de su institución, en forma clara y responsable, las consecuencias que pueden ocurrir, ha incentivado visitando en sus respectivos domicilios a un pequeño grupo de agremiados, para convencerlos que acepten la propuesta económica por TRAMARSA, y que a través de los esfuerzos realizados como frente para evitar esto, ha logrado convencerlos, a efectos que por TRAMARSA, viajen a la capital para su capacitación y por ende quedar expeditos para su participación en las labores portuarias, dejando de lado a los trabajadores integrantes de los sindicatos del puerto de salaverry.

Es preciso señalar que, dicha decisión ha sido tomada en forma unilateral, la misma que se ha impuesto a las demandas de los agremiados del hermano sindicato de trabajadores carreros, constituyendo esto una **VIOLACIÓN** no solo a dicha institución, sino a los gremios del puerto de salaverry.

Queremos la unidad de los Gremios Portuarios de Arraigo y de Invalorable Lucha De Derechos que a lo largo de la historia de este Puerto, y que vamos a defender hasta las últimas consecuencias, haciendo de manera directa al señor Manuel Coello Montezuma, por los hechos que acontezcan, en defensa del legítimo derecho a la defensa de nuestro trabajo y el respeto irrestricto de la libertad sindical.

Por todo lo expuesto, que invitamos a la Población Salaverrina para que el día Viernes 19 de Agosto del presente, a horas 9:00 a.m. nos acompañen a la movilización que haremos todos los gremios del puerto salaverry, conjuntamente con nuestras familias, a fin de hacer prevalecer los usos y costumbres de la realidad de cada puerto y la paz laboral imperante en el puerto salaverry.

COMUNICADO:

00104

Locales, Provinciales, Regionales.

representantes de las Organizaciones de Base del Puerto de Salaverry.

Salaverrino (a):

**¡BASTA YA! DE SORPRENDER AL PUEBLO SALAVERRINO.
¡ES HORA DE DESENMASCARAR A LA EMPRESA "TRAMARSA"!**

Consideración:

El presente documento, el mismo que recoge el sentir y opinión de cada uno de los que integramos los Sindicatos de Puerto de Salaverry y del Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, así como la molestia y los auténticos Dirigentes Sindicales, y por el respeto que mereces poblador Salaverrino, mereces tomar conocimiento del Representantes de la Empresa TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. - TRAMARSA, quienes bajo la fachada de AYUDA SOCIAL, comprometer tu "CONCIENCIA Y VOLUNTAD", para que algún momento cuando seas convocado (a) por nosotros tus hermanos portuarios de Salaverry, te veas comprometido con ésta Empresa, y haciendo un poco de historia te informamos que ésta sus actividades en nuestro querido Puerto Salaverry, el año de 1,996 Y DESPUES DE 12 AÑOS, RECIEN TOMA SOBRE LA REALIDAD DEL PUERTO, Y SORPRESA GENERAL COMIENZA A PROGRAMAR ENTREGA DE REGALOS, DÁDIVAS A DIFERENTES INSTITUCIONES ESCOLARES Y CLUBES DE MADRES, confabulándose con la actual Terminal Portuario a efectos de poder recabar las direcciones, nombres completos y números de teléfono de cada una de las Clubes de Madres, con el firme propósito de comprometerlos moralmente.

El recibir apoyo, NO ES MALO, NI CONSTITUYE PECADO O DELITO, pero debes tomar conciencia que dichos ofrecimientos y bienes como COMPUTADORAS, JUGUETES, VÍVERES O ALGÚN IMPLEMENTO QUE NECESITAN LOS CLUBES DE MADRES sean bienvenidos, pero que no constituyan una atadura para que en el momento previsto puedas acompañar a los auténticos portuarios a seguir bregando en su lucha contra el abuso y prepotencia de la Empresa TRAMARSA, que como a de lugar quiere que los SINDICATOS, como única posibilidad de tener EL MONOPOLIO Y HEGEMONIA DE LA ACTIVIDAD PORTUARIA EN EL PUERTO, COMO YA LO HA HECHO EN OTROS PUERTOS DE PAÍS, y muestra de ello es EL APOYO SOCIAL QUE PREGONAN DESPUES DE 12 AÑOS DE OPERACIONES EN EL PUERTO.

Debes Saber También hermano Salaverrino (a), que ante la imposibilidad LEGAL de ésta EMPRESA de INSCRIBIR DE MANERA LEGAL A OTROS HERMANOS SALAVERRINOS COMO TRABAJADORES PORTUARIOS A EFECTOS DE AFECTAR LEGALMENTE A QUIENES INTEGRAMOS LOS SINDICATOS DE TRABAJADORES PORTUARIOS DE SALAVERRY, ABANDONANDO NUESTRO TRABAJO, BAJO PRETEXTO DE UN COMPROMISO MORAL ASUMIDO CON UN GRUPO DE JOVENES SALAVERRINOS EN NUMERO DE 79, NO LES EXPRESAN NI HABLAN CON LA VERDAD, QUE BAJO NEGOCIACIÓN DIRECTA VIENEN TRABAJANDO ACTUALMENTE CON LOS SINDICATOS.

A dichos hermanos Salaverrinos, les invocamos, que DEJEN YA DE SER PIEZAS DE UN JUEGO PERVERSO Y MAQUIAVELICO DE LOS REPRESENTANTES DE TRAMARSA, POR QUE AHORA APUNTA A LA DESTRUCCIÓN DE LOS SINDICATOS, MAÑANA SE ATENTARÁN CONTRA EL TRABAJO DE QUIENES AHORA TIENEN LAS ASPIRACIONES DE SER TRABAJADORES PORTUARIOS.

No te obsequiamos regalos, ni bienes, ni artefactos de ninguna índole, SOLO TE PODEMOS BRINDAR EL SALUDO HERMANO Y AMICAL DE CADA UNO DE QUIENES INTEGRAMOS LOS SINDICATOS DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, ASÍ COMO DEL SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, SIDO Y REFLEJADO EN LA ESPERANZA QUE AL RECORDAR EL NACIMIENTO DEL NIÑO JESÚS, ABRA NO SÓLO TU FE EN SI NO TU CONCIENCIA PARA DARTE CUENTA DE LA REAL INTENCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LA EMPRESA TRAMARSA, Y QUE ESTE AÑO NUEVO, NO SÓLO TRAIGA BIENESTAR Y PROSPERIDAD PARA SUS HOGARES, SINO TAMBIÉN TU COMPROMISO DE APOYARNOS Y ALGÚN MOMENTO ACOMPAÑARNOS FISICAMENTE, TÚ HERMANO SALAVERRINO, SIEMPRE CONTINENTAMENTE CON TU FAMILIA, Y DEFENDER EL TRABAJO Y LA DIGNIDAD DEL POBLADOR SALAVERRINO.

¡LA CONCIENCIA DEL AGUERRIDO POBLADOR SALAVERRINO, NO SE VENDE, NO SE ALQUILA NI MUCHO MENOS SE COMPROMETE, SEÑORES DE TRAMARSA!

¡BASTA YA DE HACER USO Y ABUSO DE SU PODER ECONÓMICO!

¡NO OLVIDES TU COMPROMISO HERMANO SALAVERRINO, HACER EXTENSIVO LA PRESENTE COMUNICACIÓN CON TODOS Y CADA UNO DE LOS MIEMBROS DE TU FAMILIA.

¡DIOS LOS BENDIGA Y BENDIGA TAMBIÉN NUESTRA LUCHA POR EL RESPETO IRRECTRICTO DE LOS DERECHOS LEGALES Y SINDICALES EN EL PUERTO SALAVERRY.

¡ATENTAMENTE.

¡SOLIDARIO INTEGRADO DE MIEMBROS DEL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY

¡SOLIDARIO INTEGRADO DE MIEMBROS DEL SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY.

186
P. 10 30

ACTA DE REUNION EXTRAPROCESO

En Trujillo siendo las 8:30 am del día doce de Febrero del dos mil nueve, en La Gerencia de Trabajo y Promoción del Empleo de La Libertad, se apersonaron ante la Directora de Prevención y Solución de Conflictos, Dra. Nery Emaly Rebaza Vargas, actuando como Asistente el Dr. Pedro Alfredo Merino León; Los Representantes del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry: los señores Francia Alquimiche Jorge Arturo con DNI N° 18022971 en calidad de Secretario General, el Señor Reupo Coello José Andrés con DNI N° 18025469 en calidad de Secretario de Defensa, y el Señor Rosales Ruíz Daniel Ramiro con DNI N° 18025025 en calidad de Secretario de Organización y en Representación del Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, los señores Víctor Humberto Caballero Espinoza con DNI No: 18024177 en calidad de Secretario de Economía y Linares Sotero Jorge Antonio con DNI No: 18022503 en calidad de Secretario General, todos ellos Asesorados por el Dr. José Amador Álamo Pesantes con Reg. CAS No: 1414; y de la otra parte en Representación de la Empresa Trabajos Marítimos SA el Señor Coello Montezuma Manuel Arturo con DNI No: 09540763 en compañía de su Abogado Dr. Cano Saija Ricardo Regino con Reg. CAL No: 27966; y en calidad de Invitado el Señor Alcalde de La Municipalidad Distrital de Salaverry Miguel Martínez Vargas Durango; con el objeto de participar en la continuación de la reunión extra proceso convocada para esta fecha, la misma que se acordó lo siguiente:

PRIMERO: La nombrada será formulada por los sindicatos: Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y por el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.

SEGUNDO: La cuadrilla estará conformada de la siguiente manera, por Jornada y por bodega: **MURO:** 1 Capataz, 2 Componentes; **ABORDO:** 1 Capataz, 1 Portalonero, 2 Grueros/ Wincheros, 3 Componentes; **MANIOBRISTAS POR NAVE Y JORNADA:** 1 Capataz y 5 Maniobristas; **TOTAL DE CUADRILLA: 16** (En el caso de fertilizantes y Graneles). Dejando a salvo el Derecho de la Empresa de incrementar el Número de la cuadrilla de acuerdo a la necesidad de la labor, en entrada y salida de nave.
Si tratase de mercaderías general y Big Bag, la cuadrilla estará conformada de la siguiente manera, por Jornada y por bodega: **MURO:** 1 Capataz, 4 Componentes; **ABORDO:** 1 Capataz, 1 Portalonero, 2 Grueros/ Wincheros, 7 Componentes; **MANIOBRISTAS POR NAVE Y JORNADA:** 1 Capataz y 5 Maniobristas; **TOTAL DE CUADRILLA: 22.** Dejando a salvo el Derecho de la Empresa de incrementar el Número de la cuadrilla de acuerdo a la necesidad de la labor, en entrada y salida de nave.

TERCERO: Respecto de los veinte trabajadores que tienen aún pendiente su registro por ante la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de La Gerencia de Trabajo y Promoción del Empleo La Libertad; Resueltos los mismos por la Autoridad Administrativa de Trabajo competente, se convocará a una mesa de diálogo a fin de tratar el tema en mención



[Signature]
REBAZA VARGAS

[Signature]
[Signature]

[Signature]
CAL 27966

[Handwritten notes and signatures on the right margin]

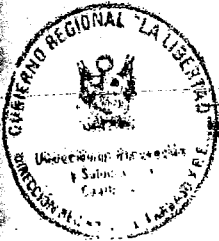
CUARTO: Las partes se comprometen a mantener permanentemente una Mesa de Trabajo; a fin de tratar y prevenir toda clase de Conflictos socio laborales, así como también se podrán tratar las mejoras en el Desarrollo del Trabajo Portuario en Salaverry.---

QUINTO: Los Trabajadores se comprometen a cumplir sus Obligaciones Laborales, dentro de los Horarios de Trabajo y La Empresa a Ejercer las facultades de supervisión y control de la ley.-----

SEXTO: Así mismo La Autoridad Administrativa de Trabajo invita a La Empresa a presentar un Reglamento Interno de Trabajo.-----

SEPTIMO: Las partes de común acuerdo indican que la vigencia de la presente acta empezará a regir al día siguiente de su suscripción.-----

Siendo las 10:05 del día doce de Febrero del dos mil nueve, se dio por concluída la presente reunión; suscribiendo las partes intervinientes en señal de conformidad.-----



[Handwritten signature]

EMERY EMALY REBAZA VARGAS

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
CA 27964

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
C.P.S. 1414

[Handwritten signature]
20 de Agosto 2009

ANEXO 1-D



Expediente N° 002-2009/CLC

Resolución

N° 025-2009-INDECOPI/CLC

Lima, 16 de abril de 2009

VISTOS:

La solicitud de medida cautelar presentada por Trabajos Marítimos S.A. (en adelante, Tramarsa) el 29 de enero de 2009; la Carta 042-2009/ST-CLC-INDECOPI del 16 de marzo de 2009 y,

CONSIDERANDO:

1. El 29 de enero de 2009, Tramarsa presentó una denuncia ante la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry y otros (en adelante, los denunciados) por presuntas prácticas restrictivas de la competencia en el Terminal Marítimo del Puerto de Salaverry (en adelante, el TMS), de la ciudad de Trujillo, en las modalidades de boicot y obstaculización. En particular, señaló lo siguiente:
 - Los denunciados se habrían negado concertadamente a aceptar el documento denominado "Boleta de Nombrada", mediante el cual Tramarsa elegía libremente a los trabajadores portuarios que deseaba contratar para realizar actividades en el TMS, boicoteando la actividad económica de la denunciante.
 - Los denunciados se habrían negado concertadamente a reconocer la contratación de trabajadores portuarios por parte de Tramarsa en el TMS, en particular, la contratación de trabajadores no sindicalizados, generando la exclusión de dichos trabajadores del mercado de estiba y desestiba en el TMS, y boicoteando la actividad económica de la denunciante.
 - Los denunciados habrían llevado a cabo acciones hostiles de presión y amenaza en contra de Tramarsa y los trabajadores no sindicalizados, con el fin de obstaculizar la actividad económica de la denunciante en el TMS.
2. En el mismo escrito de denuncia, Tramarsa presentó una solicitud de medida cautelar pidiendo que la Comisión ordene a los denunciados el **cese de los actos de boicot** que le impiden realizar sus labores en el TMS y, en particular, el cese de las acciones que le impiden nombrar libremente trabajadores portuarios,



V.B.
ST-CLC

según lo establecido en la Ley 27866, Ley de Trabajo Portuario y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 003-2003-TR.


3. Mediante Carta 042-2009/ST-CLC-INDECOPI del 16 de marzo de 2009, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) solicitó a Tramarsa que, en el plazo de dos (2) días hábiles, cumpliera con el pago de la tasa por el derecho de trámite correspondiente a su solicitud de medida cautelar¹.
4. A pesar del requerimiento expreso de la Secretaría Técnica, transcurrido el plazo de dos (2) días hábiles, Tramarsa no cumplió con subsanar el referido requisito de admisibilidad.
5. Al respecto, el artículo 125.4 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que, transcurrido el plazo sin que ocurra la subsanación, la entidad considerará como no presentada la solicitud o formulario y procederá a devolverla con sus recaudos cuando el interesado se apersona a reclamarlos.
6. En consecuencia, al haber transcurrido en exceso el plazo otorgado sin que Tramarsa haya cumplido con el pago de la tasa por derecho de trámite de medida cautelar, esta Comisión considera que corresponde declarar inadmisibile su solicitud.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, en los Decretos Legislativos 701 y 1034 y en la Ley 27444, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

RESUELVE:

Declarar inadmisibile la solicitud de medida cautelar presentada por Trabajos Marítimos S.A. por el incumplimiento del requisito contenido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del Indecopi, referido al pago de la tasa por derecho de trámite correspondiente.

Con el voto favorable de los señores miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: Paul Phumpiu Chang, Joselyn Olaechea Flores y Raúl Pérez-Reyes Espejo.



Paul Phumpiu Chang
Presidente

¹ El pago de la tasa por derecho de trámite se encuentra establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del Indecopi, aprobado mediante Decreto Supremo N° 088-2005-PCM, publicado el 21 de noviembre de 2005, y modificatorias.
Mayor información en: <http://www.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/estatico/tupa/tupaclc.pdf>

ANEXO 1-E



Expediente 002-2009/CLC

Resolución

Nº 011-2009/ST-CLC-INDECOPI

Lima, 26 de mayo de 2009

VISTO:

La denuncia interpuesta por Trabajos Marítimos S.A. (en adelante, Tramarsa) contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, el señor Jorge Francia Alquimiche, Secretario General del Sindicato de Estibadores, el señor Humberto Caballero Espinoza, Secretario de Defensa del Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, las demás personas naturales que ejerzan puestos directivos en los referidos sindicatos y los demás que resulten responsables (en adelante, en conjunto, los denunciados) por presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo de estiba y desestiba en el Terminal Marítimo de Salaverry (en adelante, el TMS); las actuaciones previas realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica); el escrito de desistimiento de Tramarsa del 23 de abril de 2009; y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. El 29 de enero de 2009, Tramarsa presentó una denuncia contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, el señor Francia, el señor Caballero, las demás personas naturales que ejerzan puestos directivos en ambos Sindicatos y los demás que resulten responsables.
2. Tramarsa señaló que los denunciados habían adoptado prácticas restrictivas de la competencia en el TMS de la ciudad de Trujillo, en las modalidades de boicot y obstaculización para limitar la competencia en el mercado de estiba y desestiba en el TMS. En particular, manifestó lo siguiente:
 - (i) Los denunciados se habían negado concertadamente a aceptar el documento denominado "Boleta de Nombrada", mediante el cual Tramarsa elegía libremente a los trabajadores portuarios que deseaba contratar para

realizar actividades en el TMS, boicoteando la actividad económica de la denunciante.

- (ii) Los denunciados se habían negado concertadamente a reconocer la contratación de trabajadores portuarios por parte de Tramarsa en el TMS, en particular, la contratación de trabajadores no sindicalizados, generando la exclusión de dichos trabajadores del mercado de estiba y desestiba en el TMS y boicoteando la actividad económica de la denunciante.
- (iii) Los denunciados habían llevado a cabo acciones hostiles de presión y amenaza en contra de Tramarsa y los trabajadores no sindicalizados, con el fin de obstaculizar la actividad económica de la denunciante en el TMS.

3. En su escrito, Tramarsa relató los siguientes hechos que sustentan su denuncia:

- (i) El Sindicato de Estibadores propuso a Tramarsa que acepte que el nombramiento de los trabajadores portuarios sea realizado por el propio Sindicato, lo que fue rechazado.
- (ii) Con motivo del arribo de la motonave "PUDU", previsto para el 10 de julio de 2008, Tramarsa requirió al Sindicato de Estibadores que le proporcionase trabajadores portuarios para atenderla. Sin embargo, dicho Sindicato le proporcionó un grupo de trabajadores portuarios que desarrollaron sus labores con acción retardada, ~~de manera sistemática~~, excediéndose injustificadamente ~~en el tiempo~~ y en el ritmo que correspondería a maniobras normales. En ese contexto, Tramarsa subcontrató a Servicios Portuarios Galeon S.A. (en adelante, Servicios Portuarios Galeon) –que sí aceptaba las condiciones exigidas por el referido Sindicato– para que realice las labores de desestiba de la nave "PUDU", a fin de evitar el boicot del Sindicato de Estibadores.
- (iii) Los sindicatos denunciados no aceptaron la "Boleta de Nombrada" remitida por Tramarsa, un documento mediante el cual se consignaban el número y nombre de los trabajadores portuarios elegidos para la estiba y desestiba de la motonave "GREEMWING" el 8 de agosto de 2008, alegando que este nombramiento debía ser realizado por ellos, en atención a los usos y costumbres del TMS.
- (iv) Tramarsa optó por contratar a trabajadores portuarios eventuales, que si bien no contaban con inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios administrado por la Empresa Nacional de Puertos S.A. – ENAPU (en adelante, ENAPU), sí habían prestado anteriormente sus servicios en el TMS. Estos trabajadores serían capacitados, para lo cual se celebró un convenio de capacitación con ENAPU. Como respuesta, los sindicatos denunciados han realizado actos de boicot contra Tramarsa, con la finalidad de impedir la contratación de trabajadores no sindicalizados y su inscripción en el Registro.
- (v) Una de las acciones de obstaculización fue la paralización de actividades realizada por los sindicatos denunciados el 19 de setiembre de 2008,

bloqueando el ingreso al puerto, imposibilitando de esta manera que se realizaran labores portuarias en las naves ubicadas en los muelles del TMS. En particular, esta paralización impidió que Tramarsa pudiera atender a la nave "OLIMPIC" contratando a trabajadores no sindicalizados.

- (vi) El Sindicato de Estibadores, a través del señor Caballero y otros de sus miembros, también han adoptado acciones de hostigamiento hacia un grupo de trabajadores portuarios que no forman parte del Sindicato y que eran capacitados por Tramarsa, a efectos de evitar que le presten sus servicios.
4. En el mismo escrito de denuncia, Tramarsa presentó una solicitud de medida cautelar pidiendo que la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) ordene a los denunciados el cese de los actos de boicot que le impiden realizar sus labores en el TMS y, en particular, el cese de las acciones que le impiden nombrar libremente trabajadores portuarios, según lo establecido en la Ley 27866, Ley de Trabajo Portuario y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 003-2003-TR.
5. Mediante Carta 024-2009-CLC-INDECOPI del 27 de febrero de 2009, la Secretaría Técnica citó a Tramarsa a una entrevista para contar con mayores elementos de juicio sobre diversos aspectos vinculados con la prestación de servicios logísticos en el TMS y el desarrollo histórico de los mecanismos de contratación de trabajadores portuarios en dicho terminal. Dicha entrevista se llevó a cabo el 3 de marzo de 2009 en el local institucional del INDECOPI.
6. Con el objeto de recabar mayor información que permitiera analizar y evaluar de manera adecuada el mercado en el que se desarrollan las prácticas denunciadas, esta Secretaría Técnica efectuó sendos requerimientos de información a Agencia Marítima Martínez Vargas S.R.L. (en adelante, Agencia Marítima Martínez Vargas)¹, Inversiones Canopus S.A. (en adelante, Inversiones Canopus)², Cosmos Agencia Marítima S.A.C. (en adelante, Cosmos)³, ENAPU⁴, Servicios Portuarios Galeon⁵, Iturri Agentes Navieros S.A.C. (en adelante, Iturri Agentes Navieros)⁶, Iturri Agente Marítimo S.A. (en adelante, Iturri Agente Marítimo)⁷, Rasan S.A. (en adelante, Rasan)⁸, South Shipping Limited S.A. (en adelante, South Shipping)⁹ y Tramarsa¹⁰, sobre las características y el

¹ Carta 043-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009.

² Carta 044-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009.

³ Carta 045-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009.

⁴ Carta 046-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009.

⁵ Carta 047-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009.

⁶ Carta 048-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009.

⁷ Carta 049-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009.

⁸ Carta 050-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009.

⁹ Carta 051-2009/ST-CLC-INDECOPI del 17 de marzo de 2009.

¹⁰ Carta 052-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009.

funcionamiento del mercado de trabajos portuarios en el TMS y otros terminales portuarios del Perú. Estos requerimientos fueron absueltos entre el 27 de marzo de 2009 y el 13 de abril de 2009.

7. Mediante Oficios 009-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009 y 010-2009/ST-CLC-INDECOPI del 17 de marzo de 2009, esta Secretaría Técnica requirió al Gobierno Regional de La Libertad y al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, el MTPE), respectivamente, diversa información relativa a los conflictos laborales suscitados entre Tramarsa y los denunciados, así como también información respecto de las presuntas amenazas y agresiones realizadas por éstos en contra de trabajadores portuarios que operan en el TMS.
8. Por Oficio 390-2009-GR-LL-GGR/GRSTPE del 6 de abril de 2009, el Gobierno Regional de La Libertad cumplió con absolver el requerimiento formulado. Por su parte, el MTPE no ha cumplido, hasta la fecha, con suministrar la información solicitada.
9. Mediante Resolución 025-2009-INDECOPI/CLC del 16 de abril del 2009, la Comisión declaró inadmisibles las solicitudes de medida cautelar presentadas por Tramarsa, al haberse incumplido el requisito contenido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del Indecopi, referido al pago de la tasa por derecho de trámite correspondiente.
10. El 23 de abril de 2009, Tramarsa presentó un escrito desistiéndose del presente procedimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

11. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar:
 - (i) Si corresponde aceptar el desistimiento de Tramarsa.
 - (ii) Si, a partir de la información que obra en el expediente, existen indicios razonables de prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo de estiba y desestiba en el TMS que puedan afectar el interés general y, en consecuencia, si corresponde iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre el desistimiento de Tramarsa

12. El artículo 186 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el desistimiento es una de las vías que pone fin a un procedimiento administrativo¹¹. Asimismo, el artículo 189 de la referida norma

¹¹ Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.-

señala que el desistimiento puede efectuarse en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final de la instancia, por cualquier medio que permita su constancia y señalando su contenido y alcance. Cumplidos estos requisitos, la autoridad deberá aceptar de plano el desistimiento, declarando concluido el procedimiento¹².

13. Con respecto al cumplimiento por parte de Tramarsa de los requisitos para la procedencia del desistimiento, cabe precisar que la denunciante presentó su solicitud de manera escrita y previamente a la emisión de una resolución final en la primera instancia administrativa, con lo cual cumplió con los dos primeros requisitos exigidos por la norma.
14. En su escrito del 23 de abril de 2009, Tramarsa no precisó si se desistía de la pretensión o del procedimiento. Empero, en aplicación de la presunción contenida en el numeral 4 del artículo 189 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se entiende que el desistimiento ha sido solicitado respecto del procedimiento.
15. Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que el desistimiento de la denunciante cumple con los requisitos señalados en el numeral 12 de la presente resolución, corresponde aceptar el desistimiento de Tramarsa del presente procedimiento.
16. Sin embargo, es preciso señalar que el numeral 7 del artículo 189 de la Ley 27444¹³ faculta a la autoridad administrativa a continuar de oficio el procedimiento en caso se verifique una posible afectación al interés general, lo que podría suceder en el caso de la comisión de conductas anticompetitivas que

Interés General
A

Artículo 186.- Fin del procedimiento

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

¹² Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-**Artículo 189.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión.**

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

(...)

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

189.5 El desistimiento se podrá realizar en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final en la instancia.

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

¹³ Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-**Artículo 189.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión.**

(...)

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

afecten el funcionamiento eficiente del proceso competitivo, en perjuicio del bienestar de los consumidores.

17. En tal sentido, corresponde analizar si, a partir de los hechos investigados, existen indicios razonables de la existencia de infracciones al Decreto Legislativo 1034, que puedan afectar el proceso competitivo y que, en consecuencia, justifiquen el inicio de oficio de un procedimiento administrativo sancionador por parte de esta Secretaría Técnica.

III.2. Sobre las conductas anticompetitivas denunciadas

III.2.1. Prácticas Colusorias Horizontales

18. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034.
19. Las prácticas colusorias horizontales son aquellas efectuadas entre empresas que pertenecen al mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización¹⁴ y normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar dicha competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores o de los proveedores¹⁵. Como resultado de ello, podría producirse un aumento de los precios o una reducción de la producción de manera artificial, al margen de los mecanismos naturales del mercado, lo que trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.
20. En toda práctica colusoria horizontal, existe un elemento esencial consistente en la conducta coordinada con el objeto de eliminar o restringir la competencia. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1034 distingue diversas formas como se materializan estas conductas: los acuerdos, las decisiones, las recomendaciones y las prácticas concertadas.
21. Se entiende por acuerdo que limita la competencia o acuerdo colusorio, todo concierto de voluntades mediante el cual varios operadores económicos independientes se comprometen en una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.
22. Las prácticas concertadas hacen referencia a aquella conducta voluntariamente coordinada con la finalidad de restringir o eliminar la competencia, que no puede ser probada por un acuerdo formal suscrito entre agentes económicos. Sin embargo, a partir de la actuación de dichos agentes en el mercado, se puede inferir como única explicación lógica la adopción de una estrategia concertada¹⁶.

¹⁴ A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.

¹⁵ Ver Informe 001-97-CLC del 14 de enero de 1997 (Expediente 029-96-CLC), sobre concertación en los precios del pollo comercializado vivo en Lima Metropolitana y el Callao, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de enero de 1997.

¹⁶ La voluntad común de restringir la competencia puede inferirse a partir de "(...) evidencia que tiende a excluir la posibilidad de acción independiente de las [partes]. Esto es, debe haber evidencia directa o circunstancial que lleve

23. El Decreto Legislativo 1034 también reconoce como prácticas colusorias horizontales a las decisiones y recomendaciones. Normalmente, estas conductas se presentan en el contexto de asociaciones gremiales y, en general, dentro de cualquier organización que reúna a empresas competidoras.
24. Los entendimientos adoptados por asociaciones de empresas o corporaciones con fines o efectos contrarios a la competencia constituyen decisiones si tienen carácter vinculante, o recomendaciones si tienen únicamente carácter orientativo¹⁷. Dicho de otro modo, la decisión puede ser de cumplimiento obligatorio, en virtud de las normas de la asociación en cuyo seno se ha adoptado; o puede no ser obligatoria y tratarse simplemente de una recomendación¹⁸.
25. La decisión de la asociación puede haber sido adoptada por la mayoría de miembros de algún órgano colegiado de la misma (asamblea general de asociados, junta directiva, comités, etc.) o puede derivar de la declaración de un órgano unipersonal (presidente, gerente general, etc.)¹⁹. Las recomendaciones son declaraciones o manifestaciones de voluntad, emanadas de los órganos de las asociaciones o agrupaciones de empresas, con la finalidad de orientar, uniformizar y coordinar el comportamiento de sus asociados y limitar la competencia entre ellos con los efectos negativos que de ello se derivan.
26. La posibilidad de sancionar las decisiones anticompetitivas adoptadas en el marco de una asociación o las recomendaciones anticompetitivas realizadas por un órgano de la agrupación no implica limitar la responsabilidad por dicha infracción únicamente al ente colectivo²⁰. En efecto, para evitar que los socios eludan su responsabilidad por la comisión de la práctica colusoria, estos acuerdos pueden ser analizados como decisiones o recomendaciones de la asociación y también como acuerdos entre sus miembros, según corresponda²¹.
27. La necesidad de reprimir las decisiones y recomendaciones anticompetitivas surge a partir de la constatación de la influencia que tienen las agrupaciones gremiales sobre sus integrantes. En efecto, a través de mecanismos formales o

razonablemente a probar que [las partes] tienen un compromiso consciente con un esquema común diseñado para conseguir un objetivo ilícito". Traducción libre de: "(...) evidence that tends to exclude the possibility of independent action by the [parties]. That is, there must be direct or circumstantial evidence that reasonably tends to prove that [the parties] had a conscious commitment to a common scheme designed to achieve an unlawful objective". Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp., 465 U.S. 752 (1984), citado por KOVACIC, William. The Identification and Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws, 38 Antitrust Bulletin 5, 1993, reproducido en GAVIL, Andrew (Ed.) An Antitrust Anthology. Ohio: Anderson Publishing Co., 1996, p. 84.

¹⁷ PASCUAL Y VICENTE, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, N° 205, enero - febrero, 2000, p. 11.

¹⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Alberto. Apuntes de Derecho Mercantil. Navarra: Editorial Aranzadi, 2000, p. 283. En el mismo sentido: BERENGUER FUSTER, Luis. Reflexiones sobre la tipificación de las conductas prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia, en: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, D-29, setiembre 1998, p. 186.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ PASCUAL Y VICENTE, Julio. Ob. Cit., p. 11.

²¹ BELLAMY, Christopher y CHILD, Graham. Derecho de la competencia en el mercado común. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

informales de coacción, estas asociaciones pueden alinear las actividades de las empresas que agrupan a efectos de limitar o eliminar la competencia entre ellas²².

III.2.2. Carga de la Prueba

28. El artículo 11 del Decreto Legislativo 1034²³ también distingue a las prácticas colusorias horizontales a partir del tipo de prohibición aplicable, diferenciando aquellos casos sujetos a una prohibición relativa de aquellos sujetos a una prohibición absoluta.
29. Los artículos 8 y 9 del Decreto Legislativo 1034 explican la diferencia entre las conductas anticompetitivas sujetas a prohibiciones absolutas y aquellas que se encuentran bajo una prohibición relativa²⁴.

²² En el ámbito de la Comunidad Europea, las decisiones de las asociaciones comerciales también se encuentran expresamente prohibidas bajo el artículo 81 del TCE. Asimismo, a nivel jurisprudencial y doctrinario también se ha entendido que esta prohibición alcanza a las decisiones no vinculantes o recomendaciones. "Sin embargo, las decisiones de una asociación de comercio no necesitan obligar formalmente a sus miembros para la aplicación del artículo 81. Una decisión informal de una asociación de comercio, incluso adoptada fuera de las reglas de la asociación, puede ser suficiente. Sin embargo, debe haber al menos cierta evidencia que la conducta de sus integrantes ha sido o podría ser influenciada en el futuro por la información recibida de la asociación". Traducción libre de: "However, decisions of a trade association need not formally bind its members for Article 81 to apply. An informal decision of a trade association, even one made outside its rules altogether, may be sufficient. However, there must be at least some evidence that the conduct of members has been or might in the future be influenced by information received from the association". GOYDER, D.G. EC Competition Law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2003, p. 82

²³ Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.-
Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

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

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

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

- a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;
- b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
- c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,
- d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.

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

²⁴ Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.-

30. En el primer caso, para declarar la existencia de una infracción administrativa sólo resulta necesario que la autoridad de competencia pruebe la existencia de la conducta anticompetitiva; mientras que en las prohibiciones relativas, además de probar la existencia de la conducta anticompetitiva, se debe verificar que ésta tiene o podría tener efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.
31. En este último caso, las empresas denunciadas podrán alegar y sustentar que, a pesar de haber cometido una conducta anticompetitiva, ésta genera mayores eficiencias sociales. En este escenario, la autoridad de competencia deberá hacer un análisis de los efectos pro-competitivos y anticompetitivos reales y potenciales de la práctica, para determinar el efecto neto de la conducta, la que será considerada ilícita si es que los efectos anticompetitivos superan las eficiencias asociadas a la práctica denunciada.
32. Así, en atención a la amplia experiencia jurisprudencial nacional y extranjera, se ha podido identificar determinadas conductas anticompetitivas que no pueden generar eficiencias y que, en sí mismas, son restrictivas de la competencia, lo que ha motivado que éstas se encuentren sujetas a una prohibición absoluta.
33. Éste es el caso de determinadas prácticas colusorias horizontales inter marca que no son complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos, es decir, se trata de los llamados acuerdos desnudos, "naked cartels" o "hardcore cartels". Estas conductas están taxativamente recogidas en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto Legislativo 1034 y son las siguientes: (i) la fijación de precios u otras condiciones comerciales o de servicio; (ii) la limitación de la producción o de las ventas; (iii) el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas de mercado; y, (iv) las licitaciones colusorias o *bid rigging*.

III.2.3. Descripción del mercado investigado

A. Servicios portuarios: estiba y desestiba

34. En el transporte marítimo de mercancías existe una serie de servicios que se prestan en el puerto.
35. Uno de los servicios a la carga es el de estiba y desestiba que consiste en la movilización de la carga entre el costado de la nave (plataforma del muelle) y las bodegas del buque²⁵. Supone la adecuada colocación o retiro de la carga en el buque de forma tal que la mercancía se mantenga íntegra, evitando su deterioro.

Artículo 8.- Prohibición absoluta.-

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

Artículo 9.- Prohibición relativa.-

En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

²⁵ Las bodegas son espacios del buque, ubicados bajo cubierta, para el depósito de mercancías sólidas (graneles, envases, entre otros).

Para la realización de los trabajos de estiba y desestiba se requiere de personal, equipos especializados²⁶ y otros accesorios.

36. La estiba y desestiba son actividades que se realizan en las operaciones de embarque (exportación), desembarque (importación) de mercancías, trasbordo y movilización de carga entre buques²⁷. Se trata de servicios portuarios de suma importancia para el adecuado funcionamiento de la cadena logística de transporte marítimo. En tal sentido, el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - Ositran (en adelante, el OSITRAN), califica a la estiba y desestiba como un servicio esencial que se brinda en el puerto²⁸.
37. Para poder operar en un puerto las empresas que prestan el servicio de estiba y desestiba deben contar con una licencia de funcionamiento, la cual es aprobada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC). La legislación sectorial reconoce dos tipos de prestadores de servicios de estiba: las empresas de estiba y las cooperativas de trabajadores de estiba²⁹.
38. La empresa de estiba encargada del movimiento de la carga es designada por el agente marítimo que, generalmente, por cuenta o delegación de la línea naviera (o agente general), se encarga de las operaciones relacionadas a la nave como la recepción y despacho de naves, trámites para el movimiento de la carga, entre otros. En algunos casos, se puede encargar de otros servicios como estiba, practicaje y almacenamiento³⁰. También es común observar que el agente marítimo actúe a la vez como empresa de estiba³¹.
39. En la estiba y desestiba se hace uso de personal al que se denomina trabajadores portuarios. Según la normativa laboral, el trabajador portuario se vincula con el empleador (empresa de estiba y desestiba) a través de un contrato de naturaleza indeterminada y discontinua³². Así, se prevé que se trata de un

²⁶ Dentro de los equipos utilizados están los puntales, grúas, aparejos, carretillas, entre otros. Los puntales cumplen una función similar a las grúas pero requieren de mayor personal.

²⁷ Gamarra, Edgardo F. Investigación sobre los niveles de competencia en los mercados de servicios a la carga en los terminales portuarios de Paita, Callao y Matarani. Informe técnico final. Consultoría como parte del proyecto de Apoyo para Mejorar la Oferta Productiva y Facilitar el Comercio Exterior. Convenio Préstamo BIRF N° 7177-PE, 2006, p. 35.

²⁸ Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN 014-2003-CD-OSITRAN, Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público.

²⁹ Según el Decreto Legislativo 645 y el Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustre, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba aprobado mediante Decreto Supremo 010-99-MTC.

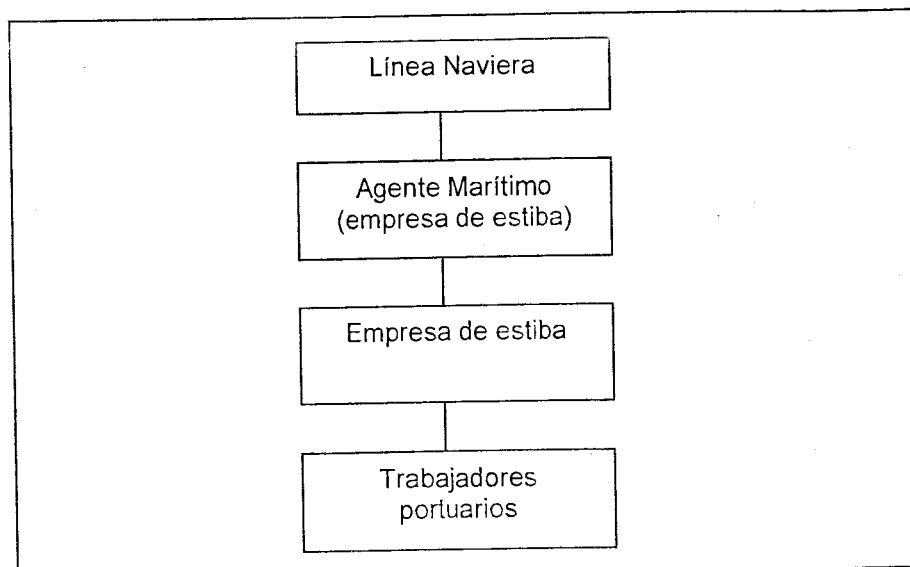
³⁰ De manera previa al arribo la nave al puerto, se realiza el siguiente procedimiento: El agente marítimo anuncia en la Junta de Operaciones del puerto el arribo de la nave indicando la empresa de estiba y desestiba elegida para realizar la operación. Se remite a la Jefatura de Seguridad del puerto la información de los trabajadores portuarios, los equipos y otros accesorios que se utilizarán en la estiba y desestiba. Los trabajadores elegidos deben ingresar al puerto con el equipo de seguridad adecuado para realizar su labor. Al finalizar la operación, la empresa de estiba y desestiba es la responsable de la limpieza del muelle y del retiro de residuos. Reglamento de Acceso de Enapu S.A., aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 015-2006-CD-OSITRAN.

³¹ Gamarra, Edgardo. Op. Cit., p. 35.

³² Artículo 14 de la Ley de Trabajo Portuario.

contrato de trabajo intermitente³³, conforme a lo dispuesto por el Texto Único de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral³⁴.

Gráfico 1. Agentes económicos que intervienen en la operación de estiba y desestiba



Elaboración: ST-CLC

40. La empresa de estiba y desestiba realiza la contratación de los trabajadores portuarios a través de su nombramiento, el cual se hace efectivo con la emisión de la boleta de nombrada³⁵. La información del personal nombrado es presentada por la empresa de estiba y desestiba al Administrador Portuario, ya sea por medios electrónicos o escritos³⁶. El nombramiento de los trabajadores portuarios se realiza en un lugar cercano al recinto portuario o en el puerto, según lo estime conveniente el Administrador Portuario³⁷. Los trabajadores, como contraprestación, reciben el pago de remuneraciones, por jornada o destajo, y beneficios sociales con periodicidad semanal³⁸.
41. Para poder realizar trabajos portuarios, una persona debe estar inscrita en el registro de trabajadores portuarios a cargo del Administrador Portuario, para lo cual deberá cumplir con los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley del Trabajo Portuario. El registro de trabajadores portuarios está a cargo de cada

³³ Artículo 19 del Reglamento de la Ley de Trabajo Portuario.

³⁴ Artículo 56 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR.

³⁵ La boleta de nombrada contiene información referida a la relación de trabajadores y su identificación.

³⁶ El artículo 15 del Reglamento de la Ley de Trabajo Portuario indica que el empleador portuario (empresa de estiba) debe entregar al Administrador Portuario copia de la relación de trabajadores nombrados.

³⁷ Según artículo 10 de la Ley de Trabajo Portuario y al artículo 14 del Reglamento de dicha Ley.

³⁸ Artículo 15 de la Ley de Trabajo Portuario.

Administrador Portuario y es particular de cada puerto³⁹. Entre los requisitos para acceder a este registro se encuentran:

- a) Ser ciudadano peruano;
- b) Ser mayor de 18 y menor de 65 años de edad;
- c) Presentar Certificado de Antecedentes Policiales y Penales;
- d) Presentar Certificado del área de salud, que acredite capacidad psicofísica para desempeñarse en las labores propias de la especialidad;
- e) Presentar Certificado de Trabajo, Planillas o boletas de pago para acreditar su experiencia en las labores propias del trabajo portuario. En su defecto, presentar Certificado expedido por el INFOCAP u otro Instituto similar que acredite su capacidad.⁴⁰

42. Como puede apreciarse, los requisitos están referidos básicamente a la acreditación de la experiencia del trabajador portuario. Dicha acreditación se puede realizar presentando documentación relacionada a la experiencia previa en las labores portuarias o una certificación que respalde la capacidad del trabajador en el desempeño de sus labores.
43. El registro contiene la nómina de los trabajadores aptos, su identificación y el detalle de sus respectivas especialidades. El Administrador Portuario publica y remite a las empresas de estiba y desestiba la relación de trabajadores inscritos en el registro cada seis (6) meses⁴¹.
44. No obstante, en ciertos casos se permite la participación de trabajadores no inscritos en el registro del terminal portuario. El artículo 16 del Reglamento de la Ley de Trabajo Portuario permite la contratación excepcional de trabajadores no inscritos, ante la falta de trabajadores portuarios inscritos en el registro para realizar las labores portuarias. A dichos trabajadores se les suele denominar "eventuales".
45. Los trabajadores portuarios se diferencian por especialidad, pudiendo tener más de una especialidad a la vez. El Reglamento de la Ley de Trabajo Portuario identifica las siguientes especialidades:

"6.1. Estibador: Especialidad que comprende la ejecución de todas las tareas, labores y funciones ordinarias del trabajo portuario en las operaciones de carga o estiba, descarga o desestiba y movilización de carga, así como las que usualmente ejecutan aquellos trabajadores que en determinados puertos de la República, de acuerdo a los usos y costumbres de los mismos se les denomina:

³⁹ Cada puerto lleva una lista de trabajadores inscritos. Según entrevistas con empresas de estiba, dicha lista es exclusiva de cada puerto. Es decir, a modo de ejemplo, que un trabajador esté inscrito en el Terminal Marítimo de Callao no implica que automáticamente esté inscrito en el resto de terminales portuarios. Para poder laborar en otro puerto debe pedirse la inscripción en el registro de dicho puerto.

⁴⁰ Artículo 7 de la Ley de Trabajo Portuario.

⁴¹ Reglamento de Acceso de Enapu S.A., aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 015-2006-CD-OSITRAN.

lanchero, muellano, estibador de nave, maniobrista, capataz de maniobra, carreros, capataz de carreros, capataz de ribera, levantadores de carga u otra denominación que involucre la ejecución de trabajo similar.

El Capataz de Estiba es el estibador que por su experiencia es el responsable de supervisar a las cuadrillas de trabajadores nombrados por los empleadores para laborar en la nave para que ejecuten el plan de trabajo dispuesto por el Jefe de Cubierta. Ejerce control disciplinario del personal a su cargo y verifica el cumplimiento de las normas de seguridad industrial.

6.2 Gruero-winchero: Especialidad que comprende la operación de grúas, winches, aparejos y otros aparatos de la propia nave durante las operaciones de carga, descarga y movilización de carga.

6.3 Portalonero: Especialidad que consiste en asistir al Gruero-Winchero cuando las condiciones de visibilidad sobre cubierta impidan al Gruero-Winchero realizar su labor sin asistencia.

6.4 Elevadorista: Especialidad que comprende el manejo de elevadores en el muelle u otra área operativa del puerto, así como en las bodegas del buque.

6.5 Tarjador: Especialidad que consiste en el conteo de la mercancía que se carga o descarga, de productos recibidos en muros al costado de la nave, o a bordo, según corresponda, y que se ejecuta al costado del buque. Comprende además la obligación de anotar en la nota de Tarja toda la información a verificar, especialmente, el tipo de mercancía, cantidad, marcas, estado y condición exterior del embalaje y si ésta fue separada para inventario, otros documentos que correspondan al detalle de las cargas de toda índole, manipuladas o movilizadas por su cuadrilla. Dicha nota de Tarja debe ser suscrita por el Tarjador.⁴²

B. Mercado de trabajo de estiba y desestiba en el Terminal Marítimo de Salaverry

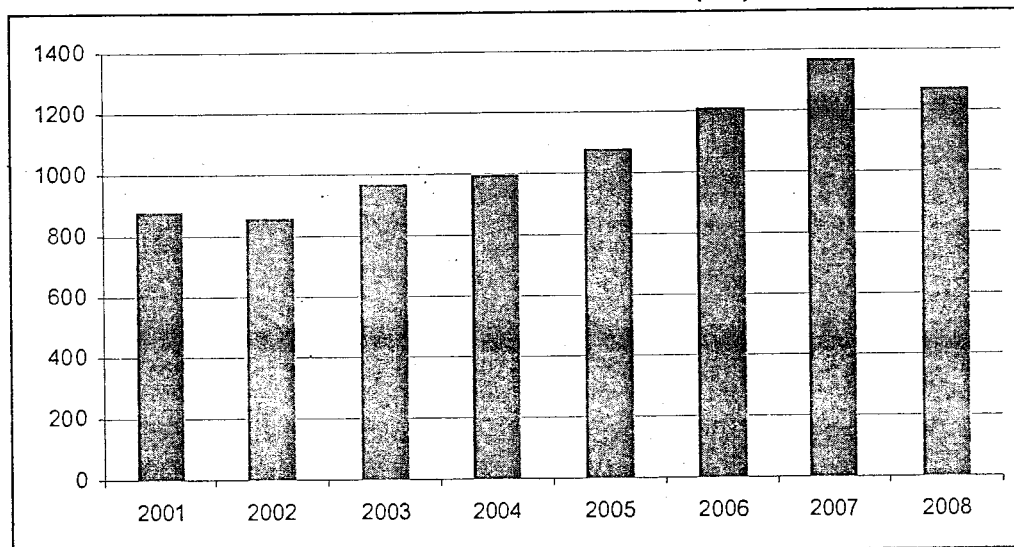
46. Tal como se ha descrito en los antecedentes de la presente resolución, los sindicatos de trabajadores y personas naturales involucrados en las presuntas conductas anticompetitivas investigadas intervienen en la operación de estiba y desestiba que se realiza en el TMS. Así, el mercado bajo análisis es el de trabajo portuario relacionado al servicio de estiba y desestiba que se realiza en el TMS.
47. El TMS se localiza en el distrito de Salaverry, provincia de Trujillo, en el departamento de La Libertad, a 14 km. de la ciudad de Trujillo. El TMS cuenta

⁴² Artículo 6 del Reglamento de la Ley de Trabajo Portuario.

con dos muelles de atraque, uno de 225m. y otro de 230m., cada uno con dos amarraderos permitiendo atender a naves de hasta 20 000 DWT^{43 44}

48. La carga movilizada en el TMS ha seguido una tendencia creciente en los últimos años, incrementándose a una tasa promedio de 5,5% en el periodo 2001-2008, como se muestra en el Gráfico 2. En el 2008, la carga de importación fue la más importante representando el 78,1% del total de carga movilizada por el puerto, seguida por la carga de exportación y de cabotaje, con el de 20,9% y 1%, respectivamente.

Gráfico 2. Carga movilizada por el Terminal Marítimo de Salaverry
En miles de toneladas métricas (TM)



Fuente: ENAPU

Elaboración: ST-CLC

49. Un total de nueve (9) empresas de estiba y desestiba cuentan con licencia para operar en el TMS, según la Resolución de Gerencia General 276-2008-APN-GG⁴⁵. Cabe indicar que ninguna cooperativa de trabajadores portuarios tiene licencia para operar en dicho puerto.
50. En el Cuadro 1 se muestran las empresas de estiba y desestiba que operaron en el TMS en el periodo de enero a agosto de 2008, a partir de la información del MTPE⁴⁶. La principal empresa de estiba y desestiba es Tramarsa, que movilizó el 31,6% (261,1 mil toneladas métricas) del total de mercancías que utilizaron el TMS. La segunda empresa más importante es Iturri Agente Marítimo con una

⁴³ DWT abreviatura de Deadweight tonnage o toneladas de peso muerto y que es una unidad de medida para dimensionar la capacidad de carga de un buque.

⁴⁴ Plan Nacional de Desarrollo Portuario, Separata Especial, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 19 de marzo de 2005, p. 14.

⁴⁵ Las empresas autorizadas para prestar servicios de estiba y desestiba en el TMS son: Tramarsa, Iturri Agente Marítimo, South Shipping, Servicios Portuarios Galeon, Cosmos, Agencia Marítima Martínez Vargas, Inversiones Canopus, Iturri Agentes Navieros y Rasan. Resolución de Gerencia General 276-2008-APN-GG, Relación de agencias marítimas, fluviales y lacustres y empresas y cooperativas de estiba y desestiba a las que se le ha otorgado prórroga de sus respectivas licencias y a las que se les ha otorgado nuevas licencias.

⁴⁶ Informe de Actuaciones Inspectivas del MTPE del 23 de octubre de 2008 que obra a fojas 81-98 del Expediente.

participación de 27,7%. Las cuatro empresas más importantes concentran más del 80% de las operaciones de estiba y desestiba.

Cuadro 1. Empresas de estiba y desestiba en el TMS

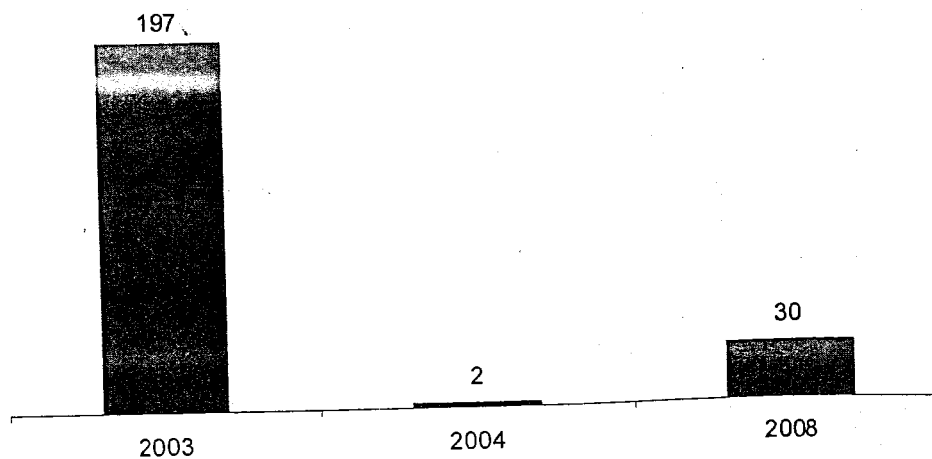
Participación según toneladas movilizadas en el periodo enero-agosto 2008

Empresas	Participación (%)
Tramarsa	31,6
Iturri Agente Marítimo	27,7
South Shipping	13,1
Servicios Portuarios Galeón	11,6
Cosmos	7,4
Agencia Marítima Martínez Vargas	4,0
Inversiones Canopus	2,7
Iturri Agentes Navieros	1,8
Total	100,0

Fuente: MTPE
Elaboración: ST-CLC

51. Según información de ENAPU, Administrador Portuario del TMS, a marzo de 2009 habían doscientos veintinueve (229) trabajadores inscritos en el registro. La mayoría de trabajadores inscritos ingresaron al registro a mediados de 2003 –fecha en la cual se aprobó el Reglamento de la Ley de Trabajo Portuario. En los años posteriores no se observó mayor variación en el registro hasta el 2008 con el ingreso de treinta (30) nuevos trabajadores.

Gráfico 3. Ingreso al registro de trabajadores portuarios
Número de trabajadores



Fuente: ENAPU
Elaboración: ST-CLC

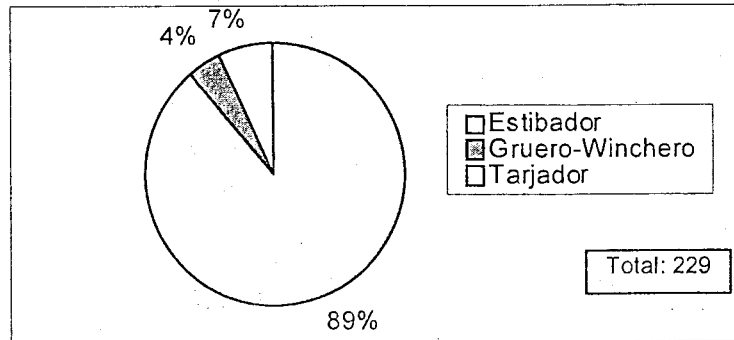
52. Los trabajadores portuarios inscritos pueden tener más de una especialidad. Según información de ENAPU, la mayoría de trabajadores inscritos tienen como

primera especialidad la de estibador (cerca del 90%), seguidos por las especialidades de gruero-winchero y de tarjador. El 75% (172 trabajadores) de los trabajadores inscritos cuentan con una segunda especialidad, siendo la más importante portalonero, representando el 67% (ver Gráfico 4).

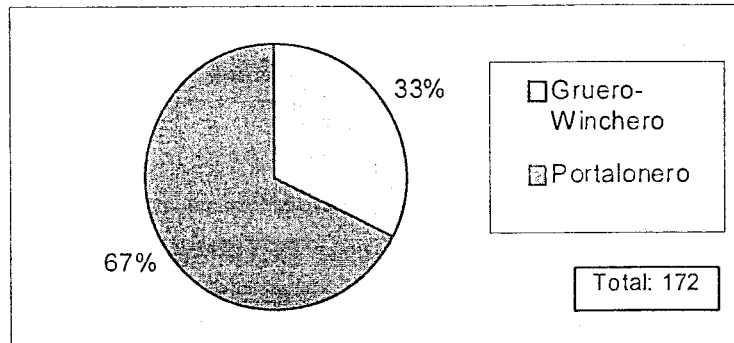
Gráfico 4. Trabajadores registrados en el TMS por tipo de especialidad

Número de trabajadores y porcentaje

Primera especialidad



Segunda especialidad



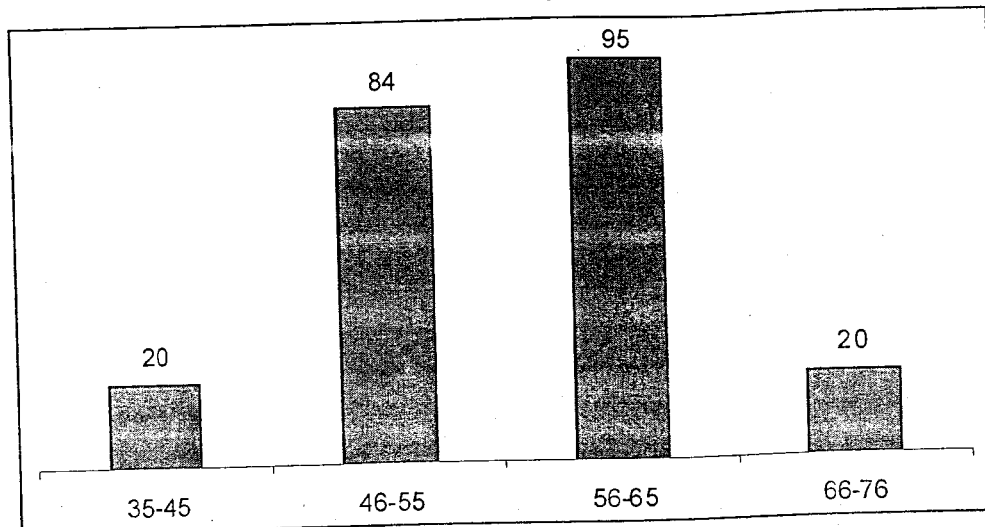
Fuente: MTPE
Elaboración: ST-CLC

53. Según el MTPE⁴⁷ las edades de los trabajadores portuarios inscritos fluctúan entre 35 y 76 años. En el Gráfico 5 se muestra la distribución de edades de los trabajadores habilitados (219) para realizar labores portuarias⁴⁸. Cabe resaltar que más del 50% de dichos trabajadores supera los 56 años, de los cuales el 9% superan los 66 años de edad.

⁴⁷ El número de trabajadores analizados por el MTPE es de 227.

⁴⁸ En el Informe del MTPE se hace referencia a trabajadores habilitados y no habilitados. Los no habilitados son los jubilados o fallecidos. Informe de Actuaciones Inspectivas del MTPE del 23 de octubre de 2008 que obra a fojas 81-98 del Expediente.

Gráfico 5. Trabajadores registrados en el TMS por rangos de edades
 Número de trabajadores



Fuente: MTPE
 Elaboración: ST-CLC

54. Todos los trabajadores registrados pertenecen a algún sindicato. En el TMS hay cuatro (4) sindicatos de trabajadores. Según el MTPE, la mayoría de trabajadores portuarios registrados pertenecen a los dos (2) sindicatos denunciados, el de Estibadores del Puerto de Salaverry y el de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, los cuales agrupan en conjunto al 68% de los trabajadores. Los sindicatos de Carreteros del Puerto de Salaverry y de Tarjadores Portuarios de Salaverry agrupan el 32% restante.

Cuadro 2. Sindicatos de trabajadores portuarios en el TMS
 Número de trabajadores

Sindicatos	Registrados	Eventuales	Total
Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry	78	152	230
El Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry	78	131	209
El Sindicato de Tarjadores Portuarios de Salaverry	26	0	26
El Sindicato de Carreteros del Puerto de Salaverry	48	91	139
Total	230	374	604

Fuente: MTPE

55. En el periodo de enero a **setiembre de 2008** han prestado servicios 436 trabajadores no inscritos en el registro del TMS, de los cuales 374 trabajadores integran uno de los sindicatos existentes. Los sindicatos denunciados agrupan en conjunto el 76% de los trabajadores eventuales.
56. Si se considera el total de trabajadores registrados y eventuales sindicalizados, el 73% de los trabajadores forman parte de los sindicatos denunciados. Así, la oferta de trabajadores portuarios se encuentra altamente concentrada en los referidos sindicatos.

2008-09-30 2104phabos

III.2.4. Indicios de la comisión de prácticas colusorias horizontales**A. Negativa a reconocer el nombramiento de las empresas de estiba**

57. Como se refirió anteriormente, la contratación de trabajadores portuarios se realiza a través del nombramiento de los trabajadores por especialidad y por jornada. Según la Ley de Trabajo Portuario, el documento donde se acredita la contratación del personal se denomina formato único de nombrada y es emitido por la empresa de estiba⁴⁹. Sin embargo, en el TMS son los trabajadores portuarios los que realizan el nombramiento a través de los sindicatos, conforme lo han señalado diversas empresas de estiba del referido puerto⁵⁰. Al respecto, Cosmos señala que:

“Los gremios, ambos, de Estibadores y Estibadores y Maniobristas, escogen el personal a ser nombrado en nombre, valga la redundancia; y en cantidad. Cosmos entrega las hojas para que ellos las llenen (...)”⁵¹.

58. Adicionalmente, Iturri Agentes Navieros señala que:

“Acá en Salaverry el sistema de nombramiento de los trabajadores no lo hace el Agente de Estiba sino que es realizado por los mismos trabajadores a través de sus respectivos sindicatos (...) Estos trabajadores son nombrados de acuerdo a su número de orden que ya tienen establecido”⁵².

59. Así, bajo el sistema de nombramiento en el TMS, las empresas de estiba entregan las boletas de nombrada en blanco a los sindicatos de trabajadores y éstos detallan a ellas el personal que realizará los trabajos de estiba, la composición de trabajadores por cuadrilla, entre otros aspectos.

⁴⁹ Según el artículo 22 del Reglamento de la Ley de Trabajo Portuario el formato único de nombrada deberá tener la siguiente información:

1. Nombre de Trabajador Portuario;
2. Numero del Documento Nacional de Identidad o documento similar;
3. Número de Registro;
4. Especialidad;
5. Puerto;
6. Día, horario, turno y jornada de trabajo en que se efectuarán las labores;
7. Lugar de ejecución de labores;
8. Nombre, dirección y RUC del Empleador;
9. Nombre y ubicación de nave en puerto.

⁵⁰ Rasan, Iturri, South Shipping, Servicios Portuarios Galeón, Cosmos, Tramarsa, Canopus y Agencia Marítima Martínez Vargas.

⁵¹ Escrito de Cosmos del 3 de abril de 2009, que obra a fojas 596 - 623 del Expediente, en respuesta al requerimiento de información de esta Secretaría Técnica.

⁵² Escrito de Iturri Agentes Navieros del 30 de marzo de 2009, que obra a fojas 494 - 503 del Expediente, en respuesta al requerimiento de información de esta Secretaría Técnica.

60. Este mecanismo de nombramiento entraría en conflicto con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Trabajo Portuario, que atribuye dicha facultad a los empleadores:

“El nombramiento del trabajador portuario registrado, será efectuado por los empleadores, por especialidad y por jornada. En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación. En cualquier forma de nombramiento que se adopte prevalecerán los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación. Ningún trabajador portuario podrá laborar más de dos jornadas consecutivas, ni exceder las veintiséis jornadas mensuales.”

61. Para la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de la Libertad, el nombramiento de los trabajadores portuarios correspondería a los empleadores. Así, dicha entidad ha señalado en su Informe Final de Actuación Inspectiva (en adelante, el Informe Final de la Dirección Regional de Trabajo):

“(…) la nombrada de los trabajadores portuarios o nombramiento del Trabajador Portuarios corresponde a los Empleadores; conforme lo establece la Ley N°27856-Ley del Trabajo Portuario; Art. 11 (...); concordante con el D.S. N°013-2004-TR-Reglamento de la Ley de Trabajador Portuario, Art. 15; que dice: la Nombrada o Nombramiento de los Trabajadores Portuarios se realizará en Función o Especialidad y por Jornada a Elección de los Empleadores portuarios según su requerimiento entre los Trabajadores que se encuentren inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios. así mismo El Nombramiento o Nombrada de los trabajadores se efectúa por cada empleador Portuario y no corresponde a los sindicatos o terceros.”⁵³

62. El procedimiento de nombramiento de trabajadores portuarios en el TMS es particular y se diferencia del procedimiento utilizado en otros puertos del Perú, conforme ha sido reconocido por ENAPU⁵⁴. Adicionalmente, otras empresas de estiba que operan en otros terminales portuarios además del TMS, como South Shipping⁵⁵, Cosmos⁵⁶, Tramarsa⁵⁷ e Inversiones Canopus⁵⁸, indican que en otros puertos la empresa de estiba es la encargada, a través de un representante, del nombramiento de los trabajadores portuarios.

⁵³ Informe final de actuación inspectiva de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de la Libertad, tramitada bajo orden de inspección N°1711-2008-SDILSST/TR, del 12 de agosto de 2008. Dicho documento fue presentado por Tramarsa en su denuncia y obra a fojas 76 - 80 del Expediente.

⁵⁴ Oficio 031-2009-ENAPU S.A./OAJ, que obra a fojas 504 - 532 del Expediente, remitido por ENAPU en respuesta al requerimiento de información formulado mediante Carta 046-2009/ST-CLC-INDECOPI.

⁵⁵ A fojas 533 - 541 del Expediente.

⁵⁶ A fojas 596 - 623 del Expediente.

⁵⁷ A fojas 131 - 429 del Expediente.

⁵⁸ A fojas 624 - 637 del Expediente.

63. De acuerdo con la denunciante, este sistema de nombramiento habría sido impuesto por los sindicatos, que se habrían negado concertadamente a aceptar el nombramiento de trabajadores portuarios por parte de las empresas de estiba. En este sentido, señala que los denunciados habrían realizado conductas para impedir un sistema en el que el nombramiento estuviera a cargo del empleador, en particular, el retraso en las maniobras de desestiba de la nave PUDU, generando lentitud en la descarga, y el rechazo de la boleta de nombrada presentada por Tramarsa para la atención de la motonave GREEMWING.
64. De acuerdo a la comunicación de reclamo enviada por Ransa Comercial S.A. a Tramarsa⁵⁹ y al Acta de la Junta de Operaciones del TMS⁶⁰, efectivamente, se habría producido una inusual demora en la atención a la nave PUDU. En el mismo sentido, en el Acta notarial de comprobación de hechos del 10 de julio de 2008⁶¹, se deja constancia de la declaración del Jefe de Cubierta de Servicios Portuarios Galeon S.A., quien manifestó que el personal contratado por Tramarsa "se negaba a trabajar como es debido generando demasiada demora en las operaciones".
65. En el mismo sentido, de acuerdo con el Informe Final de la Dirección Regional de Trabajo, se habría verificado la negativa de los Sindicatos denunciados a aceptar la Boleta de Nombrada emitida por Tramarsa para la atención de la motonave GREEMWING:

"(...) los representantes de los sindicatos denominados Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, no recibieron la documentación denominada Boleta de Nombradas, que dirigió la empresa Trabajos Marítimos S.A.-TRAMARSA a cada uno de los sindicatos antes indicados sosteniendo ambos sindicatos que por usos y costumbres son ellos los llamados a consignar los nombres de los trabajadores en la denominada Boleta de Nombradas de acuerdo a su programación consideran y consignan a los trabajadores formando las respectivas cuadrillas y no corresponde realizarlo la empresa (...)"

66. Según el referido informe, durante la visita inspectiva, el señor Jorge Francia Alquimiche, Secretario General del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, se negó a recibir la boleta de nombrada emitida por Tramarsa indicando que:

"(...) por usos y costumbres el Sindicato consigna la relación de los trabajadores en la Boleta de la Nombrada desde hace años aproximadamente desde el año 1994 y que este acto lo vienen practicando con todas las empresas de agencias y que esta empresa [Tramarsa] es la única que no acepta que el sindicato realice la

⁵⁹ Documento incorporado por Tramarsa en su denuncia, que se encuentra a fojas 59 del Expediente.

⁶⁰ Documento incorporado por Tramarsa en su denuncia, que se encuentra a fojas 60-62 del Expediente.

⁶¹ Documento incorporado por Tramarsa en su denuncia, que se encuentra a fojas 65 del Expediente.

consignación de los trabajadores en la denominada Boleta de Nombradas por que lo realizamos de acuerdo a un cronograma de nuestros sindicalizados formando las respectivas cuadrillas de trabajo y que este problema se ha generado por el Pliego de Reclamo que se ha presentado y se esta discutiendo ante la Autoridad de Trabajo de la Libertad y nosotros como trabajadores vivimos en Paz y Armonía desde más de 30 años de trabajo (...)"

67. Asimismo, de acuerdo al referido informe, el señor Caballero, Secretario de Defensa del Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, habría afirmado que:

"(...) en la denominada Boleta de Nombradas, la empresa [Tramarsa] otorga el documento en blanco y nosotros en calidad de Sindicato y de acuerdo a nuestra programación consideramos y consignamos a los trabajadores formando las respectivas cuadrillas en la Boleta de Nombradas y luego lo oportunamente lo hacemos llegar a la empresa para realizar las respectivas labores, agregan los mismos la actitud que esta tomando la empresa lo hace de manera directa y unilateral por lo que tampoco van a recepcionar la documentación Boleta de Nombrada."

68. A partir de la información que obra en el expediente, se habría verificado que los sindicatos rechazaron el nombramiento de trabajadores portuarios realizado por Tramarsa y adoptaron medidas coercitivas como la lentitud en la atención de la nave PUDU y el rechazo de la boleta de nombrada para la atención de la nave GREENWING, con el objeto de mantener el sistema de nombramiento imperante en el TMS.
69. El procedimiento de nombramiento establecido en el TMS, a través de los sindicatos, podría generar efectos negativos a la competencia, en la medida que los trabajadores portuarios podrían dejar de competir en términos de precio y calidad en la prestación de sus servicios.
70. En efecto, dado que son los propios trabajadores, a través de los sindicatos, quienes eligen a los integrantes de cada cuadrilla, no habría un mecanismo de control por parte de los empleadores, quienes se verían impedidos de nombrar a los trabajadores portuarios más eficientes.
71. Al no existir este mecanismo de control, los trabajadores carecerían de incentivos para desarrollar eficiencias, y podrían dejar de competir, ya que los sindicatos elegirían al personal a través de un mecanismo de rotación y siguiendo un orden preestablecido, sin seguir un criterio de eficiencia en la prestación del servicio.
72. Este sistema de rotación de trabajadores portuarios sería la práctica general en el TMS, como ha sido señalado por Iturri Agentes Navieros (ver numeral 58 de la presente resolución). En el mismo sentido, en el Informe del MTPE se indica que los propios sindicatos habrían reconocido que el nombramiento de trabajadores

se efectúa de manera correlativa⁶², según el registro de agremiados, es decir, siguiendo un orden prefijado y sin tener en consideración la mejor prestación del servicio.

73. De esta forma, si bien este sistema garantizaría un trato equitativo entre todos los trabajadores portuarios, desincentivaría la competencia entre ellos y afectaría la eficiencia en la prestación del servicio.

74. Por otra parte, los sindicatos también definirían el número de personas que integrarían las cuadrillas para las operaciones de estiba y desestiba, conforme ha sido denunciado por Tramarsa. Ello podría generar incentivos para designar más personal que el realmente requerido, generándose un mayor ingreso para los trabajadores portuarios en su conjunto, pero afectando la eficiencia en la prestación del servicio, dado que las operaciones de estiba y desestiba podrían ser más costosas de lo necesario.

75. Al respecto Rasan señala que:

*"El número de trabajadores lo indica el mismo sindicato, dándose el caso de tener que pagar al personal de estibadores sin que realicen función alguna tal como sucede en los embarques de azúcar a granel, sabiéndose que este es un proceso totalmente mecanizado."*⁶³

76. En el mismo sentido, Servicios Portuarios Galeon precisa que:

*"El número de hombres por cuadrilla que se fijan en las nombradas son determinados por los Gremios Marítimos [sindicatos], y estos muchas veces no son estrictamente necesarios (...)"*⁶⁴

77. En resumen, el sistema de nombramiento de trabajadores portuarios presuntamente adoptado por los sindicatos, podría calificar como una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo entre los trabajadores portuarios de atención a las embarcaciones, evitando la competencia entre ellos, y, en la modalidad de fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba.

B. Obstaculización de la entrada de competidores

78. Conforme a lo señalado en los antecedentes, según Tramarsa, en el TMS se habrían producido acciones de obstaculización por parte del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry y sus respectivos dirigentes, con el objeto de impedir la

⁶² Informe de Actuaciones Inspectivas del MTPE del 23 de octubre de 2008 que obra a fojas 61-98 del expediente.

⁶³ A fojas 480 - 493 del Expediente.

⁶⁴ A fojas 542 - 586 del Expediente.

contratación de nuevos trabajadores portuarios para la estiba y desestiba de carga.

79. Estas acciones habrían estado dirigidas contra Tramarsa y los nuevos trabajadores portuarios, y tendrían como origen la decisión de Tramarsa de contratar trabajadores portuarios que no formaban parte del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y del Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.
80. Como respuesta al rechazo del nombramiento de trabajadores portuarios por parte de Tramarsa, esta última habría optado por capacitar a trabajadores con el fin de obtener su inscripción en el registro del TMS⁶⁵. Sin embargo, esto habría generado que los denunciados adopten acciones hostiles contra Tramarsa a fin de impedir su actividad económica.
81. En particular, estas acciones consistirían en la obstaculización del ingreso de trabajadores portuarios al TMS, con la finalidad de paralizar las actividades portuarias, en particular, la atención de las naves que habían contratado los servicios de descarga de Tramarsa.
82. Al respecto, obra en el expediente el Acta de Constatación Policial⁶⁶, en la cual se hace referencia a la declaración del supervisor de seguridad de ENAPU quien manifestó que los estibadores de la nave OLIMPIC habían dejado de efectuar sus trabajos desde la mañana, indicando que había una marcha de protesta en el distrito de Salaverry.
83. En el mismo sentido, ENAPU manifestó⁶⁷ que el 14 de noviembre de 2008 se llevó a cabo una manifestación en el frontis del TMS, debido a la inscripción de diez (10) nuevos trabajadores portuarios en el Registro, quienes habían cumplido con los requisitos legales, lo que generó la paralización de actividades en el TMS durante un día y daños a un vehículo de propiedad de ENAPU.
84. Asimismo, de acuerdo con el Acta de Ocurrencias de la PNP⁶⁸, el 8 de febrero de 2009, alrededor de ciento cincuenta (150) trabajadores del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry paralizaron las labores de desestiba en el TMS, obligando a retirarse a los quince (15) trabajadores de Tramarsa designados para el desembarque del buque "COPER QUEEN", indicando que dichas medidas tenían por objeto impedir las labores de Tramarsa.
85. Adicionalmente, obran en el expediente las comunicaciones remitidas por los sindicatos denunciados a Tramarsa, en donde expresan su malestar por el

⁶⁵ Capacitación realizada en coordinación con ENAPU, según lo manifestado por Tramarsa en su escrito de denuncia

⁶⁶ Acta de Constatación Policial 209-2008-RPLL-CPNP-S de la PNP. Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 389 del Expediente.

⁶⁷ Respuesta de ENAPU del 31 de marzo de 2009, que obra a fojas 504 - 532 del Expediente, en respuesta al requerimiento de información formulado por la Secretaría Técnica.

⁶⁸ Acta de Ocurrencias 036-09-CPNP de la Policía Nacional del Perú. Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 392 del Expediente.

nombramiento de trabajadores no sindicalizados y realizan algunas advertencias sobre represalias que podrían tomar en su contra:

*"(...) responsabilizamos de manera directa a su representada [Tramarsa] del resquebrajamiento total de la paz laboral y social en nuestro puerto de Salaverry, al adoptar medidas que no constituyen sino actos enteramente de provocación, a los cuales respondemos de la única manera como se han hecho respetar los derechos laborales a lo largo de la historia (...)."*⁶⁹

86. Finalmente, Tramarsa ha señalado que las acciones de obstaculización de los sindicatos denunciados y sus dirigentes, entre ellos, el señor Caballero, también se habría manifestado mediante agresiones físicas y amenazas contra algunos trabajadores portuarios capacitados por Tramarsa.
87. Para ello, Tramarsa ha presentado copia de las Solicitudes de la PNP para realizar el examen de reconocimiento médico legal⁷⁰ a los señores Jorge Apoloni Ramírez, Walter Walmer Huamanchumo Queypo, José Edwin Valcárcel Céspedes y Juan Francisco Coronado Tiparra, trabajadores portuarios del TMS. En el mismo sentido, Tramarsa ha presentado copia de la denuncia interpuesta ante el Ministerio Público⁷¹ por las esposas de los señores Carlos Quiroz Falla, Juan Augusto Acosta Solano, Pedro Gordillo Pérez y Teodoro Coronado Tiparra, trabajadores portuarios que también venían siendo capacitados por Tramarsa. Estos documentos constituirían indicios de la existencia de represalias físicas contra dichos trabajadores, con el objeto de bloquear su actividad económica en el TMS.
88. Sobre la base de lo expuesto, es posible concluir a nivel indiciario que los denunciados habrían realizado concertadamente una serie de acciones contra Tramarsa y algunos trabajadores portuarios, con el objetivo de obstaculizar la actividad económica de Tramarsa y, de esta forma, impedir o desincentivar la contratación de nuevos trabajadores portuarios que no formarían parte de los sindicatos denunciados.
89. Dicha conducta podría calificar como una práctica colusoria horizontal en la modalidad de boicot, al obstaculizarse, de manera concertada, el ingreso de nuevos trabajadores portuarios al TMS, ejerciendo presión contra Tramarsa y los propios nuevos trabajadores portuarios, con el propósito de disuadirlos de prestar sus servicios y obligar a la primera a contratar únicamente los trabajadores portuarios sindicalizados⁷².
- indicios*
- (*)*
- (*)*

⁶⁹ Carta Notarial remitida por el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry a Tramarsa, el 14 de enero de 2009, que obra fojas 109 - 111 del Expediente.

⁷⁰ Solicitudes del 10 de febrero de 2009. Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 349 - 352 del Expediente.

⁷¹ Denuncia de delito de coacción-violación de domicilio-daños ante el Ministerio Público (Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa - Trujillo), del 22 de setiembre de 2008. Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 105-108 del Expediente.

⁷² En este sentido, ver Resolución 067-96-INDECOPI-CLC del 29 de agosto de 1996.

III.2.5 Los posibles efectos de las conductas investigadas

90. En los párrafos precedentes, se ha hecho referencia a los efectos potenciales que podrían tener las presuntas conductas anticompetitivas realizadas por los denunciados. Así, se puede señalar, de manera preliminar, que la imposición de un sistema de elección de los trabajadores portuarios a cargo de los sindicatos podría tener por efecto la eliminación de la competencia entre los trabajadores y la generación de **costos innecesarios** en la prestación de los servicios de estiba y desestiba en el TMS. Del mismo modo, la obstaculización del ingreso de nuevos trabajadores portuarios, restringiría la oferta de trabajadores portuarios y la competencia en dicho mercado, eliminando las eficiencias asociadas con el proceso competitivo.
91. Adicionalmente, a partir de diversa información requerida a empresas de estiba que operan en diversos puertos del litoral peruano, se ha procedido a comparar el desempeño del mercado de estiba y desestiba en el TMS con el de otros puertos, en particular, los de Callao, Paita y Matarani, a efectos de analizar si las conductas anticompetitivas imputadas podrían estar afectando la eficiencia operativa del TMS.
92. Pese a que esta comparación debe ser **relativizada** debido a las distintas características de los puertos en términos de **infraestructura**, equipos, tipo de carga que moviliza el puerto, entre otros, su estudio resulta importante puesto que aborda indicadores que podrían reflejar una afectación en la eficiencia del TMS.
93. El primer indicador considerado es la edad promedio de trabajadores portuarios que participan en la estiba y desestiba de mercancías. Tomando en consideración la carga y descarga de graneles, en el TMS las edades de los trabajadores portuarios que participaron en dichas labores fluctuarían entre los 48,5 y 55,5 años en el periodo 2004-2008, y las edades promedio habrían ido en aumento en el periodo considerado, creciendo en 1,4 años por periodo anual.
94. Tal como se aprecia en el Cuadro 3, el TMS tendría trabajadores con edades por encima del promedio de los puertos analizados. Al respecto, en el 2008 los trabajadores de estiba en el TMS tuvieron 16,7 años más que los trabajadores del puerto de Paita y 11,8 años más que el promedio de puertos analizados.

Cuadro 3. Edad promedio de trabajadores portuarios que participan en la estiba y desestiba de graneles (en años)

Puerto	Empresa	2004	2005	2006	2007	2008
Salaverry	Canopus	53,0	53,0	54,0	55,0	
	Cosmos			54,8	55,6	56,4
	Iturri Agente Marítimo	49,0	51,0	52,0	53,0	54,0
	Rasan	40,0	40,0	40,0	40,0	
	Tramarsa	52,1	53,1	54,1	55,1	56,1
Promedio Salaverry		48,5	49,3	51,0	51,7	55,5
Paíta	Cosmos	38,0	36,0	30,0	30,0	31,0
	Tramarsa	45,0	45,0	40,0	40,0	40,0
Promedio Paíta		41,5	40,5	35,0	35,0	35,5
Callao	Canopus	35,0	36,0	37,0	38,0	42,0
	Cosmos	43,0	46,0	45,0	42,0	44,0
	Tramarsa	35,5	36,0	36,5	38,0	41,8
Promedio Callao		37,8	39,3	39,5	39,3	42,6
Matarani	Canopus	45,0	46,0	40,0	40,0	40,0
	Cosmos	41,0	42,0	42,0	44,0	44,0
	Tramarsa	45,0	45,0	40,0	40,0	40,0
Promedio Matarani		43,7	44,3	40,7	41,3	41,3
Promedio general		42,9	43,4	41,5	41,8	43,7

Fuente: Empresas de estiba y desestiba del TMS

Elaboración: ST-CLC

95. Con respecto al número de trabajadores registrados por cuadrilla que se requieren en las labores de estiba y desestiba de carga a granel, en el Cuadro 4 se observa que en el TMS participarían alrededor de 21 trabajadores (incluyendo maniobristas y tarjadores) por cuadrilla. Este número de trabajadores es considerablemente mayor que el de otros puertos analizados. Así, el número de trabajadores registrados por cuadrilla en el TMS equivaldría a más del doble del que se requiere en el resto de puertos.

Cuadro 4. Número de trabajadores portuarios registrados por cuadrilla que participan en la estiba y desestiba de graneles 1/

Puerto	Empresa	2004	2005	2006	2007	2008
Salaverry	Canopus	21,0	21,0	21,0	21,0	
	Cosmos		21,0	21,0	21,0	21,0
	Iturri Agente Marítimo					21,0
	Tramarsa	21,0	21,0	21,0	21,0	21,0
Promedio Salaverry		21,0	21,0	21,0	21,0	21,0
Callao	Canopus	9,0	9,0	9,0	9,0	9,0
	Tramarsa					
Promedio Callao		9,0	9,0	9,0	9,0	9,0
Matarani	Canopus	4,0	4,0	4,0	4,0	4,0
	Tramarsa	4,0	4,0	4,0	4,0	4,0
Promedio Matarani		4,0	4,0	4,0	4,0	4,0
Paíta	Tramarsa	4,0	4,0	4,0	4,0	4,0
Promedio Paíta		4,0	4,0	4,0	4,0	4,0
Promedio general		9,5	9,5	9,5	9,5	9,5

1/ Considera estibadores (incluye capataz) maniobristas y tarjadores

Fuente: Empresas de estiba y desestiba del TMS

Elaboración: ST-CLC

96. A modo de resumen, se puede decir preliminarmente que en el TMS participarían trabajadores con una edad mayor al promedio y que el número de trabajadores por cuadrilla sería considerablemente más elevado que el empleado en otros puertos. Esto podría tener como origen el sistema de nombramiento de trabajadores portuarios presuntamente impuesto por los denunciados en el TMS, lo que podría estar afectando directamente la eficiencia de las maniobras portuarias.
97. En consecuencia, considerando que las conductas anticompetitivas presuntamente realizadas por los denunciados podrían estar afectando la eficiencia en la prestación de trabajos portuarios en el TMS y, con ello, incrementando los costos de toda la cadena logística vinculada al transporte marítimo de mercancía y su posterior comercialización, en perjuicio de los consumidores, esta Secretaría Técnica considera que corresponde iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador.

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

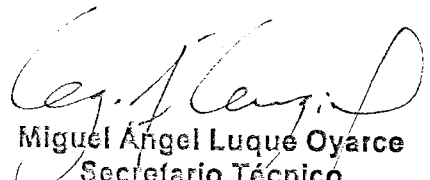
RESUELVE:

PRIMERO: Aceptar el desistimiento del procedimiento de Trabajos Marítimos S.A.

SEGUNDO: Iniciar un procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales (i) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del Terminal Marítimo de Salaverry, (ii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el Terminal Marítimo de Salaverry, y (iii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajos portuarios en el Terminal Marítimo de Salaverry, conductas tipificadas como infracción administrativa en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, y sancionables conforme a lo previsto en el artículo 43 del referido cuerpo legal, contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, y sus representantes, Jorge Francia Alquimiche, Secretario General del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, y Humberto Caballero Espinoza, Secretario de Defensa del Sindicato Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.

Cabe informar al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, al Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, y a los señores Jorge Francia Alquimiche y Humberto Caballero Espinoza, que el plazo para presentar sus

descargos es de treinta (30) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 del Decreto Legislativo 1034⁷³, y que la resolución del caso se encuentra a cargo de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, según lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 1034⁷⁴.


Miguel Ángel Luque Oyarce
Secretario Técnico
Comisión de Defensa de la Libre Competencia

⁷³ Decreto Legislativo 1034. Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.-
Artículo 22.- Plazo para la presentación de descargos.-

22.1. El denunciado o denunciados podrán contestar los cargos imputados en la resolución de inicio del procedimiento en un plazo de treinta (30) días hábiles, presentando los argumentos que estime convenientes y ofreciendo las pruebas correspondientes.
(...)

⁷⁴ Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.-
Artículo 14.- La Comisión.-

(...)
14.2. Son atribuciones de la Comisión:
a) Declarar la existencia de una conducta anticompetitiva e imponer la sanción correspondiente;
b) Dictar medidas cautelares;
c) Dictar medidas correctivas respecto de las conductas anticompetitivas;
(...)

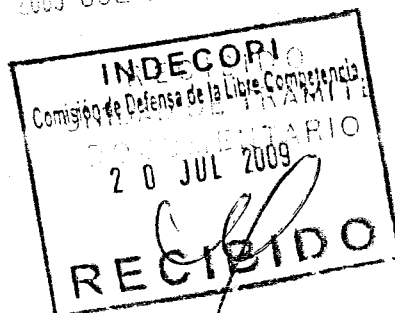
ANEXO 1-F



00750

00750

2009 JUL 20 AM 9 44



EXPEDIENTE N° : 002-2009/CLC
 ESCRITO N°: 01
 REF. NOTIFICACIÓN N°: 165-2009/ST-CLC-INDECOPI.
 REF. RESOLUCIÓN N° 011-2009/ST-CLC-INDECOPI.
CONTESTA CARGOS DE DENUNCIA INTERPUESTA POR TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. – TRAMARSA.

SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI.

MIGUEL ANGEL LUQUE OYARCE.

SAN BORJA – LIMA.

JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE, identificado con DNI. N° 18022971, con domicilio real sito en la Calle La Mar N° 695 del Distrito de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, y para los efectos procesales, señalo el ubicado en la Casilla N° 18251, de la Central de Notificaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, ubicada en el Edificio Alzamora Valdez – 1er Piso (Edificio del Ex – Ministerio de Educación); quien comparece en nombre propio y a nombre del SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, con domicilio institucional sito en la Calle La Rivera N° 318 – 324 y 330 del Distrito de Salaverry, Provincia de Trujillo, a Ud. digo:

I.

APERSONAMIENTO Y COMPARECENCIA.

Que, por vez primera recorro ante Vuestra Instancia, APERSONANDOME A TÍTULO PERSONAL Y EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DEL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, institución

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

que se encuentra debidamente inscrita por ante la Zona Registral N° V - Sede Trujillo, en la Partida Electrónica N° 11016441; a la presente Denuncia, que interpusiera la Empresa TRABAJOS MARITIMOS S.A. - TRAMARSA, sobre supuestas adopciones de prácticas restrictivas de la Competencia en el Terminal Portuario de Salaverry, de la Ciudad de Trujillo, en su pretensión agravio, para cuyo efecto cumplo con señalar mi domicilio real y procesa, a donde solicito se me hagan llegar toda resolución que expida su Despacho.

II. PETITORIO.

Que, dentro del plazo concedido en la Notificación N° 165-2009/ST-CLC-INDECOPI, la misma que me fuera válidamente notificada a mi persona y a la institución a la cual represento, en la fecha del 18 de Junio del presente año, Notificación que me corre traslado de la Resolución N° 011-2009/ST-CLC-INDECOPI, CUMPLO con formular la CONTESTACIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS, para cuyo efecto sustento fáctica y jurídicamente los argumentos de defensa, solicitando se DECLARE IMPROCEDENTE la DENUNCIA DE PARTE O DE OFICIO EN TODOS SUS EXTREMOS, por los fundamentos que a continuación detallo.

III. RESPECTO DE LOS ANTECEDENTES DE LOS CARGOS IMPUTADOS.

PRIMERO. Que, conforme fluye del contenido de la Resolución materia de descargo, el presente procedimiento se origina, a mérito de la denuncia interpuesta en mi contra por parte de la Empresa TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. - TRAMARSA, sobre una supuesta adopción de prácticas restrictivas de la competencia, en la modalidad de BOICOT en el Terminal Portuario de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, denuncia que ha sido dirigida no sólo contra mi persona, si no también se hace extensiva al SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, al cual represento, así como a la persona del Compañero Trabajador Portuario Señor HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA y a la Institución Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.

C. P. M. ...

J. Amador Alamo Peces
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

SEGUNDO. Que, respecto de las adopciones de prácticas restrictivas de la competencia en el Terminal Portuario de Salaverry en las modalidades de boicot y obstaculización para limitar la competencia en el mercado de estiba y desestiba, RESULTA FALSAS dichas imputaciones, por cuanto en abierta contrariedad a la norma penal que regula el **DELITO DE FRAUDE PROCESAL**, el "denunciante" no ha precisado el origen del **CONFLICTO LABORAL SUSCITADO EN EL PUERTO SALAVERRY – TRUJILLO**, y teniendo en cuenta que según lo manifestado por la Empresa Tramarsa:

2.1. Respecto de la "Supuesta concertación" de no aceptar la "BOLETA DE NOMBRADA", para que la empresa denunciante elegiría libremente a los trabajadores portuarios que deseaba contratar para realizar actividades, ES FALSO.

2.2. Respecto de la "Supuesta concertación" para negarse a reconocer la contratación de trabajadores portuarios por parte de la empresa denunciante, respecto de trabajadores no sindicalizados, generando una supuesta exclusión de dichos trabajadores del mercado de estiba y desestiba en Salaverry, boicoteando supuestamente la actividad económica de la denunciante, ES FALSO.

2.3. Respecto que hemos llevado acciones hostiles de presión y amenaza en contra de TRAMARSA y trabajadores no sindicalizados, con el fin de obstaculizar la actividad económica de la denunciante, ES FALSO.

TERCERO. Que, lo manifestado en el párrafo (i) del ANTECEDENTE N° 3, de la Resolución materia de descargo, resulta incongruente lo expresado en dicho párrafo, por CUANTO LA EMPRESA DENUNCIANTE HA SUSCRITO CON MI REPRESENTADA UN ACTA EXTRA PROCESO, a nivel de la Dirección Regional de Trabajo, donde se establece que la **NOMBRADA DE TRABAJADORES PORTUARIOS**, la tienen los Sindicatos de Estibadores del Puerto de Salaverry y Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto Salaverry, conforme fluye de la documental anexada al presente escrito de descargo, máxime si desde el inicio de la fecha de operaciones de la referida Empresa en el Puerto de Salaverry desde el año 1,996 a la fecha de inicio del conflicto laboral 2,008 ha laborado con el

respeto irrestricto de los **USOS Y COSTUMBRES** arraigados en este importante Puerto del Litoral Peruano, suscribiéndose a lo largo de los años, diversos documentos de **ACUERDO DE PARTES**, que mucho antes de la dación de la Ley N° 27866 – Ley del Trabajador Portuario, han regido de manera consensuada entre los múltiples empleadores y los Sindicatos en el Puerto de Salaverry, por lo que rechazo categóricamente una vez más como de manera simplista y una vez confirmada la comisión del **DELITO DE FRAUDE PROCESAL**, la Empresa denunciante por cuanto no ha expresado el origen del referido conflicto, **APARENTANDO Y HACIENDO UN USO INDEBIDO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**, PARA QUE **SORPRENDIENDO A INDECOPI PRETENDAN AMEDRENTARNOS POR UNA SUPUESTA PRACTICA ANTICOMPETITIVA**.

CUARTO. Que, **ES CIERTO**, que respecto de la M/N "PUDÚ", fuera atendida de manera lenta, pero dicha acción obedece, a un **JUSTO DERECHO CONSAGRADO CONSTITUCIONALMENTE ASÍ COMO RESPALDADA POR EL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE NEGOCIACIONES COLECTIVAS**, por cuanto fue consecuencia de la negativa de la empresa denunciante de suscribir **UN CONVENIO COLECTIVO**, QUE FUERA PRESENTADO ANTE DICHA EMPRESA EN EL MES DE AGOSTO DEL 2,007; hechos que la denunciante en abierta contrariedad a la norma no ha hecho mención a su Despacho, y por consiguiente **NUNCA HA EXISTIDO UN BOICOT**, como pretende ahora hacer creer la denunciante y que **SORPRENDEMENTEMENTE AHORA DE OFICIO SU INSTITUCIÓN DE MANERA IRREGULAR PRETENDA SEGUIR CON EL TRÁMITE DE LA MISMA**, contraviniendo las cuestiones de competencia, respecto a que ésta problemática ya ha sido tratada Y **RESUELTA** en las **INSTANCIAS DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE LA LIBERTAD, VICE MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE TRABAJO, ENAPU S.A., AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL A.P.N., DIRECCIÓN NACIONAL DE PREVENCIÓN DE CONFLICTOS DEL MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO PÚBLICO Y PODER JUDICIAL**.

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

QUINTO. Que, respecto al punto (iii) del ANTECEDENTE N° 3, de la resolución materia de descargo, estando ya la empresa denunciante tercerizando sus servicios con una Empresa que ya había suscrito el ACTA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, los Sindicatos en mención han venido desarrollando de manera eficiente la labor encomendada, indistintamente se tratara de la empresa denunciante o de otras empresas que laboran en el Puerto de Salaverry, por cuanto la existencia del conflicto laboral estaba vigente y por consiguiente, se recurrió por ante la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad, para que deliberara respecto de la vigencia del Acta de Negociación Colectiva, mientras se ha agotaban las cuestiones legales y formales de acuerdo al T.U.O. de la Ley de Negociaciones Colectivas, la empresa denunciante, en actos enteramente de provocación, insistía en su accionar de contratar a personal que NO OSTENTABAN LA CALIDAD DE TRABAJADOR PORTUARIO, POR CUANTO SU INSCRIPCIÓN FUE EN SU OPORTUNIDAD IMPUGNADA POR ANTE ENAPU S.A. - LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO, ENCONTRÁNDOSE ACTUALMENTE EN EL PODER JUDICIAL DICHAS IMPUGNACIONES, hechos que igualmente la denunciante no ha hecho mención en su escrito de denuncia, y que bajo ningún contexto como pretende hacer creer la denunciante fueron los SINDICATOS que rompieran el diálogo, por el contrario fue la denunciante que conforme se expresará más adelante tenía como objetivo principal el de "DESTRUIR LOS SINDICATOS", violando un precepto constitucional como es el derecho de asociación y de reclamo justo de reivindicaciones sociales y laborales.

SEXTO. Que, los hechos expresados en los puntos (iv), (v) y (vi) del ANTECEDENTE TERCERO, fueron planeados y planificados por la empresa denunciante y un miembro de la Autoridad Portuaria Nacional, quienes de manera irregular pretendían hacer trabajar a personas cuyas inscripciones estaban cuestionadas e impugnadas, y que el accionar de las instituciones Sindicalizadas en el Puerto de Salaverry, siempre ha estado orientada a la proporcionalidad del trabajo, y que los miembros de los Sindicatos de manera ordenada, rotativa cumplen su labor de trabajador portuario, y que

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

los hechos materia de denuncia esbozados en los puntos citados, han sido plenamente resueltos por la autoridades LOCALES (SIC. MINISTERIO PÚBLICO Y LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.), no existiendo delito ni comisión de falta alguna por parte de los agremiados y las instituciones sindicales del Puerto de Salaverry.

SÉTIMO. Que, respecto de lo manifestado en el Antecedente CUARTO, carece de sustento pronunciarme, por cuanto ha sido resuelta de manera acertada por parte de INDECOPI denegándole su pretendida medida cautelar, por parte de la denunciante.

OCTAVO. Cabe precisar que respecto del QUINTO ANTECEDENTE, su representada ha cumplido con solicitar a TRAMARSA mediante una entrevista para contar con mayores elementos de juicio, sobre la prestación de servicios en el Terminal Marítimo de Salaverry, OPORTUNIDAD EN QUE LA DENUNCIANTE DEBIÓ EXPRESAR EL ORIGEN DEL CONFLICTO LABORAL, Y SI NO LO HIZO, HA INDUCIDO A ERROR A SU DESPACHO, POR CUANTO SU CONDUCTA SE ENCUENTRA TIPIFICADA EN EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL.

NOVENO. Que, respecto del SEXTO ANTECEDENTE de la Resolución materia de descargo, está orientada las misivas cursadas a las diferentes empresas del Puerto Salaverry, a fin que detallen las características y funcionamiento del mercado de trabajos portuarios, así como se ha requerido información tanto al Gobierno Regional de la Libertad, Dirección Regional de Trabajo, a fin que se recabe la problemática TRAMARSA y Trabajadores Portuarios, PERO QUE IGUALMENTE FRASES QUE SE RECHAZAN SON LAS QUE HA SOLICITADO INFORME RESPECTO DE LAS PRESUNTAS AMENAZAS Y AGRESIONES REALIZADAS POR LOS SINDICATOS A TRABAJADORES PORTUARIOS, CONSIDERANDO SUMAMENTE OFENSIVA EL CONTENIDO DE LOS OFICIOS QUE HACE MENCIÓN EL SÉTIMO ANTECEDENTE.

[Firma]
M. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

DÉCIMO. Que, su DESPACHO debió merituar de manera concreta el escrito de DESISTIMIENTO DE DENUNCIA, por cuanto SI BIEN LA DENUNCIANTE NO HA CUMPLIDO CON PONER DE CONOCIMIENTO DE INDECOPI, LA REALIDAD DE LOS HECHOS ACONTECIDOS EN EL TMS, (El hecho generador lo constituyó el Pliego de Reclamos del mes de Agosto del 2,007); Y QUE EL HECHO QUE SU DESPACHO SIGA DE OFICIO LA PRESENTE DENUNCIA, NO HARÍA SINO EXACERBAR LOS ÁNIMOS QUE CON LA FIRMA DE UN ACTA ENTRE TRAMARSA Y LOS SINDICATOS EN EL MES DE FEBRERO DEL 2,009, por ante la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad, dio por terminado todo conflicto entre empleador y trabajadores, y con la notificación de la EXTENSA RESOLUCIÓN MATERIA DE DESCARGO TRAIGA POR TIERRA TODO LO AVANZADO Y LAS COMUNICACIONES Y REUNIONES QUE DE MANERA MENSUAL SE EFECTÚAN ENTRE LAS PARTES PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD DE SERVICIO. POR CUANTO CONSIDERAMOS INOPORTUNA Y CON FALTA DE COMPETENCIA A INDECOPI PARA VENTILAR UN TEMA YA CULMINADO EN LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA LABORAL.

IV. RESPECTO DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS.

PRIMERO. Que, respecto del ítem (i) de las cuestiones en discusión, carece de objeto pronunciarme al respecto, por cuanto se ha aceptado el desistimiento de Tramarsa.

SEGUNDO. Que, respecto al ítem (ii) de las cuestiones en discusión, la misma que expresa literalmente que: ***"Sí a partir de la información que obra en el Expediente, existen indicios razonables de prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo de estiba y desestiba en el TMS que puedan afectar el interés general y, en consecuencia, si corresponde iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador"***. Al respecto conforme fluye del contenido de la Resolución materia de descargo, sólo ha tenido en consideración la información que

J. Almaraz Alamo
Pescantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

temerariamente sólo ha presentado la Empresa denunciante, cuando conforme se acreditará documentadamente no existe PRACTICA COLUSORIA ALGUNA en el fiel desempeño de nuestras funciones como ESTIBADORES DEL PUERTO SALAVERRY, puesto que el accionar y la modalidad de trabajo se encuentra plenamente respaldados por las normas que regulan la ACTIVIDAD PÓRTUARIA, LEY DE TRABAJADOR PORTUARIO Y SU REGLAMENTO Y EL T.U.O. DE LA LEY DE NEGOCIACIONES COLECTIVAS.

V. RESPECTO DEL ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS.

PRIMERO. Que, respecto del ítem III.1. Sobre el desistimiento de Tramarsa, habiendo sido aceptada carece de objeto pronunciarme sobre dicho hecho, sin embargo cabe precisar que sólo se ha desistido del procedimiento, más no de la pretensión, hecho que genera la facultad de la autoridad administrativa a continuar de oficio el procedimiento en caso se verifique una posible afectación al interés general, párrafo que igualmente considero ofensivo, por cuanto conforme se ha explicado y se detallará más adelante, al margen de la documentales anexas no ha existido afectación de intereses generales, ni mucho menos se ha cometido conductas anticompetitivas que afecten el funcionamiento eficiente del proceso competitivo en pretendido perjuicio del bienestar de los consumidores".

VI. RESPECTO DE LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DENUNCIADAS.

6.1. RESPECTO DE LAS SUPUESTAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES.

PRIMERO. Que, respecto del punto (18) es cierto.

SEGUNDO. Que, respecto del punto (19) es cierto, *sin embargo cabe precisar que dichas prácticas colusorias horizontales son aquellas efectuadas entre **EMPRESAS**, que pertenecen al mismo nivel de una cadena de producción,*

distribución o comercialización, y normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar dicha competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores o de los proveedores. (Síc. No resulta aplicable al presente caso, primero, por cuanto los Sindicatos aludidos y las personas naturales emplazadas, **no somos EMPRESAS**, ni mucho menos pertenecemos al mismo nivel de la empresa denunciada, así como es claro, concreto y preciso que **no COMPETIMOS** con la empresa denunciada, puesto que las instituciones denunciados, constituimos bolsa de trabajo que alberga a TRABAJADORES PORTUARIOS al servicio de las diferentes empresas de Estiba y Desestiba

TERCERO. Que, respecto del punto (20), es cierto que la conducta que daría mérito a la práctica colusoria horizontal es la acción coordinada con el objeto de eliminar o restringir la competencia, en el caso materia de procedimiento, **NO HA EXISTIDO NI EXISTE**, acuerdos, decisiones, recomendaciones ni prácticas concertadas, que den origen al presente Expediente Administrativo, puesto que las medidas de fuerza estaban debidamente respaldadas por la Constitución Política del Estado y del T.U.O. de la Ley de Negociaciones Colectivas de Trabajo, y por consiguiente como hecho generador la negativa por parte de la empresa denunciante de suscribir el ACTA FINAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, respecto de nuestro pliego de reclamos ingresado a mesa de partes de TRAMARSA en el mes de Agosto del 2,007. (A su vez la cita que hace referencia a la *(concertación de precios del pollo)* no tiene absolutamente nada que ver con la realidad del trabajo portuario, por lo que resulta inapropiada dicha cita).

CUARTO. Que, respecto del punto (21), cabe precisar que en el caso materia de procedimiento no ha existido concierto de voluntades que tengan por objeto restringir la competencia.

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

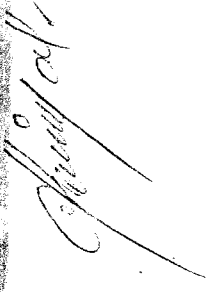
REG. C.A.S. 1414

QUINTO. Que, respecto del punto (22), CONFORME SE HA EXPRESADO PRELIMINARMENTE, no se ha probado conducta coordinada con la finalidad de eliminar la competencia, hechos que ni la parte denunciante ni de oficio se ha podido determinar fehacientemente.

SEXTO. Que, respecto del punto (23), se le está dando una interpretación errónea al Decreto Legislativo N° 1034, por cuanto de manera inexacta se establece que: *... "contexto de asociaciones gremiales y, en general, dentro de cualquier organización que reúna a empresas competidoras"*. Amén de lo expresado, podemos precisar nuevamente que los Sindicatos denunciados, así como las personas emplazadas no constituimos EMPRESA ALGUNA QUE COMPITA CON LA EMPRESA DENUNCIANTE.

SÉTIMO. Que, respecto del punto (24), nuevamente se recalca a asociaciones de EMPRESAS O CORPORACIONES con fines o efectos contrarios a la competencia, y continuar detallando lo establecido en el referido punto, carece de sentido, por cuanto no guarda conexión lógica entre los hechos materia de denuncia y el pretender de manera equívoca establecer que los Sindicatos constituyan EMPRESAS O CORPORACIONES, categorización que no tiene respaldo técnico legal, y por consiguiente deviene en IMPROCEDENTE la continuación de oficio por parte de INDECOPI, para conocer del presente procedimiento.

OCTAVO. Que, respecto del punto (25), expresa literalmente el texto establecido en el Código Civil, respecto de las Asociaciones, pero que de manera errónea pretende su Despacho aplicar al presente Expediente Administrativo, y que lo único que ha fluido de las Reuniones de Asambleas Generales de los Sindicatos denunciados, es la formulación y posterior presentación de un


J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

Pliego de Reclamos en el mes de Agosto del 2,007; y que bajo ningún contexto se ha acordado tomar medidas que no sean las orientadas a recurrir a la Dirección Regional de Trabajo, para ventilar y discutir nuestro Justo Pliego de Reclamos, y que al no tener eco del mismo por parte de la empresa denunciante, se ha procedido únicamente a actuar bajo los estrictos parámetros contenidos en el Texto único Ordenado de la Ley de Negociaciones Colectivas de trabajo (D.S. N° 010-2003-TR) y su Reglamento (D.S. N° 011-92-TR).

NOVENO. Que, respecto del punto (26), está referido a los asociados de EMPRESAS O AGREMIACIÓN DE EMPRESAS, cita bibliográfica, que igualmente nada tiene que ver con los Sindicatos denunciados ni mucho menos con las persona naturales emplazadas, puesto que bajo ningún contexto conforme de manera reiterada se argumenta hasta ahora se ha efectuado prácticas colusorias o haber adoptado decisiones anticompetitivas.

DÉCIMO. Que, respecto del punto (27), está referido a la pretendida REPRESIÓN por parte de INDECOPI, de las "supuestas" decisiones y recomendaciones anticompetitivas, las mismas que según su Despacho considera como una supuesta influencia de las agrupaciones gremiales sobre sus integrantes, inclusive habla de COACCIÓN, las mismas que según añade estarían orientadas a eliminar la competencia.

Al respecto debemos aclarar que primero LOS SINDICATOS DENUNCIADOS, NO CONSTITUYEN BAJO NINGÚN CRITERIO LÓGICO JURÍDICO, NI MUCHO MENOS PRÁCTICOS NI REALES ASOCIACIONES COMERCIALES, Y QUE BAJO NINGÚN SENTIDO TENEMOS COMPETENCIA CON LA EMPRESA DENUNCIADA, POR CUANTO NO SOMOS EMPRESAS DEDICADAS AL RUBRO QUE SE DEDICA LA EMPRESA DENUNCIANTE, POR LO QUE CARECE

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

IGUALMENTE DE SENTIDO LA CITA N° 22 DEL PUNTO (27) DE LA RESOLUCIÓN MATERIA DE DESCARGO).

6.2. RESPECTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

PRIMERO. Que, respecto del punto (28), conforme lo establece el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1034, establece claramente las prácticas colusorias horizontales, definiéndola como **“se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por AGENTES ECONÓMICOS competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o FALSEAR LA LIBRE COMPETENCIA, tales como:....”**

De lo establecido estrictamente por la norma precitada, en ninguno de sus párrafos que van desde la a) hasta la k), guardan relación con los hechos acontecidos como problemática de índole laboral entre la empresa denunciante y los sindicatos y personas naturales emplazadas.

Así mismo de la revisión e interpretación de los incisos 11.2 y 11.3, guardan relación y/o conexión lógica con los hechos denunciados y la problemática laboral suscitada entre la empresa denunciante y los denunciados, por cuanto la aplicación errónea de los articulados y de la norma citada (Dec. Leg. N° 1034) resultarían INAPLICABLES PARA EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOS, PASIBLE DE PROCESO DE AMPARO, la misma que será invocada en su oportunidad en defensa de los intereses de los Sindicatos, por cuanto conforme se probará más adelante la problemática laboral ha sido resuelta por las instancias correspondientes.

SEGUNDO. Que, respecto del punto (29), igualmente resultan INAPLICABLES, por lo expuesto en el párrafo anterior.

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

TERCERO. Que, respecto del punto (30), conforme a lo establecido en la denuncia interpuesta por la Empresa Trabajos Marítimos TRAMARSA S.A. y los hechos reales que se establecen con el presente escrito de **CONTESTACIÓN DE CARGOS DE DENUNCIA**, se establecen reglas claras que el tema en cuestión es un asunto puramente de conflicto laboral y no de conductas anticompetitivas, por consiguiente las pruebas aportadas por la parte denunciante "aparentemente" se trataría de temas de competencia de INDECOPI, pero a la luz de los hechos y medios de prueba aportados en el presente escrito, claramente se establece que se trata de hechos enteramente relacionados a conflictos laborales, los mismo que guardan estricta relación con lo estipulado por los Artículos 2, 3, 4, 5, 41, 42, 43, 72 y 73 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR – Que aprueba el T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

CUARTO. Que, respecto de los puntos (31), (32) y (33), Bajo ningún contexto **PODEMOS ALEGAR Y SUSTENTAR, NI MUCHO RECONOCER HABER COMETIDO CONDUCTA ANTICOMPETITIVA ALGUNA, Y QUE EFECTIVAMENTE SU DESPACHO DEBERÁ MERITUAR CON CRITERIO DE CONCIENCIA SI EFECTIVAMENTE EL CASO MATERIA DE ANÁLISIS EN EFECTO SE TRATA DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS REALES EN LA PRÁCTICA**, la misma que conforme se ha detallado preliminarmente ha sido enmarcada dentro del D.S. N° 010-2003-TR, por consiguiente no puede considerarse **ILICITA**.

Que, así mismo no puede establecerse de manera fehaciente la aplicación al presente caso la experiencia jurisprudencial nacional y extranjera, por cuanto la actividad portuaria, se encuentra regulada por una **NORMA NACIONAL** la Ley N° 27866 – Ley del Trabajador Portuario y su Reglamento D.S. N° 003-2003-TR, la misma que establece las autoridades competentes para conocer cada uno de

J. Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

los aspectos concernientes a situaciones exclusivas del sector PORTUARIO Y SU ACTIVIDAD.

Y que lo referido en el punto (33) no tiene absolutamente nada que ver con el tema en discusión por cuanto no resulta APLICABLE A LA REALIDAD PORTUARIA, que establece la Ley del Trabajador y su Reglamento.

6.3. RESPECTO DE LA DESCRIPCIÓN DEL MERCADO INVESTIGADO.

A. RESPECTO DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS: ESTIBA Y DESESTIBA.

PRIMERO. Que, respecto del punto (34), es cierto.

SEGUNDO. Que, respecto del punto (35), es cierto.

TERCERO. Que, respecto del punto (36), es cierto.

CUARTO. Que, respecto del punto (37), es cierto.

QUINTO. Que, respecto del punto (38), es cierto, sin embargo su Despacho deberá tener en consideración que la cita N° 27 y 31, está referida a los Terminales Portuarios de Paita, Callao y Matarani, realidad que dista de las actividades portuarios en el Puerto de Salaverry, la misma que se encuentra tutelada y respaldada por el segundo párrafo del Artículo 11 de la Ley N° 27866, el mismo que establece que "En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación..."

Así mismo, el Artículo 2 del D.S. N° 003-2003-TR (Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario), establece que; Las relaciones laborales a las que se refiere el Artículo 1 de la Ley, son aquellas que mantienen LOS TRABAJADORES PORTUARIOS con las EMPRESAS Y/O COOPERATIVAS DE

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

ESTIBA Y DESESTIBA, consistentes en prestaciones personales, subordinadas y remuneradas que prestan los TRABAJADORES PORTUARIOS registrados en uno omás puertos a los EMPLEADORES PORTUARIOS”.

AMEN, de lo expuesto, se colige CLARAMENTE que no puede confundirse la calidad de TRABAJADOR PORTUARIO (Calidad que ostentan las personas naturales denunciadas, así como los Sindicatos denunciados, por cuanto son las instituciones que mantienen debidamente organizados a los TRABAJADORES PORTUARIOS en el Terminal Marítimo de Salaverry), CONFUSIÓN QUE SU DESPACHO EQUIPARA A LOS SINDICATOS CON LAS FAMOSAS COOPERATIVAS DE ESTIBA Y DESESTIBA, y que los artículos precitados establecen claramente la confusión en la que ha incurrido su Despacho para proseguir de OFICIO el presente procedimiento administrativo sancionador.

Que, el Artículo 4 del D.S. N° 003-2003-TR, establece que: El EMPLEADOR PORTUARIO es una persona jurídica con licencia para operar como Empresas de Estiba y Desestiba o Cooperativa de Trabajadores de Estiba o Desestiba, en un puerto determinado, lo que lo faculta a contratar TRABAJADORES PORTUARIOS...” Articulado que igualmente establece una clara diferenciación entre las cooperativas y los Sindicatos de Estibadores del Puerto de Salaverry y Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.

SEXTO. Que, respecto del punto (39), es cierto.

Cabe puntualizar que el gráfico 1, referente a los Agentes económicos que intervienen en la operación de estiba y desestiba, no corresponden a la realidad, por cuanto sólo lo constituyen:

6.1. LÍNEA NAVIERA.

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

6.2. AGENTE MARÍTIMO.

Y que los TRABAJADORES PORTUARIOS, no puede catalogarse como agente económico, ni mucho menos conforme en los fundamentos de la resolución materia de descargo, pretende EQUIPARAR A LOS SINDICATOS COMO COOPERATIVA DE ESTIBA Y DESESTIBA, debiendo tenerse en consideración que los Sindicatos agrupan a TRABAJADORES PORTUARIOS, constituyendo la fuerza de trabajo, pero más no constituimos AGENTE ECONÓMICO y que la elaboración del referido gráfico por parte de la Secretaría Técnica de la Comisión de defensa de la Libre Competencia, no guarda conexión lógica entre los hechos denunciados y los hechos y/o argumentos de defensa planteados en el presente escrito.

SÉTIMO. Que, respecto del punto (40), es cierto, precisando que, al amparo de lo estrictamente señalado por el segundo párrafo del Artículo 11 de la Ley N° 27866, el mismo que establece que "En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación..."

Así mismo su Despacho debe tener en Consideración los USOS Y COSTUMBRES arraigados en el Puerto de Salaverry, que ha permitido mucho antes de la dación de la Ley del Trabajo Portuario Ley N° 27866, regir vía ACUERDO DE PARTES la actividad portuaria, y que en la actualidad mediante ACTAS EXTRAPROCESOS ante la Dirección Regional de Trabajo, se han venido ventilando toda problemática relacionada a la actividad portuaria en Salaverry.

OCTAVO. Que, respecto de los puntos (41), (42), (43), (44) y (45) son ciertos.

6.2. AGENTE MARÍTIMO.

Y que los TRABAJADORES PORTUARIOS, no puede catalogarse como agente económico, ni mucho menos conforme en los fundamentos de la resolución materia de descargo, pretende EQUIPARAR A LOS SINDICATOS COMO COOPERATIVA DE ESTIBA Y DESESTIBA, debiendo tenerse en consideración que los Sindicatos agrupan a TRABAJADORES PORTUARIOS, constituyendo la fuerza de trabajo, pero más no constituimos AGENTE ECONÓMICO y que la elaboración del referido gráfico por parte de la Secretaría Técnica de la Comisión de defensa de la Libre Competencia, no guarda conexión lógica entre los hechos denunciados y los hechos y/o argumentos de defensa planteados en el presente escrito.

SÉTIMO. Que, respecto del punto (40), es cierto, precisando que, al amparo de lo estrictamente señalado por el segundo párrafo del Artículo 11 de la Ley N° 27866, el mismo que establece que "En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación..."

Así mismo su Despacho debe tener en Consideración los USOS Y COSTUMBRES arraigados en el Puerto de Salaverry, que ha permitido mucho antes de la dación de la Ley del Trabajo Portuario Ley N° 27866, regir vía ACUERDO DE PARTES la actividad portuaria, y que en la actualidad mediante ACTAS EXTRAPROCESOS ante la Dirección Regional de Trabajo, se han venido ventilando toda problemática relacionada a la actividad portuaria en Salaverry.

OCTAVO. Que, respecto de los puntos (41), (42), (43), (44) y (45) son ciertos.

B. RESPECTO DEL MERCADO DE ESTIBA Y DESESTIBA EN EL TERMINAL MARÍTIMO DE SALAVERRY.

PRIMERO. Que, respecto del punto (46), es cierto. Precisándose que los Sindicatos denunciados, así como las personas naturales emplazadas, constituimos únicamente la fuerza de trabajo, pero bajo ningún contexto debe considerárenos como agentes económicos.

SEGUNDO. Que, los hechos geográficos, y estadísticos descritos en los puntos (47), (48, incluido el gráfico 2), (49), (50, incluido el cuadro 1), (51, incluido el gráfico 3), (52, incluido el gráfico 4), (53, incluido el gráfico 5), (54, incluido el cuadro 2, con la salvedad que los hermanos SINDICALIZADOS EN EL GREMIO DE CARREROS, LA DENOMINACIÓN ES DE CARREROS Y NO DE CARRETEROS, LO QUE NOS HACE PRESUMIR QUE SE DESCONOCE EN ESENCIA LA REALIDAD DE LA ACTIVIDAD PORTUARIA DE SALAVERRY, Y QUE SÓLO HAN TOMADO DE MANERA LITERAL LO ESTABLECIDO EN EL INFORME DE ACTUACIÓN INSPECTIVA POR PARTE DE INSPECTORES DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE LIMA Y CALLAO, hechos que tampoco se ha descrito con exactitud, el origen de dicho informe, el mismo que fuera dispuesto por la DRA. CARMEN AGUILAR, en calidad de Directora Regional de Trabajo de Lima y Callao, quien en su oportunidad recurriera en el Salón GRAU del Terminal Portuario Callao, en representación del entonces Vice Ministro de Trabajo Dr. Jorge Villasante Aranibar, para determinar que la competencia para la resolución del conflicto laboral FUE Y ES DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE LA LIBERTAD).

Así mismo los puntos (55), (56), NADA TIENEN QUE VER CON LA ESENCIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR QUE ES LA DE UNA

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

SUPUESTA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA EN LA MODALIDAD DE BOICOT CONTRA LA EMPRESA DENUNCIANTE.

6.4. RESPECTO DE LOS INDICIOS DE LA COMISIÓN DE PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES.

A. RESPECTO A LA NEGATIVA A RECONOCER EL NOMBRAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE ESTIBA.

PRIMERO. Que, respecto al punto (57), (58), (59), son ciertos, aclarando que los escritos por parte de la Agencias de Estiba y Desestiba, ante el requerimiento efectuado por su Despacho bajo ningún contexto señalan prácticas anticompetitivas, ni muchos establecen que las nombradas efectuadas por los Sindicatos denunciados haya sido impuesto por los mismos, puesto que conforme expresan, de manera voluntaria y respetándose los **USOS Y COSTUMBRES** del puerto, la nombrada en el Puerto de Salaverry, siempre la han tenido los Sindicatos, en tal grado que conforme expresa el punto (59) de la resolución materia de descargo, son las agencias quienes entregan la boleta de nombrada en blanco a los sindicatos, pero que ningún empleador hace mención a alguna imposición por parte nuestra, máxime si los acuerdos arribados directamente con los empleadores mucho antes de la dación de la Ley del Trabajo Portuario, se ha efectuado siempre de manera consensuada, constituyendo ley para las partes suscribientes.

SEGUNDO. Que, respecto del punto (60), hace referencia a que éste mecanismo de nombramiento, entraría supuestamente en conflicto con lo dispuesto por el Artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, que atribuye dicha facultad a los empleadores, *errónea interpretación, por cuanto el mismo artículo precitado en su segundo párrafo establece: "en*

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán adoptar otras modalidades de contratación...".

Sic. Estando a lo señalado en segundo párrafo de la norma antes citada, se colige que no existe conflicto alguno entre la forma como se viene nombrando en el Puerto de Salaverry, máxime si conforme se apreciará en su oportunidad tanto la empresa denunciante como los denunciados, han suscrito un Acta Extra proceso, por ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, donde se consigna claramente que la nombrada la tienen los sindicatos, constituyendo dicho acuerdo ley entre las partes suscribientes.

TERCERO. Que, respecto del punto (61), es materia de objeción lo relacionado con el informe final de actuación inspectiva de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad, la misma que NO FUERA AUTORIZADA POR EL DIRECTOR DE DICHA INSTITUCIÓN, PUESTO QUE EN DICHA INSPECCIÓN SE CONTRAVINIERON LOS ARTÍCULOS 9 Y 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 910, en tal sentido solicitamos se OFICIE a la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad para que dilucide con mayor criterio dicho informe inspectivo que a todas luces fuera parcializado a favor de la empresa denunciante.

CUARTO. Que, respecto al punto (62), conforme expresan diferentes EMPRESAS DE ESTIBA Y DESESTIBA. Así como la Empresa Nacional de Puertos S.A., el procedimiento de nombramiento de Trabajadores portuarios en el Puerto Salaverry es PARTICULAR Y SE DIFERENCIA DEL PROCEDIMIENTO UTILIZADO EN OTROS PUERTOS DEL PAÍS, sin embargo no expresan que dicha práctica sea ILEGAL ni mucho menos sea IMPUESTA POR LOS SINDICATOS, por cuanto dicha usanza data desde el año 1,992, hasta la fecha de

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

denuncia por parte de TRAMARSA, quienes entraron a operar al Puerto de Salaverry el año 1,996 y que después de TRECE AÑOS (13), recién haya apreciado que las nombradas son ILEGALES E IMPUESTAS POR LOS SINDICATOS, actitud que fuera puesta de conocimiento de la Directora Nacional de Solución y Prevención de Conflictos Dra. Manuela García Cochagne, hoy Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, quien en entrevista con representantes legales de la Empresa TRAMARSA, les hizo saber que no podían hacer nada al respecto por cuanto ese USO Y COSTUMBRE, pese a que esté contemplado en la normas, después de años de correcta paz laboral, a raíz del pliego de reclamos no van a venir a reclamar la aplicación de la norma, efectivamente, al Asesor Legal de ambos Sindicatos denunciados Dr. José Amador Álamo Pesantes, quien tuviera la responsabilidad de entrevistarse con la Dra. García, le hizo saber lo mismo, y por consiguiente, en aras de mantener la paz laboral en el Puerto de Salaverry, proponía que en una reunión extraproceso se acuerde que las cosas se mantengan tal y como estuvieron, por consiguiente dicha recomendación sirve como elemento base para la suscripción del ACTA DE REUNIÓN EXTRAPROCESO DE FECHA DOCE DE FEBRERO DEL 2,009, EN CUYO ACUERDO PRIMERO SE ESTABLECIÓ CLARAMENTE QUE; **LA NOMBRADA SERÁ FORMULADA POR LOS SINDICATOS: SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY Y POR EL SINDICATO FREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY**, y que suscrita la misma, refrendada por la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, respecto de ese punto quedo resuelta la problemática laboral en Salaverry.

QUINTO. Que, respecto al punto (63), según refiere la empresa denunciante, éste sistema de nombramiento habría sido

Alamo
J. Amador Álamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

impuesto por los sindicatos, AL RESPECTO SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO, EN LAS DOCUMENTALES REMITIDAS A SU DESPACHO, BAJO NINGÚN SENTIDO SE MENCIONA LA SUPUESTA IMPOSICIÓN POR PARTE DE LOS DENUNCIADOS DEL SISTEMA DE NOMBRADAS Y QUE HA QUEDADO PLENAMENTE ACREDITADA QUE LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA VETILAR EL PRESENTE TEMA FUE Y ES LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD.

Que, JAMÁS HA EXISTIDO LA NEGATIVA CONCERTADA DE ACEPTAR EL NOMBRAMIENTO DE TRABAJADORES PORTUARIOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE ESTIBA, POR CUANTO YA SE HA EXPRESADO ES UNA MODALIDAD ADOPTADA ENTRE LAS PARTES QUE TIENE LARGA DATA, Y QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE OCULTANDO INFORMACIÓN A SU DESPACHO PRETENDA HACER CREER QUE SE TRATA DE PRACTICAS ANTICOMPETITIVAS, SABIENDO DE ANTEMANO QUE EL RETRASO EN LAS LABORES EN LA M/N "PUDÚ" FUE UNA MEDIDA DE FUERZA AMPARADA POR EL DECRETO SUPREMO N° 013-2003-TR, QUE APRUEBA EL T.U.O. DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, ANTE LA NEGATIVA DE LA DENUNCIANTE DE SUSCRIBIR EL ACTA DE MANERA DIRECTA, Y AÚN CON LAS INTERMEDIACIÓN DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE LA LIBERTAD.

EN LO QUE CONCIERNE AL RECHAZO DE LA BOLETA DE NOMBRADA PRESENTADA POR TRAMARSA PARA LA ATENCIÓN DE LA M/N "GREEMWING", DEBEMOS MANIFESTAR QUE SI BIEN DICHA BOLETA ES DEL 09/08/2008, PESE A QUE EXISTÍA UNA NOTIFICACIÓN DE ACUDIR POR ANTE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

TRABAJO DE LA LIBERTAD PARA VENTILAR ESTE TEMA, DE MANERA UNILATERAL, PREPOTENTE LA EMPRESA DENUNCIANTE, EFECTIVAMENTE NOS ALCANZA EL FORMATO ÚNICO DE NOMBRADA N° 007001, PERO CURSIOSAMENTE PESE A LA REUNIÓN PENDIENTE EN LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO, LA DENUNCIANTE DE MANERA ABUSIVA DESAPARECE LA ESPECIALIDAD DE PORTALONERO SIN ACUERDO PREVIO, E INCLUYE A UN TARJADOR COMO PARTE INTEGRANTE DE NUESTRA INSTITUCIÓN, CUANDO DICHO PERSONAL ES TOTALMENTE AJENO A NUESTRAS INSTITUCIONES, MOTIVO POR EL CUAL FUE RECHAZADA, PUESTO QUE DE MANERA UNLATERAL SE ALTERO DE FORMA DOLOSA LA CANTIDAD DE MIEMBROS COMPONENTES DE UNA CUADRILLA, SIN PONERNOS DE CONOCIMIENTO DICHA MEDIDA, Y COMO REITERAMOS PESE A QUE EXISTÍA UN CITATORIO PENDIENTE PARA VENTILAR LA PROBLEMÁTICA CON LA EMPRESA TRAMARSA.

SEXTO. Que, respecto del punto (64), los informes de carácter notarial y otros, mientras que estuvieren supeditados económicamente a la Empresa TRAMARSA, siempre brindaban una información incompleta o parcializada, conforme a lo largo del tiempo se ha podido demostrar, y que conforme hemos aclarado en el presente escrito de descargo, la actitud asumida constituyó el hecho generador la SOLUCIÓN DE NUESTRO PLIEGO DE RECLAMOS, información que no le fuera proporcionada por la empresa denunciante.

SÉTIMO. Que, respecto de los puntos (65) y (66) de la resolución materia de descargo, conforme ya se ha expresado preliminarmente, respecto de la negativa de recibir una

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

BOLETA DE NOMBRADA, mutilando las cuadrillas de manera unilateral sin acuerdo previo, así como conforme lo expresa claramente el dirigente **JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE**, dicha modalidad de nombrada data desde el año 1994 y que la empresa denunciante se niega ahora seguir con la misma praxis por el Pliego de Reclamos, y que efectivamente se ha venido laborando en paz laboral desde hace más de 30 años.

A su vez el dirigente sindical **HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA**, manifiesta que la nombrada efectuada por los sindicatos es de manera ordenada, correlativa entre los miembros asociados, dejando constancia que la medida adoptada por la empresa TRAMARSA la hace de manera directa y unilateral por lo que no receptionaron dicha boleta de nombrada. (Sic. Vid. Punto (67) de la resolución materia de descargo).

OCTAVO. Que, respecto del punto (68), RECHAZAMOS CATEGORICAMENTE LO MANIFESTADO POR ÉSTE PUNTO, Señor Secretario Técnico, juzgar o prejuzgar sin conocer la realidad de un PUERTO, ni mucho menos la forma como a lo largo de los años se ha venido laborando, carece de todo sustento técnico y legal, por consiguiente su AFIRMACIÓN QUE SE HABRÍA VERIFICADO LOS HECHO EXPRESADOS EN DICHO PUNTO, sin tener en consideración lo expuesto en el presente escrito de descargo, LAS FUNCIONES Y COMPETENCIA DE INDECOPI SE ESTARÍAN EXTRALIMITANDO, POR CUANTO EL ORIGEN DEL PROBLEMA RADICA EN LA VENTILACIÓN CLARA Y CONCRETA DE UN PLIEGO DE RECLAMOS Y QUE LA COMPETENCIA DE LA NOMBRADAS, COMPOSICIÓN DE CUADRILLAS Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES ES Y HA SIDO LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y

Alfonso

J. Alvarado Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO DE LA LIBERTAD, conforme a lo largo de los meses de conflicto lo han establecido las siguientes autoridades: Dra. CARMEN AGUILAR VELA, Directora Regional de Trabajo de Lima y Callao, Dr. Jorge Villasante Aranibar, Ex Vice Ministro de Trabajo, Dra. Manuela García Cochagne, Actual Ministra de Trabajo, Eco. Mario Arbulú Miranda, Presidente del Directorio de Enapu S.A., Vicealmirante Frank Boyle Alvarado, Presidente de la Autoridad Portuaria Nacional, Dr. Ramiro Ferradas Caballero, Director Regional de Trabajo de La Libertad.

Con cuyas opiniones y la solicitud de intervenir en el presente procedimiento administrativo sancionador, obedece en razón a UNA CLARA Y ABIERTA INTROMISIÓN POR PARTE DE INDECOPI EN TEMAS QUE CARECE DE COMPETENCIA Y MUCHO MÁS AÚN QUE YA HAN SIDO RESUELTOS, SINO PORQUE MOTIVO SE EXPLICA SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE HAYA FORMULADO SU DESISTIMIENTO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

NOVENO. Que, respecto del punto (69), a lo largo de los años de operación en el Puerto de Salaverry, el sistema de nombrada, jamás HA GENERADO EFECTOS NEGATIVOS A LA CÓMPETENCIA, Señores INDECOPI, sino como explicarían que el resto de Empresas de ESTIBA Y DESESTIBA no se hayan plegado a la denuncia interpuesta por TRAMARSA, quien conforme se ha expresado desde el año 1,996 viene operando con total normalidad hasta la presentación de nuestro pliego de reclamos, y que después de TRECE AÑOS, formule recién una denuncia en tal sentido con fecha ENERO 2,009.

DÉCIMO. Que, respecto del punto (70), resulta totalmente FALSO lo manifestado por su Despacho, por cuanto la manera

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

de nombrada en los Sindicatos Denunciados, conforme se ha acreditado en la solución favorable de los conflictos, es la de MANERA MÁS ORDENADA, ROTATIVA, EQUITATIVA DE UNA MANERA TAL QUE LE PROVEE DE TRABAJO A CADA UNO DE SUS MIEMBROS ASOCIADOS, POR TAL MOTIVO SE LE INVITA A USTED Y A CUALQUIER MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE INDECOPI A VISITAR LAS INSTALACIONES DE LOS SINDICATOS DEL PUERTO DE SALAVERRY, PARA QUE VERIFIQUEN IN SITU LO EXPRESADO PRELIMINARMENTE Y DESMENTIR QUE NO EXISTA UN MECANISMO DE CONTROL POR PARTE DE NUESTROS EMPLEADORES, HECHO DESCRITO FALAZ, POR CUANTO SIEMPRE HA EXISTIDO UNA COMUNICACIÓN FLUIDA ENTRE LOS JEFES DE OPERACIONES, DE CUBIERTA DE CADA EMPRESA CON NUESTROS DELEGADOS DE NOMBRADA, CAPATACES Y SECRETARIOS GENERALES PARA UNA CORRECTA FORMA DE NOMBRAMIENTO EQUITATIVO QUE LE PERMITA A CADA UNO DE LOS MIEMBROS ASOCIADOS LLEVAR UN SUSTENTO DIARIO A SUS HOGARES.

Por consiguiente carece de objeto pronunciarnos respecto a lo vertido en los Puntos (71), (72) y (73) puesto que NO ESTÁ ACREDITADA LA AFECTACIÓN DE EFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, SEÑORES DE INDECOPI, puesto que una vez más manifestamos, el tema portuario es complejo, puesto que lo enfoca la problemática detrás de un escritorio, mientras que la realidad es otra Señor Secretario Técnico, el Puerto de Salaverry, a lo largo de los años ha sido un Puerto EFICIENTE, a tal punto que a nivel de Sindicatos de Estibadores y Maniobristas no registramos hasta la fecha FALLECIDO ALGUNO, a diferencia de otros Puertos del País, ESTADÍSTICA, QUE CURIOSAMENTE NO HA SIDO CONSIGNADA EN SU

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

GENUINA RESOLUCIÓN DE INICIO DE OFICIO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

DÉCIMO PRIMERO. Respecto del punto (74), a la interrogante Señores INDECOPI, el presente procedimiento administrativo sancionador, versa sobre SUPUESTAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS, por parte de los denunciados, a mérito de una sola denuncia de TRAMARSA, fundamentándose esencialmente en el rechazo de boleta de nombrada, y que aparentemente la nombrada efectuada por los denunciados es ILEGAL, y que conforme se ha acreditado NO EXISTIÓ NI HA EXISTIDO, NI EXISTE DICHA PRÁCTICA, SINO COMO SE EXPLICARÍA QUE OTRAS EMPRESAS DE ESTIBA Y DESESTIBA NO HUBIERAN DENUNCIADO TALES PRÁCTICAS.

QUE, ACTO SEGUIDO SU DESPACHO PRETENDA AHORA VENTILAR OTRO TEMA RESUELTO EL DE LA COMPOSICIÓN DE LAS CUADRILLAS, PARECIERE QUE LA SECRETARÍA TÉCNICA ADOPTARÍA UNA SITUACIÓN DE DEFENSA A FAVOR SÓLO DE TRAMARSA (Hoy empresa desistida) PUESTO QUE ES OPORTUNIDAD PARA EXPRESAR NUESTRO MALESTAR POR EL ACCIONAR DE INDECOPI EN EL TEMA RELACIONADO CON LA CERTIFICACIÓN INFOCAP, Y LA SUSCRIPCIÓN DE UN ACTA DE TRANSACCIÓN ENTRE ENAPU S.A. Y EL INDECOPI, REFERENTE A DICHO TEMA.

Que, lo expresado en los puntos (75) y (76), debe tomarse con cierta reserva, puesto que la información proporcionada por el EMPRESA RASAN, con quien en el año 2,001 - 2,002, sostuvimos igualmente un conflicto de tipo laboral, y por consiguiente su información está plagada de UN RENCOR HACIA LOS SINDICATOS DENUNCIADOS, por lo que si dicha información hubiera sido recabada de todas las Agencias que

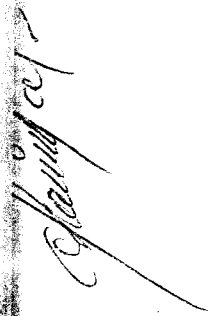
J. Amador Alamo Pecantes
 ABOGADO
 REG. C.A.S. 1414

operan en el Puerto Salaverry, podría tomarse como válida, y que conforme expresa Servicios Portuarios Galeón, en aras de propiciar la efectividad en la labor portuaria en el Terminal Portuario de Salaverry, se ha REDUCIDO LA COMPOSICIÓN DE CUADRILLAS, a entera satisfacción de las Empresas, con el refrendo de la Dirección Regional de Trabajo del Gobierno Regional de La Libertad, hechos que igualmente ha sido ocultado de MALA FE por parte de la Empresa denunciante, y que su Despacho debió tomar la precaución del caso a efectos de recabar mayor información al respecto y poner mayor celo en el desempeño de sus funciones.

DÉCIMO SEGUNDO. Que, respecto al punto (77), LOS ACTOS Y HECHOS DETALLADOS NO CONSTITUYEN DE MANERA ALGUNA PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES, POR CUANTO DEL ANÁLISIS CONCIENZUDO DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1034, HA QUEDADO PLENAMENTE ESTABLECIDO QUE LOS SINDICATOS Y PERSONAS NATURALES DENUNCIADAS NO CONSTITUIMOS AGENTES ECONÓMICOS COMPETIDORES CON LA EMPRESA TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. - TRAMARSA, RECHAZANDO SU AFIRMACIÓN ILÓGICA Y SIN SUSTENTO LEGAL DE ESTABLECER UNA SUPUESTA MODALIDAD DE REPARTO CONCERTADO DE CLIENTES Y SERVICIO.

Sin analizar detenidamente el caso, en abierta falta de COMPETENCIA en ventilar asuntos con normatividad propia en materia laboral pretenda aplicar indebidamente la normatividad del Decreto Legislativo N° 1034.

B. RESPECTO DE LA OBSTACULIZACIÓN DE LA ENTRADA DE COMPETIDORES.


J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

PRIMERO. Que, respecto del punto (78), ES FALSO, por cuanto de la irregular CAPACITACIÓN DE PERSONAL TOTALMENTE AJENO A LA LABOR DE TRABAJADOR PORTUARIO, por parte de TRAMARSA y un Convenio suscrito con INFOCAP, debe su Despacho tener en consideración el INFORME N° 013-2008-ENAPU S.A./INFOCAP, de fecha 30 de Octubre del 2,008, en el cual se halla el tema central en la IRREGULARIDAD COMETIDA POR LA EMPRESA DENUNCIANTE RESPECTO DE LA CAPACITACIÓN DE SEUDOS NUEVOS TRABAJADORES PORTUARIOS, hecho que ha generado, impugnaciones de carácter administrativo, y que actualmente dichas impugnaciones se encuentran en el AMBITO JUDICIAL, para lo cual su Despacho debe tener en consideración a efectos de INHIBIRSE respecto de éste tema, por cuanto escapa una vez más a la esfera de su competencia, por tal motivo cumpla con señalar los Expedientes Judiciales siguientes: Expediente Judicial N° 2008-2009 – III Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaria Dra. Flor Solano Llanos; Expediente Judicial N° 2009-2009 – I Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Dr. Félix Catro Aguilar; Expediente Judicial N° 2010-2009 – V Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Dr. Rony Mojía Portal; Expediente Judicial N° 2011-2009 – II Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaria Dra. Clara Alvarado Chanduví; Expediente Judicial N° 2015-2009 – VI Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Dr. Manuel Vargas Guerra; Expediente Judicial N° 2025-2009 – I Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Dr. Félix Castro Aguilar; Expediente Judicial N° 2027-2009 – V Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaria Dra. María Sánchez Cerna; Expediente Judicial N° 2028-2009 – VII Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia

Chanduví

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

de La Libertad, Secretario Dra. Trinidad Noriega Córdova; Expediente Judicial N° 2018-2009 – III Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Rocío Cerna Díaz; Expediente Judicial N° 2029-2009 – I Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Dr. José Gálvez; LA RELACIÓN DE EXPEDIENTES DESCRITOS ANTERIORMENTE HAN SIDO FORMULADOS EN CALIDAD DE DEMANDANTE EL SUSCRITO RECORRENTE.

Así mismo tenemos los Expedientes Judiciales siguientes:

Expediente Judicial N° 2012-2009 – VII Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Dr. Guillermo Arroyo Ullauri; Expediente Judicial N° 2013-2009 – IV Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaria Dra. Susan Rodríguez; Expediente Judicial N° 2014-2009 – II Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2016-2009 – V Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaria Dra. Martha León Castillo; Expediente Judicial N° 2017-2009 – VII Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaría Dra. Trinidad Noriega Córdova; Expediente Judicial N° 2019-2009 – IV Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaría Dr. Enrique Pereda Vásquez; Expediente Judicial N° 2023-2009 – VII Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaría Dr. Erick Castillo Saavedra; Expediente Judicial N° 2024-2009 – II Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaría Dra. Tatiana Pedemonte del Río; Expediente Judicial N° 2026-2009 – VII Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaría Dr. Alberto Jara Valencia y Expediente Judicial N° 2030-2009 – II Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaría Dra. Calara Alvarado Chanduví; LA RELACIÓN DE EXPEDIENTES DESCRITOS ANTERIORMENTE HAN SIDO FORMULADOS

C. P. Alvarado

J. Alvarado Alamo Pesantes

ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

EN CALIDAD DE DEMANDANTE EL COMPAÑERO
DIRIGENTE SINDICAL JORGE ANTONIO LINARES SOTERO.

Y que si bien la Carga de la prueba debió ostentarla la parte denunciante, y que según refiere la resolución materia de descargo, habiendo su Despacho tomado de OFICIO el inicio del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, ejercer la carga de la prueba, SOLICITAMOS OFICIE a la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a efectos que le remitan un informe razonado sobre el Estado Actual de los Expedientes Judiciales mencionados preliminarmente.

Por consiguiente AMEN de lo expresado, resulta innecesario pronunciarnos respecto de los puntos (79), (80), (81), (82), (83), (84), (85), (86), puesto que conforme se ha expresado AL HABERSE INSCRITO DE MANERA IRREGULAR A ÉSTOS PRETENDIDOS TRABAJADORES PORTUARIOS, SU SITUACIÓN JURÍDICA HA SIDO IMPUGNADA JUDICIALMENTE Y POR CONSIGUIENTE, NO PUEDE ESTABLECER LA SECRETARÍA TÉCNICA QUE SE TRATE DE ACTOS DE OBSTACULIZACIÓN DE TRABAJADORES AL RECINTO PORTUARIO, SINO POR EL CONTRARIO SE RESPETEN LOS ACUERDOS ADOPTADOS Y LAS REUNIONES EXTRAPROCESOS A INVITACIÓN E INTERMEDIACIÓN DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD.

Debe dejarse constancia que lo manifestado en el punto (84) bajo ningún contexto se dejó laborar en la M/N "COPER QUEEN", por cuanto si bien intervino de manera COLUSORIA EL SEÑOR POZO VIVANCO REPRESENTANTE DE LA APN, CONJUNTAMENTE CON PERSONAL DE TRAMARSA AL PRETENDER HACER TRABAJAR A PERSONAL QUE NO GUARDABAN LAS FORMALIDADES DE INSCRIPCIÓN NI MUCHO MENOS DE NOMBRAMIENTO CONFORME A LO

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

DETALLADO EN LOS FUNDAMENTOS DE DESCARGO, EN TUTELA Y SALVAGUARDA DE LAS CUADRILLAS QUE YA ESTABAN LABORANDO EN EL INTERIOR DEL TERMINAL PORTUARIO. Tal es así que existe UN ACTA ELABORADA, REDACTADA Y SUSCRITA POR EL SEÑOR FISCAL DE PREVENCIÓN DEL DELITO DEL MISNERIO PÚBLICO DE LA LIBERTAD DR. ZA VALETA, QUIEN EN ACTA CONSIGNO QUE NO EXISTÍA RAZÓN ALGUNA PARA TANTO DESPLIEGUE POLICIAL, NI COMPRENDÍA LA INTERVENCIÓN INNECESARIA DE LA AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, Y POR CONSIGUIENTE INSTÓ A LOS SINDICATOS A LABORAR NORMALMENTE, DÁNDOSE POR CONCLUÍDO DICHO IMPASE, existiendo dicha documental para cuyo efecto su Despacho deberá OFICIAR al Fiscal Decano del Ministerio Público de la Libertad para que remitan copias certificadas de dichas ACTAS. Por lo que una vez más su Despacho carecería de competencia para conocer ASUNTOS YA RESUELTOS EN LAS INSTANCIAS CORRESPONDIENTES.

SEGUNDO. Que, las denuncias interpuestas por los supuestos agraviados y todas las supuestas represalias que hace mención la parte denunciante, HAN QUEDADO COMPLETA Y ABSOLUTAMENTE ARCHIVADAS, POR ANTE EL FISCAL PROVINCIAL PENAL DE TRUJILLO, DR. FERMIN CARO RODRÍGUEZ, HECHO QUE TAMPOCO SE HA TENIDO EN CONSIDERACIÓN NI MUCHO MENOS EVALUADO CON ARREGLO A DERECHO, CONSTITUYENDO UNA VEZ MÁS LA INDUCCIÓN A ERROR POR PARTE DE TRAMARSA AL INDECOPI EN CLARA COMISIÓN DEL DELITO DE FRAUDE PROCESAL, por consiguiente solicitamos igualmente se OFICIE al Fiscal Decano del Ministerio Público de la Libertad para que remitan copias certificadas de todo lo actuado en las

Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

investigaciones preliminares efectuadas por el Señor Fiscal Dr. Caro.

POR LO QUE SE RECHAZA CATEGORICAMENTE LA CONCLUSIÓN A NIVEL INDICARIO SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE SUPUESTAS ACTITUDES CONCERTADAS CONTRA TRAMARSA Y TRABAJADORES NO PORTUARIOS, Y QUE JAMÁS SE HA OBSTACULIZADO TRABAJO ALGUNO, PUESTO QUE LA DECISIÓN DE TERCERIZAR EL TRABAJO FUE POR PARTE DE LA EMPRESA TRAMARSA, Y QUE ÉSTA ÚLTIMA DEBE PROBAR QUE LA ACTITUD CONCERTADA FUE DE APLICACIÓN TAMBIÉN PARA LA TERCERA EMPRESA, PUES A QUE SABÍAMOS PERFECTAMENTE QUE TODOS LOS ARRIBOS DE BUQUES Y M/N ERAN DE LA EMPRESA TRABAJOS MARÍTIMOS - TRAMARSA.

TERCERO. Que, respecto al punto (89), LOS ACTOS Y HECHOS DETALLADOS NO CONSTITUYEN DE MANERA ALGUNA PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES, POR CUANTO DEL ANÁLISIS CONCIENZUDO DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1034, HA QUEDADO PLENAMENTE ESTABLECIDO QUE LOS SINDICATOS Y PERSONAS NATURALES DENUNCIADAS NO CONSTITUIMOS AGENTES ECONÓMICOS COMPETIDORES CON LA EMPRESA TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. - TRAMARSA, RECHAZANDO SU AFIRMACIÓN ILÓGICA Y SIN SUSTENTO LEGAL DE ESTABLECER UNA SUPUESTA MODALIDAD DE REPARTO CONCERTADO DE CLIENTES Y SERVICIO.

Sin analizar detenidamente el caso, en abierta falta de COMPETENCIA en ventilar asuntos con normatividad propia en materia laboral pretenda aplicar indebidamente la normatividad del Decreto Legislativo N° 1034.

J. Amador Alamo Peces
 ABOGADO
 REG. C.A.S. 1414

CUARTO. Que, respecto del punto (90) ES FALSO, y no tiene asidero técnico legal, al estar acreditada la falta de conocimiento en el Tema concreto LA REALIDAD DEL PUERTO DE SALAVERRY Y SU ACTIVIDAD PORTUARIA, así como la inducción a error por parte de TRAMARSA hacia su Despacho.

QUINTO. Que, respecto al punto (91), debe concretarse a la realidad del Puerto de Salaverry y no aplicar analógicamente la realidad de otros Puertos de la República Señor Secretario Técnico, y que bajo ningún contexto se ha afectado la operatividad y eficiencia del Puerto de Salaverry. (sic. Punto 92).

SEXTO. Que, respecto del punto (93), AL MARGEN DE LA INTROMISIÓN EN CUESTIONES AJENAS A SU COMPETENCIA RESPECTO DE LA NOMBRADA, COMPOSICIÓN DE CUADRILLAS (TEMAS DE ESTRICTA COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD), ACCIONAR DEL MINISTERIO PÚBLICO Y PODER JUDICIAL, AHORA PRETENDA MUY SUSPICAZMENTE VENTILAR TEMAS RELACIONADOS A LA EDAD DE LOS TRABAJADORES PORTUARIOS, al respecto debemos manifestar nuestra incomodidad, por cuanto nos hace suponer que evidentemente está actuando como ABOGADO PATROCINADOR Y DEFENSOR DE LA EMPRESA DENUNCIANTE Y QUE EL HECHO QUE ÉSTA ÚLTIMA SE HAYA DESISTIDO DEL PROCEDIMIENTO, NO ES CONCLUYENTE QUE DE OFICIO, MANTENGA FIRME TODA LA MAQUINARIA Y OBJETIVO DE LA EMPRESA DENUNCIANTE CUYO OBJETIVO PRINCIPAL ERA LA DE PULVERIZAR LOS SINDICATOS EN EL PUERTO

J. Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

SALAVERRY, HECHOS QUE DENUNCIAREMOS PÚBLICAMENTE ANTE LOS PRINCIPALES MEDIOS DE COMUNICACIÓN MASIVA (MASS MEDIA), PETICIONANDO LA INTERVENCIÓN DE LA FEDERACIÓN DE TRABAJADORES MARÍTIMOS Y PORTUARIOS DEL PERÚ - FEMAPOR, CON PLENO CONOCIMIENTO DE LA ACTUAL MINISTRA DE TRABAJO, POR LA INTROMISIÓN DE ASUNTOS QUE CARECE DE COMPETENCIA.

Por tal motivo no nos pronunciaremos respecto de lo manifestado en los puntos (93), (94, con sus respectivo cuadro N° 3), (95, y su respectivo cuadro 4).

SÉTIMO. Que, respecto del punto (96), parece que INDECOPI AHORA SUME FUNCIONES PROPIAS DE LA OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL (O.N.P.), preocupándose por la edad de los trabajadores Portuarios, sin que éste factor constituya óbice para determinar que afectaría la operatividad y funcionalidad del Puerto de Salaverry.

OCTAVO. Que, respecto al punto (97), NO EXISTE CONDUCTA ANTICOMPETITIVA, SEÑORES DE INDECOPI, PUESTO QUE PRETENDE APLICARSE INDEBIDAMENTE EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1034, Y QUE CONFORME SE HA EXPRESADO A LO LARGO DEL PRESENTE ESCRITO DE DESCARGO, NO HA EXISTIDO NI EXISTE AFECTACIÓN EN LA EFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS, RAZÓN POR LA CUAL A MÉRITO DE LA DOCUMENTAL QUE HA CONTINUACIÓN SE DETALLARÁ, RESULTA INCOMPETENTE PARA CONOCER DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, Y DE CONTINUAR CON LA TRAMITACIÓN DEL MISMO NOS VEREMOS EN LA IMPERIOSA NECESIDAD DE RECURRIR A LA INSTANCIA JUDICIAL A INTERPONER

[Handwritten signature]

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

EL PROCESO DE AMPARO QUE CORRESPONDA CONTRA EL INDECOPI, Y RECURRIR A LA INSTANCIA JUDICIAL PENAL CONTRA LA EMPRESA DENUNCIANTE POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE FRAUDE PROCESAL.

VII. RESPECTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS POR PARTE DE LOS DENUNCIADOS: JORGE ARTURO FRANCA ALQUIMICHE Y SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY.

7.1. LA DOCUMENTAL:

Adjunto al presente escrito de descargo, la documental siguiente:

- 7.1.1. Copia legalizada del Oficio Circular N° 001-SEPSA-SGEMPUSA, documento que constituye el cargo del ingreso a mesa de partes de la Empresa denunciada de nuestro pliego de reclamos, documental que corre en 08 folios útiles. Documental que constituye el hecho generador de una Negociación Colectiva, y que por tratar dicha negociación se suscitaron los hechos expresados en el presente documento de descargo.
- 7.1.2. Copia Simple de Acuerdo de Partes, de fecha 30 de Octubre de 1,996, documental que fuera suscrita por la integridad de Empresas de Estiba y Desestiba, inclusive de la Empresa denunciante, con lo que se acredita fehacientemente que toda decisión respecto de la actividad Portuaria en Salaverry, ha sido siempre consensuada, y que después de 13 años recién se preocupe la parte denunciada de algún hecho irregular, documental que corre en 05 folios útiles.
- 7.1.3. Copia simple de Acta de común acuerdo, de fecha 05 de Diciembre del 2,002; suscrito en la Ciudad del Callao entre los representante de los Sindicatos Denunciados y los representantes del Gremio de Trabajadores Carreros del Puerto de Salaverry, documental que plasma las funciones de los trabajadores portuarios, mucho antes de

la dación de la Ley N° 27866 y su Reglamento, documento corriente en 02 folios útiles.

- 7.1.4. Copia Simple de Acta de la Comisión, de fecha 27 de Septiembre del 2,004, suscrita por ante la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad, documento que acredita que todos los problemas suscitados por temática portuaria han sido ventilados siempre en la Autoridad COMPETENTE, documento corriente en 01 folio útil.
- 7.1.5. Copia del Oficio N° 960-2008-GRLL-GGR, de fecha 15 de Abril del 2,008, en la cual el Gerente General Regional, nos pone de conocimiento que el Gobierno Regional no puede intervenir y/o mediar en la negociación colectiva por los solicitantes con sus empleadores privados, documento que sirve para ACREDITAR QUE LAS MEDIDAS DE FUERZA ESTABAN AMPARADAS EN EL SENO DE UNA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, documento corriente en un 01 folio útil.
- 7.1.6. Copia de Carta SL-768/08, de fecha 17 de Abril del 2,008, remitida a los Sindicatos por parte del Señor Manuel Coello Montezuma, Administrador de TRAMARSA SALAVERRY, donde nos pone de conocimiento los avances por parte de su representada en las condiciones de TRABAJO y condiciones ECONÓMICAS, por lo que una vez más acreditamos que todos los hechos tienen como inicio el pliego de reclamos y la negociación del referido pliego, documento corriente en 02 folios útiles.
- 7.1.7. Copia Simple del Acta Final de Negociación Colectiva, de fecha 28 de Abril del 2,008, suscrita entre los Sindicatos denunciados con la Empresa Servicios Portuarios GALEON S.A., con lo que se acredita que siempre ha

Colmaney

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

existido una clara intención por parte de los denunciados de arribar a acuerdos consensuados y de manera pacífica, documento corriente en 05 folios útiles.

- 7.1.8. Copia Simple del Acta Final de Negociación Colectiva, de fecha 28 de Abril del 2,008, suscrita entre los Sindicatos denunciados con la Empresa South Shipping Limited, con lo que se acredita que siempre ha existido una clara intención por parte de los denunciados de arribar a acuerdos consensuados y de manera pacífica, documento corriente en 05 folios útiles.
- 7.1.9. Copia Simple del Acta Final de Negociación Colectiva, de fecha 13 de Junio del 2,008, suscrita entre los Sindicatos denunciados con la Empresa Martínez Vargas S.R. Ltda., con lo que se acredita que siempre ha existido una clara intención por parte de los denunciados de arribar a acuerdos consensuados y de manera pacífica, documento corriente en 05 folios útiles.
- 7.1.10. Copia Simple del Acta Final de Negociación Colectiva, de fecha 13 de Junio del 2,008, suscrita entre los Sindicatos denunciados con la Empresa Iturri Agentes Navieros S.A.C., con lo que se acredita que siempre ha existido una clara intención por parte de los denunciados de arribar a acuerdos consensuados y de manera pacífica, documento corriente en 05 folios útiles.
- 7.1.11. Copia Simple del Acta Final de Negociación Colectiva, de fecha 10 de Julio del 2,008, suscrita entre los Sindicatos denunciados con la Empresa Iturri Agente Marítimo S.A., con lo que se acredita que siempre ha existido una clara intención por parte de los denunciados de arribar a acuerdos consensuados y de manera pacífica, documento corriente en 05 folios útiles.
- 7.1.12. Copia simple del Cargo, de la solicitud formulada por ante la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

Empleo del Gobierno Regional de La Libertad, peticionando nuestro Asesor Legal, se precise la vigencia de la Negociación Colectiva suscrita en Negociación Directa entre los Sindicatos en cuestión con la EMPRESA COSMOS S.A.C., solicitud que se anexa la absolución de consulta, corriente en 04 folios útiles.

- 7.1.13. Copia del OFICIO N° 310-2007-2008/ENRZ/CR, de fecha 24 de Julio del 2,008, remitido por el Congresista de la República Dr. Elías Nicolás Rodríguez Zavaleta, al Sr. Mario Arbulú Miranda – Presidente del Directorio de la ENAPU S.A., donde le pone conocimiento de la suscripción de la Actas de Negociación Colectiva descritas preliminarmente, y ANTICIPANDO QUE CON SOLO UNA EMPRESA (TRAMARSA) NO SE HABÍA SUSCRITO DICHA ACTA, Y POR CONSIGUIENTE LA REFERIDA EMPRESA PRETENDÍA CAPACITAR A PERSONAL SIN EXPERIENCIA PARA OCUPAR LOS PUESTOS DE TRABAJO DE LOS MIEMBROS ASOCIADOS DE LOS SINDICATOS DENUNCIADOS, documento corriente en 03 Folios útiles.
- 7.1.14. Copia de la Carta de fecha 31 de Julio del 2,008, remitida por parte del Presidente Regional de La Libertad, Ing. José Murgía Zannier, a la entonces Ministra Dra. Verónica Zavala Lombardi, respecto al pretendido incremento de trabajadores portuarios, propiciados por uno de los empleadores del Puerto de Salaverry (TRAMARSA), documento que se expresa por sí sólo. Corriente en 02 folios útiles.
- 7.1.15. Copia de Constancia de reunión Extra proceso, de fecha 05 de Agosto del 2,008, la misma que se llevara a cabo en las instalaciones de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad, con lo que se acredita que siempre

hemos mantenido una postura de consenso y conversaciones permanentes con la empresa denunciante. Documento que corre en 01 folio útil.

7.1.16. Copia del Formato Único de Nombrada, N° 007001, de fecha 09/08/2008, que pretendía TRAMARSA de manera unilateral y arbitraria sea aceptada sin existir consenso alguno, donde claramente MUTILA LA ESPECIALIDAD DE PORTALONERO, y engrosa la cuadrilla con UN TARJADOR, personal éste último que no forma parte de nuestros sindicatos. Documento corriente en 01 folio útil.

7.1.17. Copia de Carta N° 242-2008-ENAPU S.A./PD de fecha 08 de Agosto del 2,008, remitida por parte del Presidente del Directorio de ENAPU S.A. Sr. Mario Arbulú Miranda, al Señor Congresista de la República Dr. Elías Nicolás Rodríguez Zavaleta, donde le informa sobre la situación de los trabajadores portuarios que laboran en el Terminal Portuario de Salaverry, cabe resaltar del contenido del referido documento el PUNTO SEXTO del Informe N° 001-2008-ENAPU S.A./TPSAL/G, donde claramente se consigna que; **Considerando que éste Terminal cuenta con doscientos veintisiete (227) Trabajadores Portuarios certificados, cuyo número ES SUFICIENTE para las operaciones que se realizan en este Puerto; desde mayo del 2,004 no se ha procedido a certificar a otro Trabajador Portuario.** Documento que tiene mucha importancia para precisar si efectivamente los denunciados hemos concertado alguna conducta anticompetitiva, si conforme se aprecia, las apreciaciones son las autoridades competentes. Documento corriente en 04 folios útiles.

7.1.18. Copia de Carta por Conducto Notarial, de fecha 29 de Agosto del 2,008, que le hiciéramos llegar al Sr. MARIO

HART POTESA, Gerente de la Empresa denunciante, donde le poníamos de conocimiento nuestro firme propósito de arribar a soluciones inmediatas, inclusive de viajar a la Capital a efectos de arribar a acuerdos concretos en aras de mantener la paz laboral en el Puerto de Salaverry. Con lo que se acredita una vez más que nunca ha existido prácticas de BOICOT ni CONCERTADAS para perjudiciar a la denunciante. Documento corriente en 08 folios útiles.

- 7.1.19. Copia de Oficio N° 023-2008-SEPSA/SGEMPUSA, de fecha 05 de Setiembre del 2,008, la misma que fuera remitida a la Ing. EUFROSINA SANTA MARÍA RUBIO, donde le ponemos de conocimiento los hechos resaltantes del Artículo 11 de la Ley del Trabajador Portuario, documento corriente en 02 folios útiles.
- 7.1.20. Copia de Boletas de Nombrada, correspondiente a la fecha del 17 de Setiembre del 2,008, respecto de las Motonaves "COPIHUE" y "MILO", jornadas de 15 a 23 horas, y de 07 a 15 horas, de las Empresas Agencia Marítima Martínez Vargas SRL. Y COSMOS S.A.C., respectivamente, documental que sirviera como medio de prueba en la seuda denuncia que en su oportunidad interpusieran las esposas de los patrocinados por la empresa TRAMARSA, contra varios miembros asociados de los Sindicatos denunciados, denuncias QUE FUERON ARCHIVADAS EN SU TOTALIDAD, por carecer de sustento probatorio, por cuanto los que fueron denunciados a nivel de Ministerio Público en las horas que supuestamente habían cometido los hechos denunciados se encontraban laborando en los buques en mención. Documental corriente en 03 folios útiles.
- 7.1.21. Copia del OFICIO N° 045-2008-2009/ENRZ/CR, de fecha 25 de Setiembre del 2,008, remitido por el

J. Amador Alamo Peces
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

Congresista de la República Dr. Elías Nicolás Rodríguez Zavaleta, al Sr. Mario Arbulú Miranda – Presidente del Directorio de la ENAPU S.A., donde le solicita información del convenio suscrito entre la empresa denunciante y el INFOCAP, para capacitar a trabajadores del Puerto de Salaverry, con el firme propósito de contar con personal de compañía y dejar de nombrar a los miembros componentes de los Sindicatos denunciados, documento corriente en 03 folios útiles.

7.1.22. Copia del OFICIO N° 046-2008-2009/ENRZ/CR, de fecha 25 de Setiembre del 2008, remitido por el Congreso de la República Dr. Elías Nicolás Rodríguez Zavaleta, al Sr. Martín Sifuentes Palacios – Presidente Ejecutivo del FONAFE, donde se solicita información del convenio suscrito entre la empresa denunciante y el INFOCAP, para capacitar a trabajadores del Puerto de Salaverry, con el firme propósito de contar con personal de compañía y dejar de nombrar a los miembros componentes de los Sindicatos denunciados, documento corriente en 03 folios útiles.

7.1.23. Copia del Informe N° 008-2008/ENAPUSA/TPSAL/AG, de fecha 29 de Setiembre del 2008, el mismo que fuera remitido por el CPC. Daniel Luna Corrales a la Gerente del T.P. Salaverry, respecto de las IMPROCEDENCIAS de las solicitudes de inscripción de nuevos trabajadores portuarios en el Registro de Trabajadores Portuarios de Salaverry, documento corriente en 05 folio útiles.

7.1.24. Copia del Informe N° 013.2008-ENAPU S.A./INFOCAP, de fecha 30 de Octubre del 2008, que remitiera el Señor JOSE LUIS SOTELO TORPOCO, a la Presidencia del Directorio de ENAPU S.A., donde le pone de conocimiento la irregularidad cometida por la empresa

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

denunciante TRAMARSA, en el convenio suscrito con INFOCAP, y por consiguiente con la referida documental se prueba que siempre quien ha actuado de MALA FE ha sido la denunciante, documento corriente en 04 folios útiles.

- 7.1.25. Copia del Oficio N° 034-2008 SEPSA/SGEMPUSA, de fecha 11 de Noviembre del 2,008, dirigida a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad, donde se le sugiere al Director Regional los puntos de Agenda a tratar con la empresa denunciante, habida cuenta que se HABÍA RECONOCIDO OFICIALMENTE LA COMPETENCIA DE DICHA DIRECCIÓN REGIONAL DE VENTILAR Y SOLUCIONAR EL CONFLICTO ENTRE TRAMARSA Y LOS SINDICATOS DENUNCIADOS. Documento corriente en 02 folio útiles.
- 7.1.26. Copia de notificación de fecha 14 de Noviembre del 2,008, remitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, corriente en un 01 folio.
- 7.1.27. Copia del Oficio N° 1505-2008-GR-LL-GGR/GRTPE, de fecha 10 de Noviembre del 2,008, en la cual ponen de conocimiento el Informe N° 056-2008-GGR-LL-DRTPE-DPSC, a la consulta efectuada por nuestro Asesor Legal, respecto de la comitiva de la Dirección Regional de Trabajo de Lima y Callao, que arribara al Puerto de Salaverry, a efectuar inspecciones laborales. Documento corriente en 02 folios.
- 7.1.28. Copia de Carta SL.2045/08, de fecha 14 de Noviembre del 2,008, remitida a la Gerente del Terminal Portuario de Salaverry, por parte del Señor MANUEL COELLO MONTEZUMA, donde pone de conocimiento su compromiso de bajar las tensiones laborales, documento

Amador Alamo
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

con el cual se puede acreditar el grado de participación de la empresa denunciante en los actos de provocación contra los sindicatos denunciados, por consiguiente, que institución ha cometido actos anticompetitivos Señor Secretario Técnico, las documentales anexadas se expresen por sí solas, dicha carta corre en 01 folio útil.

7.1.29. Copia de Acta extra proceso, de fecha 14 de Noviembre del 2,008, suscrita entre las principales autoridades y las partes involucradas en la problemática portuaria de Salaverry, corriente en 01 folio útil.

7.1.30. Copia de Reunión extra proceso, de fecha 03 de diciembre del 2,008, con la cual se acredita que hasta esa fecha existía la plena pre disponibilidad por parte de los denunciados a seguir tratando directamente con la denunciante y solucionar todo impase laboral, documento corriente en 01 folio.

7.1.31. Copia de los cargos de Carta de fecha 12 de Enero del 2,009, remitida a las siguientes autoridades: DEFENSORÍA DEL PUEBLO - TRUJILLO; GERENTE DE ENAPU S.A. - SALAVERRY; GOBERNADOR DE SALAVERRY; ALCALDE DE SALAVERRY Y CAPITÁN DE PUERTO DE SALAVERRY, poniéndoles de conocimiento que PESE A LAS RECOMENDACIONES DE LAS AUTORIDADES CAPITALINAS, Y ANTE LAS IMPUGNACIONES DE LOS PATROCINADOS DE TRAMARSA, PRETENDÍAS INSCRIBIR OTRO PERSONAL PERO CON BOLETAS DE PAGO, PERSONAL QUE NUNCA HA LABORADO COMO TRABAJADOR PORTUARIO, y que igualmente poníamos de conocimiento el apoyo social, que primero empezó como TRAMARSA y luego cambiaron a FUNDACION ROMERO, entonces Señor Secretario Técnico, donde están las concertaciones para una

práctica anticompetitiva, por parte nuestra NO LA HA EXISTIDO NI EXISTE, dicha documental corren en 11 folios útiles.

- 7.1.32. Copia de la Carta N° 0039-2009 ENAPU S.A./TPSAL/G, de fecha 12 de Enero del 2,009, poniéndonos de conocimiento del Informe Final de actuación inspectiva, de cuyo contenido se puede colegir que bajo ningún contexto se concluye que los sindicatos denunciados practiquen o concerten hechos y actos de boicot o prácticas anticompetitivas, documento corriente en 04 folios útiles.
- 7.1.33. Copia de Carta N° 005-2009/OD LA LIB-AE, de fecha 13 de Enero del 2,009, en la cual el Representante de la Defensoría del Pueblo – Trujillo, nos hace saber que ante la problemática laboral con TRAMARSA, deberíamos recurrir al órgano jurisdiccional EN VÍA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, conforme así lo hemos efectuado. Documento corriente en 02 folios.
- 7.1.34. Copia de Carta Notarial, de fecha 14 de Enero del 2,009, dirigida por los Sindicatos al representante legal de TRAMARSA – SALAVERRY, donde le poníamos de conocimiento su famoso "APOYO SOCIAL" primero como Empresa, ahora como Fundación ROMERO, puesto que conforme se acredita nos pudimos agenciar de una encuesta que circulaba en el Puerto de Salaverry, específicamente en los lugares de escasos recursos económicos la ENCUESTAS QUE SE ANEXA, de cuyo contenido se observa claramente cuál era la real intención de la empresa denunciante. (Documentales consistente en Carta Notarial, Encuesta y ficha RUC obtenida del portal WEB Sunat.gob. pe), corriente en 08 folios útiles.

J. Amador Alamo Pecantes

ABOGADO

REG. C.I.A.S. 1414

- 7.1.35. Copia simple de recorte periodístico de fecha 15 de enero del 2,009, que se explica por sí sólo.
- 7.1.36. Copia del Oficio N° 019-2009-FEMAPOR, de fecha 09 de Febrero del 2,009, documento dirigido por parte de nuestra FEDERACION al Señor FRANK BOYLE ALVARADO, Presidente de la Autoridad Portuaria Nacional – APN. Corriente en 02 folios.
- 7.1.37. COPIA DEL ACTA DE REUNIÓN EXTRA PROCESO, DE FECHA 12 DE FEBRERO DEL 2,009, SUSCRITA ENTRE LOS REPRESENTANTES DE LA EMPRESA DENUNCIANTE Y LOS SINDICATOS INVOLUCRADOS, PONIENDO FIN A LA PROBLEMÁTICA LABORAL EXISTENTE EN SALAVERRY, DONDE SE ACORDARON TEMAS COMO LA NOMBRADA, COMPOSICIÓN DE CUADRILLAS E INSCRIPCIÓN DE TRABAJADORES PORTUARIOS, DOCUMENTO QUE ES DE VITAL IMPORTANCIA QUE SEA MERITUADO POR SU DESPACHO A EFECTOS DE DAR POR CONCLUIDO IGUALMENTE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, POR CARECER DE SENTIDO Y DE COMPETENCIA POR PARTE DE INDECOPI, documental corriente en 02 folios útiles.
- 7.1.38. Copia de CARTA N° 001-2009-SEPSA-SGEMPUSA, de fecha 15 de Mayo del 2,009, donde se le requiere a la empresa denunciante, que cancele los reintegros dejados de percibir por NEGOCIACION COLECTIVA, adjuntando a dicha carta Absolución de Consulta de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad, corriente en 03 folios.

7.2. LOS INFORMES:

Que, a mérito de lo expresado en los fundamentos de descargo del presente escrito, y al habersele puesto de conocimiento de la existencia de medios de prueba que servirían para un mejor esclarecimiento de lo hechos materia de denuncia, SOLICITAMOS SE OFICIE A LAS DIFERENTES INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS Y JURISDICCIONALES A FIN QUE REMITAN LOS INFORMES QUE CORRESPONDAN y por ende corroborar todo lo manifestado por el recurrente.

VIII. RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS.

- Ley de Procedimiento Administrativo General, Artículos Pertinentes.
- Decreto Legislativo N 1034.
- Ley N° 27866 – Ley del Trabajo Portuario.
- Decreto Supremo N° 003-2003-TR. Reglamento de la ley del Trabajo Portuario.
- Decreto Supremo N° 010-2003-TR – Que aprueba el T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento.
- Decreto Legislativo N° 910. Artículos pertinentes.

IX. ANEXOS.

- A 1. Copia del DNI. del recurrente.
- B 2. Copia Legalizada de Acta de Asamblea Universal del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, donde se consigna claramente mi ratificación en el cargo de Secretario General y por consiguiente mi capacidad en calidad de Representante Legal de la referida institución y mi legitimidad para obrar en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador.
3. Copia legalizada del Oficio Circular N° 001-SEPSA-SGEMPUSA.
4. Copia Simple de Acuerdo de Partes, de fecha 30 de Octubre de 1,996.
5. Copia simple de Acta de común acuerdo, de fecha 05 de Diciembre del 2,002.
6. Copia Simple de Acta de la Comisión, de fecha 27 de Septiembre del 2,004.

7. Copia del Oficio N° 960-2008-GRLL-GGR, de fecha 15 de Abril del 2,008.
8. Copia de Carta SL-768/08, de fecha 17 de Abril del 2,008.
9. Copia Simple del Acta Final de Negociación Colectiva, de fecha 28 de Abril del 2,008.
10. Copia Simple del Acta Final de Negociación Colectiva, de fecha 28 de Abril del 2,008.
11. Copia Simple del Acta Final de Negociación Colectiva, de fecha 13 de Junio del 2,008.
12. Copia Simple del Acta Final de Negociación Colectiva, de fecha 13 de Junio del 2,008.
13. Copia Simple del Acta Final de Negociación Colectiva, de fecha 10 de Julio del 2,008.
14. Copia simple del Cargo, de la solicitud formulada por ante la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad.
15. Copia del OFICIO N° 310-2007-2008/ENRZ/CR, de fecha 24 de Julio del 2,008.
16. Copia de la Carta de fecha 31 de Julio del 2,008.
17. Copia de Constancia de reunión Extra proceso, de fecha 05 de Agosto del 2,008.
18. Copia del Formato Único de Nombrada, N° 007001, de fecha 09/08/2008.
19. Copia de Carta N° 242-2008-ENAPU S.A./PD de fecha 08 de Agosto del 2,008.
20. Copia de Carta por Conducto Notarial, de fecha 29 de Agosto del 2,008.
21. Copia de Oficio N° 023-2008-SEPSA/SGEMPUSA, de fecha 05 de Setiembre del 2,008.
22. Copia de Boletas de Nombrada, correspondiente a la fecha del 17 de Setiembre del 2,008.
23. Copia del OFICIO N° 045-2008-2009/ENRZ/CR, de fecha 25 de Setiembre del 2,008.
24. Copia del OFICIO N° 046-2008-2009/ENRZ/CR, de fecha 25 de Setiembre del 2,008.

25. Copia del Informe N° 008-2008/ENAPUSA/TPSAL/AG, de fecha 29 de Setiembre del 2,008.
26. Copia del Informe N° 013.2008-ENAPU S.A./INFOCAP, de fecha 30 de Octubre del 2,008.
27. Copia del Oficio N° 034-2008 SEPSA/SGEMPUSA, de fecha 11 de Noviembre del 2,008.
28. Copia de notificación de fecha 14 de Noviembre del 2,008.
29. Copia del Oficio N° 1505-2008-GR-LL-GGR/GRTPE, de fecha 10 de Noviembre del 2,008.
30. Copia de Carta SL.2045/08, de fecha 14 de Noviembre del 2,008.
31. Copia de Acta extra proceso, de fecha 14 de Noviembre del 2,008.
32. Copia de Reunión extra proceso, de fecha 03 de diciembre del 2,008.
33. Copia de los cargos de Carta de fecha 12 de Enero del 2,009, documental corren en 11 folios útiles.
34. Copia de la Carta N° 0039-2009 ENAPU S.A./TPSAL/G, de fecha 12 de Enero del 2,009.
35. Copia de Carta N° 005-2009/OD LA LIB-AE, de fecha 13 de Enero del 2,009.
36. Copia de Carta Notarial, de fecha 14 de Enero del 2,009, corriente en 08 folios útiles.
37. Copia simple de recorte periodístico de fecha 15 de enero del 2,009.
38. Copia del Oficio N° 019-2009-FEMAPOR, de fecha 09 de Febrero del 2,009.
39. **COPIA DEL ACTA DE REUNIÓN EXTRA PROCESO, DE FECHA 12 DE FEBRERO DEL 2,009, SUSCRITA ENTRE LOS REPRESENTANTES DE LA EMPRESA DENUNCIANTE Y LOS SINDICATOS INVOLUCRADOS, PONIENDO FIN A LA PROBLEMÁTICA LABORAL EXISTENTE EN SALAVERRY.**
40. Copia de CARTA N° 001-2009-SEPSA-SGEMPUSA, de fecha 15 de Mayo del 2,009.

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

POR TODO LO EXPUESTO, a Ud. Señor Secretario Técnico, solicito tener por PRESENTADA Y FORMULADO LOS DESCARGOS EN VÍA

PERSONAL Y EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, DENTRO DEL TÉRMINO DE LEY, y en su oportunidad se SIRVA DECLARAR ARCHIVADO EL PRESENTE CASO, POR CARECER DECOMPETENCIA EL INDECOPI, DE SEGUIR CONOCIENDO EL PRESENTE PROCEDIMIENTO, por ser justa y legal la rogatoria propuesta.

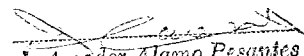
OTROSI DIGO: Que, al margen de los domicilios consignados en el introito del presente escrito, solicito se haga extensiva las notificaciones que efectúe su Despacho a los siguientes correos electrónicos: josealamopesantes@hotmail.com; josealamo@latinmail.com; josealpes@speedy.com.pe y sepsa_2007_salaverry@hotmail.com

Lima, 20 de Julio del 2,009.



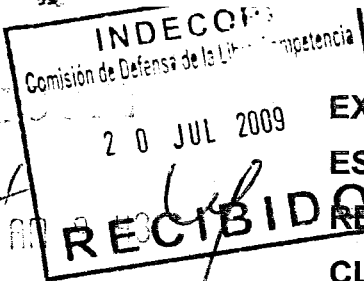
.....
JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE

DNI. N° 18022971


J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414



ANEXO 1-G



079239

CLC 910

2009 JUL 20
c 36f

EXPEDIENTE N° : 002-2009/CLC
ESCRITO N°: 01
REF. NOTIFICACIÓN N°: 165-2009/ST-
CLC-INDECOPI.
REF. RESOLUCIÓN N° 011-2009/ST-
CLC-INDECOPI.
CONTESTA CARGOS DE DENUNCIA
INTERPUESTA POR TRABAJOS
MARÍTIMOS S.A. - TRAMARSA.

RECIBIDO
UNIDAD DE TRAMITE
DOCUMENTARIO

00940

SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE
COMPETENCIA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI.

MIGUEL ANGEL LUQUE OYARCE.

SAN BORJA - LIMA.

VÍCTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA, identificado con
DNI. N° 18024177, con domicilio real sito en la Calle La Mar N° 318
del Distrito de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La
Libertad, y para los efectos procesales, señalo el ubicado en la
Casilla N° 18251, de la Central de Notificaciones de la Corte
Superior de Justicia de Lima, ubicada en el Edificio Alzamora
Valdez - 1er Piso (Edificio del Ex - Ministerio de Educación); a Ud.
digo:

I. APERSONAMIENTO Y COMPARECENCIA.

Que, por vez primera recurro ante Vuestra Instancia, APERSONANDOME A
TÍTULO PERSONAL; a la presente Denuncia, que interpusiera la Empresa
TRABAJOS MARITIMOS S.A. - TRAMARSA, sobre supuestas adopciones
de prácticas restrictivas de la Competencia en el Terminal Portuario de
Salaverry, de la Ciudad de Trujillo, en su pretendido agravio, para cuyo

ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

efecto cumpro con señalar mi domicilio real y procesal a donde solicito se me hagan llegar toda resolución que expida su Despacho.

II. **PETITORIO.**

Que, dentro del plazo concedido en la Notificación N° 165-2009/ST-CLC-INDECOPI, la misma que me fuera válidamente notificada a mi persona, en la fecha del 18 de Junio del presente año, Notificación que me corre traslado de la Resolución N° 011-2009/ST-CLC-INDECOPI, CUMPLO con formular la CONTESTACIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS, para cuyo efecto sustento fáctica y jurídicamente los argumentos de defensa, solicitando se DECLARE IMPROCEDENTE la DENUNCIA DE PARTE O DE OFICIO EN TODOS SUS EXTREMOS, por los fundamentos que a continuación detallo.

III. **RESPECTO DE LOS ANTECEDENTES DE LOS CARGOS IMPUTADOS.**

PRIMERO. Que, conforme fluye del contenido de la Resolución materia de descargo, el presente procedimiento se origina, a mérito de la denuncia interpuesta en mi contra por parte de la Empresa TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. – TRAMARSA, sobre una supuesta adopción de prácticas restrictivas de la competencia, en la modalidad de BOICOT en el Terminal Portuario de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, denuncia que ha sido dirigida no sólo contra mi persona, si no también se hace extensiva a Los DOS SINDICATOS DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS MÁS REPRESENTATIVOS DEL PUERTO DE SALAVERRY, al cual pertenezco, así como a la persona del Compañero Trabajador Portuario Señor JORGE ARTURO FRANCA ALQUIMICHE y a la Institución Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.

SEGUNDO. Que, respecto de las adopciones de prácticas restrictivas de la competencia en el Terminal Portuario de Salaverry en las modalidades de boicot y obstaculización para limitar la competencia en el mercado de estiba y desestiba, RESULTA FALSAS dichas imputaciones, por cuanto en abierta contrariedad a la norma penal que regula el DELITO DE FRAUDE PROCESAL, el “denunciante” no ha precisado el origen del CONFLICTO

LABORAL SUSCITADO EN EL PUERTO SALAVERRY – TRUJILLO, y teniendo en cuenta que según lo manifestado por la Empresa Tramarsa:

2.1. Respecto de la "Supuesta concertación" de no aceptar la "BOLETA DE NOMBRADA", para que la empresa denunciante elegiría libremente a los trabajadores portuarios que deseaba contratar para realizar actividades, ES FALSO.

2.2. Respecto de la "Supuesta concertación" para negarse a reconocer la contratación de trabajadores portuarios por parte de la empresa denunciante, respecto de trabajadores no sindicalizados, generando una supuesta exclusión de dichos trabajadores del mercado de estiba y desestiba en Salaverry, boicoteando supuestamente la actividad económica de la denunciante, ES FALSO.

2.3. Respecto que hemos llevado acciones hostiles de presión y amenaza en contra de TRAMARSA y trabajadores no sindicalizados, con el fin de obstaculizar la actividad económica de la denunciante, ES FALSO.

TERCERO. Que, lo manifestado en el párrafo (i) del ANTECEDENTE N° 3, de la Resolución materia de descargo, resulta incongruente lo expresado en dicho párrafo, por CUANTO LA EMPRESA DENUNCIANTE HA SUSCRITO CON MI REPRESENTADA UN ACTA EXTRA PROCESO, a nivel de la Dirección Regional de Trabajo, donde se establece que la NOMBRADA DE TRABAJADORES PORTUARIOS, la tienen los Sindicatos de Estibadores del Puerto de Salaverry y Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto Salaverry, conforme fluye de la documental anexada al presente escrito de descargo, máxime si desde el inicio de la fecha de operaciones de la referida Empresa en el Puerto de Salaverry desde el año 1,996 a la fecha de inicio del conflicto laboral 2,008 ha laborado con el respeto irrestricto de los USOS Y COSTUMBRES arraigados en este importante Puerto del Litoral Peruano, suscribiéndose a lo largo de los años, diversos documentos de ACUERDO DE PARTES, que mucho antes de la dación de la Ley N° 27866 – Ley del Trabajador Portuario, han regido de manera consensuada entre los múltiples empleadores y los Sindicatos en el Puerto de Salaverry, por lo que rechazo categóricamente una vez más como

J. Amador Alamo Peces
ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

de manera simplista y una vez confirmada la comisión del DELITO DE FRAUDE PROCESAL, la Empresa denunciante por cuanto no ha expresado el origen del referido conflicto, APARENTANDO Y HACIENDO UN USO INDEBIDO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS, PARA QUE SORPRENDIENDO A INDECOPI PRETENDAN AMEDRENTARNOS POR UNA SUPUESTA PRACTICA ANTICOMPETITIVA.

CUARTO. Que, ES CIERTO, que respecto de la M/N "PUDÚ", fuera atendida de manera lenta, pero dicha acción obedece, a un JUSTO DERECHO CONSAGRADO CONSTITUCIONALMENTE ASÍ COMO RESPALDADA POR EL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE NEGOCIACIONES COLECTIVAS, por cuanto fue consecuencia de la negativa de la empresa denunciante de suscribir UN CONVENIO COLECTIVO, QUE FUERA PRESENTADO ANTE DICHA EMPRESA EN EL MES DE AGOSTO DEL 2,007; hechos que la denunciante en abierta contrariedad a la norma no ha hecho mención a su Despacho, y por consiguiente NUNCA HA EXISTIDO UN BOICOT, como pretende ahora hacer creer la denunciante y que SORPRENDEMENTE AHORA DE OFICIO SU INSTITUCIÓN DE MANERA IRREGULAR PRETENDA SEGUIR CON EL TRÁMITE DE LA MISMA, contraviniendo las cuestiones de competencia, respecto a que ésta problemática ya ha sido tratada Y RESUELTA en las INSTANCIAS DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE LA LIBERTAD, VICE MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE TRABAJO, ENAPU S.A., AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL A.P.N., DIRECCIÓN NACIONAL DE PREVENCIÓN DE CONFLICTOS DEL MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO PÚBLICO Y PODER JUDICIAL.

QUINTO. Que, respecto al punto (iii) del ANTECEDENTE N° 3, de la resolución materia de descargo, estando ya la empresa denunciante tercerizando sus servicios con una Empresa que ya había suscrito el ACTA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, los Sindicatos en mención han venido desarrollando de manera eficiente la labor encomendada, indistintamente se

tratara de la empresa denunciante o de otras empresas que laboran en el Puerto de Salaverry, por cuanto la existencia del conflicto laboral estaba vigente y por consiguiente, se recurrió por ante la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad, para que deliberara respecto de la vigencia del Acta de Negociación Colectiva, mientras se ha agotaban las cuestiones legales y formales de acuerdo al T.U.O. de la Ley de Negociaciones Colectivas, la empresa denunciante, en actos enteramente de provocación, insistía en su accionar de contratar a personal que NO OSTENTABAN LA CALIDAD DE TRABAJADOR PORTUARIO, POR CUANTO SU INSCRIPCIÓN FUE EN SU OPORTUNIDAD IMPUGNADA POR ANTE ENAPU S.A. - LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO, ENCONTRÁNDOSE ACTUALMENTE EN EL PODER JUDICIAL DICHAS IMPUGNACIONES, hechos que igualmente la denunciante no ha hecho mención en su escrito de denuncia, y que bajo ningún contexto como pretende hacer creer la denunciante fueron los SINDICATOS que rompieran el diálogo, por el contrario fue la denunciante que conforme se expresará más adelante tenía como objetivo principal el de "DESTRUIR LOS SINDICATOS", violando un precepto constitucional como es el derecho de asociación y de reclamo justo de reivindicaciones sociales y laborales.

SEXTO. Que, los hechos expresados en los puntos (iv), (v) y (vi) del ANTECEDENTE TERCERO, fueron planeados y planificados por la empresa denunciante y un miembro de la Autoridad Portuaria Nacional, quienes de manera irregular pretendían hacer trabajar a personas cuyas inscripciones estaban cuestionadas e impugnadas, y que el accionar de las instituciones Sindicalizadas en el Puerto de Salaverry, siempre ha estado orientada a la proporcionalidad del trabajo, y que los miembros de los Sindicatos de manera ordenada, rotativa cumplen su labor de trabajador portuario, y que los hechos materia de denuncia esbozados en los puntos citados, han sido plenamente resueltos por la autoridades LOCALES (SIC. MINISTERIO PÚBLICO Y LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.), no existiendo delito ni comisión de falta alguna por parte de los agremiados y las instituciones sindicales del Puerto de Salaverry.

SÉTIMO. Que, respecto de lo manifestado en el Antecedente CUARTO, carece de sustento pronunciarme, por cuanto ha sido resuelta de manera acertada por parte de INDECOPI denegándole su pretendida medida cautelar, por parte de la denunciante.

OCTAVO. Cabe precisar que respecto del QUINTO ANTECEDENTE, su representada ha cumplido con solicitar a TRAMARSA mediante una entrevista para contar con mayores elementos de juicio, sobre la prestación de servicios en el Terminal Marítimo de Salaverry, OPORTUNIDAD EN QUE LA DENUNCIANTE DEBIÓ EXPRESAR EL ORIGEN DEL CONFLICTO LABORAL, Y SI NO LO HIZO, HA INDUCIDO A ERROR A SU DESPACHO, POR CUANTO SU CONDUCTA SE ENCUENTRA TIPIFICADA EN EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL.

NOVENO. Que, respecto del SEXTO ANTECEDENTE de la Resolución materia de descargo, está orientada las misivas cursadas a las diferentes empresas del Puerto Salaverry, a fin que detallen las características y funcionamiento del mercado de trabajos portuarios, así como se ha requerido información tanto al Gobierno Regional de la Libertad, Dirección Regional de Trabajo, a fin que se recabe la problemática TRAMARSA y Trabajadores Portuarios, PERO QUE IGUALMENTE FRASES QUE SE RECHAZAN SON LAS QUE HA SOLICITADO INFORME RESPECTO DE LAS PRESUNTAS AMENAZAS Y AGRESIONES REALIZADAS POR LOS SINDICATOS A TRABAJADORES PORTUARIOS, CONSIDERANDO SUMAMENTE OFENSIVA EL CONTENIDO DE LOS OFICIOS QUE HACE MENCIÓN EL SÉTIMO ANTECEDENTE.

DÉCIMO. Que, su DESPACHO debió merituar de manera concreta el escrito de DESISTIMIENTO DE DENUNCIA, por cuanto SI BIEN LA DENUNCIANTE NO HA CUMPLIDO CON PONER DE CONOCIMIENTO DE INDECOPI, LA REALIDAD DE LOS HECHOS ACONTECIDOS EN EL TMS, (El hecho generador lo constituyó el Pliego de Reclamos del mes de Agosto del 2,007); Y QUE EL HECHO QUE SU DESPACHO SIGA DE OFICIO LA

00010

PRESENTE DENUNCIA, NO HARÍA SINO EXACERBAR LOS ÁNIMOS QUE CON LA FIRMA DE UN ACTA ENTRE TRAMARSA Y LOS SINDICATOS EN EL MES DE FEBRERO DEL 2,009, por ante la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad, dio por terminado todo conflicto entre empleador y trabajadores, y con la notificación de la EXTENSA RESOLUCIÓN MATERIA DE DESCARGO TRAIGA POR TIERRA TODO LO AVANZADO Y LAS COMUNICACIONES Y REUNIONES QUE DE MANERA MENSUAL SE EFECTÚAN ENTRE LAS PARTES PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD DE SERVICIO. POR CUANTO CONSIDERAMOS INOPORTUNA Y CON FALTA DE COMPETENCIA A INDECOPI PARA VENTILAR UN TEMA YA CULMINADO EN LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA LABORAL.

IV. RESPECTO DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS.

PRIMERO. Que, respecto del ítem (i) de las cuestiones en discusión, carece de objeto pronunciarme al respecto, por cuanto se ha aceptado el desistimiento de Tramarsa.

SEGUNDO. Que, respecto al ítem (ii) de las cuestiones en discusión, la misma que expresa literalmente que: ***“Sí a partir de la información que obra en el Expediente, existen indicios razonables de prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo de estiba y desestiba en el TMS que puedan afectar el interés general y, en consecuencia, si corresponde iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador”.*** Al respecto conforme fluye del contenido de la Resolución materia de descargo, sólo ha tenido en consideración la información que temerariamente sólo ha presentado la Empresa denunciante, cuando conforme se acreditará documentadamente no existe PRACTICA COLUSORIA ALGUNA en el fiel desempeño de nuestras funciones como ESTIBADORES DEL PUERTO SALAVERRY, puesto que el accionar y la modalidad de trabajo se encuentra plenamente respaldados por las normas que regulan la ACTIVIDAD PORTUARIA, LEY DE TRABAJADOR

PORTUARIO Y SU REGLAMENTO Y EL T.U.O. DE LA LEY DE NEGOCIACIONES COLECTIVAS.

V. RESPECTO DEL ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS.

PRIMERO. Que, respecto del ítem III.1. Sobre el desistimiento de Tramarsa, habiendo sido aceptada carece de objeto pronunciarme sobre dicho hecho, sin embargo cabe precisar que sólo se ha desistido del procedimiento, más no de la pretensión, hecho que genera la facultad de la autoridad administrativa a continuar de oficio el procedimiento en caso se verifique una posible afectación al interés general, párrafo que igualmente considero ofensivo, por cuanto conforme se ha explicado y se detallará más adelante, al margen de la documentales anexas no ha existido afectación de intereses generales, ni mucho menos se ha cometido conductas anticompetitivas que afecten el funcionamiento eficiente del proceso competitivo en pretendido perjuicio del bienestar de los consumidores".

VI. RESPECTO DE LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DENUNCIADAS.

6.1. RESPECTO DE LAS SUPUESTAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES.

PRIMERO. Que, respecto del punto (18) es cierto.

SEGUNDO. Que, respecto del punto (19) es cierto, *sin embargo cabe precisar que dichas prácticas colusorias horizontales son aquellas efectuadas entre **EMPRESAS**, que pertenecen al mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización, y normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar dicha competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores o de los proveedores.* (Síc. No resulta aplicable al presente caso, primero, por cuanto los Sindicatos aludidos y las personas

naturales emplazadas, no somos EMPRESAS, ni mucho menos pertenecemos al mismo nivel de la empresa denunciada, así como es claro, concreto y preciso que no COMPETIMOS con la empresa denunciada, puesto que las instituciones denunciados, constituimos bolsa de trabajo que alberga a TRABAJADORES PORTUARIOS al servicio de las diferentes empresas de Estiba y Desestiba

TERCERO. Que, respecto del punto (20), es cierto que la conducta que daría mérito a la práctica colusoria horizontal es la acción coordinada con el objeto de eliminar o restringir la competencia, en el caso materia de procedimiento, NO HA EXISTIDO NI EXISTE, acuerdos, decisiones, recomendaciones ni prácticas concertadas, que den origen al presente Expediente Administrativo, puesto que las medidas de fuerza estaban debidamente respaldadas por la Constitución Política del Estado y del T.U.O. de la Ley de Negociaciones Colectivas de Trabajo, y por consiguiente como hecho generador la negativa por parte de la empresa denunciante de suscribir el ACTA FINAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, respecto de nuestro pliego de reclamos ingresado a mesa de partes de TRAMARSA en el mes de Agosto del 2,007. (A su vez la cita que hace referencia a la concertación de precios del pollo, no tiene absolutamente nada que ver con la realidad del trabajo portuario, por lo que resulta inapropiada dicha cita).

CUARTO. Que, respecto del punto (21), cabe precisar que en el caso materia de procedimiento no ha existido concierto de voluntades que tengan por objeto restringir la competencia.

QUINTO. Que, respecto del punto (22), CONFORME SE HA EXPRESADO PRELIMINARMENTE, no se ha probado conducta coordinada con la finalidad de eliminar la competencia, hechos que ni la parte denunciante ni de oficio se ha podido determinar fehacientemente.

SEXTO. Que, respecto del punto (23), se le está dando una interpretación errónea al Decreto Legislativo N° 1034, por cuanto de manera inexacta se establece que: ..."**contexto de asociaciones gremiales y, en general, dentro de cualquier organización que reúna a empresas competidoras**". Amén de lo expresado, podemos precisar nuevamente que los Sindicatos denunciados, así como las personas emplazadas no constituimos EMPRESA ALGUNA QUE COMPITA CON LA EMPRESA DENUNCIANTE.

SÉTIMO. Que, respecto del punto (24), nuevamente se recalca a asociaciones de EMPRESAS O CORPORACIONES con fines o efectos contrarios a la competencia, y continuar detallando lo establecido en el referido punto, carece de sentido, por cuanto no guarda conexión lógica entre los hechos materia de denuncia y el pretender de manera equívoca establecer que los Sindicatos constituyan EMPRESAS O CORPORACIONES, categorización que no tiene respaldo técnico legal, y por consiguiente deviene en IMPROCEDENTE la continuación de oficio por parte de INDECOPI, para conocer del presente procedimiento.

OCTAVO. Que, respecto del punto (25), expresa literalmente el texto establecido en el Código Civil, respecto de las Asociaciones, pero que de manera errónea pretende su Despacho aplicar al presente Expediente Administrativo, y que lo único que ha fluido de las Reuniones de Asambleas Generales de los Sindicatos denunciados, es la formulación y posterior presentación de un Pliego de Reclamos en el mes de Agosto del 2,007; y que bajo ningún contexto se ha acordado tomar medidas que no sean las orientadas a recurrir a la Dirección Regional de Trabajo, para ventilar y discutir nuestro Justo Pliego de Reclamos, y que al no tener eco del mismo por parte de la empresa denunciante, se ha procedido únicamente a actuar bajo los estrictos parámetros

J. Amador Alamo Falcón

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

contenidos en el Texto único Ordenado de la Ley de Negociaciones Colectivas de trabajo (D.S. N° 010-2003-TR) y su Reglamento (D.S. N° 011-92-TR).

NOVENO. Que, respecto del punto (26), está referido a los asociados de EMPRESAS O AGREMIACIÓN DE EMPRESAS, cita bibliográfica, que igualmente nada tiene que ver con los Sindicatos denunciados ni mucho menos con las persona naturales emplazadas, puesto que bajo ningún contexto conforme de manera reiterada se argumenta hasta ahora se ha efectuado prácticas colusorias o haber adoptado decisiones anticompetitivas.

DÉCIMO. Que, respecto del punto (27), está referido a la pretendida REPRESIÓN por parte de INDECOPI, de las "supuestas" decisiones y recomendaciones anticompetitivas, las mismas que según su Despacho considera como una supuesta influencia de las agrupaciones gremiales sobre sus integrantes, inclusive habla de COACCIÓN, las mismas que según añade estarían orientadas a eliminar la competencia.

Al respecto debemos aclarar que primero LOS SINDICATOS DENUNCIADOS, NO CONSTITUYEN BAJO NINGÚN CRITERIO LÓGICO JURÍDICO, NI MUCHO MENOS PRÁCTICOS NI REALES ASOCIACIONES COMERCIALES, Y QUE BAJO NINGÚN SENTIDO TENEMOS COMPETENCIA CON LA EMPRESA DENUNCIADA, POR CUANTO NO SOMOS EMPRESAS DEDICADAS AL RUBRO QUE SE DEDICA LA EMPRESA DENUNCIANTE, POR LO QUE CARECE IGUALMENTE DE SENTIDO LA CITA N° 22 DEL PUNTO (27) DE LA RESOLUCIÓN MATERIA DE DESCARGO).

6.2. **RESPECTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA.**

PRIMERO. Que, respecto del punto (28), conforme lo establece el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1034, establece claramente

las prácticas colusorias horizontales, definiéndola como “se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por AGENTES ECONÓMICOS competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o FALSEAR LA LIBRE COMPETENCIA, tales como:....”

De lo establecido estrictamente por la norma precitada, en ninguno de sus párrafos que van desde la a) hasta la k), guardan relación con los hechos acontecidos como problemática de índole laboral entre la empresa denunciante y los sindicatos y personas naturales emplazadas.

Así mismo de la revisión e interpretación de los incisos 11.2 y 11.3, guardan relación y/o conexión lógica con los hechos denunciados y la problemática laboral suscitada entre la empresa denunciante y los denunciados, por cuanto la aplicación errónea de los articulados y de la norma citada (Dec. Leg. N° 1034) resultarían INAPLICABLES PARA EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOS, PASIBLE DE PROCESO DE AMPARO, la misma que será invocada en su oportunidad en defensa de los intereses de los Sindicatos, por cuanto conforme se probará más adelante la problemática laboral ha sido resuelta por las instancias correspondientes.

SEGUNDO. Que, respecto del punto (29), igualmente resultan INAPLICABLES, por lo expuesto en el párrafo anterior.

TERCERO. Que, respecto del punto (30), conforme a lo establecido en la denuncia interpuesta por la Empresa Trabajos Marítimos TRAMARSA S.A. y los hechos reales que se establecen con el presente escrito de CONTESTACIÓN DE CARGOS DE DENUNCIA, se establecen reglas claras que el tema en cuestión es un asunto puramente de conflicto laboral y no de conductas

anticompetitivas, por consiguiente las pruebas aportadas por la parte denunciante "aparentemente" se trataría de temas de competencia de INDECOP, pero a la luz de los hechos y medios de prueba aportados en el presente escrito, claramente se establece que se trata de hechos enteramente relacionados a conflictos laborales, los mismo que guardan estricta relación con lo estipulado por los Artículos 2, 3, 4, 5, 41, 42, 43, 72 y 73 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR – Que aprueba el T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

CUARTO. Que, respecto de los puntos (31), (32) y (33), Bajo ningún contexto PODEMOS ALEGAR Y SUSTENTAR, NI MUCHO RECONOCER HABER COMETIDO CONDUCTA ANTICOMPETITIVA ALGUNA, Y QUE EFECTIVAMENTE SU DESPACHO DEBERÁ MERITUAR CON CRITERIO DE CONCIENCIA SI EFECTIVAMENTE EL CASO MATERIA DE ANÁLISIS EN EFECTO SE TRATA DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS REALES EN LA PRÁCTICA, la misma que conforme se ha detallado preliminarmente ha sido enmarcada dentro del D.S. N° 010-2003-TR, por consiguiente no puede considerarse ILÍCITA.

Que, así mismo no puede establecerse de manera fehaciente la aplicación al presente caso la experiencia jurisprudencial nacional y extranjera, por cuanto la actividad portuaria, se encuentra regulada por una NORMA NACIONAL la Ley N° 27866 – Ley del Trabajador Portuario y su Reglamento D.S. N° 003-2003-TR, la misma que establece las autoridades competentes para conocer cada uno de los aspectos concernientes a situaciones exclusivas del sector PORTUARIO Y SU ACTIVIDAD.

Y que lo referido en el punto (33) no tiene absolutamente nada que ver con el tema en discusión por cuanto no resulta APLICABLE A LA REALIDAD PORTUARIA, que establece la Ley del Trabajador y su Reglamento.

6.3. RESPECTO DE LA DESCRIPCIÓN DEL MERCADO INVESTIGADO.

A. RESPECTO DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS: ESTIBA Y DESESTIBA.

PRIMERO. Que, respecto del punto (34), es cierto.

SEGUNDO. Que, respecto del punto (35), es cierto.

TERCERO. Que, respecto del punto (36), es cierto.

CUARTO. Que, respecto del punto (37), es cierto.

QUINTO. Que, respecto del punto (38), es cierto, sin embargo su Despacho deberá tener en consideración que la cita N° 27 y 31, está referida a los Terminales Portuarios de Paita, Callao y Matarani, realidad que dista de las actividades portuarios en el Puerto de Salaverry, la misma que se encuentra tutelada y respaldada por el segundo párrafo del Artículo 11 de la Ley N° 27866, el mismo que establece que "En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación..."

Así mismo, el Artículo 2 del D.S. N° 003-2003-TR (Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario), establece que; Las relaciones laborales a las que se refiere el Artículo 1 de la Ley, son aquellas que mantienen LOS TRABAJADORES PORTUARIOS con las EMPRESAS Y/O COOPERATIVAS DE ESTIBA Y DESESTIBA, consistentes en prestaciones personales, subordinadas y remuneradas que prestan los TRABAJADORES PORTUARIOS registrados en uno omás puertos a los EMPLEADORES PORTUARIOS".

AMEN, de lo expuesto, se colige CLARAMENTE que no puede confundirse la calidad de TRABAJADOR PORTUARIO (Calidad que ostentan las personas naturales denunciadas, así como los

Sindicatos denunciados, por cuanto son las instituciones que mantienen debidamente organizados a los TRABAJADORES PORTUARIOS en el Terminal Marítimo de Salaverry), CONFUSIÓN QUE SU DESPACHO EQUIPARA A LOS SINDICATOS CON LAS FAMOSAS COOPERATIVAS DE ESTIBA Y DESESTIBA, y que los artículos precitados establecen claramente la confusión en la que ha incurrido su Despacho para proseguir de OFICIO el presente procedimiento administrativo sancionador.

Que, el Artículo 4 del D.S. N° 003-2003-TR, establece que: **El EMPLEADOR PORTUARIO es una persona jurídica con licencia para operar como Empresas de Estiba y Desestiba o Cooperativa de Trabajadores de Estiba o Desestiba, en un puerto determinado, lo que lo faculta a contratar TRABAJADORES PORTUARIOS...** Articulado que igualmente establece una clara diferenciación entre las cooperativas y los Sindicatos de Estibadores del Puerto de Salaverry y Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.

SEXTO. Que, respecto del punto (39), es cierto.

Cabe puntualizar que el gráfico 1, referente a los Agentes económicos que intervienen en la operación de estiba y desestiba, no corresponden a la realidad, por cuanto sólo lo constituyen:

6.1. LÍNEA NAVIERA.

6.2. AGENTE MARÍTIMO.

Y que los TRABAJADORES PORTUARIOS, no puede catalogarse como agente económico, ni mucho menos conforme en los fundamentos de la resolución materia de descargo, pretende EQUIPARAR A LOS SINDICATOS COMO COOPERATIVA DE ESTIBA Y DESESTIBA, debiendo tenerse en consideración que los Sindicatos agrupan a

TRABAJADORES PORTUARIOS, constituyendo la fuerza de trabajo, pero más no constituimos AGENTE ECONÓMICO y que la elaboración del referido gráfico por parte de la Secretaría Técnica de la Comisión de defensa de la Libre Competencia, no guarda conexión lógica entre los hechos denunciados y los hechos y/o argumentos de defensa planteados en el presente escrito.

SÉTIMO. Que, respecto del punto (40), es cierto, precisando que, al amparo de lo estrictamente señalado por el segundo párrafo del Artículo 11 de la Ley N° 27866, el mismo que establece que "En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación..."

Así mismo su Despacho debe tener en Consideración los USOS Y COSTUMBRES arraigados en el Puerto de Salaverry, que ha permitido mucho antes de la dación de la Ley del Trabajo Portuario Ley N° 27866, regir vía ACUERDO DE PARTES la actividad portuaria, y que en la actualidad mediante ACTAS EXTRAPROCESOS ante la Dirección Regional de Trabajo, se han venido ventilando toda problemática relacionada a la actividad portuaria en Salaverry.

OCTAVO. Que, respecto de los puntos (41), (42), (43), (44) y (45) son ciertos.

B. RESPECTO DEL MERCADO DE ESTIBA Y DESESTIBA EN EL TERMINAL MARÍTIMO DE SALAVERRY.

PRIMERO. Que, respecto del punto (46), es cierto. Precisándose que los Sindicatos denunciados, así como las personas naturales emplazadas, constituimos únicamente la fuerza de trabajo, pero bajo ningún contexto debe considerársenos como agentes económicos.

J. Amador Alamo Pecesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

SEGUNDO. Que, los hechos geográficos, y estadísticos descritos en los puntos (47), (48, incluido el gráfico 2), (49), (50, incluido el cuadro 1), (51, incluido el gráfico 3), (52, incluido el gráfico 4), (53, incluido el gráfico 5), (54, incluido el cuadro 2, con la salvedad que los hermanos SINDICALIZADOS EN EL GREMIO DE CARREROS, LA DENOMINACIÓN ES DE CARREROS Y NO DE CARRETEROS, LO QUE NOS HACE PRESUMIR QUE SE DESCONOCE EN ESENCIA LA REALIDAD DE LA ACTIVIDAD PORTUARIA DE SALAVERRY, Y QUE SÓLO HAN TOMADO DE MANERA LITERAL LO ESTABLECIDO EN EL INFORME DE ACTUACIÓN INSPECTIVA POR PARTE DE INSPECTORES DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE LIMA Y CALLAO, hechos que tampoco se ha descrito con exactitud, el origen de dicho informe, el mismo que fuera dispuesto por la DRA. CARMEN AGUILAR, en calidad de Directora Regional de Trabajo de Lima y Callao, quien en su oportunidad recurriera en el Salón GRAU del Terminal Portuario Callao, en representación del entonces Vice Ministro de Trabajo Dr. Villasante, para determinar que la competencia para la resolución del conflicto laboral FUE Y ES DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE LA LIBERTAD).

Así mismo los puntos (55), (56), NADA TIENEN QUE VER CON LA ESENCIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR QUE ES LA DE UNA SUPUESTA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA EN LA MODALIDAD DE BOICOT CONTRA LA EMPRESA DENUNCIANTE.

- 6.4. RESPECTO DE LOS INDICIOS DE LA COMISIÓN DE PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES.
A. RESPECTO A LA NEGATIVA A RECONOCER EL NOMBRAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE ESTIBA.

PRIMERO. Que, respecto al punto (57), (58), (59), son ciertos, aclarando que los escritos por parte de la Agencias de Estiba y Desestiba, ante el requerimiento efectuado por su Despacho bajo ningún contexto señalan prácticas anticompetitivas, ni muchos establecen que las nombradas efectuadas por los Sindicatos denunciados haya sido impuesto por los mismos, puesto que conforme expresan, de manera voluntaria y respetándose los USOS Y COSTUMBRES del puerto, la nombrada en el Puerto de Salaverry, siempre la han tenido los Sindicatos, en tal grado que conforme expresa el punto (59) de la resolución materia de descargo, son las agencias quienes entregan la boleta de nombrada en blanco a los sindicatos, pero que ningún empleador hace mención a alguna imposición por parte nuestra, máxime si los acuerdos arribados directamente con los empleadores mucho antes de la dación de la Ley del Trabajo Portuario, se ha efectuado siempre de manera consensuada, constituyendo ley para las partes suscribientes.

SEGUNDO. Que, respecto del punto (60), hace referencia a que éste mecanismo de nombramiento, entraría supuestamente en conflicto con lo dispuesto por el Artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, que atribuye dicha facultad a los empleadores, *errónea interpretación, por cuanto el mismo artículo precitado en su segundo párrafo establece: "en cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán adoptar otras modalidades de contratación..."*

Sic. Estando a lo señalado en segundo párrafo de la norma antes citada, se colige que no existe conflicto alguno entre la forma como se viene nombrando en el Puerto de Salaverry, máxime si conforme se apreciará en su oportunidad tanto la empresa denunciante como los denunciados, han suscrito un Acta Extra proceso, por ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, donde se consigna claramente que la nombrada

J. Amador Alamo Peces

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

la tienen los sindicatos, constituyendo dicho acuerdo ley entre las partes suscribientes.

TERCERO. Que, respecto del punto (61), es materia de objeción lo relacionado con el informe final de actuación inspectiva de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad, la misma que NO FUERA AUTORIZADA POR EL DIRECTOR DE DICHA INSTITUCIÓN, PUESTO QUE EN DICHA INSPECCIÓN SE CONTRAVINIERON LOS ARTÍCULOS 9 Y 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 910, en tal sentido solicitamos se OFICIE a la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad para que dilucide con mayor criterio dicho informe inspectivo que a todas luces fuera parcializado a favor de la empresa denunciante.

CUARTO. Que, respecto al punto (62), conforme expresan diferentes EMPRESAS DE ESTIBA Y DESESTIBA. Así como la Empresa Nacional de Puertos S.A., el procedimiento de nombramiento de Trabajadores portuarios en el Puerto Salaverry es PARTICULAR Y SE DIFERENCIA DEL PROCEDIMIENTO UTILIZADO EN OTROS PUERTOS DEL PAÍS, sin embargo no expresan que dicha práctica sea ILEGAL ni mucho menos sea IMPUESTA POR LOS SINDICATOS, por cuanto dicha usanza data desde el año 1,992, hasta la fecha de denuncia por parte de TRAMARSA, quienes entraron a operar al Puerto de Salaverry el año 1,996 y que después de TRECE AÑOS (13), recién haya apreciado que las nombradas son ILEGALES E IMPUESTAS POR LOS SINDICATOS, actitud que fuera puesta de conocimiento de la Directora Nacional de Solución y Prevención de Conflictos Dra. Manuela García Cochagne, hoy Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, quien en entrevista con representantes legales de la Empresa TRAMARSA, les hizo saber que no podían hacer nada al

J. Amador Alamo Pizarro

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

respecto por cuanto ese USO Y COSTUMBRE, pese a que esté contemplado en la normas, después de años de correcta paz laboral, a raíz del pliego de reclamos no van a venir a reclamar la aplicación de la norma, efectivamente, al Asesor Legal de ambos Sindicatos denunciados Dr. José Amador Álamo Pesantes, quien tuviera la responsabilidad de entrevistarse con la Dra. García, le hizo saber lo mismo, y por consiguiente, en aras de mantener la paz laboral en el Puerto de Salaverry, proponía que en una reunión extraproceso se acuerde que las cosas se mantengan tal y como estuvieron, por consiguiente dicha recomendación sirve como elemento base para la suscripción del ACTA DE REUNIÓN EXTRAPROCESO DE FECHA DOCE DE FEBRERO DEL 2,009, EN CUYO ACUERDO PRIMERO SE ESTABLECIÓ CLARAMENTE QUE; LA NOMBRADA SERÁ FORMULADA POR LOS SINDICATOS: SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY Y POR EL SINDICATO FREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, y que suscrita la misma, refrendada por la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, respecto de ese punto quedo resuelta la problemática laboral en Salaverry.

QUINTO. Que, respecto al punto (63), según refiere la empresa denunciante, éste sistema de nombramiento habría sido impuesto por los sindicatos, **AL RESPECTO SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO, EN LAS DOCUMENTALES REMITIDAS A SU DESPACHO, BAJO NINGÚN SENTIDO SE MENCIONA LA SUPUESTA IMPOSICIÓN POR PARTE DE LOS DENUNCIADOS DEL SISTEMA DE NOMBRADAS Y QUE HA QUEDAD PLENAMENTE ACREDITADA QUE LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA VETILAR EL PRESENTE TEMA FUE Y ES LA DIRECCIÓN REGIONAL DE**

TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD.

Que, JAMÁS HA EXSITIDO LA NEGATIVA CONCERTADA DE ACEPTAR EL NOMBRAMIENTO DE TRABAJADORES PORTUARIOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE ESTIBA, POR CUANTO YA SE HA EXPRESADO ES UNA MODALIDAD ADOPTADA ENTRE LAS PARTES QUE TIENE LARGA DATA, Y QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE OCULTANDO INFORMACIÓN A SU DESPACHO PRETENDA HACER CREER QUE SE TRATA DE PRACTICAS ANTICOMPETITIVAS, SABIENDO DE ANTEMANO QUE EL RETRASO EN LAS LABORES EN LA M/N "PUDÚ" FUE UNA MEDIDA DE FUERZA AMPARADA POR EL DECRETO SUPREMO N° 013-2003-TR, QUE APRUEBA EL T.U.O. DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, ANTE LA NEGATIVA DE LA DENUNCIANTE DE SUSCRIBIR EL ACTA DE MANERA DIRECTA, Y AÚN CON LAS INTERMEDIACIÓN DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE LA LIBERTAD.

EN LO QUE CONCIERNE AL RECHAZO DE LA BOLETA DE NOMBRADA PRESENTADA POR TRAMARSA PARA LA ATENCIÓN DE LA M/N "GREEMWING", DEBEMOS MANIFESTAR QUE SI BIEN DICHA BOLETA ES DEL 09/08/2008, PESE A QUE EXISTÍA UNA NOTIFICACIÓN DE ACUDIR POR ANTE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE LA LIBERTAD PARA VENTILAR ESTE TEMA, DE MANERA UNILATERAL, PREPOTENTE LA EMPRESA DENUNCIANTE, EFECTIVAMENTE NOS ALCANZA EL FORMATO ÚNICO DE NOMBRADA N° 007001, PERO CURSIOSAMENTE PESE A LA REUNIÓN PENDIENTE EN LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO, LA DENUNCIANTE DE MANERA ABUSIVA DESAPARECE LA ESPECIALIDAD DE PORTALONERO SIN ACUERDO

J. Amador Alamo Pecantes

ABOGADO

REG. G.I.A.S. 1414


PREVIO, E INCLUYE A UN TARJADOR COMO PARTE INTEGRANTE DE NUESTRA INSTITUCIÓN, CUANDO DICHO PERSONAL ES TOTALMENTE AJENO A NUESTRAS INSTITUCIONES, MOTIVO POR EL CUAL FUE RECHAZADA, PUESTO QUE DE MANERA UNLATERAL SE ALTERO DE FORMA DOLOSA LA CANTIDAD DE MIEMBROS COMPONENTES DE UNA CUADRILLA, SIN PONERNOS DE CONOCIMIENTO DICHA MEDIDA, Y COMO REITERAMOS PESE A QUE EXISTÍA UN CITATORIO PENDIENTE PARA VENTILAR LA PROBLEMÁTICA CON LA EMPRESA TRAMARSA.

SIXTO. Que, respecto del punto (64), los informes de carácter notarial y otros, mientras que estuvieren supeditados económicamente a la Empresa TRAMARSA, siempre brindaban una información incompleta o parcializada, conforme a lo largo del tiempo se ha podido demostrar, y que conforme hemos aclarado en el presente escrito de descargo, la actitud asumida constituyó el hecho generador la SOLUCIÓN DE NUESTRO PLIEGO DE RECLAMOS, información que no le fuera proporcionada por la empresa denunciante.

SÉTIMO. Que, respecto de los puntos (65) y (66) de la resolución materia de descargo, conforme ya se ha expresado preliminarmente, respecto de la negativa de recibir una BOLETA DE NOMBRADA, mutilando las cuadrillas de manera unilateral sin acuerdo previo, así como conforme lo expresa claramente el dirigente **JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE**, dicha modalidad de nombrada data desde el año 1994 y que la empresa denunciante se niega ahora seguir con la misma praxis por el Pliego de Reclamos, y que efectivamente se ha venido laborando en paz laboral desde hace más de 30 años.

A su vez el dirigente sindical **HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA**, manifiesta que la nombrada efectuada por los sindicatos es de manera ordenada, correlativa entre los miembros asociados, dejando constancia que la medida adoptada por la empresa TRAMARSA la hace de manera directa y unilateral por lo que no recepcionaron dicha boleta de nombrada. (Sic. Vid. Punto (67) de la resolución materia de descargo).

OCTAVO. Que, respecto del punto (68), **RECHAZAMOS CATEGORICAMENTE LO MANIFESTADO POR ÉSTE PUNTO**, Señor Secretario Técnico, juzgar o prejuzgar sin conocer la realidad de un PUERTO, ni mucho menos la forma como a lo largo de los años se ha venido laborando, carece de todo sustento técnico y legal, por consiguiente su **AFIRMACIÓN QUE SE HABRÍA VERIFICADO LOS HECHO EXPRESADOS EN DICHO PUNTO**, sin tener en consideración lo expuesto en el presente escrito de descargo, **LAS FUNCIONES Y COMPETENCIA DE INDECOPI SE ESTARÍAN EXTRALIMITANDO, POR CUANTO EL ORIGEN DEL PROBLEMA RADICA EN LA VENTILACIÓN CLARA Y CONCRETA DE UN PLIEGO DE RECLAMOS Y QUE LA COMPETENCIA DE LA NOMBRADAS, COMPOSICIÓN DE CUADRILLAS Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES ES Y HA SIDO LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO DE LA LIBERTAD**, conforme a lo largo de los meses de conflicto lo han establecido las siguientes autoridades: Dra. **CARMEN AGUILAR VELA**, Directora Regional de Trabajo de Lima y Callao, Dr. Jorge Villasante Aranibar, Ex Vice Ministro de Trabajo, Dra. Manuela García Cochagne, Actual Ministra de Trabajo, Eco. Mario Arbulú Miranda, Presidente del Directorio de Enapu S.A., Vicealmirante Frank Boyle Alvarado, Presidente


J. Amador Alamo Peces
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

de la Autoridad Portuaria Nacional, Dr. Ramiro Ferradas Caballero, Director Regional de Trabajo de La Libertad.

Con cuyas opiniones y la solicitud de intervenir en el presente procedimiento administrativo sancionador, obedece en razón a UNA CLARA Y ABIERTA INTROMISIÓN POR PARTE DE INDECOPI EN TEMAS QUE CÁRECE DE COMPETENCIA Y MUCHO MÁS AÚN QUE YA HAN SIDO RESUELTOS, SINO PORQUE MOTIVO SE EXPLICA SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE HAYA FORMULADO SU DESISTIMIENTO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

NOVENO. Que, respecto del punto (69), a lo largo de los años de operación en el Puerto de Salaverry, el sistema de nombrada, jamás HA GENERADO EFECTOS NEGATIVOS A LA COMPETENCIA, Señores INDECOPI, sino como explicarían que el resto de Empresas de ESTIBA Y DESESTIBA no se hayan plegado a la denuncia interpuesta por TRAMARSA, quien conforme se ha expresado desde el año 1,996 viene operando con total normalidad hasta la presentación de nuestro pliego de reclamos, y que después de TRECE AÑOS, formule recién una denuncia en tal sentido con fecha ENERO 2,009.

DÉCIMO. Que, respecto del punto (70), resulta totalmente FALSO lo manifestado por su Despacho, por cuanto la manera de nombrada en los Sindicatos Denunciados, conforme se ha acreditado en la solución favorable de los conflictos, es la de MANERA MÁS ORDENADA, ROTATIVA, EQUITATIVA DE UNA MANERA TAL QUE LE PROVEE DE TRABAJO A CADA UNO DE SUS MIEMBROS ASOCIADOS, POR TAL MOTIVO SE LE INVITA A USTED Y A CUALQUIER MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE INDECOPI A VISITAR LAS INSTALACIONES DE LOS SINDICATOS DEL PUERTO DE SALAVERRY, PARA

J. Amador Alamo Pezantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

QUE VERIFIQUEN IN SITU LO EXPRESADO PRELIMINARMENTE Y DESMENTIR QUE NO EXISTA UN MECANISMO DE CONTROL POR PARTE DE NUESTROS EMPLEADORES, HECHO DESCRITO FALAZ, POR CUANTO SIEMPRE HA EXISTIDO UNA COMUNICACIÓN FLUIDA ENTRE LOS JEFES DE OPERACIONES, DE CUBIERTA DE CADA EMPRESA CON NUESTROS DELEGADOS DE NOMBRADA, CAPATACES Y SECRETARIOS GENERALES PARA UNA CORRECTA FORMA DE NOMBRAMIENTO EQUITATIVO QUE LE PERMITA A CADA UNO DE LOS MIEMBROS ASOCIADOS LLEVAR UN SUSTENTO DIARIO A SUS HOGARES.

Por consiguiente carece de objeto pronunciarnos respecto a lo vertido en los Puntos (71), (72) y (73) puesto que NO ESTÁ ACREDITADA LA AFECTACIÓN DE EFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, SEÑORES DE INDECOPI, puesto que una vez más manifestamos, el tema portuario es complejo, puesto que lo enfoca la problemática detrás de un escritorio, mientras que la realidad es otra Señor Secretario Técnico, el Puerto de Salaverry, a lo largo de los años ha sido un Puerto EFICIENTE, a tal punto que a nivel de Sindicatos de Estibadores y Maniobristas no registramos hasta la fecha FALLECIDO ALGUNO, a diferencia de otros Puertos del País, ESTADÍSTICA, QUE CURIOSAMENTE NO HA SIDO CONSIGNADA EN SU GENUINA RESOLUCIÓN DE INICIO DE OFICIO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

DÉCIMO PRIMERO. Respecto del punto (74), a la interrogante Señores INDECOPI, el presente procedimiento administrativo sancionador, versa sobre SUPUESTAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS, por parte de los denunciados, a mérito de una sola denuncia de TRAMARSA, fundamentándose

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

esencialmente en el rechazo de boleta de nombrada, y que aparentemente la nombrada efectuada por los denunciados es ILEGAL, y que conforme se ha acreditado NO EXISTIÓ NI HA EXISTIDO, NI EXISTE DICHA PRÁCTICA, SINO COMO SE EXPLICARÍA QUE OTRAS EMPRESAS DE ESTIBA Y DESESTIBA NO HUBIERAN DENUNCIADO TALES PRÁCTICAS.

QUE, ACTO SEGUIDO SU DESPACHO PRETENDA AHORA VENTILAR OTRO TEMA RESUELTO EL DE LA COMPOSICIÓN DE LAS CUADRILLAS, PARECIERE QUE LA SECRETARÍA TÉCNICA ADOPTARÍA UNA SITUACIÓN DE DEFENSA A FAVOR SÓLO DE TRAMARSA (Hoy empresa desistida) PUESTO QUE ES OPORTUNIDAD PARA EXPRESAR NUESTRO MALESTAR POR EL ACCIONAR DE INDECOPI EN EL TEMA RELACIONADO CON LA CERTIFICACIÓN INFOCAP, Y LA SUSCRIPCIÓN DE UN ACTA DE TRANSACCIÓN ENTRE ENAPU S.A. Y EL INDECOPI, REFERENTE A DICHO TEMA.

Que, lo expresado en los puntos (75) y (76), debe tomarse con cierta reserva, puesto que la información proporcionada por el EMPRESA RASAN, con quien en el año 2,001 - 2,002, sostuvimos igualmente un conflicto de tipo laboral, y por consiguiente su información está plagada de UN RENCOR HACIA LOS SINDICATOS DENUNCIADOS, por lo que si dicha información hubiera sido recabada de todas las Agencias que operan en el Puerto Salaverry, podría tomarse como válida, y que conforme expresa Servicios Portuarios Galeón, en aras de propiciar la efectividad en la labor portuaria en el Terminal Portuario de Salaverry, se ha REDUCIDO LA COMPOSICIÓN DE CUADRILLAS, a entera satisfacción de las Empresas, con el refrendo de la Dirección Regional de Trabajo del Gobierno Regional de La Libertad, hechos que igualmente ha sido ocultado de MALA FE por parte de la Empresa denunciante, y

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

que su Despacho debió tomar la precaución del caso a efectos de recabar mayor información al respecto y poner mayor celo en el desempeño de sus funciones.

DÉCIMO SEGUNDO. Que, respecto al punto (77), LOS ACTOS Y HECHOS DETALLADOS NO CONSTITUYEN DE MANERA ALGUNA **PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES**, POR CUANTO DEL ANÁLISIS CONCIENZUDO DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1034, HA QUEDADO PLENAMENTE ESTABLECIDO QUE LOS SINDICATOS Y PERSONAS NATURALES DENUNCIADAS NO **CONSTITUIMOS AGENTES ECONÓMICOS COMPETIDORES CON LA EMPRESA TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. - TRAMARSA**, RECHAZANDO SU AFIRMACIÓN ILÓGICA Y SIN SUSTENTO LEGAL DE ESTABLECER UNA SUPUESTA MODALIDAD DE REPARTO CONCERTADO DE CLIENTES Y SERVICIO.

Sin analizar detenidamente el caso, en abierta falta de COMPETENCIA en ventilar asuntos con normatividad propia en materia laboral pretenda aplicar indebidamente la normatividad del Decreto Legislativo N° 1034.

B. RESPECTO DE LA OBSTACULIZACIÓN DE LA ENTRADA DE COMPETIDORES.

PRIMERO. Que, respecto del punto (78), ES FALSO, por cuanto de la irregular CAPACITACIÓN DE PERSONAL TOTALMENTE AJENO A LA LABOR DE TRABAJADOR PORTUARIO, por parte de TRAMARSA y un Convenio suscrito con INFOCAP, debe su Despacho tener en consideración el INFORME N° 013-2008-ENAPU S.A./INFOCAP, de fecha 30 de Octubre del 2,008, en el cual se halla el tema central en la IRREGULARIDAD COMETIDA POR LA EMPRESA DENUNCIANTE RESPECTO DE LA CAPACITACIÓN DE

J. Amador Alamo Peces
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

SEUDOS NUEVOS TRABAJADORES PORTUARIOS, hecho que ha generado, impugnaciones de carácter administrativo, y que actualmente dichas impugnaciones se encuentran en el AMBITO JUDICIAL, para lo cual su Despacho debe tener en consideración a efectos de INHIBIRSE respecto de éste tema, por cuanto escapa una vez más a la esfera de su competencia, por tal motivo cumpla con señalar los Expedientes Judiciales siguientes: Expediente Judicial N° 2008-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2009-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2010-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2011-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2015-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2025-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2027-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2028-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2018-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2029-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad;

LA RELACIÓN DE EXPEDIENTES DESCRITOS ANTERIORMENTE HAN SIDO FORMULADOS EN CALIDAD DE DEMANDANTE EL COMPAÑERO DIRIGENTE SINDICAL JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE.

Así mismo tenemos los Expedientes Judiciales siguientes:

Expediente Judicial N° 2012-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2016-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2017-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente

[Handwritten signature]
D. Amador Alamo Pezantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

Judicial N° 2023-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2026-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2030-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2013-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2019-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; y Expediente Judicial N° 2024-2009 – Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; **LA RELACIÓN DE EXPEDIENTES DESCRITOS ANTERIORMENTE HAN SIDO FORMULADOS EN CALIDAD DE DEMANDANTE EL COMPAÑERO DIRIGENTE SINDICAL JORGE ANTONIO LINARES SOTERO.**

Y que si bien la Carga de la prueba debió ostentarla la parte denunciante, y que según refiere la resolución materia de descargo, habiendo su Despacho tomado de OFICIO el inicio del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, ejercer la carga de la prueba, SOLICITAMOS OFICIE a la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a efectos que le remitan un informe razonado sobre el Estado Actual de los Expedientes Judiciales mencionados preliminarmente.

Por consiguiente AMEN de lo expresado, resulta innecesario pronunciarnos respecto de los puntos (79), (80), (81), (82), (83), (84), (85), (86), puesto que conforme se ha expresado AL HABERSE INSCRITO DE MANERA IRREGULAR A ÉSTOS PRETENDIDOS TRABAJADORES PORTUARIOS, SU SITUACIÓN JURÍDICA HA SIDO IMPUGNADA JUDICIALMENTE Y POR CONSIGUIENTE, NO PUEDE ESTABLECER LA SECRETARÍA TÉCNICA QUE SE TRATE DE ACTOS DE OBSTACULIZACIÓN DE TRABAJADORES AL RECINTO PORTUARIO, SINO POR EL CONTRARIO SE RESPETEN LOS ACUERDOS ADOPTADOS Y LAS REUNIONES EXTRAPROCESOS A INVITACIÓN E

J. Amador Alamo Pezantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

INTERMEDIACIÓN DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD.

Debe dejarse constancia que lo manifestado en el punto (84) bajo ningún contexto se dejó laborar en la M/N "COPER QUEEN", por cuanto si bien intervino de manera COLUSORIA EL SEÑOR POZO VIVANCO REPRESENTANTE DE LA APN, CONJUNTAMENTE CON PERSONAL DE TRAMARSA AL PRETENDER HACER TRABAJAR A PERSONAL QUE NO GUARDABAN LAS FORMALIDADES DE INSCRIPCIÓN NI MUCHO MENOS DE NOMBRAMIENTO CONFORME A LO DETALLADO EN LOS FUNDAMENTOS DE DESCARGO, EN TUTELA Y SALVAGUARDA DE LAS CUADRILLAS QUE YA ESTABAN LABORANDO EN EL INTERIOR DEL TERMINAL PORTUARIO. Tal es así que existe UN ACTA ELABORADA, REDACTADA Y SUSCRITA POR EL SEÑOR FISCAL DE PREVENCIÓN DEL DELITO DEL MISNITERIO PÚBLICO DE LA LIBERTAD DR. ZAVALETA, QUIEN EN ACTA CONSIGNO QUE NO EXISTÍA RAZÓN ALGUNA PARA TANTO DESPLIEGUE POLICIAL, NI COMPRENDÍA LA INTERVENCIÓN INNECESARIA DE LA AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, Y POR CONSIGUIENTE INSTÓ A LOS SINDICATOS A LABORAR NORMALMENTE, DÁNDOSE POR CONCLUÍDO DICHO IMPASE, existiendo dicha documental para cuyo efecto su Despacho deberá OFICIAR al Fiscal Decano del Ministerio Público de la Libertad para que remitan copias certificadas de dichas ACTAS. Por lo que una vez más su Despacho carecería de competencia para conocer ASUNTOS YA RESUELTOS EN LAS INSTANCIAS CORRESPONDIENTES.

SEGUNDO. Que, las denuncias interpuestas por los supuestos agraviados y todas las supuestas represalias que hace mención

J. Amador Alamo Paganés
J. Amador Alamo Paganés

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

la parte denunciante, HAN QUEDADO COMPLETA Y ABSOLUTAMENTE ARCHIVADAS, POR ANTE EL FISCAL PROVINCIAL PENAL DE TRUJILLO, DR. FERMIN CARO, HECHO QUE TAMPOCO SE HA TENIDO EN CONSIDERACIÓN NI MUCHO MENOS EVALUADO CON ARREGLO A DERECHO, CONSTITUYÉNDO UNA VEZ MÁS LA INDUCCIÓN A ERROR POR PARTE DE TRAMARSA AL INDECOPI EN CLARA COMISIÓN DEL DELITO DE FRAUDE PROCESAL, por consiguiente solicitamos igualmente se OFICIE al Fiscal Decano del Ministerio Público de la Libertad para que remitan copias certificadas de todo lo actuado en las investigaciones preliminares efectuadas por el Señor Fiscal Dr. Caro.

POR LO QUE SE RECHAZA CATEGORICAMENTE LA CONCLUSIÓN A NIVEL INDICARIO SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE SUPUESTAS ACTITUDES CONCERTADAS CONTRA TRAMARSA Y TRABAJADORES NO PORTUARIOS, Y QUE JAMÁS SE HA OBSTACULIZADO TRABAJO ALGUNO, PUESTO QUE LA DECISIÓN DE TERCERIZAR EL TRABAJO FUE POR PARTE DE LA EMPRESA TRAMARSA, Y QUE ÉSTA ÚLTIMA DEBE PROBAR QUE LA ACTITUD CONCERTADA FUE DE APLICACIÓN TAMBIÉN PARA LA TERCERA EMPRESA, PESE A QUE SABÍAMOS PERFECTAMENTE QUE TODOS LOS ARRIBOS DE BUQUES Y M/N ERAN DE LA EMPRESA TRABAJOS MARÍTIMOS - TRAMARSA.

TERCERO. Que, respecto al punto (89), LOS ACTOS Y HECHOS DETALLADOS NO CONSTITUYEN DE MANERA ALGUNA PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES, POR CUANTO DEL ANÁLISIS CONCIENZUDO DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1034, HA QUEDADO PLENAMENTE ESTABLECIDO QUE LOS SINDICATOS Y

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.I.A.S. 1414

PERSONAS NATURALES DENUNCIADAS NO CONSTITUIMOS AGENTES ECONÓMICOS COMPETIDORES CON LA EMPRESA TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. - TRAMARSA, RECHAZANDO SU AFIRMACIÓN ILÓGICA Y SIN SUSTENTO LEGAL DE ESTABLECER UNA SUPUESTA MODALIDAD DE REPARTO CONCERTADO DE CLIENTES Y SERVICIO.

Sin analizar detenidamente el caso, en abierta falta de COMPETENCIA en ventilar asuntos con normatividad propia en materia laboral pretenda aplicar indebidamente la normatividad del Decreto Legislativo N° 1034.

CUARTO. Que, respecto del punto (90) ES FALSO, y no tiene asidero técnico legal, al estar acreditada la falta de conocimiento en el Tema concreto LA REALIDAD DEL PUERTO DE SALAVERRY Y SU ACTIVIDAD PORTUARIA, así como la inducción a error por parte de TRAMARSA hacia su Despacho.

QUINTO. Que, respecto al punto (91), debe concretarse a la realidad del Puerto de Salaverry y no aplicar analógicamente la realidad de otros Puertos de la República Señor Secretario Técnico, y que bajo ningún contexto se ha afectado la operatividad y eficiencia del Puerto de Salaverry. (sic. Punto 92).

SEXTO. Que, respecto del punto (93), AL MARGEN DE LA INTROMISIÓN EN CUESTIONES AJENAS A SU COMPETENCIA RESPECTO DE LA NOMBRADA, COMPOSICIÓN DE CUADRILLAS (TEMAS DE ESTRICTA COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD), ACCIONAR DEL MINISTERIO PÚBLICO Y

J. Amador Alamo Pezante
ABOGADO
REG. C.O.S. 1414

PODER JUDICIAL, AHORA PRETENDA MUY SUSPICAZMENTE VENTILAR TEMAS RELACIONADOS A LA EDAD DE LOS TRABAJADORES PORTUARIOS, al respecto debemos manifestar nuestra incomodidad, por cuanto nos hace suponer que evidentemente está actuando como ABOGADO PATROCINADOR Y DEFENSOR DE LA EMPRESA DENUNCIANTE Y QUE EL HECHO QUE ÉSTA ÚLTIMA SE HAYA DESISTIDO DEL PROCEDIMIENTO, NO ES CONCLUYENTE QUE DE OFICIO, MANTENGA FIRME TODA LA MAQUINARIA Y OBJETIVO DE LA EMPRESA DENUNCIANTE CUYO OBJETIVO PRINCIPAL ERA LA DE PULVERIZAR LOS SINDICATOS EN EL PUERTO SALAVERRY, HECHOS QUE DENUNCIAREMOS PÚBLICAMENTE ANTE LOS PRINCIPALES MEDIOS DE COMUNICACIÓN MASIVA (MASS MEDIA), PETICIONANDO LA INTERVENCIÓN DE LA FEDERACIÓN DE TRABAJADORES MARÍTIMOS Y PORTUARIOS DEL PERÚ - FEMAPOR, CON PLENO CONOCIMIENTO DE LA ACTUAL MINISTRA DE TRABAJO, POR LA INTROMISIÓN DE ASUNTOS QUE CARECE DE COMPETENCIA.

Por tal motivo no nos pronunciaremos respecto de lo manifestado en los puntos (93), (94, con sus respectivo cuadro N° 3), (95, y su respectivo cuadro 4).

SÉTIMO. Que, respecto del punto (96), parece que INDECOPI AHORA SUME FUNCIONES PROPIAS DE LA OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL (O.N.P.), preocupándose por la edad de los trabajadores Portuarios, sin que éste factor constituya óbice para determinar que afectaría la operatividad y funcionalidad del Puerto de Salaverry.

OCTAVO. Que, respecto al punto (97), NO EXISTE CONDUCTA ANTICOMPETITIVA, SEÑORES DE INDECOPI,

J. Amador Alamo Pescantes
ABOGADO
REG. C.A.B. 1414

PUESTO QUE PRETENDE APLICARSE INDEBIDAMENTE EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1034, Y QUE CONFORME SE HA EXPRESADO A LO LARGO DEL PRESENTE ESCRITO DE DESCARGO, NO HA EXISTIDO NI EXISTE AFECTACIÓN EN LA EFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS, RAZÓN POR LA CUAL A MÉRITO DE LA DOCUMENTAL QUE HA CONTINUACIÓN SE DETALLARÁ, RESULTA INCOMPETENTE PARA CONOCER DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, Y DE CONTINUAR CON LA TRAMITACIÓN DEL MISMO NOS VEREMOS EN LA IMPERIOSA NECESIDAD DE RECURRIR A LA INSTANCIA JUDICIAL A INTERPONER EL PROCESO DE AMPARO QUE CORRESPONDA CONTRA EL INDECOPI, Y RECURRIR A LA INSTANCIA JUDICIAL PENAL CONTRA LA EMPRESA DENUNCIANTE POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE FRAUDE PROCESAL.

VII. RESPECTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS.

Me ratifico en la integridad de lo siguiente:

- 7.1. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA DEFENSA.
- 7.2. MEDIOS PROBATORIOS.
- 7.3. INFORMES SOLICITADOS.

Argumentos y medios de prueba aportados, presentados y formulados por el Compañero Sindicalista y persona PROBA SEÑOR JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE (co-denunciado), SECRETARIO GENERAL DEL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY.


VIII. ANEXOS.

1. Copia del DNI. del recurrente.

POR TODO LO EXPUESTO, a Ud. Señor Secretario Técnico, solicito tener por PRESENTADA Y FORMULADO LOS DESCARGOS DENTRO DEL TÉRMINO DE LEY, y en su oportunidad se SIRVA DECLARAR ARCHIVADO EL PRESENTE CASO, POR CARECER DECOMPETENCIA EL INDECOPI, DE SEGUIR CONOCIENDO EL PRESENTE PROCEDIMIENTO, por ser justa y legal la rogatoria propuesta.

OTROSÍ DIGO: Que, al margen de los domicilios consignados en el introito del presente escrito, solicito se haga extensiva las notificaciones que efectúe su Despacho a los siguientes correos electrónicos: **josealamopesantes@hotmail.com;** **josealamo@latinmail.com** y **josealpes@speedy.com.pe**

Lima, 20 de Julio del 2,009.


J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414


.....
VÍCTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA

DNI. N° 18024177



ANEXO 1-H

EXPEDIENTE N° : 002-2009/CLC
ESCRITO N°: 01
REF. NOTIFICACIÓN N°: 165-2009/ST-CLC-INDECOPI.
REF. RESOLUCIÓN N° 011-2009/ST-CLC-INDECOPI.
CONTESTA CARGOS DE DENUNCIA INTERPUESTA POR TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. – TRAMARSA.

INDECOPI
Comisión de Defensa de la Libre Competencia
2009 JUL 20 2009
RECIBIDO
UNIDAD DE REGISTRO

00976

SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI.

MIGUEL ANGEL LUQUE OYARCE.
SAN BORJA – LIMA.

JORGE ANTONIO LINARES SOTERO, identificado con DNI. N° 18022503, SECRETARIO GENERAL DEL SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, con domicilio Institucional sito en el Pasaje La Marina N° 602 del Distrito de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, y para los efectos procesales, señalo el ubicado en la Casilla N° 18251, de la Central de Notificaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, ubicada en el Edificio Alzamora Valdez – 1er Piso (Edificio del Ex – Ministerio de Educación), a Ud. digo:

Luque
Luque
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

I. APERSONAMIENTO Y COMPARECENCIA.

Que, por vez primera recorro ante Vuestra Instancia, APERSONANDOME EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DEL SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, institución que se encuentra debidamente inscrita por ante la Zona Registral

N° V – Sede Trujillo, en la Partida Electrónica N° 11006033; a la presente Denuncia, que interpusiera la Empresa TRABAJOS MARITIMOS S.A. – TRAMARSA, sobre supuestas adopciones de prácticas restrictivas de la Competencia en el Terminal Portuario de Salaverry, de la Ciudad de Trujillo, en su pretendido agravio, para cuyo efecto cumplo con señalar mi domicilio real y procesal a donde solicito se me hagan llegar toda resolución que expida su Despacho.

II. **PETITORIO.**

Que, dentro del plazo concedido en la Notificación N° 165-2009/ST-CLC-INDECOPI, la misma que me fuera válidamente notificada a la institución a la cual represento, en la fecha del 18 de Junio del presente año, Notificación que me corre traslado de la Resolución N° 011-2009/ST-CLC-INDECOPI, CUMPLO con formular la CONTESTACIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS, para cuyo efecto sustento fáctica y jurídicamente los argumentos de defensa, solicitando se DECLARE IMPROCEDENTE la DENUNCIA DE PARTE O DE OFICIO EN TODOS SUS EXTREMOS, por los fundamentos que a continuación detallo.

III. **RESPECTO DE LOS ANTECEDENTES DE LOS CARGOS IMPUTADOS.**

PRIMERO. Que, conforme fluye del contenido de la Resolución materia de descargo, el presente procedimiento se origina, a mérito de la denuncia interpuesta en contra de mi representada por parte de la Empresa TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. – TRAMARSA, sobre una supuesta adopción de prácticas restrictivas de la competencia, en la modalidad de BOICOT en el Terminal Portuario de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, denuncia que ha sido dirigida no sólo contra mi persona, si no también se hace extensiva al SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, así como a la persona del Compañero Trabajador Portuario Señor HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA y a la Institución Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.

J. Amador Alamo Pescantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

SEGUNDO. Que, respecto de las adopciones de prácticas restrictivas de la competencia en el Terminal Portuario de Salaverry en las modalidades de boicot y obstaculización para limitar la competencia en el mercado de estiba y desestiba, RESULTA FALSAS dichas imputaciones, por cuanto en abierta contrariedad a la norma penal que regula el DELITO DE FRAUDE PROCESAL, el "denunciante" no ha precisado el origen del CONFLICTO LABORAL SUSCITADO EN EL PUERTO SALAVERRY - TRUJILLO, y teniendo en cuenta que según lo manifestado por la Empresa Tramarsa:

2.1. Respecto de la "Supuesta concertación" de no aceptar la "BOLETA DE NOMBRADA", para que la empresa denunciante elegiría libremente a los trabajadores portuarios que deseaba contratar para realizar actividades, ES FALSO.

2.2. Respecto de la "Supuesta concertación" para negarse a reconocer la contratación de trabajadores portuarios por parte de la empresa denunciante, respecto de trabajadores no sindicalizados, generando una supuesta exclusión de dichos trabajadores del mercado de estiba y desestiba en Salaverry, boicoteando supuestamente la actividad económica de la denunciante, ES FALSO.

2.3. Respecto que hemos llevado acciones hostiles de presión y amenaza en contra de TRAMARSA y trabajadores no sindicalizados, con el fin de obstaculizar la actividad económica de la denunciante, ES FALSO.

TERCERO. Que, lo manifestado en el párrafo (i) del ANTECEDENTE N° 3, de la Resolución materia de descargo, resulta incongruente lo expresado en dicho párrafo, por CUANTO LA EMPRESA DENUNCIANTE HA SUSCRITO CON MI REPRESENTADA UN ACTA EXTRA PROCESO, a nivel de la Dirección Regional de Trabajo, donde se establece que la NOMBRADA DE TRABAJADORES PORTUARIOS, la tienen los Sindicatos de Estibadores del Puerto de Salaverry y Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto Salaverry, conforme fluye de la documental anexada al presente escrito de descargo, máxime si desde el inicio de la fecha de operaciones de la referida Empresa en el Puerto de Salaverry desde el año 1,996 a la fecha de inicio del conflicto laboral 2,008 ha laborado con el

J. Almirante Alamo Pizarro

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

respeto irrestricto de los USOS Y COSTUMBRES arraigados en este importante Puerto del Litoral Peruano, suscribiéndose a lo largo de los años, diversos documentos de ACUERDO DE PARTES, que mucho antes de la dación de la Ley N° 27866 – Ley del Trabajador Portuario, han regido de manera consensuada entre los múltiples empleadores y los Sindicatos en el Puerto de Salaverry, por lo que rechazo categóricamente una vez más como de manera simplista y una vez confirmada la comisión del DELITO DE FRAUDE PROCESAL, la Empresa denunciante por cuanto no ha expresado el origen del referido conflicto, APARENTANDO Y HACIENDO UN USO INDEBIDO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS, PARA QUE SORPRENDIENDO A INDECOPI PRETENDAN AMEDRENTARNOS POR UNA SUPUESTA PRACTICA ANTICOMPETITIVA.

CUARTO. Que, ES CIERTO, que respecto de la M/N "PUDÚ", fuera atendida de manera lenta, pero dicha acción obedece, a un JUSTO DERECHO CONSAGRADO CONSTITUCIONALMENTE ASÍ COMO RESPALDADA POR EL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE NEGOCIACIONES COLECTIVAS, por cuanto fue consecuencia de la negativa de la empresa denunciante de suscribir UN CONVENIO COLECTIVO, QUE FUERA PRESENTADO ANTE DICHA EMPRESA EN EL MES DE AGOSTO DEL 2,007; hechos que la denunciante en abierta contrariedad a la norma no ha hecho mención a su Despacho, y por consiguiente NUNCA HA EXISTIDO UN BOICOT, como pretende ahora hacer creer la denunciante y que SORPRENDEMENTE AHORA DE OFICIO SU INSTITUCIÓN DE MANERA IRREGULAR PRETENDA SEGUIR CON EL TRÁMITE DE LA MISMA, contraviniendo las cuestiones de competencia, respecto a que ésta problemática ya ha sido tratada Y RESUELTA en las INSTANCIAS DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE LA LIBERTAD, VICE MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE TRABAJO, ENAPU S.A., AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL A.P.N., DIRECCIÓN NACIONAL DE PREVENCIÓN DE CONFLICTOS DEL MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO PÚBLICO Y PODER JUDICIAL.

D. Amador Alamo Pedreros

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

QUINTO. Que, respecto al punto (iii) del ANTECEDENTE N° 3, de la resolución materia de descargo, estando ya la empresa denunciante tercerizando sus servicios con una Empresa que ya había suscrito el ACTA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, los Sindicatos en mención han venido desarrollando de manera eficiente la labor encomendada, indistintamente se tratara de la empresa denunciante o de otras empresas que laboran en el Puerto de Salaverry, por cuanto la existencia del conflicto laboral estaba vigente y por consiguiente, se recurrió por ante la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad, para que deliberara respecto de la vigencia del Acta de Negociación Colectiva, mientras se ha agotaban las cuestiones legales y formales de acuerdo al T.U.O. de la Ley de Negociaciones Colectivas, la empresa denunciante, en actos enteramente de provocación, insistía en su accionar de contratar a personal que NO OSTENTABAN LA CALIDAD DE TRABAJADOR PORTUARIO, POR CUANTO SU INSCRIPCIÓN FUE EN SU OPORTUNIDAD IMPUGNADA POR ANTE ENAPU S.A. – LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO, ENCONTRÁNDOSE ACTUALMENTE EN EL PODER JUDICIAL DICHAS IMPUGNACIONES, hechos que igualmente la denunciante no ha hecho mención en su escrito de denuncia, y que bajo ningún contexto como pretende hacer creer la denunciante fueron los SINDICATOS que rompieran el diálogo, por el contrario fue la denunciante que conforme se expresará más adelante tenía como objetivo principal el de “DESTRUIR LOS SINDICATOS”, violando un precepto constitucional como es el derecho de asociación y de reclamo justo de reivindicaciones sociales y laborales.

SEXTO. Que, los hechos expresados en los puntos (iv), (v) y (vi) del ANTECEDENTE TERCERO, fueron planeados y planificados por la empresa denunciante y un miembro de la Autoridad Portuaria Nacional, quienes de manera irregular pretendían hacer trabajar a personas cuyas inscripciones estaban cuestionadas e impugnadas, y que el accionar de las instituciones Sindicalizadas en el Puerto de Salaverry, siempre ha estado orientada a la proporcionalidad del trabajo, y que los miembros de los Sindicatos de manera ordenada, rotativa cumplen su labor de trabajador portuario, y que

los hechos materia de denuncia esbozados en los puntos citados, han sido plenamente resueltos por la autoridades LOCALES (SIC. MINISTERIO PÚBLICO Y LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.), no existiendo delito ni comisión de falta alguna por parte de los agremiados y las instituciones sindicales del Puerto de Salaverry.

SÉTIMO. Que, respecto de lo manifestado en el Antecedente CUARTO, carece de sustento pronunciarme, por cuanto ha sido resuelta de manera acertada por parte de INDECOPI denegándole su pretendida medida cautelar, por parte de la denunciante.

OCTAVO. Cabe precisar que respecto del QUINTO ANTECEDENTE, su representada ha cumplido con solicitar a TRAMARSA mediante una entrevista para contar con mayores elementos de juicio, sobre la prestación de servicios en el Terminal Marítimo de Salaverry, **OPORTUNIDAD EN QUE LA DENUNCIANTE DEBIÓ EXPRESAR EL ORIGEN DEL CONFLICTO LABORAL, Y SI NO LO HIZO, HA INDUCIDO A ERROR A SU DESPACHO, POR CUANTO SU CONDUCTA SE ENCUENTRA TIPIFICADA EN EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL.**

NOVENO. Que, respecto del SEXTO ANTECEDENTE de la Resolución materia de descargo, está orientada las misivas cursadas a las diferentes empresas del Puerto Salaverry, a fin que detallen las características y funcionamiento del mercado de trabajos portuarios, así como se ha requerido información tanto al Gobierno Regional de la Libertad, Dirección Regional de Trabajo, a fin que se recabe la problemática TRAMARSA y Trabajadores Portuarios, PERO QUE IGUALMENTE FRASES QUE SE RECHAZAN SON LAS QUE HA SOLICITADO INFORME RESPECTO DE LAS PRESUNTAS AMENAZAS Y AGRESIONES REALIZADAS POR LOS SINDICATOS A TRABAJADORES PORTUARIOS, CONSIDERANDO SUMAMENTE OFENSIVA EL CONTENIDO DE LOS OFICIOS QUE HACE MENCIÓN EL SÉTIMO ANTECEDENTE.

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

DÉCIMO. Que, su DESPACHO debió merituar de manera concreta el escrito de DESISTIMIENTO DE DENUNCIA, por cuanto SI BIEN LA DENUNCIANTE NO HA CUMPLIDO CON PONER DE CONOCIMIENTO DE INDECOPI, LA REALIDAD DE LOS HECHOS ACONTECIDOS EN EL TMS, (El hecho generador lo constituyó el Pliego de Reclamos del mes de Agosto del 2,007); Y QUE EL HECHO QUE SU DESPACHO SIGA DE OFICIO LA PRESENTE DENUNCIA, NO HARÍA SINO EXACERBAR LOS ÁNIMOS QUE CON LA FIRMA DE UN ACTA ENTRE TRAMARSA Y LOS SINDICATOS EN EL MES DE FEBRERO DEL 2,009, por ante la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad, dio por terminado todo conflicto entre empleador y trabajadores, y con la notificación de la EXTENSA RESOLUCIÓN MATERIA DE DESCARGO TRAIGA POR TIERRA TODO LO AVANZADO Y LAS COMUNICACIONES Y REUNIONES QUE DE MANERA MENSUAL SE EFECTÚAN ENTRE LAS PARTES PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD DE SERVICIO. POR CUANTO CONSIDERAMOS INOPORTUNA Y CON FALTA DE COMPETENCIA A INDECOPI PARA VENTILAR UN TEMA YA CULMINADO EN LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA LABORAL.

IV. RESPECTO DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS.

PRIMERO. Que, respecto del ítem (i) de las cuestiones en discusión, carece de objeto pronunciarme al respecto, por cuanto se ha aceptado el desistimiento de Tramarsa.

SEGUNDO. Que, respecto al ítem (ii) de las cuestiones en discusión, la misma que expresa literalmente que: ***“Sí a partir de la información que obra en el Expediente, existen indicios razonables de prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo de estiba y desestiba en el TMS que puedan afectar el interés general y, en consecuencia, si corresponde iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador”***. Al respecto conforme fluye del contenido de la Resolución materia de descargo, sólo ha tenido en consideración la información que

temerariamente sólo ha presentado la Empresa denunciante, cuando conforme se acreditará documentadamente no existe PRACTICA COLUSORIA ALGUNA en el fiel desempeño de nuestras funciones como ESTIBADORES DEL PUERTO SALAVERRY, puesto que el accionar y la modalidad de trabajo se encuentra plenamente respaldados por las normas que regulan la ACTIVIDAD PORTUARIA, LEY DE TRABAJADOR PORTUARIO Y SU REGLAMENTO Y EL T.U.O. DE LA LEY DE NEGOCIACIONES COLECTIVAS.

V. RESPECTO DEL ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS.

PRIMERO. Que, respecto del ítem III.1. Sobre el desistimiento de Tramarsa, habiendo sido aceptada carece de objeto pronunciarme sobre dicho hecho, sin embargo cabe precisar que sólo se ha desistido del procedimiento, más no de la pretensión, hecho que genera la facultad de la autoridad administrativa a continuar de oficio el procedimiento en caso se verifique una posible afectación al interés general, párrafo que igualmente considero ofensivo, por cuanto conforme se ha explicado y se detallará más adelante, al margen de la documentales anexas no ha existido afectación de intereses generales, ni mucho menos se ha cometido conductas anticompetitivas que afecten el funcionamiento eficiente del proceso competitivo en pretendido perjuicio del bienestar de los consumidores”.

VI. RESPECTO DE LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DENUNCIADAS.

6.1. RESPECTO DE LAS SUPUESTAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES.

PRIMERO. Que, respecto del punto (18) es cierto.

SEGUNDO. Que, respecto del punto (19) es cierto, *sin embargo cabe precisar que dichas prácticas colusorias horizontales son aquellas efectuadas entre **EMPRESAS**, que pertenecen al mismo nivel de una cadena de producción,*

distribución o comercialización, y normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar dicha competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores o de los proveedores. (Síc. No resulta aplicable al presente caso, primero, por cuanto los Sindicatos aludidos y las personas naturales emplazadas, no somos EMPRESAS, ni mucho menos pertenecemos al mismo nivel de la empresa denunciada, así como es claro, concreto y preciso que no COMPETIMOS con la empresa denunciada, puesto que las instituciones denunciados, constituimos bolsa de trabajo que alberga a TRABAJADORES PORTUARIOS al servicio de las diferentes empresas de Estiba y Desestiba

TERCERO. Que, respecto del punto (20), es cierto que la conducta que daría mérito a la práctica colusoria horizontal es la acción coordinada con el objeto de eliminar o restringir la competencia, en el caso materia de procedimiento, NO HA EXISTIDO NI EXISTE, acuerdos, decisiones, recomendaciones ni prácticas concertadas, que den origen al presente Expediente Administrativo, puesto que las medidas de fuerza estaban debidamente respaldadas por la Constitución Política del Estado y del T.U.O. de la Ley de Negociaciones Colectivas de Trabajo, y por consiguiente como hecho generador la negativa por parte de la empresa denunciante de suscribir el ACTA FINAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, respecto de nuestro pliego de reclamos ingresado a mesa de partes de TRAMARSA en el mes de Agosto del 2,007. (A su vez la cita que hace referencia a la concertación de precios del pollo, no tiene absolutamente nada que ver con la realidad del trabajo portuario, por lo que resulta inapropiada dicha cita).

CUARTO. Que, respecto del punto (21), cabe precisar que en el caso materia de procedimiento no ha existido concierto de voluntades que tengan por objeto restringir la competencia.

Handwritten signature

Handwritten signature
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

QUINTO. Que, respecto del punto (22), CONFORME SE HA EXPRESADO PRELIMINARMENTE, no se ha probado conducta coordinada con la finalidad de eliminar la competencia, hechos que ni la parte denunciante ni de oficio se ha podido determinar fehacientemente.

SEXTO. Que, respecto del punto (23), se le está dando una interpretación errónea al Decreto Legislativo N° 1034, por cuanto de manera inexacta se establece que: **... "contexto de asociaciones gremiales y, en general, dentro de cualquier organización que reúna a empresas competidoras"**. Amén de lo expresado, podemos precisar nuevamente que los Sindicatos denunciados, así como las personas emplazadas no constituimos EMPRESA ALGUNA QUE COMPITA CON LA EMPRESA DENUNCIANTE.

SÉTIMO. Que, respecto del punto (24), nuevamente se recalca a asociaciones de EMPRESAS O CORPORACIONES con fines o efectos contrarios a la competencia, y continuar detallando lo establecido en el referido punto, carece de sentido, por cuanto no guarda conexión lógica entre los hechos materia de denuncia y el pretender de manera equívoca establecer que los Sindicatos constituyan EMPRESAS O CORPORACIONES, categorización que no tiene respaldo técnico legal, y por consiguiente deviene en IMPROCEDENTE la continuación de oficio por parte de INDECOPI, para conocer del presente procedimiento.

OCTAVO. Que, respecto del punto (25), expresa literalmente el texto establecido en el Código Civil, respecto de las Asociaciones, pero que de manera errónea pretende su Despacho aplicar al presente Expediente Administrativo, y que lo único que ha fluido de las Reuniones de Asambleas Generales de los Sindicatos denunciados, es la formulación y posterior presentación de un

J. Amador Alamo Pezantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

Pliego de Reclamos en el mes de Agosto del 2,007; y que bajo ningún contexto se ha acordado tomar medidas que no sean las orientadas a recurrir a la Dirección Regional de Trabajo, para ventilar y discutir nuestro Justo Pliego de Reclamos, y que al no tener eco del mismo por parte de la empresa denunciante, se ha procedido únicamente a actuar bajo los estrictos parámetros contenidos en el Texto único Ordenado de la Ley de Negociaciones Colectivas de trabajo (D.S. N° 010-2003-TR) y su Reglamento (D.S. N° 011-92-TR).

NOVENO. Que, respecto del punto (26), está referido a los asociados de EMPRESAS O AGREMIACIÓN DE EMPRESAS, cita bibliográfica, que igualmente nada tiene que ver con los Sindicatos denunciados ni mucho menos con las persona naturales emplazadas, puesto que bajo ningún contexto conforme de manera reiterada se argumenta hasta ahora se ha efectuado prácticas colusorias o haber adoptado decisiones anticompetitivas.

DÉCIMO. Que, respecto del punto (27), está referido a la pretendida REPRESIÓN por parte de INDECOPI, de las "supuestas" decisiones y recomendaciones anticompetitivas, las mismas que según su Despacho considera como una supuesta influencia de las agrupaciones gremiales sobre sus integrantes, inclusive habla de COACCIÓN, las mismas que según añade estarían orientadas a eliminar la competencia.

Al respecto debemos aclarar que primero LOS SINDICATOS DENUNCIADOS, NO CONSTITUYEN BAJO NINGÚN CRITERIO LÓGICO JURÍDICO, NI MUCHO MENOS PRÁCTICOS NI REALES ASOCIACIONES COMERCIALES, Y QUE BAJO NINGÚN SENTIDO TENEMOS COMPETENCIA CON LA EMPRESA DENUNCIADA, POR CUANTO NO SOMOS EMPRESAS DEDICADAS AL RUBRO QUE SE DEDICA LA EMPRESA DENUNCIANTE, POR LO QUE CARECE

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. G.A.S. 1414

IGUALMENTE DE SENTIDO LA CITA N° 22 DEL PUNTO (27) DE LA RESOLUCIÓN MATERIA DE DESCARGO).

6.2. RESPECTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

PRIMERO. Que, respecto del punto (28), conforme lo establece el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1034, establece claramente las prácticas colusorias horizontales, definiéndola como “se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por AGENTES ECONÓMICOS competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o FALSEAR LA LIBRE COMPETENCIA, tales como:....”

De lo establecido estrictamente por la norma precitada, en ninguno de sus párrafos que van desde la a) hasta la k), guardan relación con los hechos acontecidos como problemática de índole laboral entre la empresa denunciante y los sindicatos y personas naturales emplazadas.

Así mismo de la revisión e interpretación de los incisos 11.2 y 11.3, guardan relación y/o conexión lógica con los hechos denunciados y la problemática laboral suscitada entre la empresa denunciante y los denunciados, por cuanto la aplicación errónea de los articulados y de la norma citada (Dec. Leg. N° 1034) resultarían INAPLICABLES PARA EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOS, PASIBLE DE PROCESO DE AMPARO, la misma que será invocada en su oportunidad en defensa de los intereses de los Sindicatos, por cuanto conforme se probará más adelante la problemática laboral ha sido resuelta por las instancias correspondientes.

SEGUNDO. Que, respecto del punto (29), igualmente resultan INAPLICABLES, por lo expuesto en el párrafo anterior.

J. Amador Alamo Peces
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

TERCERO. Que, respecto del punto (30), conforme a lo establecido en la denuncia interpuesta por la Empresa Trabajos Marítimos TRAMARSA S.A. y los hechos reales que se establecen con el presente escrito de **CONTESTACIÓN DE CARGOS DE DENUNCIA**, se establecen reglas claras que el tema en cuestión es un asunto puramente de conflicto laboral y no de conductas anticompetitivas, por consiguiente las pruebas aportadas por la parte denunciante "aparentemente" se trataría de temas de competencia de INDECOPI, pero a la luz de los hechos y medios de prueba aportados en el presente escrito, claramente se establece que se trata de hechos enteramente relacionados a conflictos laborales, los mismo que guardan estricta relación con lo estipulado por los Artículos 2, 3, 4, 5, 41, 42, 43, 72 y 73 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR – Que aprueba el T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

CUARTO. Que, respecto de los puntos (31), (32) y (33), Bajo ningún contexto **PODEMOS ALEGAR Y SUSTENTAR, NI MUCHO RECONOCER HABER COMETIDO CONDUCTA ANTICOMPETITIVA ALGUNA, Y QUE EFECTIVAMENTE SU DESPACHO DEBERÁ MERITUAR CON CRITERIO DE CONCIENCIA SI EFECTIVAMENTE EL CASO MATERIA DE ANÁLISIS EN EFECTO SE TRATA DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS REALES EN LA PRÁCTICA**, la misma que conforme se ha detallado preliminarmente ha sido enmarcada dentro del D.S. N° 010-2003-TR, por consiguiente no puede considerarse **ILICITA**.

Que, así mismo no puede establecerse de manera fehaciente la aplicación al presente caso la experiencia jurisprudencial nacional y extranjera, por cuanto la actividad portuaria, se encuentra regulada por una **NORMA NACIONAL** la Ley N° 27866 – Ley del Trabajador Portuario y su Reglamento D.S. N° 003-2003-TR, la misma que establece las autoridades competentes para conocer cada uno de

rubrica

J. Amador Alamo Pesantes
 ABOGADO
 REG. C.A.S. 1414

los aspectos concernientes a situaciones exclusivas del sector PORTUARIO Y SU ACTIVIDAD.

Y que lo referido en el punto (33) no tiene absolutamente nada que ver con el tema en discusión por cuanto no resulta APLICABLE A LA REALIDAD PORTUARIA, que establece la Ley del Trabajador y su Reglamento.

6.3. RESPECTO DE LA DESCRIPCIÓN DEL MERCADO INVESTIGADO.

A. RESPECTO DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS: ESTIBA Y DESESTIBA.

PRIMERO. Que, respecto del punto (34), es cierto.

SEGUNDO. Que, respecto del punto (35), es cierto.

TERCERO. Que, respecto del punto (36), es cierto.

CUARTO. Que, respecto del punto (37), es cierto.

QUINTO. Que, respecto del punto (38), es cierto, sin embargo su Despacho deberá tener en consideración que la cita N° 27 y 31, está referida a los Terminales Portuarios de Paita, Callao y Matarani, realidad que dista de las actividades portuarios en el Puerto de Salaverry, la misma que se encuentra tutelada y respaldada por el segundo párrafo del Artículo 11 de la Ley N° 27866, el mismo que establece que "En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación..."

Así mismo, el Artículo 2 del D.S. N° 003-2003-TR (Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario), establece que; Las relaciones laborales a las que se refiere el Artículo 1 de la Ley, son aquellas que mantienen LOS TRABAJADORES PORTUARIOS con las EMPRESAS Y/O COOPERATIVAS DE

J. Pérez

J. Amador Alamo Paganies
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

ESTIBA Y DESESTIBA, consistentes en prestaciones personales, subordinadas y remuneradas que prestan los TRABAJADORES PORTUARIOS registrados en uno omás puertos a los EMPLEADORES PORTUARIOS”.

AMEN, de lo expuesto, se colige CLARAMENTE que no puede confundirse la calidad de TRABAJADOR PORTUARIO (Calidad que ostentan las personas naturales denunciadas, así como los Sindicatos denunciados, por cuanto son las instituciones que mantienen debidamente organizados a los TRABAJADORES PORTUARIOS en el Terminal Marítimo de Salaverry), CONFUSIÓN QUE SU DESPACHO EQUIPARA A LOS SINDICATOS CON LAS FAMOSAS COOPERATIVAS DE ESTIBA Y DESESTIBA, y que los artículos precitados establecen claramente la confusión en la que ha incurrido su Despacho para proseguir de OFICIO el presente procedimiento administrativo sancionador.

Que, el Artículo 4 del D.S. N° 003-2003-TR, establece que: El EMPLEADOR PORTUARIO es una persona jurídica con licencia para operar como Empresas de Estiba y Desestiba o Cooperativa de Trabajadores de Estiba o Desestiba, en un puerto determinado, lo que lo faculta a contratar TRABAJADORES PORTUARIOS...” Articulado que igualmente establece una clara diferenciación entre las cooperativas y los Sindicatos de Estibadores del Puerto de Salaverry y Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry.

SIXTO. Que, respecto del punto (39), es cierto.

Cabe puntualizar que el gráfico 1, referente a los Agentes económicos que intervienen en la operación de estiba y desestiba, no corresponden a la realidad, por cuanto sólo lo constituyen:

6.1. LÍNEA NAVIERA.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
ABOGADO
J. Amador Alamo Pesantes
REG. C.A.S. 1414

6.2. AGENTE MARÍTIMO.

Y que los TRABAJADORES PORTUARIOS, no puede catalogarse como agente económico, ni mucho menos conforme en los fundamentos de la resolución materia de descargo, pretende EQUIPARAR A LOS SINDICATOS COMO COOPERATIVA DE ESTIBA Y DESESTIBA, debiendo tenerse en consideración que los Sindicatos agrupan a TRABAJADORES PORTUARIOS, constituyendo la fuerza de trabajo, pero más no constituimos AGENTE ECONÓMICO y que la elaboración del referido gráfico por parte de la Secretaría Técnica de la Comisión de defensa de la Libre Competencia, no guarda conexión lógica entre los hechos denunciados y los hechos y/o argumentos de defensa planteados en el presente escrito.

SÉTIMO. Que, respecto del punto (40), es cierto, precisando que, al amparo de lo estrictamente señalado por el segundo párrafo del Artículo 11 de la Ley N° 27866, el mismo que establece que "En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación..."

Así mismo su Despacho debe tener en Consideración los USOS Y COSTUMBRES arraigados en el Puerto de Salaverry, que ha permitido mucho antes de la dación de la Ley del Trabajo Portuario Ley N° 27866, regir vía ACUERDO DE PARTES la actividad portuaria, y que en la actualidad mediante ACTAS EXTRAPROCESOS ante la Dirección Regional de Trabajo, se han venido ventilando toda problemática relacionada a la actividad portuaria en Salaverry.

OCTAVO. Que, respecto de los puntos (41), (42), (43), (44) y (45) son ciertos.

J. Amador

J. Amador
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

B. RESPECTO DEL MERCADO DE ESTIBA Y DESESTIBA EN EL TERMINAL MARÍTIMO DE SALAVERRY.

PRIMERO. Que, respecto del punto (46), es cierto. Precisándose que los Sindicatos denunciados, así como las personas naturales emplazadas, constituimos únicamente la fuerza de trabajo, pero bajo ningún contexto debe considerárseos como agentes económicos.

SEGUNDO. Que, los hechos geográficos, y estadísticos descritos en los puntos (47), (48, incluido el gráfico 2), (49), (50, incluido el cuadro 1), (51, incluido el gráfico 3), (52, incluido el gráfico 4), (53, incluido el gráfico 5), (54, incluido el cuadro 2, con la salvedad que los hermanos SINDICALIZADOS EN EL GREMIO DE CARREROS, LA DENOMINACIÓN ES DE CARREROS Y NO DE CARRETEROS, LO QUE NOS HACE PRESUMIR QUE SE DESCONOCE EN ESENCIA LA REALIDAD DE LA ACTIVIDAD PORTUARIA DE SALAVERRY, Y QUE SÓLO HAN TOMADO DE MANERA LITERAL LO ESTABLECIDO EN EL INFORME DE ACTUACIÓN INSPECTIVA POR PARTE DE INSPECTORES DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE LIMA Y CALLAO, hechos que tampoco se ha descrito con exactitud, el origen de dicho informe, el mismo que fuera dispuesto por la DRA. CARMEN AGUILAR, en calidad de Directora Regional de Trabajo de Lima y Callao, quien en su oportunidad recurriera en el Salón GRAU del Terminal Portuario Callao, en representación del entonces Vice Ministro de Trabajo Dr. Jorge Villasante Aranibar, para determinar que la competencia para la resolución del conflicto laboral FUE Y ES DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE LA LIBERTAD).

Así mismo los puntos (55), (56), NADA TIENEN QUE VER CON LA ESENCIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR QUE ES LA DE UNA

J. Armando Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

SUPUESTA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA EN LA MODALIDAD DE BOICOT CONTRA LA EMPRESA DENUNCIANTE.

6.4. RESPECTO DE LOS INDICIOS DE LA COMISIÓN DE PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES.

A. RESPECTO A LA NEGATIVA A RECONOCER EL NOMBRAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE ESTIBA.

PRIMERO. Que, respecto al punto (57), (58), (59), son ciertos, aclarando que los escritos por parte de la Agencias de Estiba y Desestiba, ante el requerimiento efectuado por su Despacho bajo ningún contexto señalan prácticas anticompetitivas, ni muchos establecen que las nombradas efectuadas por los Sindicatos denunciados haya sido impuesto por los mismos, puesto que conforme expresan, de manera voluntaria y respetándose los USOS Y COSTUMBRES del puerto, la nombrada en el Puerto de Salaverry, siempre la han tenido los Sindicatos, en tal grado que conforme expresa el punto (59) de la resolución materia de descargo, son las agencias quienes entregan la boleta de nombrada en blanco a los sindicatos, pero que ningún empleador hace mención a alguna imposición por parte nuestra, máxime si los acuerdos arribados directamente con los empleadores mucho antes de la dación de la Ley del Trabajo Portuario, se ha efectuado siempre de manera consensuada, constituyendo ley para las partes suscribientes.

SEGUNDO. Que, respecto del punto (60), hace referencia a que éste mecanismo de nombramiento, entraría supuestamente en conflicto con lo dispuesto por el Artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, que atribuye dicha facultad a los empleadores, *errónea interpretación, por cuanto el mismo artículo precitado en su segundo párrafo establece: "en*

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán adoptar otras modalidades de contratación..."

Sic. Estando a lo señalado en segundo párrafo de la norma antes citada, se colige que no existe conflicto alguno entre la forma como se viene nombrando en el Puerto de Salaverry, máxime si conforme se apreciará en su oportunidad tanto la empresa denunciante como los denunciados, han suscrito un Acta Extra proceso, por ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, donde se consigna claramente que la nombrada la tienen los sindicatos, constituyendo dicho acuerdo ley entre las partes suscribientes.

TERCERO. Que, respecto del punto (61), es materia de objeción lo relacionado con el informe final de actuación inspectiva de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad, la misma que NO FUERA AUTORIZADA POR EL DIRECTOR DE DICHA INSTITUCIÓN, PUESTO QUE EN DICHA INSPECCIÓN SE CONTRAVINIERON LOS ARTÍCULOS 9 Y 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 910, en tal sentido solicitamos se OFICIE a la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad para que dilucide con mayor criterio dicho informe inspectivo que a todas luces fuera parcializado a favor de la empresa denunciante.

CUARTO. Que, respecto al punto (62), conforme expresan diferentes EMPRESAS DE ESTIBA Y DESESTIBA. Así como la Empresa Nacional de Puertos S.A., el procedimiento de nombramiento de Trabajadores portuarios en el Puerto Salaverry es PARTICULAR Y SE DIFERENCIA DEL PROCEDIMIENTO UTILIZADO EN OTROS PUERTOS DEL PAÍS, sin embargo no expresan que dicha práctica sea ILEGAL ni mucho menos sea IMPUESTA POR LOS SINDICATOS, por cuanto dicha usanza data desde el año 1,992, hasta la fecha de


J. Amador Alamo Fesmines
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

denuncia por parte de TRAMARSA, quienes entraron a operar al Puerto de Salaverry el año 1,996 y que después de TRECE AÑOS (13), recién haya apreciado que las nombradas son ILEGALES E IMPUESTAS POR LOS SINDICATOS, actitud que fuera puesta de conocimiento de la Directora Nacional de Solución y Prevención de Conflictos Dra. Manuela García Cochagne, hoy Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, quien en entrevista con representantes legales de la Empresa TRAMARSA, les hizo saber que no podían hacer nada al respecto por cuanto ese USO Y COSTUMBRE, pese a que esté contemplado en la normas, después de años de correcta paz laboral, a raíz del pliego de reclamos no van a venir a reclamar la aplicación de la norma, efectivamente, al Asesor Legal de ambos Sindicatos denunciados Dr. José Amador Álamo Pesantes, quien tuviera la responsabilidad de entrevistarse con la Dra. García, le hizo saber lo mismo, y por consiguiente, en aras de mantener la paz laboral en el Puerto de Salaverry, proponía que en una reunión extraproceso se acuerde que las cosas se mantengan tal y como estuvieron, por consiguiente dicha recomendación sirve como elemento base para la suscripción del ACTA DE REUNIÓN EXTRAPROCESO DE FECHA DOCE DE FEBRERO DEL 2,009, EN CUYO ACUERDO PRIMERO SE ESTABLECIÓ CLARAMENTE QUE; LA NOMBRADA SERÁ FORMULADA POR LOS SINDICATOS: SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY Y POR EL SINDICATO FREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, y que suscrita la misma, refrendada por la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, respecto de ese punto quedo resuelta la problemática laboral en Salaverry.

QUINTO. Que, respecto al punto (63), según refiere la empresa denunciante, éste sistema de nombramiento habría sido

J. Amador Álamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

impuesto por los sindicatos, **AL RESPECTO SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO, EN LAS DOCUMENTALES REMITIDAS A SU DESPACHO, BAJO NINGÚN SENTIDO SE MENCIONA LA SUPUESTA IMPOSICIÓN POR PARTE DE LOS DENUNCIADOS DEL SISTEMA DE NOMBRADAS Y QUE HA QUEDADO PLENAMENTE ACREDITADA QUE LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA VETILAR EL PRESENTE TEMA FUE Y ES LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD.**

Que, JAMÁS HA EXISTIDO LA NEGATIVA CONCERTADA DE ACEPTAR EL NOMBRAMIENTO DE TRABAJADORES PORTUARIOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE ESTIBA, POR CUANTO YA SE HA EXPRESADO ES UNA MODALIDAD ADOPTADA ENTRE LAS PARTES QUE TIENE LARGA DATA, Y QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE OCULTANDO INFORMACIÓN A SU DESPACHO PRETENDA HACER CREER QUE SE TRATA DE PRACTICAS ANTICOMPETITIVAS, SABIENDO DE ANTEMANO QUE EL RETRASO EN LAS LABORES EN LA M/N "PUDÚ" FUE UNA MEDIDA DE FUERZA AMPARADA POR EL DECRETO SUPREMO N° 013-2003-TR, QUE APRUEBA EL T.U.O. DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, ANTE LA NEGATIVA DE LA DENUNCIANTE DE SUSCRIBIR EL ACTA DE MANERA DIRECTA, Y AÚN CON LAS INTERMEDIACIÓN DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE LA LIBERTAD.

EN LO QUE CONCIERNE AL RECHAZO DE LA BOLETA DE NOMBRADA PRESENTADA POR TRAMARSA PARA LA ATENCIÓN DE LA M/N "GREENWING", DEBEMOS MANIFESTAR QUE SI BIEN DICHA BOLETA ES DEL 09/08/2008, PESE A QUE EXISTÍA UNA NOTIFICACIÓN DE ACUDIR POR ANTE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE

TRABAJO DE LA LIBERTAD PARA VENTILAR ESTE TEMA, DE MANERA UNILATERAL, PREPOTENTE LA EMPRESA DENUNCIANTE, EFECTIVAMENTE NOS ALCANZA EL FORMATO ÚNICO DE NOMBRADA N° 007001, PERO CURSIOSAMENTE PESE A LA REUNIÓN PENDIENTE EN LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO, LA DENUNCIANTE DE MANERA ABUSIVA DESAPARECE LA ESPECIALIDAD DE PORTALONERO SIN ACUERDO PREVIO, E INCLUYE A UN TARJADOR COMO PARTE INTEGRANTE DE NUESTRA INSTITUCIÓN, CUANDO DICHO PERSONAL ES TOTALMENTE AJENO A NUESTRAS INSTITUCIONES, MOTIVO POR EL CUAL FUE RECHAZADA, PUESTO QUE DE MANERA UNLATERAL SE ALTERO DE FORMA DOLOSA LA CANTIDAD DE MIEMBROS COMPONENTES DE UNA CUADRILLA, SIN PONERNOS DE CONOCIMIENTO DICHA MEDIDA, Y COMO REITERAMOS PESE A QUE EXISTÍA UN CITATORIO PENDIENTE PARA VENTILAR LA PROBLEMÁTICA CON LA EMPRESA TRAMARSA.

SEXTO. Que, respecto del punto (64), los informes de carácter notarial y otros, mientras que estuvieren supeditados económicamente a la Empresa TRAMARSA, siempre brindaban una información incompleta o parcializada, conforme a lo largo del tiempo se ha podido demostrar, y que conforme hemos aclarado en el presente escrito de descargo, la actitud asumida constituyó el hecho generador la SOLUCIÓN DE NUESTRO PLIEGO DE RECLAMOS, información que no le fuera proporcionada por la empresa denunciante.

SÉTIMO. Que, respecto de los puntos (65) y (66) de la resolución materia de descargo, conforme ya se ha expresado preliminarmente, respecto de la negativa de recibir una

BOLETA DE NOMBRADA, mutilando las cuadrillas de manera unilateral sin acuerdo previo, así como conforme lo expresa claramente el dirigente **JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE**, dicha modalidad de nombrada data desde el año 1994 y que la empresa denunciante se niega ahora seguir con la misma praxis por el Pliego de Reclamos, y que efectivamente se ha venido laborando en paz laboral desde hace más de 30 años.

A su vez el dirigente sindical **HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA**, manifiesta que la nombrada efectuada por los sindicatos es de manera ordenada, correlativa entre los miembros asociados, dejando constancia que la medida adoptada por la empresa TRAMARSA la hace de manera directa y unilateral por lo que no recepcionaron dicha boleta de nombrada. (Sic. Vid. Punto (67) de la resolución materia de descargo).

OCTAVO. Que, respecto del punto (68), **RECHAZAMOS CATEGORICAMENTE LO MANIFESTADO POR ÉSTE PUNTO**, Señor Secretario Técnico, juzgar o prejuzgar sin conocer la realidad de un PUERTO, ni mucho menos la forma como a lo largo de los años se ha venido laborando, carece de todo sustento técnico y legal, por consiguiente su **AFIRMACIÓN QUE SE HABRÍA VERIFICADO LOS HECHO EXPRESADOS EN DICHO PUNTO**, sin tener en consideración lo expuesto en el presente escrito de descargo, **LAS FUNCIONES Y COMPETENCIA DE INDECOPI SE ESTARÍAN EXTRALIMITANDO, POR CUANTO EL ORIGEN DEL PROBLEMA RADICA EN LA VENTILACIÓN CLARA Y CONCRETA DE UN PLIEGO DE RECLAMOS Y QUE LA COMPETENCIA DE LA NOMBRADAS, COMPOSICIÓN DE CUADRILLAS Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES ES Y HA SIDO LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y**

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO DE LA LIBERTAD, conforme a lo largo de los meses de conflicto lo han establecido las siguientes autoridades: Dra. CARMEN AGUILAR VELA, Directora Regional de Trabajo de Lima y Callao, Dr. Jorge Villasante Aranibar, Ex Vice Ministro de Trabajo, Dra. Manuela García Cochagne, Actual Ministra de Trabajo, Eco. Mario Arbulú Miranda, Presidente del Directorio de Enapu S.A.; Vicealmirante Frank Boyle Alvarado, Presidente de la Autoridad Portuaria Nacional, Dr. Ramiro Ferradas Caballero, Director Regional de Trabajo de La Libertad.

Con cuyas opiniones y la solicitud de intervenir en el presente procedimiento administrativo sancionador, obedece en razón a UNA CLARA Y ABIERTA INTROMISIÓN POR PARTE DE INDECOPI EN TEMAS QUE CARECE DE COMPETENCIA Y MUCHO MÁS AÚN QUE YA HAN SIDO RESUELTOS, SINO PORQUE MOTIVO SE EXPLICA SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE HAYA FORMULADO SU DESISTIMIENTO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

NOVENO. Que, respecto del punto (69), a lo largo de los años de operación en el Puerto de Salaverry, el sistema de nombrada, jamás HA GENERADO EFECTOS NEGATIVOS A LA COMPETENCIA, Señores INDECOPI, sino como explicarían que el resto de Empresas de ESTIBA Y DESESTIBA no se hayan plegado a la denuncia interpuesta por TRAMARSA, quien conforme se ha expresado desde el año 1,996 viene operando con total normalidad hasta la presentación de nuestro pliego de reclamos, y que después de TRECE AÑOS, formule recién una denuncia en tal sentido con fecha ENERO 2,009.

DÉCIMO. Que, respecto del punto (70), resulta totalmente FALSO lo manifestado por su Despacho, por cuanto la manera

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO
REG. G.A.S. 1414

de nombrada en los Sindicatos Denunciados, conforme se ha acreditado en la solución favorable de los conflictos, es la de MANERA MÁS ORDENADA, ROTATIVA, EQUITATIVA DE UNA MANERA TAL QUE LE PROVEE DE TRABAJO A CADA UNO DE SUS MIEMBROS ASOCIADOS, POR TAL MOTIVO SE LE INVITA A USTED Y A CUALQUIER MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE INDECOPI A VISITAR LAS INSTALACIONES DE LOS SINDICATOS DEL PUERTO DE SALAVERRY, PARA QUE VERIFIQUEN IN SITU LO EXPRESADO PRELIMINARMENTE Y DESMENTIR QUE NO EXISTA UN MECANISMO DE CONTROL POR PARTE DE NUESTROS EMPLEADORES, HECHO DESCRITO FALAZ, POR CUANTO SIEMPRE HA EXISTIDO UNA COMUNICACIÓN FLUIDA ENTRE LOS JEFES DE OPERACIONES, DE CUBIERTA DE CADA EMPRESA CON NUESTROS DELEGADOS DE NOMBRADA, CAPATACES Y SECRETARIOS GENERALES PARA UNA CORRECTA FORMA DE NOMBRAMIENTO EQUITATIVO QUE LE PERMITA A CADA UNO DE LOS MIEMBROS ASOCIADOS LLEVAR UN SUSTENTO DIARIO A SUS HOGARES.

Por consiguiente carece de objeto pronunciarnos respecto a lo vertido en los Puntos (71), (72) y (73) puesto que NO ESTÁ ACREDITADA LA AFECTACIÓN DE EFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, SEÑORES DE INDECOPI, puesto que una vez más manifestamos, el tema portuario es complejo, puesto que lo enfoca la problemática detrás de un escritorio, mientras que la realidad es otra Señor Secretario Técnico, el Puerto de Salaverry, a lo largo de los años ha sido un Puerto EFICIENTE, a tal punto que a nivel de Sindicatos de Estibadores y Maniobristas no registramos hasta la fecha FALLECIDO ALGUNO, a diferencia de otros Puertos del País, ESTADÍSTICA, QUE CURIOSAMENTE NO HA SIDO CONSIGNADA EN SU

J. Amador Alamo Pesantes

ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

GENUINA RESOLUCIÓN DE INICIO DE OFICIO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

DÉCIMO PRIMERO. Respecto del punto (74), a la interrogante Señores INDECOPI, el presente procedimiento administrativo sancionador, versa sobre ¿SUPUESTAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS, por parte de los denunciados, a mérito de una sola denuncia de TRAMARSA, fundamentándose esencialmente en el rechazo de boleta de nombrada, y que aparentemente la nombrada efectuada por los denunciados es ILEGAL, y que conforme se ha acreditado NO EXISTIÓ NI HA EXISTIDO, NI EXISTE DICHA PRÁCTICA, SINO COMO SE EXPLICARÍA QUE OTRAS EMPRESAS DE ESTIBA Y DESESTIBA NO HUBIERAN DENUNCIADO TALES PRÁCTICAS.

QUE, ACTO SEGUIDO SU DESPACHO PRETENDA AHORA VENTILAR OTRO TEMA RESUELTO EL DE LA COMPOSICIÓN DE LAS CUADRILLAS, PARECIERE QUE LA SECRETARÍA TÉCNICA ADOPTARÍA UNA SITUACIÓN DE DEFENSA A FAVOR SÓLO DE TRAMARSA (Hoy empresa desistida) PUESTO QUE ES OPORTUNIDAD PARA EXPRESAR NUESTRO MALESTAR POR EL ACCIONAR DE INDECOPI EN EL TEMA RELACIONADO CON LA CERTIFICACIÓN INFOCAP, Y LA SUSCRIPCIÓN DE UN ACTA DE TRANSACCIÓN ENTRE ENAPU S.A. Y EL INDECOPI, REFERENTE A DICHO TEMA.

Que, lo expresado en los puntos (75) y (76), debe tomarse con cierta reserva, puesto que la información proporcionada por el EMPRESA RASAN, con quien en el año 2,001 - 2,002, sostuvimos igualmente un conflicto de tipo laboral, y por consiguiente su información está plagada de UN RENCOR HACIA LOS SINDICATOS DENUNCIADOS, por lo que si dicha información hubiera sido recabada de todas las Agencias que

Supuest

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

operan en el Puerto Salaverry, podría tomarse como válida, y que conforme expresa Servicios Portuarios Galeón, en aras de propiciar la efectividad en la labor portuaria en el Terminal Portuario de Salaverry, se ha REDUCIDO LA COMPOSICIÓN DE CUADRILLAS, a entera satisfacción de las Empresas, con el refrendo de la Dirección Regional de Trabajo del Gobierno Regional de La Libertad, hechos que igualmente ha sido ocultado de MALA FE por parte de la Empresa denunciante, y que su Despacho debió tomar la precaución del caso a efectos de recabar mayor información al respecto y poner mayor celo en el desempeño de sus funciones.

DÉCIMO SEGUNDO. Que, respecto al punto (77), LOS ACTOS Y HECHOS DETALLADOS NO CONSTITUYEN DE MANERA ALGUNA PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES, POR CUANTO DEL ANÁLISIS CONCIENZUDO DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1034, HA QUEDADO PLENAMENTE ESTABLECIDO QUE LOS SINDICATOS Y PERSONAS NATURALES DENUNCIADAS NO CONSTITUIMOS AGENTES ECONÓMICOS COMPETIDORES CON LA EMPRESA TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. - TRAMARSA, RECHAZANDO SU AFIRMACIÓN ILÓGICA Y SIN SUSTENTO LEGAL DE ESTABLECER UNA SUPUESTA MODALIDAD DE REPARTO CONCERTADO DE CLIENTES Y SERVICIO.

Sin analizar detenidamente el caso, en abierta falta de COMPETENCIA en ventilar asuntos con normatividad propia en materia laboral pretenda aplicar indebidamente la normatividad del Decreto Legislativo N° 1034.

B. RESPECTO DE LA OBSTACULIZACIÓN DE LA ENTRADA DE COMPETIDORES.

J. Arredondo
J. Arredondo Alamo Paganotes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

PRIMERO. Que, respecto del punto (78), ES FALSO, por cuanto de la irregular CAPACITACIÓN DE PERSONAL TOTALMENTE AJENO A LA LABOR DE TRABAJADOR PORTUARIO, por parte de TRAMARSA y un Convenio suscrito con INFOCAP, debe su Despacho tener en consideración el INFORME N° 013-2008-ENAPU S.A./INFOCAP, de fecha 30 de Octubre del 2,008, en el cual se halla el tema central en la IRREGULARIDAD COMETIDA POR LA EMPRESA DENUNCIANTE RESPECTO DE LA CAPACITACIÓN DE SEUDOS NUEVOS TRABAJADORES PORTUARIOS, hecho que ha generado, impugnaciones de carácter administrativo, y que actualmente dichas impugnaciones se encuentran en el AMBITO JUDICIAL, para lo cual su Despacho debe tener en consideración a efectos de INHIBIRSE respecto de éste tema, por cuanto escapa una vez más a la esfera de su competencia, por tal motivo cumpla con señalar los Expedientes Judiciales siguientes: Expediente Judicial N° 2008-2009 – III Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaria Dra. Flor Solano Llanos; Expediente Judicial N° 2009-2009 – I Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Dr. Félix Catro Aguilar; Expediente Judicial N° 2010-2009 – V Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Dr. Rony Mejía Portal; Expediente Judicial N° 2011-2009 – II Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaria Dra. Clara Alvarado Chanduví; Expediente Judicial N° 2015-2009 – VI Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Dr. Manuel Vargas Guerra; Expediente Judicial N° 2025-2009 – I Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Dr. Félix Castro Aguilar; Expediente Judicial N° 2027-2009 – V Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaria Dra. María Sánchez Cerna; Expediente Judicial N° 2028-2009 – VII Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

de La Libertad, Secretario Dra. Trinidad Noriega Córdova; Expediente Judicial N° 2018-2009 – III Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Rocío Cerna Díaz; Expediente Judicial N° 2029-2009 – I Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Dr. José Gálvez; **LA RELACIÓN DE EXPEDIENTES DESCRITOS ANTERIORMENTE HAN SIDO FORMULADOS EN CALIDAD DE DEMANDANTE EL DIRIGIENTE JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE.**

Así mismo tenemos los Expedientes Judiciales siguientes:

Expediente Judicial N° 2012-2009 – VII Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretario Dr. Guillermo Arroyo Ullauri; Expediente Judicial N° 2013-2009 – IV Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaria Dra. Susan Rodríguez; Expediente Judicial N° 2014-2009 – II Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Expediente Judicial N° 2016-2009 – V Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaria Dra. Martha León Castillo; Expediente Judicial N° 2017-2009 – VII Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaría Dra. Trinidad Noriega Córdova; Expediente Judicial N° 2019-2009 – IV Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaría Dr. Enrique Pereda Vásquez; Expediente Judicial N° 2023-2009 – VII Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaría Dr. Erick Castillo Saavedra; Expediente Judicial N° 2024-2009 – II Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaría Dra. Tatiana Pedemonte del Río; Expediente Judicial N° 2026-2009 – VII Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaría Dr. Alberto Jara Valencia y Expediente Judicial N° 2030-2009 – II Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Secretaría Dra. Calara Alvarado Chanduví; **LA RELACIÓN DE EXPEDIENTES**

J. Alamo
J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

DESCRITOS ANTERIORMENTE HAN SIDO FORMULADOS EN CALIDAD DE DEMANDANTE EL SUSCRITO RECURRENTE.

Y que si bien la Carga de la prueba debió ostentarla la parte denunciante, y que según refiere la resolución materia de descargo, habiendo su Despacho tomado de OFICIO el inicio del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, ejercer la carga de la prueba, SOLICITAMOS OFICIE a la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a efectos que le remitan un informe razonado sobre el Estado Actual de los Expedientes Judiciales mencionados preliminarmente.

Por consiguiente AMEN de lo expresado, resulta innecesario pronunciarnos respecto de los puntos (79), (80), (81), (82), (83), (84), (85), (86), puesto que conforme se ha expresado AL HABERSE INSCRITO DE MANERA IRREGULAR A ÉSTOS PRETENDIDOS TRABAJADORES PORTUARIOS, SU SITUACIÓN JURÍDICA HA SIDO IMPUGNADA JUDICIALMENTE Y POR CONSIGUIENTE, NO PUEDE ESTABLECER LA SECRETARÍA TÉCNICA QUE SE TRATE DE ACTOS DE OBSTACULIZACIÓN DE TRABAJADORES AL RECINTO PORTUARIO, SINO POR EL CONTRARIO SE RESPETEN LOS ACUERDOS ADOPTADOS Y LAS REUNIONES EXTRAPROCESOS A INVITACIÓN E INTERMEDIACIÓN DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD.

Debe dejarse constancia que lo manifestado en el punto (84) bajo ningún contexto se dejó laborar en la M/N "COPER QUEEN", por cuanto si bien intervino de manera COLUSORIA EL SEÑOR POZO VIVANCO REPRESENTANTE DE LA APN, CONJUNTAMENTE CON PERSONAL DE TRAMARSA AL PRETENDER HACER TRABAJAR A PERSONAL QUE NO GUARDABAN LAS FORMALIDADES DE INSCRIPCIÓN NI

[Handwritten signature]

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

MUCHO MENOS DE NOMBRAMIENTO CONFORME A LO DETALLADO EN LOS FUNDAMENTOS DE DESCARGO, EN TUTELA Y SALVAGUARDA DE LAS CUADRILLAS QUE YA ESTABAN LABORANDO EN EL INTERIOR DEL TERMINAL PORTUARIO. Tal es así que existe UN ACTA ELABORADA, REDACTADA Y SUSCRITA POR EL SEÑOR FISCAL DE PREVENCIÓN DEL DELITO DEL MISNITERIO PÚBLICO DE LA LIBERTAD DR. ZAVALA, QUIEN EN ACTA CONSIGNO QUE NO EXISTÍA RAZÓN ALGUNA PARA TANTO DESPLIEGUE POLICIAL, NI COMPRENDÍA LA INTERVENCIÓN INNECESARIA DE LA AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, Y POR CONSIGUIENTE INSTÓ A LOS SINDICATOS A LABORAR NORMALMENTE, DÁNDOSE POR CONCLUÍDO DICHO IMPASE, existiendo dicha documental para cuyo efecto su Despacho deberá OFICIAR al Fiscal Decano del Ministerio Público de la Libertad para que remitan copias certificadas de dichas ACTAS. Por lo que una vez más su Despacho carecería de competencia para conocer ASUNTOS YA RESUELTOS EN LAS INSTANCIAS CORRESPONDIENTES.

SEGUNDO. Que, las denuncias interpuestas por los supuestos agraviados y todas las supuestas represalias que hace mención la parte denunciante, HAN QUEDADO COMPLETA Y ABSOLUTAMENTE ARCHIVADAS, POR ANTE EL FISCAL PROVINCIAL PENAL DE TRUJILLO, DR. FERMIN CARO RODRÍGUEZ, HECHO QUE TAMPOCO SE HA TENIDO EN CONSIDERACIÓN NI MUCHO MENOS EVALUADO CON ARREGLO A DERECHO, CONSTITUYENDO UNA VEZ MÁS LA INDUCCIÓN A ERROR POR PARTE DE TRAMARSA AL INDECOPI EN CLARA COMISIÓN DEL DELITO DE FRAUDE PROCESAL, por consiguiente solicitamos igualmente se OFICIE al Fiscal Decano del Ministerio Público de la Libertad

J. Amador Alamo Pestantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

para que remitan copias certificadas de todo lo actuado en las investigaciones preliminares efectuadas por el Señor Fiscal Dr. Caro.

POR LO QUE SE RECHAZA CATEGORICAMENTE LA CONCLUSIÓN A NIVEL INDICARIO SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE SUPUESTAS ACTITUDES CONCERTADAS CONTRA TRAMARSA Y TRABAJADORES NO PORTUARIOS, Y QUE JAMÁS SE HA OBSTACULIZADO TRABAJO ALGUNO, PUESTO QUE LA DECISIÓN DE TERCERIZAR EL TRABAJO FUE POR PARTE DE LA EMPRESA TRAMARSA, Y QUE ÉSTA ÚLTIMA DEBE PROBAR QUE LA ACTITUD CONCERTADA FUE DE APLICACIÓN TAMBIÉN PARA LA TERCERA EMPRESA, PESE A QUE SABÍAMOS PERFECTAMENTE QUE TODOS LOS ARRIBOS DE BUQUES Y M/N ERAN DE LA EMPRESA TRABAJOS MARÍTIMOS - TRAMARSA.

TERCERO. Que, respecto al punto (89), LOS ACTOS Y HECHOS DETALLADOS NO CONSTITUYEN DE MANERA ALGUNA PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES, POR CUANTO DEL ANÁLISIS CONCIENZUDO DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1034, HA QUEDADO PLENAMENTE ESTABLECIDO QUE LOS SINDICATOS Y PERSONAS NATURALES DENUNCIADAS NO CONSTITUIMOS AGENTES ECONÓMICOS COMPETIDORES CON LA EMPRESA TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. - TRAMARSA, RECHAZANDO SU AFIRMACIÓN ILÓGICA Y SIN SUSTENTO LEGAL DE ESTABLECER UNA SUPUESTA MODALIDAD DE REPARTO CONCERTADO DE CLIENTES Y SERVICIO.

Sin analizar detenidamente el caso, en abierta falta de COMPETENCIA en ventilar asuntos con normatividad

J. Amador Alamo Ferreras
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

propia en materia laboral pretenda aplicar indebidamente la normatividad del Decreto Legislativo N° 1034.

CUARTO. Que, respecto del punto (90) ES FALSO, y no tiene asidero técnico legal, al estar acreditada la falta de conocimiento en el Tema concreto LA REALIDAD DEL PUERTO DE SALAVERRY Y SU ACTIVIDAD PORTUARIA, así como la inducción a error por parte de TRAMARSA hacia su Despacho.

QUINTO. Que, respecto al punto (91), debe concretarse a la realidad del Puerto de Salaverry y no aplicar analógicamente la realidad de otros Puertos de la República Señor Secretario Técnico, y que bajo ningún contexto se ha afectado la operatividad y eficiencia del Puerto de Salaverry. (sic. Punto 92).

SEXTO. Que, respecto del punto (93), AL MARGEN DE LA INTROMISIÓN EN CUESTIONES AJENAS A SU COMPETENCIA RESPECTO DE LA NOMBRADA, COMPOSICIÓN DE CUADRILLAS (TEMAS DE ESTRICTA COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD), ACCIONAR DEL MINISTERIO PÚBLICO Y PODER JUDICIAL, AHORA PRETENDA MUY SUSPICAZMENTE VENTILAR TEMAS RELACIONADOS A LA EDAD DE LOS TRABAJADORES PORTUARIOS, al respecto debemos manifestar nuestra incomodidad, por cuanto nos hace suponer que evidentemente está actuando como ABOGADO PATROCINADOR Y DEFENSOR DE LA EMPRESA DENUNCIANTE Y QUE EL HECHO QUE ÉSTA ÚLTIMA SE HAYA DESISTIDO DEL PROCEDIMIENTO, NO ES CONCLUYENTE QUE DE OFICIO, MANTENGA FIRME TODA LA MAQUINARIA Y OBJETIVO DE LA EMPRESA

J. Amador

J. Amador
J. Amador Alamo Pescantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

DENUNCIANTE CUYO OBJETIVO PRINCIPAL ERA LA DE PULVERIZAR LOS SINDICATOS EN EL PUERTO SALAVERRY, HECHOS QUE DENUNCIAREMOS PÚBLICAMENTE ANTE LOS PRINCIPALES MEDIOS DE COMUNICACIÓN MASIVA (MASS MEDIA), PETICIONANDO LA INTERVENCIÓN DE LA FEDERACIÓN DE TRABAJADORES MARÍTIMOS Y PORTUARIOS DEL PERÚ - FEMAPOR, CON PLENO CONOCIMIENTO DE LA ACTUAL MINISTRA DE TRABAJO, POR LA INTROMISIÓN DE ASUNTOS QUE CARECE DE COMPETENCIA.

Por tal motivo no nos pronunciaremos respecto de lo manifestado en los puntos (93), (94, con sus respectivo cuadro N° 3), (95, y su respectivo cuadro 4).

SÉTIMO. Que, respecto del punto (96), parece que INDECOPI AHORA SUME FUNCIONES PROPIAS DE LA OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL (O.N.P.), preocupándose por la edad de los trabajadores Portuarios, sin que éste factor constituya óbice para determinar que afectaría la operatividad y funcionalidad del Puerto de Salaverry.

OCTAVO. Que, respecto al punto (97), NO EXISTE CONDUCTA ANTICOMPETITIVA, SEÑORES DE INDECOPI, PUESTO QUE PRETENDE APLICARSE INDEBIDAMENTE EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1034, Y QUE CONFORME SE HA EXPRESADO A LO LARGO DEL PRESENTE ESCRITO DE DESCARGO, NO HA EXISTIDO NI EXISTE AFECTACIÓN EN LA EFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS, RAZÓN POR LA CUAL A MÉRITO DE LA DOCUMENTAL QUE HA CONTINUACIÓN SE DETALLARÁ, RESULTA INCOMPETENTE PARA CONOCER DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, Y DE CONTINUAR CON LA TRAMITACIÓN

J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

DEL MISMO NOS VEREMOS EN LA IMPERIOSA NECESIDAD DE RECURRIR A LA INSTANCIA JUDICIAL A INTERPONER EL PROCESO DE AMPARO QUE CORRESPONDA CONTRA EL INDECOPI, Y RECURRIR A LA INSTANCIA JUDICIAL PENAL CONTRA LA EMPRESA DENUNCIANTE POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE FRAUDE PROCESAL.

VII. RESPECTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS.

Me ratifico en la integridad de lo siguiente:

- 7.1. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA DEFENSA.
- 7.2. MEDIOS PROBATORIOS.
- 7.3. INFORMES SOLICITADOS.

Argumentos y medios de prueba aportados, presentados y formulados por el Compañero Sindicalista y persona PROBA SEÑOR **JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE** (co-denunciado), SECRETARIO GENERAL DEL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY.

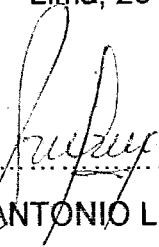
VIII. ANEXOS.

1. Copia del DNI. del recurrente.
2. Copias de Libro de Actas de la Institución a la cual represento, en la cual obra mi titularidad de SECRETARIO GENERAL del Sindicato al cual represento, y por ende la legitimidad para obrar en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador.

POR TODO LO EXPUESTO, a Ud. Señor Secretario Técnico, solicito tener por PRESENTADA Y FORMULADO LOS DESCARGOS EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, DENTRO DEL TÉRMINO DE LEY, y en su oportunidad se SIRVA DECLARAR ARCHIVADO EL PRESENTE CASO, POR CARECER DE COMPETENCIA EL INDECOPI, DE SEGUIR CONOCIENDO EL PRESENTE PROCEDIMIENTO, por ser justa y legal la rogatoria propuesta.

OTROSI DIGO: Que, al margen de los domicilios consignados en el introito del presente escrito, solicito se haga extensiva las notificaciones que efectúe su Despacho a los siguientes correos electrónicos: josealamopesantes@hotmail.com; josealamo@latinmail.com; josealpes@speedy.com.pe y sgempusa_salav@hotmail.com

Lima, 20 de Julio del 2,009.

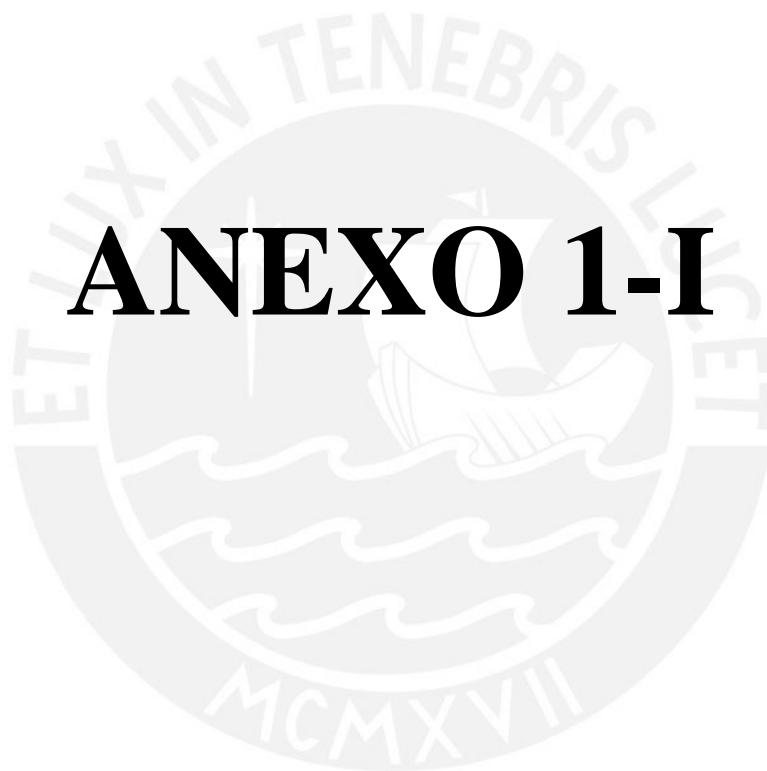


.....
JORGE ANTONIO LINARES SOTERO

DNI. N° 18022503


J. Amador Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

ANEXO 1-I





INFORME TÉCNICO 035-2012/ST-CLG-INDECOP

A : Comisión de Defensa de la Libre Competencia

DE : Miguel Ángel Luque Oyarce
Secretario Técnico

Gabriela López Medrano
Ejecutivo 1

David Fernández Flores
Asistente Legal

ASUNTO : Procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, el señor Jorge Francia Alquimiche, Secretario General del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, y el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza, Secretario de Defensa del Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, por presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry.

FECHA : 31 de octubre de 2012

El presente Informe Técnico contiene la opinión de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica), acerca del procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, el señor Jorge Francia Alquimiche, Secretario General del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, y el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza, Secretario de Defensa del Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, por presuntas prácticas colusorias horizontales:

- (i) En la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del Terminal Marítimo de Salaverry.
- (ii) En la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el Terminal Marítimo de Salaverry.
- (iii) En la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry.





ÍNDICE

I.	ANTECEDENTES	3
II.	OBJETO DEL INFORME	11
III.	CUESTIONES PREVIAS	11
	3.1. <i>Improcedencia por falta de competencia</i>	11
	3.2. <i>Solicitud de oficiar al Ministerio Público por supuesto fraude procesal de parte de Tramarsa</i>	13
IV.	MARCO CONCEPTUAL	15
	4.1. <i>Prácticas colusorias horizontales</i>	15
	4.2. <i>Carga de la prueba</i>	17
	4.3. <i>Límites a la aplicación de las normas de competencia frente a las conductas que son consecuencia normativa específica</i>	19
	4.4. <i>Libertad Sindical y Derecho de la Competencia</i>	21
	4.4.1. <i>Trabajadores y sindicatos como agentes económicos</i>	22
	4.4.2. <i>Objetivos de las normas del Derecho Laboral y la Libertad Sindical</i>	23
	4.4.3. <i>Inexistencia de una exoneración expresa a favor de la actividad sindical frente a las normas de competencia</i>	24
	4.4.4. <i>Existencia de una exoneración implícita a favor de determinadas actividades sindicales frente a las normas de competencia</i>	26
V.	DESCRIPCIÓN DEL MERCADO INVESTIGADO	32
	5.1. <i>Servicios portuarios: estiba y desestiba</i>	32
	5.2. <i>Mercado de trabajo de estiba y desestiba en el TMS</i>	36
VI.	ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS	41
	6.1. <i>Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS</i>	41
	6.2. <i>Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS</i>	44
	6.3. <i>Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS</i>	47
VII.	EFFECTOS ANTICOMPETITIVOS DE LA CONDUCTA ACREDITADA	52
VIII.	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN	54
	8.1. <i>Reglas para la determinación de la sanción</i>	54
	8.2. <i>Cálculo de la multa para los sindicatos y las personas naturales denunciados</i>	56
	8.3. <i>Necesidad de la imposición de una medida correctiva</i>	63
IX.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	63



I. ANTECEDENTES

1. El 29 de enero de 2009, Trabajos Marítimos S.A. (en adelante, Tramarsa) interpuso una denuncia contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry (en adelante, el Sindicato de Estibadores), el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry (en adelante, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas), los señores Jorge Arturo Francia Alquimiche, Secretario General del Sindicato de Estibadores, y Víctor Humberto Caballero Espinoza, Secretario de Defensa del Sindicato de Estibadores y Maniobristas (en adelante, en conjunto, los denunciados), así como las demás personas naturales que ejerzan puestos directivos en los referidos sindicatos y quienes resulten responsables por presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo de estiba y desestiba en el Terminal Marítimo de Salaverry en La Libertad (en adelante, el TMS).
2. Tramarsa señaló que los denunciados habían realizado las siguientes acciones:
 - (i) Se habían negado concertadamente a aceptar el documento denominado «Boleta de Nominada»¹ emitido por Tramarsa para contratar a los trabajadores portuarios.
 - (ii) Se habían negado concertadamente a reconocer la contratación por parte de Tramarsa de trabajadores que prestaban servicios en el TMS, en particular, aquellos que no formaban parte de los sindicatos denunciados, generando su exclusión del mercado de estiba y desestiba en el TMS.
 - (iii) Obstaculizaron las actividades de Tramarsa, mediante actitudes hostiles, de presión y amenaza contra ella y los trabajadores que no formaban parte de los sindicatos denunciados.
3. Tramarsa fundamentó su denuncia en los siguientes hechos:
 - (i) El Sindicato de Estibadores propuso a Tramarsa que acepte, mediante la suscripción de un convenio colectivo, que el nombramiento de los trabajadores portuarios sea realizado por el propio sindicato, lo cual fue rechazado.
 - (ii) Con motivo del arribo de la motonave «PUDU», previsto para el 10 de julio de 2008, Tramarsa requirió al Sindicato de Estibadores que le proporcione trabajadores portuarios. El referido sindicato le proporcionó un grupo de

¹ Se refiere al Formato Único de Nominada que, según el artículo 12 de la Ley 27866 (en adelante, la Ley del Trabajo Portuario), es el documento numerado en original y triplicado, emitido por el empleador, en el cual se consigna la relación de los trabajadores nombrados para realizar el trabajo portuario y la identificación del empleador.

Asimismo, según el artículo 21 del Decreto Supremo 013-2004-TR (en adelante, el Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario), el Formato Único de Nominada es el documento que acredita la contratación de personal para la prestación de servicios específicos en los turnos expresamente establecidos en él.

De conformidad con estas disposiciones, y en aplicación de una costumbre en el TMS invocada por los denunciados, los sindicatos se encargarían de llenar el Formato Único de Nominada para la contratación de los trabajadores portuarios.





trabajadores que desarrollaron sus labores excediéndose intencional e injustificadamente en el tiempo y en el ritmo que corresponde a maniobras normales. Por ello, Tramarsa tuvo que subcontratar a Servicios Portuarios Galeón S.A. (en adelante, Servicios Portuarios Galeón) para que realice* las labores de desestiba de la motonave «PUDU». La operación de Servicios Portuarios Galeón se llevó con total normalidad puesto que, a diferencia de Tramarsa, esta empresa sí aceptó las condiciones exigidas por los sindicatos denunciados.

- (iii) Con motivo del arribo de la motonave «GREEMWING», previsto para el 8 de agosto de 2008, Tramarsa comunicó a los sindicatos denunciados la «Boleta de Nombrada» consignando el número y nombre de los trabajadores portuarios elegidos para la estiba y desestiba de la motonave. Sin embargo, dicho documento fue rechazado por los sindicatos denunciados, alegando que el nombramiento debía ser realizado por ellos, en atención a los usos y costumbres en el TMS.
 - (iv) En este contexto, Tramarsa optó por contratar a trabajadores portuarios eventuales que no contaban con la respectiva inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios administrado por la Empresa Nacional de Puertos S.A. – ENAPU (en adelante, ENAPU), y que no formaban parte de los sindicatos denunciados, pero que habían prestado anteriormente sus servicios en el TMS. Estos trabajadores serían capacitados, para lo cual se celebró un convenio de capacitación con ENAPU.
 - (v) Hacia el 17 de setiembre de 2008, el Sindicato de Estibadores, a través del señor Víctor Humberto Caballero Espinoza y otros de sus miembros, adoptaron acciones de hostigamiento y amenazas contra los familiares de un grupo de trabajadores portuarios que habían aceptado una capacitación financiada por Tramarsa, y que estaban dirigidas a evitar que presten sus servicios a esta empresa.
 - (vi) Con motivo del arribo de la nave «OLIMPIC», previsto para el 19 de setiembre de 2008, y a efectos de impedir que Tramarsa contratase a los trabajadores antes mencionados, los sindicatos denunciados paralizaron sus actividades, bloquearon el ingreso al puerto e imposibilitaron que se realicen labores portuarias en el TMS.
 - (vii) Finalmente, ambos sindicatos han realizado de manera conjunta y concertada actos de boicot, con la finalidad de impedir que Tramarsa contrate a trabajadores que prestan sus servicios en el TMS, y actos hostiles contra trabajadores no sindicalizados.
4. Con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio sobre diversos aspectos vinculados al mercado de trabajo portuario en el TMS, mediante Carta 024-2009/CLC-INDECOPI del 27 de febrero de 2009, esta Secretaría Técnica citó a Tramarsa a una entrevista que se realizó el 3 de marzo de 2009.
 5. Mediante Oficio 009-2009/ST-CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2009, esta Secretaría Técnica requirió información al Gobierno Regional de la Libertad





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001120

- sobre el conflicto suscitado entre Tramarsa y los denunciados, así como respecto de los presuntos actos de obstaculización en contra de otros trabajadores portuarios en el TMS. Este requerimiento fue absuelto mediante Oficio 390-2009-GR-LL-GGR/GRSTPE del 6 de abril de 2009.
6. Mediante Oficio 010-2009/ST-CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2009, esta Secretaría Técnica requirió información al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, el Ministerio de Trabajo) sobre el conflicto suscitado entre Tramarsa y los denunciados, así como respecto de los presuntos actos de obstaculización en contra de otros trabajadores portuarios en el TMS. Este requerimiento fue absuelto mediante Oficio 888-2009-MTPE/2/11.1 del 28 de mayo de 2009.
 7. Mediante Cartas 043 a 051-2009/ST-CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2009, esta Secretaría Técnica requirió información a Agencia Marítima Martínez Vargas S.R.L. (en adelante, Agencia Martínez Vargas), Inversiones Canopus S.A. (en adelante, Inversiones Canopus), Cosmos Agencia Marítima S.A.C. (en adelante, Cosmos), ENAPU, Servicios Portuarios Galeón, Iturri Agentes Navieros S.A.C. (en adelante, Iturri Agentes Navieros), Iturri Agente Marítimo S.A. (en adelante, Iturri Agente Marítimo), Rasan S.A. (en adelante, Rasan) y South Shipping Limited S.A. (en adelante, South Shipping), sobre las características y el funcionamiento del mercado de trabajo portuario en el TMS. Estos requerimientos fueron absueltos entre el 27 de marzo y el 17 de abril de 2009.
 8. Mediante Carta 052-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009, esta Secretaría Técnica requirió información a Tramarsa sobre las características y el funcionamiento del mercado de trabajo portuario en el TMS. Este requerimiento fue absuelto el 1 de abril de 2012. Entre otros documentos, Tramarsa remitió el Acta de Ocurrencias 036-09-CPNP de la Policía Nacional del Perú – PNP del 8 de febrero de 2009² (en adelante, el Acta de Ocurrencias), mediante la cual se deja constancia de las acciones de fuerza llevadas a cabo por el Sindicato de Estibadores en contra de quince (15) trabajadores designados para el desembarque del buque «COPER QUEEN».
 9. El 23 de abril de 2009, Tramarsa presentó un escrito desistiéndose de su denuncia.
 10. Mediante Resolución 011-2009/ST-CLC-INDECOPI del 26 de mayo de 2009 (en adelante, la Resolución de Inicio), esta Secretaría Técnica resolvió aceptar el desistimiento de Tramarsa e iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra los denunciados por presuntas prácticas colusorias horizontales (i) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS, (ii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS, y (iii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la

² Foja 392 del expediente.





obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS; conductas tipificadas como infracción administrativa en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

11. El 20 de julio de 2009, el señor Jorge Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores presentaron sus descargos solicitando que se declare improcedente la denuncia en todos sus extremos, sobre la base de los siguientes argumentos:

Sobre la procedencia de la denuncia

- (i) Los sindicatos y sus representantes no pueden ser considerados como agentes económicos, puesto que no son empresas, asociaciones comerciales ni cooperativas de estiba. Tampoco operan en el mismo nivel que la empresa denunciante, por lo cual no existe relación de competencia entre ellos³. En ese sentido, no resulta aplicable el Decreto Legislativo 1034.
- (ii) No existen prácticas colusorias debido a que la modalidad de trabajo en el TMS se encuentra contemplada en las normas que regulan la actividad portuaria: la Ley del Trabajo Portuario y su reglamento. Las conductas imputadas se originan en un pliego de reclamos cuya solución es de competencia de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad (en adelante, la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad).
- (iii) Con la participación de la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, Tramarsa suscribió un acta extra proceso en febrero de 2009, en la que se estableció que los sindicatos se encargaban del nombramiento de los trabajadores, por lo cual resulta incongruente que se haya denunciado esta conducta. En ese sentido, la Secretaría Técnica debió valorar el desistimiento de la denuncia y no iniciar un procedimiento sancionador.
- (iv) Al no haber brindado información sobre el contexto real en el cual se suscita la controversia, induciendo a error a esta Secretaría Técnica sobre la procedencia de su denuncia, Tramarsa habría incurrido en el delito de fraude procesal, por lo que corresponde officar al Ministerio Público.

Sobre la negativa a aceptar la «Boleta de Nombrada» de Tramarsa

- (v) Es cierto que se atendió de manera lenta la motonave «PUDÚ» debido a la exigencia de Tramarsa de aceptar su «Boleta de Nombrada», pero dicha acción era una medida de fuerza para respaldar la propuesta de convenio colectivo presentada ante Tramarsa en agosto de 2007, derecho reconocido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo⁴ (en adelante, la Ley de Relaciones Colectivas de

³ Foja 758 del expediente.

⁴ Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR y publicado el 5 de octubre de 2003.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

001122

Trabajo) y respaldado por la Constitución, por lo que no ha existido ningún acto de boicot.

- 2 (vi) Es cierto que se rechazó la «Boleta de Nombrada» entregada por Tramarsa para la atención de la motonave «GREEMWING», pero dicha medida tuvo como origen el cambio que realizó Tramarsa en la cantidad y especialidad de los miembros de la cuadrilla sin comunicación previa y pese a un citatorio pendiente para discutir el conflicto laboral con los sindicatos ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad.
- (vii) Es falso que exista una concertación para negarse a aceptar las «Boletas de Nombrada» de Tramarsa, y de esta manera establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones y definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para las operaciones de estiba y desestiba en el TMS, puesto que según los usos y costumbres de este puerto, los sindicatos siempre han realizado la «nombrada» de los trabajadores, modalidad amparada en la Ley del Trabajador Portuario.
- (viii) El sistema de nombrada implementado por los sindicatos ha sido aceptado por Tramarsa desde su ingreso al TMS en 1996 y ratificado por esta empresa con la suscripción del acta extra proceso en febrero de 2009, por lo que no puede sostenerse que exista una imposición concertada de dicho sistema.

Sobre la obstaculización de la entrada de competidores

- (ix) Tramarsa ha contratado personal que no tenía la calidad de trabajador portuario. La inscripción de estos trabajadores fue impugnada ante ENAPU y se encuentra pendiente de decisión en el Poder Judicial.
- (x) La capacitación de personal ajeno a la labor portuaria por parte de Tramarsa constituye una irregularidad reconocida en el Informe 013-2008-ENAPU S.A./INFOCAP, y se encuentra en impugnación en el ámbito judicial bajo diversos expedientes.
- (xi) Resulta innecesario referirse a las manifestaciones y los actos de paralización alegados, debido a que la calidad de trabajadores portuarios inscritos por Tramarsa ha sido impugnada y, por ello, la Secretaría Técnica no puede establecer que se trate de actos de obstaculización de trabajadores portuarios, sino de acciones para hacer respetar los acuerdos adoptados y las reuniones extra proceso⁵.
- (xii) Asimismo, las denuncias mencionadas por Tramarsa por represalias contra los trabajadores y sus familiares han sido archivadas por el Fiscal Provincial Penal de Trujillo, lo que comprueba que no ha existido ningún acto de obstaculización.

⁵ Foja 779 del expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001123

Sobre los efectos de la conducta

- (xiii) El sistema de nombramiento implementado por los sindicatos se realiza de manera ordenada, rotativa y equitativa, con la participación de cada uno de los asociados, lo cual se encuentra respaldado en las normas que regulan la actividad portuaria. Esta situación nunca ha generado efectos negativos a la competencia, por lo que no se acredita un problema de eficiencia en la prestación del servicio.
12. El 20 de julio de 2009, el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas presentaron sus descargos con los mismos argumentos sostenidos por el señor Jorge Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores.
13. El 15 de febrero de 2011, esta Secretaría Técnica solicitó a la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial que realice un proceso de selección para la contratación de un profesional en derecho laboral que absuelva consultas relacionadas con el marco teórico de los derechos laborales colectivos y el análisis de las conductas investigadas.
14. En ese sentido, luego del otorgamiento de la buena pro, el 14 de junio de 2011, el señor Renato Mejía Madrid emitió un informe (en adelante, el Informe de Mejía), señalando lo siguiente⁶:

Sobre el marco normativo laboral relevante

- (i) La libertad sindical es un derecho reconocido en el artículo 28 de la Constitución y en normas internacionales del trabajo⁷, que faculta a los trabajadores a organizarse colectivamente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales. Los derechos que componen la libertad sindical son los de sindicación, negociación colectiva y huelga.
- (ii) La Ley del Trabajo Portuario abre la posibilidad de que las partes acuerden, en ejercicio de su autonomía privada, un sistema de nombramiento distinto al regulado por la Ley, siempre que se cumpla con los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.
- (iii) La exigencia legal del registro de trabajadores asegura cierta regularidad en la prestación de los servicios portuarios y garantiza el profesionalismo de los trabajadores. En ese sentido, la idoneidad y objetividad de los requisitos exigidos para la inscripción de trabajadores resultan importantes para el cumplimiento de estos objetivos.

⁶ El Informe de Mejía se encuentra a fojas 1064 del expediente.

⁷ Destacan los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT, ratificados por el Estado Peruano, además de los Convenios 135 y 154. Como señala el Informe de Mejía, el Tribunal Constitucional ha reconocido que los Convenios 98, 151 y 154 de la OIT forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28 de la Constitución.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

001124

- (iv) Las fuentes del derecho laboral son regulaciones abstractas y generales reconocidas por el ordenamiento jurídico, como son la ley, los convenios colectivos y la costumbre. Para que se considere a la costumbre como fuente debe tratarse de una práctica reiterada y acatada como obligatoria por la comunidad en que se lleva a cabo. La jurisprudencia laboral considera que un comportamiento debe repetirse por lo menos por dos años para que se origine una costumbre.
- (v) La costumbre es marginal en nuestro sistema de fuentes, aplicándose únicamente en caso de vacíos o deficiencias de la ley, cuando no existe manifestación de voluntad o cuando ésta se expresa con ausencia de claridad.

Sobre los hechos planteados en la Resolución de Inicio

- (vi) Una regulación complementaria a la establecida en la Ley del Trabajo Portuario, como es un acuerdo que establece la contratación rotativa de trabajadores, está amparada en un legítimo interés que tiene justificación en los artículos 22 y 27 de la Constitución, los que regulan el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad de oportunidades, respectivamente, y en el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario. Un sistema rotativo de contratación basado en la costumbre, resultaría válido siempre que considere igualmente trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.
- (vii) La práctica de imponer al empleador el número de trabajadores que integraría cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba supondría una intromisión en el ámbito de ejercicio de poderes y facultades del empleador, limitando de manera irrazonable la libertad de empresa y contratación del empleador sin que dicha limitación se justifique en un interés legítimo de los trabajadores o de las organizaciones sindicales. El uso y costumbre en el que tiene origen la referida práctica calificaría de ilegal, siendo el juez especializado de trabajo la autoridad competente para declarar su ilegalidad.
- (viii) La obstaculización de la entrada de trabajadores al mercado de trabajo portuario del TMS, mediante la paralización de las actividades portuarias con ocasión de la inscripción de nuevos trabajadores portuarios, calificaría como una medida de conflicto violenta y, por tanto, como una huelga ilegal, correspondiendo a la autoridad de trabajo declarar su ilegalidad.

Sobre la relación entre la libertad sindical y la defensa de la competencia

- (ix) El caso debe analizarse a la luz de la compleja relación que existe entre la libertad sindical y la defensa de la competencia. La legislación y política laboral en cierta manera se encuentran en conflicto con las leyes y políticas de competencia, puesto que éstas promueven la libre competencia en el mercado, mientras que aquéllas buscan fomentar la negociación colectiva, acordando términos uniformes y limitando la oportunidad de los trabajadores de ofertar libremente sus servicios.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001125

- (x) Si es posible vincular las acciones de los sindicatos al marco del ejercicio (legítimo o no) de la libertad sindical, en particular de una negociación colectiva, el análisis de legalidad debe realizarse desde la regulación laboral y no desde la regulación de defensa de la competencia. Los supuestos donde las acciones sindicales carecen de cobertura legal podrán ser evaluados a la luz de las normas de competencia, en particular, los casos donde los sindicatos unilateralmente o en acuerdo con el empleador realizan prácticas o acuerdos anticompetitivos en el mercado de bienes y servicios.
15. El 9 de abril de 2012, el señor Jorge Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores presentaron las siguientes observaciones al Informe de Mejía:
- (i) En relación con la afirmación de que un sistema rotativo de contratación basado en la costumbre, resultaría válido siempre que considere igualmente trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, Tramarsa y el Sindicato de Estibadores han suscrito un acta extra proceso donde se establece que la nombrada la realizan el Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas, con mayor razón si desde el año 1996 dicha empresa había laborado respetando los usos y costumbres en el TMS. Dichos usos y costumbres deben respetarse y no dejar la oportunidad a que cualquier persona no calificada pueda desempeñar el trabajo portuario, tal como postula el Informe de Mejía.
 - (ii) En relación con el número de trabajadores que integrarían las cuadrillas, éste ha sido determinado por negociación colectiva y, en tal sentido, a la fecha no existe imposición alguna al empleador. Lo expresado en el Informe de Mejía tiene congruencia con la realidad por cuanto esta situación se ha regularizado vía negociación colectiva y mediante mesas de diálogo o trabajo entre el sindicato y su empleador.
 - (iii) En relación con la definición de huelga no sólo en función a su finalidad sino a la modalidad de su ejercicio (suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo), ella no guarda conexión lógica con lo expresado en el propio informe, pues la regulación de la nombrada y la composición de las cuadrillas han sido adoptadas por usos y costumbres y por negociación colectiva. En ese sentido, no se condice con la realidad la afirmación de que calificarían como ilegales las medidas de conflicto que no calzan en dicha definición.
16. El 9 de abril de 2012, el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas presentaron las mismas observaciones al Informe de Mejía planteadas por el señor Jorge Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores.





II. OBJETO DEL INFORME

17. El presente Informe Técnico tiene por objeto determinar si los denunciados realizaron prácticas colusorias horizontales: (i) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS, (ii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS, y (iii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS.

III. CUESTIONES PREVIAS

18. Previamente al análisis de las conductas investigadas, esta Secretaría Técnica considera pertinente manifestar su opinión respecto a las solicitudes planteadas por los denunciados, la primera relacionada con una supuesta falta de competencia de la Secretaría Técnica y la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) para conocer el fondo de la presente controversia; y la segunda relacionada con la necesidad de remitir los actuados al Ministerio Público para que dicha autoridad formalice una denuncia penal contra los representantes de Tramarsa, por la supuesta comisión de fraude procesal.

3.1. Improcedencia por falta de competencia

19. A lo largo de sus descargos, los denunciados han solicitado que la denuncia sea declarada improcedente pues sostienen que la Secretaría Técnica y la Comisión carecen de competencia para conocerla y para iniciar un procedimiento administrativo sancionador por los hechos señalados en la Resolución de Inicio⁸. En particular, sustentan su pedido en los siguientes argumentos:
- (i) Todas las controversias consideradas en la Resolución de Inicio han sido resueltas mediante la suscripción de un acta extra proceso con Tramarsa y con la participación de la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad. En ese sentido, sostienen que, al haberse resuelto el conflicto existente, debió haberse valorado correctamente el desistimiento de Tramarsa y no iniciar, de oficio, un procedimiento sancionador.

⁸ Fojas 751, 756, 759, 770, 772, 773, 776, 777, 782, 791, 794, 941, 946, 949, 959, 962, 963, 966, 967, 971, 977, 982, 985, 996, 998, 999, 1002, 1003, 1008 y 1009 del expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001127

- (ii) Los aspectos referidos a la «Boleta de Nombrada», la designación de trabajadores, la composición de las cuadrillas y la suscripción del convenio colectivo, son aspectos de competencia exclusiva de las autoridades laborales, principalmente la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad. Asimismo, el registro de los trabajadores de Tramarsa es un asunto que se está discutiendo en el ámbito judicial.
20. En relación con el primer argumento, es necesario resaltar que, en el transcurso del presente procedimiento, las actuaciones de esta Secretaría Técnica se han ajustado a las facultades que expresamente le han sido conferidas en los Decretos Legislativos 1033 y 1034, así como a las disposiciones legales aplicables de forma supletoria.
21. En efecto, en el desarrollo del procedimiento, esta Secretaría Técnica ha ejercido su labor de instrucción, requiriendo información a los agentes económicos y autoridades vinculados a los hechos denunciados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 1034⁹.
22. Precisamente como producto de su labor de instrucción, esta Secretaría Técnica consideró que existían indicios razonables de una infracción que podría haber afectado el interés general mediante conductas que habrían distorsionado el funcionamiento eficiente del proceso competitivo en el TMS. En consecuencia, y en aplicación del numeral 7 del artículo 189 de la Ley 27444¹⁰, esta Secretaría Técnica decidió iniciar de oficio el procedimiento sancionador contra los denunciados, a pesar del desistimiento de Tramarsa.
23. Asimismo, es necesario observar que el solo inicio de un procedimiento administrativo sancionador no implica una afectación a los derechos de los denunciados, puesto que no constituye un pronunciamiento definitivo o

⁹**Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas****Artículo 15.- La Secretaría Técnica.-**

15.1. La Secretaría Técnica de la Comisión es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas y que emite opinión sobre la existencia de la conducta infractora.

15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica:

- Efectuar investigaciones preliminares;
- Iniciar de oficio el procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas;
- Tratándose de una denuncia de parte, decidir la admisión a trámite del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas, pudiendo declarar inadmisibles o improcedentes la denuncia, según corresponda;

(...)

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

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

(...)

¹⁰**Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-****Artículo 189.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión.**

(...)

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





vinculante sobre el fondo y exige el respeto al derecho de defensa de los denunciados frente a las imputaciones de cargo. Es en el desarrollo del procedimiento que la Secretaría Técnica y la Comisión analizarán toda la información y actuaciones realizadas, e incorporarán nuevos elementos de juicio a efectos de confirmar o rechazar la imputación contenida en la Resolución de Inicio.

24. Al respecto, cabe resaltar que en el desarrollo del procedimiento, esta Secretaría Técnica ha cumplido en todo momento con garantizar a los denunciados el ejercicio de su derecho de defensa, entre otros, mediante la indicación expresa en la Resolución de Inicio de las imputaciones de cargo, los indicios razonables que sustentan tales imputaciones, el marco teórico aplicable, el plazo legal para ofrecer descargos y los medios probatorios que los sustenten.
 25. En relación con el segundo argumento, resulta pertinente señalar que las facultades de esta Secretaría Técnica en modo alguno han sido utilizadas para cuestionar o anular las decisiones de otras autoridades en el marco de sus respectivas atribuciones, ni para avocarse al conocimiento de una controversia pendiente en el fuero judicial.
 26. En efecto, es necesario observar que las competencias de esta Secretaría Técnica y de la Comisión no se han superpuesto con las de otras autoridades. Todo lo contrario, la Resolución de Inicio claramente refiere que la investigación de posibles conductas anticompetitivas se realiza dentro del marco del Decreto Legislativo 1034, y en ninguna medida se adjudica atribuciones propias de la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad o de las autoridades señaladas por los denunciados, las que han mantenido y ejercido las atribuciones legales que corresponden a sus competencias.
 27. Sin perjuicio de ello, es necesario observar que, aun cuando la Secretaría autoridad laboral y la agencia de competencia mantienen competencias exclusivas en el ámbito de sus facultades, cada autoridad puede tener la facultad de analizar determinados aspectos de las relaciones económicas y hechos que la otra autoridad también analiza, si bien desde su propio ámbito y conforme a los fundamentos propios del marco normativo que le corresponde aplicar.
 28. Ahora bien, esta Secretaría Técnica considera que en la medida que los argumentos de los denunciados se relacionan estrechamente con la calificación de los hechos materia de análisis, corresponde pronunciarse sobre ellos en la evaluación realizada en el apartado VI del presente Informe Técnico.
- 3.2. Solicitud de oficiar al Ministerio Público por supuesto fraude procesal de parte de Tramarsa**
29. A lo largo de sus descargos, los denunciados han solicitado que se remitan los actuados al Ministerio Público¹¹, señalando que Tramarsa habría incurrido en el delito de fraude procesal¹² por los siguientes motivos:

¹¹ Fojas 752, 753, 755, 780, 784, 941, 943, 945, 970, 973, 978, 979, 981, 1006 y 1010 del expediente.

¹² Código Penal





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001129

- (i) Tramarsa omitió referirse en su denuncia al acta extra proceso que suscribió con los denunciados y que habría puesto fin a la controversia que mantenían las partes.
- (ii) Tramarsa habría inducido a error a la Secretaría Técnica al omitir referirse a las diversas actuaciones realizadas por la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad y otras autoridades en el contexto del conflicto laboral que mantenían las partes.
30. En principio, cabe recordar que, frente a la posibilidad de que los administrados induzcan a error a la autoridad –sea por la presentación de información falsa o por la negativa injustificada a presentar información–, el artículo 5 del Decreto Legislativo 807 ha otorgado a la Comisión la facultad de imponer una multa, con independencia de la responsabilidad penal que pueda corresponder¹³.
31. Ahora bien, sin perjuicio de la pertinencia de la diversa información relativa al conflicto laboral entre las partes, en el presente caso no se habría configurado la infracción administrativa tipificada en el artículo 5 del Decreto Legislativo 807, en ninguno de los supuestos señalados por los denunciados.
32. En efecto, en relación con la supuesta omisión de Tramarsa de referirse en su denuncia al acta extra proceso que suscribió con los denunciados y que habría puesto fin a la controversia existente; es necesario observar que la denuncia de Tramarsa fue presentada el 29 de enero de 2009¹⁴ mientras que el acta extra proceso fue suscrita el 12 de febrero de 2009, conforme a lo señalado por los propios denunciados¹⁵. Asimismo, cabe precisar que durante la entrevista sostenida con esta Secretaría Técnica el 3 de marzo de 2009, los funcionarios de Tramarsa señalaron la existencia de dicho acuerdo y las circunstancias de su suscripción.
33. En ese sentido, considerando que la denuncia se interpuso antes de la suscripción del acta extra proceso suscrita entre Tramarsa y los sindicatos y que, luego de su suscripción, Tramarsa no habría omitido brindar información sobre dicho acuerdo, esta Secretaría Técnica considera que no se habría configurado una infracción en este extremo.

Artículo 416.- Fraude procesal

El que, por cualquier medio fraudulento, induce a error a un funcionario o servidor público para obtener resolución contraria a la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

¹³

Decreto Legislativo 807 - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi

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

¹⁴

Foja 1 del expediente.

¹⁵

Fojas 756, 769, 794, 797, 935, 946, 959, 982 y 995 del expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001130

34. En relación con la supuesta omisión de Tramarsa de referirse al contexto del conflicto laboral que mantenían las partes y las actuaciones realizadas por diversas autoridades laborales; es necesario observar que tanto en su denuncia, como en la entrevista brindada y la absolución al requerimiento de información que le hiciera la Secretaría Técnica, Tramarsa proporcionó diversa información sobre el conflicto laboral existente entre las partes.
35. En efecto, Tramarsa ha presentado documentos relacionados con dicho conflicto laboral, incluyendo el pliego de reclamos de los sindicatos denunciados¹⁶, pronunciamientos de instancias laborales como la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad¹⁷ y la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo¹⁸, además de comunicaciones remitidas a ENAPU¹⁹, la Autoridad Portuaria Nacional (APN)²⁰, el Ministerio de Trabajo²¹ y a los propios sindicatos denunciados²². En ese sentido, esta Secretaría Técnica considera que tampoco se habría configurado la infracción alegada por los denunciados en este extremo.
36. Conforme a lo señalado, esta Secretaría Técnica recomienda a la Comisión no iniciar un procedimiento sancionador contra Tramarsa por la comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 5 del Decreto Legislativo 807. Por los mismos fundamentos, esta Secretaría Técnica recomienda no remitir los actuados al Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de fraude procesal, sin perjuicio del derecho de los denunciados de promover directamente las acciones legales que estimen pertinentes para cautelar sus derechos.

IV. MARCO CONCEPTUAL

4.1. Prácticas colusorias horizontales

37. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034.
38. Las prácticas colusorias horizontales son aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes²³, con el objeto de eliminar, restringir o

¹⁶ Foja 369 del expediente.

¹⁷ Fojas 76 y 362 del expediente.

¹⁸ Foja 81 del expediente.

¹⁹ Fojas 99, 359 y 365 del expediente.

²⁰ Foja 360 del expediente.

²¹ Fojas 358 y 367 del expediente.

²² Foja 364 del expediente.

²³ A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001131

limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores. Como resultado de ello, podría producirse un incremento de los precios o una reducción de la producción, de manera artificial, al margen de los mecanismos naturales del mercado, lo que trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.

39. En toda práctica colusoria horizontal existe un elemento esencial, a saber, una conducta coordinada con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1034 distingue diversas formas de materializar estas conductas: los acuerdos, las prácticas concertadas, las decisiones y las recomendaciones.
40. Se entiende por acuerdo que restringe la competencia, todo concierto de voluntades mediante el cual varios agentes económicos independientes se comprometen a realizar una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.
41. Las prácticas concertadas consisten en conductas voluntariamente coordinadas con la finalidad de restringir la competencia que no pueden demostrarse a través de un acuerdo suscrito entre los agentes económicos involucrados pero que, a partir del uso de indicios y presunciones, pueden inferirse como única explicación razonable²⁴.
42. Por su parte, las decisiones y recomendaciones son declaraciones o indicaciones destinadas a uniformizar el comportamiento de un grupo de agentes económicos, restringiendo la competencia entre sí o frente a terceros competidores, con los efectos negativos que de ello se derivan. Normalmente, se presentan en el contexto de asociaciones, gremios, sindicatos o cualquier organización en la que participen agentes económicos independientes. Pueden haber sido adoptadas por la mayoría de integrantes de un órgano colegiado de la asociación o gremio involucrado (por ejemplo, la junta directiva) o por un órgano unipersonal (por ejemplo, el presidente o el secretario general).
43. Las decisiones tienen carácter vinculante, en virtud de las normas de la asociación o gremio involucrado. Las recomendaciones no tienen carácter vinculante pero tienen la capacidad para influir en el comportamiento de los

24

La voluntad común de restringir la competencia puede inferirse a partir de «(...) evidencia que tiende a excluir la posibilidad de acción independiente de las [partes]. Esto es, debe haber evidencia directa o circunstancial que lleve razonablemente a probar que [las partes] tienen un compromiso consciente con un esquema común diseñado para conseguir un objetivo ilícito». Traducción libre de: «(...) evidence that tends to exclude the possibility of independent action by the [parties]. That is, there must be direct or circumstantial evidence that reasonably tends to prove that [the parties] had a conscious commitment to a common scheme designed to achieve an unlawful objective». *Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp.*, 465 U.S. 752 (1984), citado por KOVACIC, William. *The Identification and Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws*, 38 *Antitrust Bulletin* 5, 1993, reproducido en GAVIL, Andrew (Ed.) *An Antitrust Anthology*. Ohio: Anderson Publishing Co., 1996, p. 84.

Asimismo, ver la Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC del 25 de febrero de 2008, sobre prácticas concertadas para la fijación de primas y deducibles mínimos de los seguros básico y completo de vehículos particulares.





agentes económicos a las que van dirigidas, debido a las características particulares de la asociación o gremio involucrado²⁵.

44. La necesidad de reprimir las decisiones y recomendaciones surge a partir de la constatación de la influencia que pueden tener las asociaciones o gremios sobre sus integrantes. En efecto, a través de mecanismos de coacción o presión, directos o indirectos, formales o informales, estas organizaciones pueden uniformizar el comportamiento de sus miembros, restringiendo la competencia entre ellos o frente a terceros competidores²⁶.
45. La responsabilidad de una asociación o gremio por las decisiones o recomendaciones que realice no enerva la posibilidad de atribuir responsabilidad a sus asociados o agremiados²⁷. En efecto, para evitar que estos últimos eludan su responsabilidad, estas conductas pueden ser analizadas como decisiones o recomendaciones de la asociación y/o como acuerdos entre sus asociados, según corresponda²⁸.

4.2. Carga de la prueba

46. El artículo 11 del Decreto Legislativo 1034²⁹ también distingue a las prácticas colusorias horizontales a partir del tipo de prohibición aplicable, diferenciando

²⁵ Ver: Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones en el servicio de transporte urbano de pasajeros en Lima Metropolitana.

²⁶ En el ámbito de la Comunidad Europea, las decisiones de las asociaciones comerciales también se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 81 del TCE. Asimismo, a nivel jurisprudencial y doctrinario también se ha entendido que esta prohibición alcanza a las decisiones no vinculantes o recomendaciones. «Sin embargo, las decisiones de una asociación de comercio no necesitan obligar formalmente a sus miembros para la aplicación del artículo 81. Una decisión informal de una asociación de comercio, incluso adoptada fuera de las reglas de la asociación, puede ser suficiente. Sin embargo, debe haber al menos cierta evidencia que la conducta de sus integrantes ha sido o podría ser influenciada en el futuro por la información recibida de la asociación». Traducción libre de: «However, decisions of a trade association need not formally bind its members for Article 81 to apply. An informal decision of a trade association, even one made outside its rules altogether, may be sufficient. However, there must be at least some evidence that the conduct of members has been or might in the future be influenced by information received from the association». GOYDER, D.G. EC Competition Law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2003, p. 82

²⁷ PASCUAL Y VICENTE, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, 205, enero – febrero, 2000, p. 11.

²⁸ BELLAMY, Christopher y Graham CHILD. Derecho de la competencia en el mercado común. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

Asimismo, ver la Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI del 6 de octubre de 2010, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios del servicio de transporte urbano e interurbano de pasajeros a Huaraz, mediante la cual se sancionó la recomendación de una asociación de transportistas y el acuerdo de sus asociados.

²⁹ Decreto Legislativo 1034

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

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

- (a) La fijación concertada, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; (...)
- (c) El reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas; (...)
- (h) Obstaculizar de manera concertada e injustificada la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización de intermediación; (...)





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

47. Los artículos 8 y 9 del Decreto Legislativo 1034 establecen las reglas de la carga de la prueba aplicables a la prohibición absoluta y a la prohibición relativa³⁰. Así, los casos sometidos a una prohibición absoluta se caracterizan porque, para declarar la existencia de una infracción administrativa, basta que se demuestre la existencia de la conducta investigada. Por su parte, los casos sometidos a una prohibición relativa se caracterizan porque, además de probar la existencia de la conducta investigada, se debe verificar que ésta tiene o podría tener efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores³¹.
48. Esta distinción normativa responde a la existencia de amplia experiencia jurisprudencial, nacional y extranjera, que ha permitido identificar determinadas conductas anticompetitivas que, en sí mismas, son restrictivas de la competencia y no generan mayor eficiencia en el mercado, lo que ha motivado que se encuentren sometidas a una prohibición absoluta.
49. Específicamente, se encuentran sometidas a una prohibición absoluta las prácticas colusorias horizontales, *inter marca*, que no son complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos (es decir, los denominados acuerdos desnudos), y que tienen por objeto: a) la fijación de precios u otras condiciones comerciales o de servicio; b) la limitación de la producción o de las ventas; c) el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o, d) las licitaciones colusorias o *bid rigging*, según lo establecido taxativamente en el artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1034.

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

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

- a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;
- b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
- c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,
- d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.

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

³⁰

Decreto Legislativo 1034

Artículo 8.- Prohibición absoluta.-

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

Artículo 9.- Prohibición relativa.-

En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

³¹

Cabe precisar que, en los casos sometidos a una prohibición relativa, los investigados pueden demostrar que, a pesar de haber cometido la conducta investigada, ésta genera o podría generar efectos positivos o eficiencias en el mercado. En este escenario, la autoridad de competencia deberá hacer un balance entre los efectos negativos o anticompetitivos que ha identificado y los efectos positivos o procompetitivos que han demostrado los investigados. Si el balance es positivo, no se habrá configurado una infracción.





4.3. Límites a la aplicación de las normas de competencia frente a las conductas que son consecuencia de normativa específica

50. Los denunciados han señalado que las conductas analizadas en el presente caso se encuentran permitidas por las normas que regulan la actividad portuaria y las relaciones colectivas de trabajo. En ese sentido, esta Secretaría Técnica considera pertinente analizar en este punto el alcance de las normas de competencia frente a las conductas que son consecuencia de normativa específica.
51. Con frecuencia, la actividad normativa del Estado produce efectos en el mercado. Sin embargo, resulta importante observar que estos efectos no dependen necesariamente de los objetivos que orientan la actividad normativa. En efecto, puede suceder que, aun cuando una normativa no tenga el objetivo expreso de regular un mercado, pueda influir o incluso determinar la conducta de los agentes económicos que participan en él.
52. Mediante su actividad normativa, el Estado puede perseguir objetivos diversos: algunos sustentados en eficiencia, como preservar el adecuado y transparente funcionamiento del mercado o corregir los efectos negativos de fallas de mercado como los monopolios naturales y la asimetría informativa; otros de carácter distributivo, que buscan promover la equidad, estableciendo determinadas condiciones a favor de la parte considerada en desventaja dentro de un mercado o una relación contractual. Otros objetivos pueden no relacionarse directamente con el mercado sino con la protección de la salud, la seguridad, la dignidad personal o familiar, entre otros.
53. En cualquier caso, resulta importante reconocer que, mediante la normativa específica, se pueden establecer *–ex ante–* determinadas reglas que tienen el objeto o el efecto de promover o limitar la actuación de los agentes económicos o alterar las condiciones en las cuales se desenvuelve el mercado. Así, las normativas específicas del Estado que tienen el objeto o el efecto de incidir en el mercado pueden presentarse mediante mecanismos diversos como: establecer las tarifas de determinados servicios públicos, decidir la asignación de recursos escasos mediante concesiones, establecer estándares de calidad mínimos, exigir mecanismos de transparencia en las operaciones de consumo, redistribuir la renta mediante subvenciones, establecer disposiciones legales orientadas a un trato equitativo en las condiciones de trabajo, entre otros.
54. En la misma línea, el Código de Defensa y Protección del Consumidor ha otorgado a los consumidores un derecho irrenunciable a la restitución de las prestaciones entregadas como consecuencia de contratos celebrados bajo métodos comerciales agresivos o engañosos³². En este caso, a efectos de

³² Ley 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 59.- Derecho a la restitución

El consumidor tiene derecho a la restitución inmediata de las prestaciones materia del contrato de consumo en aquellos casos en que el proveedor haya incurrido en alguna de las prácticas indicadas en el artículo 58, cualquiera sea la modalidad de contratación empleada.

Para tal efecto, el consumidor cuenta con un plazo de siete (7) días calendario, contados a partir del día en que se produjo la contratación del producto o servicio, o desde el día de su recepción o inicio de su ejecución, lo que ocurra con posterioridad, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones administrativas pertinentes





compensar la situación de asimetría informativa en que se encontraría un consumidor ante métodos comerciales agresivos o engañosos, el Estado ha impuesto una normativa específica que condiciona los términos de contratación entre las partes y determina su comportamiento en el mercado.

55. Entendiendo que la normativa específica puede influir o incluso determinar la conducta de los agentes económicos en el mercado en una forma incompatible con las normas de competencia o los fines que ellas promueven, el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034 ha limitado la aplicación de las normas de competencia en los siguientes términos:

Artículo 3.- Ámbito de aplicación objetivo.-

Se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal. El cuestionamiento a dicha norma se realizará mediante las vías correspondientes y no ante la autoridad de competencia prevista en la presente Ley.

[Énfasis agregado]

56. La necesidad de evitar sanciones para los agentes económicos por actuar conforme al ordenamiento jurídico sustenta la existencia de un límite a la aplicación de las normas de competencia. En efecto, como se ha señalado, existen casos en los que la normativa específica puede determinar los aspectos y las decisiones más relevantes para las transacciones en el mercado. En estos casos, la normativa específica podría implicar que los agentes económicos realicen comportamientos que las normas de competencia consideran, en principio, sancionables. La aplicación de las normas de competencia en dichos supuestos podría llevar al absurdo de sancionar a un agente económico por realizar una conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal, situación prohibida expresamente por el artículo citado.
57. En tal sentido, frente a una conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal, no puede aplicarse el Decreto Legislativo 1034, sino que dicha normativa específica primará sobre las normas de competencia. En estos casos, la agencia de competencia debe asumir que el Estado, a través de la normativa específica, ha buscado resolver o anticipar con mecanismos concretos los problemas que se puedan generar en determinados mercados o privilegiar determinadas políticas económicas o sociales frente a la política de competencia.

conforme a las disposiciones del presente Código o a solicitar la anulación del contrato en la vía jurisdiccional correspondiente.

El derecho a la restitución se considera válidamente ejercido cuando el consumidor comunique fehacientemente al proveedor sobre ello y proceda a la devolución de los productos recibidos o solicite la interrupción del servicio contratado. Ejercido este derecho, el consumidor no asume reducción alguna del monto a ser devuelto en caso de que haya efectuado un uso normal del producto o disfrute del servicio, salvo que se haya generado un manifiesto deterioro o pérdida de su valor. Corresponde al consumidor probar la causal que sustenta su derecho a la restitución y el ejercicio de este derecho conforme a lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 60.- Irrenunciabilidad del derecho a la restitución

Es nula la renuncia anticipada al derecho a la restitución, conforme a lo señalado en el artículo 59.





58. Ahora bien, resulta importante señalar que la limitación a la aplicación de las normas de competencia puede darse de forma expresa o implícita:
- Expresa: Cuando la normativa específica expresamente limita la aplicación de las normas de competencia. Así, por ejemplo, los acuerdos relativos a los derechos de transmisión de eventos deportivos de fútbol americano, baseball, basketball y hockey profesionales en Estados Unidos, se encuentran expresamente exentos de la aplicación de las normas de competencia³³.
 - Implícita: Cuando no existe una limitación expresa a la aplicación de las normas de competencia, pero esta limitación es implícita y necesaria para garantizar la vigencia efectiva de la normativa específica³⁴.
59. En ambos casos, se exige a la agencia de competencia un cuidadoso análisis que garantice que sólo quedan fuera del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034 aquellas conductas que sean consecuencia de lo dispuesto en la normativa específica. Por tanto, se debe limitar la aplicación de las normas de competencia sólo en la medida que sea necesario para garantizar la vigencia efectiva de la normativa específica.
60. Bajo estas premisas, corresponde determinar si, en el caso de las normas legales que promueven y garantizan el ejercicio de la libertad sindical, existe normativa específica que limite –de manera expresa o implícita– la aplicación de las normas de competencia; según lo alegado por los denunciados.

4.4. Libertad Sindical y Derecho de la Competencia

61. Sobre la aplicación de las normas de competencia, los denunciados han presentado dos argumentos: (i) que ni los trabajadores ni los sindicatos son agentes económicos, y (ii) que las normas que regulan las relaciones colectivas del trabajo en el marco de la actividad portuaria, amparan las conductas analizadas en el presente caso. En ese sentido, esta Secretaría Técnica analizará a continuación los límites entre la Libertad Sindical y el Derecho de la Competencia.

³³ U.S. Code, Title 15, Sec. 1291, «Exemption from antitrust laws of agreements covering the telecasting of sports contests and the combining of professional football leagues».

³⁴ «En algunos casos, (...) resulta incompatible la aplicación simultánea de las reglas del derecho de la competencia y la regulación en tanto la regulación puede restringir la competencia (por ejemplo, estableciendo barreras a la entrada) o imponiendo comportamientos que podrían ser sancionados bajo el derecho de la competencia (por ejemplo, la fijación de precios mínimos). En estos casos, la regulación podría implicar una exención a la aplicación de las normas de competencia». Traducción libre de: «In some cases, (...) the application of both competition law rules and regulation are incompatible as regulation may restrict competition (e.g. by establishing entry barriers) or impose behaviour that may be condemned under competition law (e.g. fixing minimum prices). In such cases, regulation may imply an exemption to the application of competition law». *The Regulated Conduct Defence*, OECD Roundtables, 2011, DAF/COMP(2011)3, p. 9.
Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/30/0/48606639.pdf>

4.4.1. Trabajadores y sindicatos como agentes económicos

62. Los denunciados han señalado en sus descargos³⁵ que ni los trabajadores ni los sindicatos son agentes económicos sino simplemente fuerza de trabajo. En tal sentido, señalan que no les resulta aplicable el Decreto Legislativo 1034.
63. Al respecto, debemos señalar que los trabajadores son personas naturales que realizan una actividad económica al ofrecer su fuerza de trabajo en el mercado laboral. El mercado de trabajo o mercado laboral es aquél en el que los titulares de la fuerza laboral o capital humano (trabajadores) ofrecen sus servicios a quienes los demandan (empresas), a cambio de una contraprestación económica (remuneración y beneficios sociales). Bajo estas premisas, y sin perjuicio de la complejidad de las relaciones entre trabajadores y empleadores, los trabajadores en el mercado laboral se comportan como competidores, de la misma forma en que los empleadores se comportan como demandantes de sus servicios.
64. Por este motivo, al definir su ámbito de aplicación subjetivo, el Decreto Legislativo 1034 no ha exceptuado a los trabajadores ni a los sindicatos de su definición de agentes económicos. En efecto, el artículo 2 de esta norma señala lo siguiente:

Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo.-

2.1. *La presente Ley se aplica a las **personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad.** Se aplica también a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.*
(...)

2.3. *A los efectos de la presente Ley, **cuando se haga referencia a cualquiera de las personas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos o entidades antes mencionadas, se utilizará el término "agente económico".** También se utilizará este término para referirse a empresas de un mismo grupo económico.*

[Énfasis agregado]

65. En la misma línea, es necesario recordar que, desde temprana jurisprudencia, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi (en adelante, la Sala) ha establecido que tanto los trabajadores (profesionales en relación de dependencia) como los profesionales independientes se comportan como agentes económicos en el

³⁵ Fojas 764-766, 954, 955, y 990-992 del expediente.



mercado. En efecto, al pronunciarse sobre una posible práctica restrictiva de la competencia celebrada por un colegio profesional, la Sala señaló lo siguiente:

Los profesionales que laboran en forma dependiente realizan una actividad económica de la misma manera como lo hacen aquéllos que trabajan de forma independiente. Así, al fijar el sueldo mínimo de los profesionales Químicos Farmacéuticos que laboran en relación de dependencia, el Colegio Químico del Perú también limita la competencia de ellos en el mercado [laboral], toda vez que se ven obligados a exigir a sus empleadores un monto mínimo pre-establecido que no podría ser modificado por los propios prestadores del servicio mencionado³⁶.

[Énfasis agregado]

66. Así como los trabajadores, los sindicatos también se encuentran bajo el alcance del Decreto Legislativo 1034 en los términos expresamente señalados en dicha norma. Ello, considerando que los sindicatos son entidades de derecho privado y sin fines de lucro, cuyos integrantes realizan una actividad económica. Así como otras asociaciones o gremios, los sindicatos se encuentran dentro del alcance del Decreto Legislativo 1034 debido a que tienen una función de coordinación de intereses entre sus integrantes, razón por la cual pueden influir o incluso determinar sus conductas en el mercado de trabajo.
67. Precisamente por esta función de coordinación, la Comisión ha sancionado a entidades que agrupan a trabajadores (por ejemplo, la Federación de Choferes del Perú - FECHOP³⁷), a profesionales independientes (por ejemplo, la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos³⁸) y a personas jurídicas (por ejemplo, la Asociación de Empresas de Transporte Urbano de Pasajeros - ASETUP³⁹).
68. En conclusión, los trabajadores y los sindicatos son agentes económicos que participan en el mercado de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1034. Además, ninguna de las normas invocadas por los denunciados los excluye expresa o implícitamente de esta condición, razón por la cual los trabajadores y los sindicatos se encuentran bajo el ámbito de aplicación subjetivo de las normas de competencia.

4.4.2. Objetivos de las normas del Derecho Laboral y la Libertad Sindical

69. En un escenario de libre competencia, la oferta y la demanda determinarían el equilibrio del mercado de trabajo, esto es, el precio por período de tiempo (remuneraciones) y la cantidad de trabajadores empleados. Sin embargo, las normas que regulan la libertad sindical pueden influir de forma determinante

³⁶ Ver: Resolución 229-97-TDC del 28 de octubre de 1997, p. 3.

³⁷ Ver: Resolución 015-93-INDECOP/CLC del 23 de diciembre de 1993.

³⁸ Ver: Resolución 012-2002-INDECOP/CLC del 10 de julio de 2002.

³⁹ Ver: Resolución 085-2009/CLC-INDECOP del 22 de diciembre de 2009.





sobre estas condiciones, con el objeto de promover fines distintos a la eficiencia económica, en particular, el bienestar de los trabajadores.

70. En ese sentido, es necesario observar que el mercado de trabajo tiene determinadas características que lo distinguen de otros mercados de servicios personales. En particular, lo que hace particular al mercado de trabajo es el conjunto de normas que regulan o influyen sobre las decisiones de los agentes que participan en él.
71. Así, por ejemplo, la obligatoriedad de respetar una determinada jornada de horas diarias o el establecimiento de una remuneración mínima vital y beneficios sociales son parámetros normativos que se introducen a la relación laboral, a modo de estándares mínimos a favor de los trabajadores. Estas normas propias del mercado de trabajo buscan asegurar al trabajador condiciones mínimas en la prestación de su fuerza laboral.
72. De la misma manera, existen normas que otorgan determinados derechos a los trabajadores frente a las posibles actuaciones de sus empleadores, como aquéllas disposiciones que los protegen contra el despido arbitrario, contra la desnaturalización de los contratos laborales sujetos a modalidad o contra la tercerización injustificada de labores.
73. Finalmente, existen otras normas que otorgan derechos de naturaleza colectiva al trabajador con la finalidad de mejorar sus condiciones laborales. Dentro de este grupo, podemos encontrar aquellas disposiciones que regulan la libertad sindical y las actividades de los sindicatos.
74. Cabe resaltar que todas las normas referidas se sustentan en el reconocimiento constitucional que tiene la dignidad del trabajador y la necesidad de asegurar condiciones materiales y espirituales básicas para su desarrollo personal y familiar⁴⁰.
75. Por este motivo, y considerando que los objetivos de las normas que regulan la libertad sindical pueden entrar en conflicto con los fines de las normas de competencia, resulta necesario analizar y determinar si esta normativa específica puede limitar la aplicación de las normas de competencia.

4.4.3. Inexistencia de una exoneración expresa a favor de la actividad sindical frente a las normas de competencia

76. Algunas jurisdicciones, reconociendo objetivos como los descritos en el punto anterior, han establecido expresamente determinados límites a la aplicación de las normas de competencia frente a la actividad sindical.

⁴⁰

Constitución Política del Estado

Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Artículo 24.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.





77. Así, por ejemplo, en Estados Unidos la Clayton Act (1914) ha establecido que «[n]ada de lo contenido en las leyes de competencia se interpretará para *prohibir la existencia y funcionamiento* de las organizaciones sindicales... instituidas para los fines de ayuda mutua, y sin acciones de capital o fines de lucro; para prohibir o restringir a los miembros individuales de tales organizaciones de llevar a cabo, *conforme a ley, sus objetos legítimos*, ni se entenderá que estas organizaciones o sus miembros son combinaciones ilegales o conspiraciones que restringen el comercio, bajo las leyes de competencia»⁴¹.
78. En la misma línea, la Ley de Competencia de Canadá ha establecido que «[n]ada en [dicha] Ley se aplica respecto de combinaciones o actividades de trabajadores o empleados *para su propia protección razonable como tales*»⁴².
79. Finalmente, la Ley Federal de Competencia de México ha establecido que «[n]o se considerarán monopolios las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación de la materia para la protección de sus propios intereses», precisando no obstante que estos agentes «estarán sujetos a lo dispuesto en [dicha] Ley *respecto de los actos que no estén expresamente comprendidos* dentro de la protección que señala el artículo 28 constitucional»⁴³. Al respecto, el artículo 28 de la Constitución Mexicana permite que los trabajadores coordinen para exportar productos que sean la principal fuente de riqueza de sus respectivas regiones.
80. En el Perú, en cambio, *no existe ninguna disposición constitucional o legal que expresamente limite la aplicación de las normas de competencia respecto de la actividad sindical*. En efecto, ni la Constitución ni la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo han exceptuado expresamente a la actividad sindical de la aplicación de las normas de competencia.
81. Además, se puede observar que las disposiciones existentes en otros países no establecen una exoneración *absoluta* a favor de la actividad sindical. Así, mientras que en Estados Unidos la exención sólo alcanzaría a actuaciones con *objetivos legítimos*⁴⁴, en Canadá alcanzaría a aquellas actividades realizadas para su propia protección a un nivel *razonable* y en México alcanzaría a aquellas actividades *permitidas expresamente* por el artículo 28 de la Constitución Mexicana.

⁴¹ Traducción libre de: «Nothing contained in the antitrust laws shall be construed to forbid the existence and operation of labor, agricultural, or horticultural organizations, instituted for the purposes of mutual help, and not having capital stock or conducted for profit, or to forbid or restrain individual members of such organizations from lawfully carrying out the legitimate objects thereof; nor shall such organizations, or the members thereof, be held or construed to be illegal combinations or conspiracies in restraint of trade, under the antitrust laws». U.S. Code, Title 15, Sec. 17. «Antitrust laws not applicable to labor organizations». Énfasis agregado.

⁴² Traducción libre de: «Nothing in this Act applies in respect of: (a) combinations or activities of workmen or employees for their own reasonable protection as such workmen or employees». Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, section 4.1. Énfasis agregado.

⁴³ Ley Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 5. Énfasis agregado.

⁴⁴ Sobre la posición y discusión de la Corte Suprema Norteamericana acerca de los objetivos legítimos de los sindicatos y sus miembros, ver: Meat Cutters v. Jewel Tea, 381 U.S. 676 (1965).





82. De acuerdo a lo anterior, es posible concluir que en el Perú no existe una exoneración expresa a favor de la actividad sindical frente a las normas de competencia y que, en aquellos países donde sí existe, ésta se encuentra condicionada según su propia legislación.

4.4.4. Existencia de una exoneración implícita a favor de determinadas actividades sindicales frente a las normas de competencia

83. Como se ha observado, de conformidad con el Decreto Legislativo 1034, los trabajadores y los sindicatos se encuentran dentro del ámbito de aplicación subjetivo de las normas de competencia. Asimismo, se ha verificado que el alcance del Decreto Legislativo 1034 no ha sido limitado expresamente por normas que regulan la actividad sindical, como la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento, ni por las normas que reconocen los derechos individuales de los trabajadores, como la Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁴⁵.
84. Sin embargo, como se explicará a continuación, necesariamente existe una exoneración implícita a favor de determinadas actividades sindicales, y esta exoneración es necesaria para la vigencia efectiva de las normas que garantizan la libertad sindical, en concordancia con el marco desarrollado en el punto 4.3.
85. A efectos de verificar la existencia y el alcance de esta limitación, en primer lugar se analizarán los objetivos y las reglas propias de ambas instituciones jurídicas para, luego, determinar qué tipo de conductas se encontraría fuera del alcance de las normas de competencia, al ser consecuencia de las normas que regulan la libertad sindical.

a. Las prácticas colusorias como restricciones a la competencia

86. La Constitución ha reconocido a la libre competencia como un principio esencial de la economía social de mercado:

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

87. Como se puede apreciar, la Constitución impone al Estado la obligación de combatir las conductas anticompetitivas. Este reconocimiento constitucional tiene por objeto promover la eficiencia económica derivada del libre desenvolvimiento del proceso competitivo. Para lograr este objetivo, el Decreto Legislativo 1034 prohíbe y sanciona el abuso de posición de dominio y las prácticas colusorias, que tengan el efecto de restringir la competencia en los mercados⁴⁶.

⁴⁵ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, publicado el 27 de marzo de 1997.

⁴⁶ Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-
La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.





88. En particular, las prácticas colusorias son acuerdos entre agentes económicos, destinados a obtener un beneficio de la restricción de la competencia en el mercado. Específicamente, este efecto anticompetitivo se puede producir:
- a. *Por la restricción de la competencia entre los propios agentes coludidos (por ejemplo, mediante una fijación de precios, un reparto de mercado, una limitación de la producción, entre otros); o*
 - b. *Por la afectación a uno o varios competidores, reales o potenciales, de los agentes coludidos (por ejemplo, mediante una negativa, una discriminación o un boicot concertados, entre otros).*
89. Esta diferencia entre tipos de prácticas colusorias se puede comprobar atendiendo a la finalidad o el efecto de la conducta. En el primer caso, los agentes coludidos obtienen un beneficio al restringir la competencia entre ellos y sin necesidad de influir sobre algún competidor que no haya participado en el acuerdo. En el segundo caso, el acuerdo busca eliminar la presión competitiva proveniente de terceros competidores que no han participado en el acuerdo, obteniendo un beneficio derivado de su exclusión total o parcial del mercado.
90. En esencia, toda práctica colusoria es sancionable, con independencia del tipo de efecto restrictivo que la caracteriza. Sin embargo, como se explicará a continuación, esta característica resulta indispensable para identificar aquellas conductas realizadas por trabajadores o sindicatos que pueden ser objeto de evaluación bajo las normas de competencia.
- b. **Las normas de Derecho Colectivo del Trabajo permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio**
91. En primer lugar, es importante recordar que, además de consagrar el principio de libre competencia, la Constitución también reconoce y garantiza los derechos colectivos de los trabajadores:

*Artículo 28.- El Estado reconoce los **derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga**. Cautela su ejercicio democrático:*

- 1. Garantiza la libertad sindical.*
- 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.*
- 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.*

[Énfasis agregado]

92. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, mediante estos derechos colectivos, la Constitución otorga facultades de coordinación a los trabajadores:





Estos [derechos colectivos] hacen referencia a las facultades o atribuciones que ejerce el trabajador en concordancia, unión o asociación con sus pares. En ese contexto viabilizan las actividades de las organizaciones sindicales⁴⁷.

[Énfasis agregado]

93. En esa línea, el Estado reconoce el derecho de los trabajadores a organizarse y les otorga mecanismos –la negociación colectiva y la huelga– con la finalidad de que puedan mejorar su capacidad de negociación frente al empleador, en defensa de sus intereses, los cuales se relacionan principalmente con la mejora de sus condiciones laborales y sindicales⁴⁸.
94. En particular, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente acerca de los objetivos de los sindicatos⁴⁹:

El sindicato es una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para alcanzar principalmente los siguientes objetivos:

- Estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros.
- Mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.⁵⁰

[Énfasis agregado]

⁴⁷ Ver: Resolución 008-2005-PI/TC, Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional del 12 de agosto de 2005, fundamento 25.

⁴⁸ «Esquemáticamente, las reivindicaciones que se defienden con la huelga pueden sintetizarse en tres categorías: las de naturaleza laboral (que buscan garantizar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores), las de naturaleza sindical (que persiguen garantizar y desarrollar los derechos de las organizaciones sindicales y de sus dirigentes) y las de naturaleza política. Las dos primeras no plantean problemas especiales por cuanto que desde el principio su legitimidad no ofrece duda en las decisiones del Comité de Libertad Sindical». GERNIGON, Bernard, Alberto ODERO y Horacio GUIDO, *Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga*, Organización Internacional del Trabajo, 2000, p. 13. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087989.pdf

⁴⁹ Ver: Resolución 008-2005-PI/TC, fundamento 28.

⁵⁰ En línea con el Tribunal Constitucional, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece lo siguiente:

Artículo 8.- Son fines y funciones de las organizaciones sindicales:

- a) Representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.
- b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.
- c) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.
- d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.
- e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.
- f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001744

95. En línea con la norma constitucional y la doctrina laboral, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo contiene las disposiciones que desarrollan cada uno de los derechos que conforman la libertad sindical:
- El derecho de sindicación,
 - El derecho de negociación colectiva, y
 - El derecho de huelga⁵¹.
96. Como se puede observar, aun cuando son agentes económicos, las normas de Derecho Colectivo del Trabajo permiten que los trabajadores dejen de negociar individualmente con el empleador sus condiciones de trabajo y, de esta manera, ya no tengan que competir *entre ellos* al ofrecer su mano de obra. De hecho, estas normas promueven que los trabajadores tomen decisiones en bloque, de tal manera que el momento y los términos en que emprenderán los mecanismos de negociación colectiva y huelga, se establecen de forma coordinada entre los trabajadores, al interior de sus respectivos sindicatos.
97. Asimismo, se puede observar que los mecanismos de negociación colectiva y huelga constituyen medios para lograr mejoras en la relación laboral de los trabajadores, las cuales se concretan en última instancia con la suscripción de un convenio colectivo:

Artículo 41.- Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores.

98. Como se puede apreciar, la ventaja de los trabajadores de poder negociar en bloque resulta legítima, aun cuando el resultado de la negociación colectiva pueda generar un costo mayor para el empleador que aquel que resultaría de una negociación individual; circunstancia que podría tener un impacto en el precio o en la calidad de los bienes y servicios que comercializa el empleador, en desmedro del bienestar de los consumidores. Ello se debe a que el Estado, al permitir la coordinación entre los trabajadores, está privilegiando fines distintos a

51

«[N]adie duda que el contenido esencial del derecho [de libertad sindical] involucra a los componentes individuales y colectivos, así como a las facetas de organización y actividad, incluyendo en estas últimas a la negociación colectiva y a la huelga; (...) los elementos que lo hacen identificable como tal no pasan únicamente por el derecho de sindicación, ya que la fase orgánica es igual a la de cualquier asociación; lo que hace peculiar al sindicato es justamente su capacidad de negociar colectivamente y declarar la huelga. Asimismo, a la luz de la función que cumple el derecho, la fase orgánica es el soporte pero las facultades que le permiten cumplir con sus funciones en el campo de la defensa de los intereses de los trabajadores vuelven a ubicarse nuevamente alrededor de la negociación y la huelga». VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, *La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación*, Programa Laboral de Desarrollo - PLADES, Lima, 2010, p. 89. (citas internas omitidas)

Disponible en:

http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/ls_peru2010.pdf



la eficiencia económica, como son la dignidad y el bienestar material y espiritual del trabajador y su familia.

99. Precisamente, se ha reconocido que la intervención estatal se justifica en la necesidad de fortalecer la capacidad de negociación de los trabajadores frente a sus empleadores:

[E]ste camino hacia un modelo democrático de relaciones laborales no se puede transitar sin una intensa intervención inicial del Estado (...) dirigida a promover y fomentar el surgimiento y la actuación de los sindicatos y las organizaciones de empleadores, para que se produzca una compensación de poder que conduzca a una regulación equilibrada de las condiciones de trabajo y de los demás temas vinculados a las relaciones laborales.

No se postula, por tanto, un sistema de abstention of law, sino uno en el que el Estado juega un rol fundamental: apuntalar la mayor igualdad posible de fuerzas entre las representaciones colectivas, para que luego éstas puedan hacerse cargo de la regulación de las relaciones laborales en su conjunto, cumpliendo así con el mandato constitucional de garantizar la libertad sindical y fomentar la negociación colectiva⁵².

[Énfasis agregado]

100. Por ello, las normas que garantizan la libertad sindical se sustentan esencialmente en la necesidad de dotar a los trabajadores de instrumentos adecuados, como el derecho de sindicación, la negociación colectiva y la huelga, que fortalezcan su posición para la negociación y suscripción de convenios colectivos en defensa de sus intereses legítimos.
101. De acuerdo a lo anterior, las normas que regulan la actividad sindical permiten que los trabajadores dejen de competir, de manera que puedan adoptar acuerdos y realizar acciones a nivel sindical. En estos casos, resulta indispensable reconocer que, para que estas normas cumplan efectivamente sus fines, debe permitirse que los sindicatos y sus miembros adopten acuerdos y se beneficien de esta coordinación de intereses.
102. Sin perjuicio de ello, también es necesario observar que esta restricción a la competencia se produce sin afectar los intereses de terceros competidores (en este caso, los intereses de otros trabajadores). Por el contrario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo⁵³, los sindicatos representan a todos los trabajadores dentro de su ámbito (sean sindicatos de empresa, de actividad o de gremio) y, en ese sentido, las actividades sindicales benefician, sin excepción, a todos los trabajadores dentro de sus respectivos ámbitos⁵⁴, razón por la cual no les es permitido actuar en perjuicio de otros trabajadores.

⁵² VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, Op. Cit., p. 47-48.

⁵³ Ver la nota al pie 19.

⁵⁴ Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

c. Las normas de Derecho Colectivo del Trabajo no permiten que los trabajadores o los sindicatos coordinen en perjuicio de otros trabajadores

103. A diferencia del supuesto anterior, en el que los trabajadores obtenían un beneficio derivado de la coordinación de sus intereses, sin perjudicar a otros trabajadores; no existe ninguna norma que expresa o implícitamente permita que los trabajadores dañen la competencia en el mercado de trabajo, obstaculizando la entrada de otros trabajadores y beneficiándose de tal restricción.
104. Como se puede observar, el beneficio obtenido por los trabajadores en este último supuesto, no sería consecuencia de la coordinación de sus intereses para obtener una mejor posición en la negociación colectiva, sino de la restricción a la entrada o permanencia de sus competidores en el mercado de trabajo.
105. Este supuesto no sólo no se encuentra exonerado expresa o implícitamente de la aplicación de las normas de competencia sino que resultaría incompatible con la Constitución permitir acuerdos destinados a impedir que cualquier persona pueda ejercer su derecho constitucional al trabajo⁵⁵.
106. Precisamente, el artículo 59 de la Constitución impone al Estado la obligación de garantizar la libertad de trabajo⁵⁶. La libertad de trabajo se manifiesta, justamente, en la capacidad de las personas de decidir su entrada y salida del mercado de trabajo, atendiendo a las propias condiciones del mercado y no por intervención o imposición de otros agentes, incluyendo a otros trabajadores.

Artículo 43.- La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:

- a) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador. (...)

Artículo 44.- La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

- a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.
- b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.
- c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

55

Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

56

Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.





d. Conclusión: Las normas de libre competencia no son aplicables a las conductas realizadas por trabajadores o sindicatos que restrinjan la competencia sin perjudicar a otros trabajadores

107. Como hemos observado, el efecto anticompetitivo derivado de una práctica colusoria se puede producir (i) por la restricción de la competencia entre los propios agentes coludidos; o (ii) por la afectación de uno o varios competidores, reales o potenciales, de los agentes coludidos⁵⁷.
108. Asimismo, hemos verificado que las normas que regulan la libertad sindical, en general, permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio, dejando de competir, adoptando acuerdos y realizando acciones a nivel sindical –como la negociación colectiva y la huelga– que coadyuven a mejorar sus condiciones laborales y sindicales.
109. Sin embargo, dichas normas no permiten que los trabajadores o los sindicatos coordinen, adoptando acuerdos o realizando acciones a nivel sindical que restrinjan la competencia en perjuicio de otros trabajadores.
110. En ese sentido, los acuerdos, prácticas concertadas, decisiones o recomendaciones realizadas por trabajadores o sindicatos, que tengan por objeto o efecto restringir la competencia entre ellos, a fin de exigir mayores prestaciones al empleador y mejorar sus condiciones laborales, sin perjudicar a otros trabajadores, se encuentran exonerados implícitamente del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034, debido a que son consecuencia de lo dispuesto en la normativa específica que regula las relaciones colectivas de trabajo. Por lo tanto, la Comisión no es competente para conocer estas conductas.
111. En cambio, no existe ninguna normativa específica que exonere expresa o implícitamente a los acuerdos, prácticas concertadas, decisiones o recomendaciones realizadas por trabajadores o sindicatos, que tengan por objeto o efecto restringir la competencia en perjuicio de otros trabajadores. En tal sentido, la Comisión sí es competente para conocer estas conductas.

V. DESCRIPCIÓN DEL MERCADO INVESTIGADO

5.1. Servicios portuarios

112. Conforme a lo señalado en la Resolución de Inicio, en el transporte marítimo de mercancías existen una serie de servicios que se prestan en el puerto, a los cuales se les denomina servicios portuarios.
113. Uno de los servicios portuarios a la carga es el de estiba y desestiba que consiste en la movilización de la carga entre el costado de la nave (plataforma

⁵⁷

Ver el punto 4.3 del presente Informe.





del muelle) y las bodegas del buque⁵⁸ y supone la adecuada colocación o retiro de la carga en el buque de forma tal que la mercancía se mantenga íntegra, evitando su deterioro. Para la realización de los trabajos de estiba y desestiba se requiere de personal, equipos especializados⁵⁹ y otros accesorios.

114. La estiba y la desestiba son actividades que se realizan en las operaciones de embarque (exportación), desembarque (importación) de mercancías, trasbordo y movilización de carga entre buques⁶⁰. Se trata de servicios portuarios de suma importancia para el adecuado funcionamiento de la cadena logística de transporte marítimo. En tal sentido, el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, califica a la estiba y desestiba como un servicio esencial que se brinda en el puerto⁶¹.
115. Para poder operar en un puerto, las empresas que prestan el servicio de estiba y desestiba deben contar con una licencia de funcionamiento que es aprobada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC). La legislación sectorial reconoce dos tipos de entidades prestadoras de servicios de estiba: las empresas de estiba y las cooperativas de trabajadores de estiba⁶².
116. La empresa de estiba encargada del movimiento de la carga es designada por el agente marítimo que, generalmente, por cuenta o delegación de la línea naviera (o agente general), se encarga de las operaciones relacionadas a la nave, como la recepción y despacho de naves, los trámites para el movimiento de la carga, entre otros. En algunos casos, se puede encargar de otros servicios como la estiba y desestiba, el practicaje y el almacenamiento⁶³. También es común observar que el agente marítimo actúe a la vez como empresa de estiba⁶⁴.
117. En la estiba y desestiba se hace uso de personal al que se denomina trabajadores portuarios. Según la normativa laboral, el trabajador portuario se

⁵⁸ Las bodegas son espacios del buque, ubicados bajo cubierta, para el depósito de mercancías sólidas (graneles, envases, entre otros).

⁵⁹ Dentro de los equipos utilizados están los puntales, grúas, aparejos, carretillas, entre otros. Los puntales cumplen una función similar a las grúas pero requieren de mayor personal.

⁶⁰ Gamarra, Edgardo F. Investigación sobre los niveles de competencia en los mercados de servicios a la carga en los terminales portuarios de Paita, Callao y Matarani. Informe técnico final. Consultoría como parte del proyecto de Apoyo para Mejorar la Oferta Productiva y Facilitar el Comercio Exterior. Convenio Préstamo BIRF N° 7177-PE, 2006, p. 35.

⁶¹ Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN 014-2003-CD-OSITRAN, Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público.

⁶² Según el Decreto Legislativo 645 y el Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustre, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba aprobado mediante Decreto Supremo 010-99-MTC.

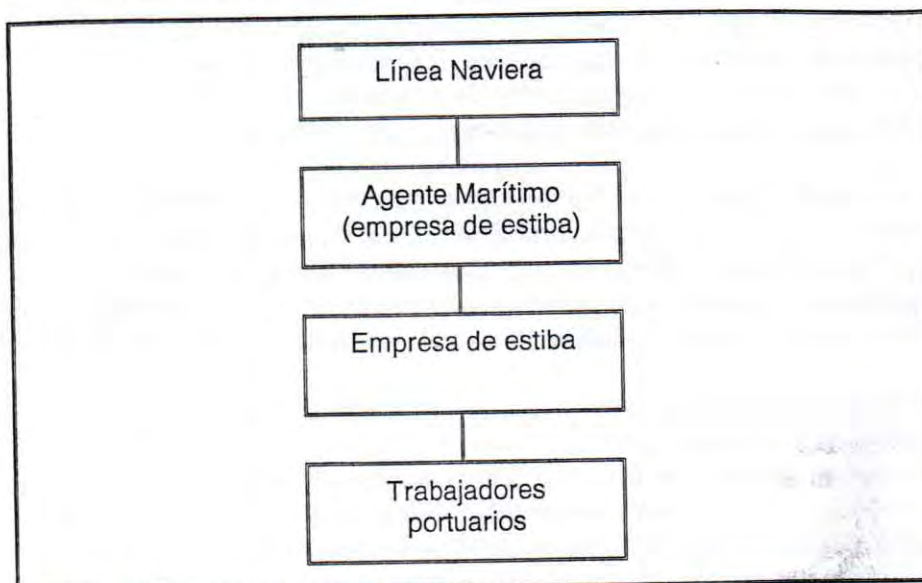
⁶³ De manera previa al arribo de la nave al puerto, se realiza el siguiente procedimiento: el agente marítimo anuncia en la Junta de Operaciones del puerto el arribo de la nave indicando la empresa de estiba y desestiba elegida para realizar la operación. Se remite a la Jefatura de Seguridad del puerto la información de los trabajadores portuarios, los equipos y otros accesorios que se utilizarán en la estiba y desestiba. Los trabajadores elegidos deben ingresar al puerto con el equipo de seguridad adecuado para realizar su labor. Al finalizar la operación, la empresa de estiba y desestiba es la responsable de la limpieza del muelle y del retiro de residuos. Reglamento de Acceso de Enapu S.A., aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 015-2006-CD-OSITRAN.

⁶⁴ Gamarra, Edgardo. Op. Cit., p. 35.



vincula con el empleador (empresa de estiba y desestiba) a través de un contrato de naturaleza indeterminada y discontinua⁶⁵. Así, se prevé que se trata de un contrato de trabajo intermitente⁶⁶, conforme a lo dispuesto por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁶⁷.

Gráfico 1
Agentes económicos que intervienen en la operación de estiba y desestiba



Elaboración: Secretaría Técnica

118. La empresa de estiba y desestiba realiza la contratación de los trabajadores portuarios a través de su nombramiento, el cual se hace efectivo con la emisión de la «Boleta de Nombrada»⁶⁸. La información del personal nombrado es presentada por la empresa de estiba y desestiba al Administrador Portuario, ya sea por medios electrónicos o escritos⁶⁹. El nombramiento de los trabajadores portuarios se realiza en un lugar cercano al recinto portuario o en el puerto, según lo estime conveniente el Administrador Portuario⁷⁰. Los trabajadores, como contraprestación, reciben el pago de remuneraciones, por jornada o destajo, y beneficios sociales con periodicidad semanal⁷¹.

⁶⁵ Artículo 14 de la Ley del Trabajo Portuario.

⁶⁶ Artículo 19 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.

⁶⁷ Artículo 56 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR.

⁶⁸ Como se ha señalado anteriormente, la boleta de nombrada contiene información referida a la relación de trabajadores y su identificación.

⁶⁹ El artículo 15 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario indica que el empleador portuario (empresa de estiba) debe entregar al Administrador Portuario copia de la relación de trabajadores nombrados.

⁷⁰ Según artículo 10 de la Ley del Trabajo Portuario y al artículo 14 del Reglamento de dicha Ley.

⁷¹ Artículo 15 de la Ley del Trabajo Portuario.



119. Para poder realizar trabajos portuarios, una persona debe estar inscrita en el registro de trabajadores portuarios a cargo del Administrador Portuario, para lo cual deberá cumplir con los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley del Trabajo Portuario. El registro de trabajadores portuarios está a cargo de cada Administrador Portuario y es particular de cada puerto⁷². Entre los requisitos para acceder a este registro se encuentran:

- a) Ser ciudadano peruano;
- b) Ser mayor de 18 y menor de 65 años de edad;
- c) Presentar Certificado de Antecedentes Policiales y Penales;
- d) Presentar Certificado del área de salud, que acredite capacidad psicofísica para desempeñarse en las labores propias de la especialidad;
- e) Presentar Certificado de Trabajo, Planillas o boletas de pago para acreditar su experiencia en las labores propias del trabajo portuario. En su defecto, presentar Certificado expedido por el INFOCAP u otro Instituto similar que acredite su capacidad.⁷³

120. Como puede apreciarse, el requisito más importante está referido básicamente a la acreditación de la experiencia del trabajador portuario. Dicha acreditación se puede realizar presentando documentación relacionada a la experiencia previa en las labores portuarias o una certificación que respalde la capacidad del trabajador en el desempeño de sus labores.

121. El registro contiene la relación de trabajadores aptos, su identificación y el detalle de sus respectivas especialidades. El Administrador Portuario publica y remite a las empresas de estiba y desestiba la relación de trabajadores inscritos en el registro cada seis (6) meses⁷⁴.

122. No obstante, en ciertos casos se permite la participación de trabajadores no inscritos en el registro del terminal portuario. El artículo 16 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario permite la contratación de trabajadores no inscritos, ante la falta de trabajadores portuarios inscritos en el registro para realizar las labores portuarias. A dichos trabajadores se les suele denominar «eventuales».

123. Los trabajadores portuarios se diferencian por especialidad, pudiendo tener más de una especialidad a la vez. El Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario identifica las siguientes especialidades:

6.1. Estibador: Especialidad que comprende la ejecución de todas las tareas, labores y funciones ordinarias del trabajo portuario en las operaciones de carga o estiba, descarga o desestiba y movilización

⁷² Cada puerto lleva una lista de trabajadores inscritos. Según entrevistas con empresas de estiba, dicha lista es exclusiva de cada puerto. Es decir, a modo de ejemplo, que un trabajador esté inscrito en el Terminal Marítimo de Callao no implica que automáticamente esté inscrito en el resto de terminales portuarios. Para poder laborar en otro puerto debe pedirse la inscripción en el registro de dicho puerto.

⁷³ Artículo 7 de la Ley del Trabajo Portuario.

⁷⁴ Reglamento de Acceso de Enapu S.A., aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 015-2006-CD-OSITRAN.





de carga, así como las que usualmente ejecutan aquellos trabajadores que en determinados puertos de la República, de acuerdo a los usos y costumbres de los mismos se les denomina: lancharo, muellano, estibador de nave, maniobrista, capataz de maniobra, carreros, capataz de carreros, capataz de ribera, levantadores de carga u otra denominación que involucre la ejecución de trabajo similar.

El Capataz de Estiba es el estibador que por su experiencia es el responsable de supervisar a las cuadrillas de trabajadores nombrados por los empleadores para laborar en la nave para que ejecuten el plan de trabajo dispuesto por el Jefe de Cubierta. Ejerce control disciplinario del personal a su cargo y verifica el cumplimiento de las normas de seguridad industrial.

6.2 Gruero-wincharo: Especialidad que comprende la operación de grúas, winches, aparejos y otros aparatos de la propia nave durante las operaciones de carga, descarga y movilización de carga.

6.3 Portalonero: Especialidad que consiste en asistir al Gruero-Wincharo cuando las condiciones de visibilidad sobre cubierta impidan al Gruero-Wincharo realizar su labor sin asistencia.

6.4 Elevadorista: Especialidad que comprende el manejo de elevadores en el muelle u otra área operativa del puerto, así como en las bodegas del buque.

6.5 Tarjador: Especialidad que consiste en el conteo de la mercancía que se carga o descarga, de productos recibidos en muros al costado de la nave, o a bordo, según corresponda, y que se ejecuta al costado del buque. Comprende además la obligación de anotar en la nota de Tarja toda la información a verificar, especialmente, el tipo de mercancía, cantidad, marcas, estado y condición exterior del embalaje y si ésta fue separada para inventario, otros documentos que correspondan al detalle de las cargas de toda índole, manipuladas o movilizadas por su cuadrilla. Dicha nota de Tarja debe ser suscrita por el Tarjador.⁷⁵

5.2. Mercado de trabajo portuario en el TMS

124. Los trabajadores que forman parte de los sindicatos denunciados intervienen en la operación de estiba y desestiba que se realiza en el TMS. Así, el mercado bajo análisis es el de trabajo portuario relacionado al servicio de estiba y desestiba que se realiza en el TMS.
125. El TMS se localiza en el distrito de Salaverry, provincia de Trujillo, en el departamento de La Libertad, a 14 km. de la ciudad de Trujillo. El TMS cuenta

⁷⁵

Artículo 6 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.

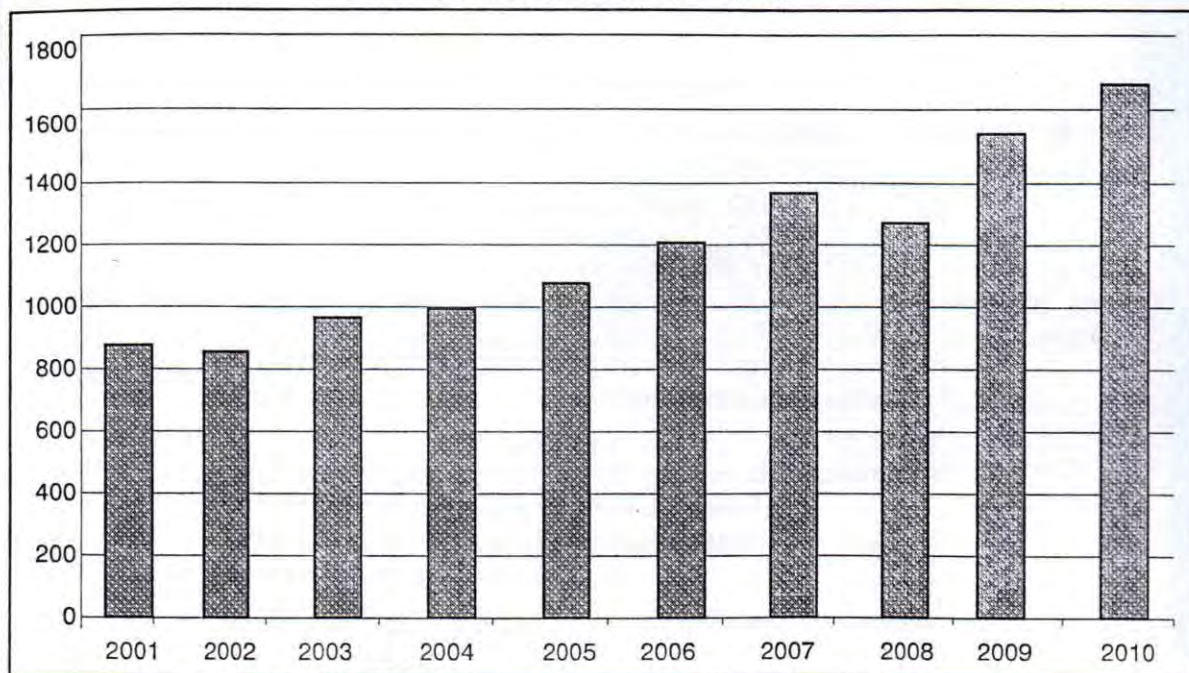




con dos muelles de atraque, uno de 225m. y otro de 230m., cada uno con dos amarraderos, permitiendo atender a naves de hasta 20 000 DWT^{76, 77}.

126. La carga movilizada en el TMS ha seguido una tendencia creciente en los últimos años, con una tasa promedio anual de 8,7% entre 2001 y 2010 (véase el Gráfico 2). En el 2008, la carga de importación fue la más importante, representando el 78,1% del total de carga movilizada por el puerto, seguida por la carga de exportación y de cabotaje, con el de 20,9% y 1%, respectivamente.

Gráfico 2
Carga movilizada por el TMS (2001 - 2010)
En miles de toneladas métricas (TM)



Fuente: ENAPU

Elaboración: Secretaría Técnica

127. En el 2009, un total de nueve (9) empresas de estiba y desestiba contaban con licencia para operar en el TMS, según la Resolución de Gerencia General 276-2008-APN-GG⁷⁸. Cabe indicar que, hasta entonces, ninguna cooperativa de trabajadores portuarios había obtenido una licencia para operar en el TMS.

⁷⁶ DWT abreviatura de Deadweight tonnage o toneladas de peso muerto y que es una unidad de medida para dimensionar la capacidad de carga de un buque.

⁷⁷ Plan Nacional de Desarrollo Portuario, Separata Especial, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 19 de marzo de 2005, p. 14.

⁷⁸ En dicho año, las empresas autorizadas para prestar servicios de estiba y desestiba en el TMS fueron: Tramarsa, Iturri Agente Marítimo, South Shipping, Servicios Portuarios Galeón, Cosmos, Agencia Martínez Vargas, Inversiones Canopus, Iturri Agentes Navieros y Rasan. Resolución de Gerencia General 276-2008-APN-GG, Relación de agencias marítimas, fluviales y lacustres y empresas y cooperativas de estiba y desestiba a las que se les otorgó prórroga de sus respectivas licencias y a las que se les otorgó nuevas licencias. Mediante Resolución de Gerencia General 376-2011-APN-GG, publicada el 13 de agosto de 2011, se otorgó prórroga o nuevas licencias a: Tramarsa, Iturri Agente Marítimo, Agencia Marítima de Barcos S.A., South Shipping, Cosmos, Agencia Martínez Vargas y Rasan.





128. En el Cuadro 1 se muestran las empresas de estiba y desestiba que operaron en el TMS en el periodo de enero a agosto de 2008, de conformidad con la información del Ministerio de Trabajo⁷⁹. La principal empresa de estiba y desestiba en este periodo fue Tramarsa, que movilizó el 31,6% (261,1 mil toneladas métricas) del total de mercancías que utilizaron el TMS. La segunda empresa fue Iturri Agente Marítimo con una participación de 27,7%. Las cuatro empresas más importantes concentraron más del 80% de las operaciones.

Cuadro 1
Empresas de estiba y desestiba en el TMS
Participación según toneladas movilizadas en el periodo enero-agosto 2008

Empresas	Participación (%)
Tramarsa	31,6
Iturri Agente Marítimo	27,7
South Shipping	13,1
Servicios Portuarios Galeón	11,6
Cosmos	7,4
Agencia Martínez Vargas	4,0
Inversiones Canopus	2,7
Iturri Agentes Navieros	1,8
Total	100,0

Fuente: Ministerio de Trabajo
Elaboración: Secretaría Técnica

129. Según información de ENAPU, Administrador Portuario del TMS, a marzo de 2009 habían doscientos veintinueve (229) trabajadores inscritos en el registro. La mayoría de trabajadores inscritos ingresaron al registro a mediados de 2003 – fecha en la cual se aprobó el Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario. En los años posteriores no se observó mayor variación en el registro hasta el 2008 con el ingreso de treinta (30) nuevos trabajadores, de los cuales diez (10) ingresaron al registro el 12 de noviembre de 2008.

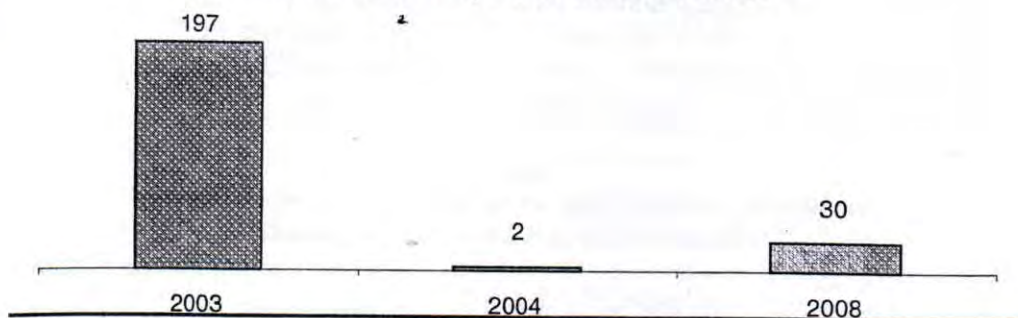
⁷⁹

Informe de Actuaciones Inspectivas del Ministerio de Trabajo del 23 de octubre de 2008. Fojas 81-98 del expediente.





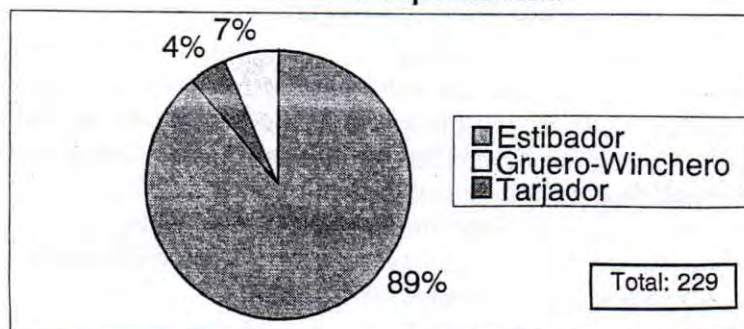
Gráfico 3
Ingreso al registro de trabajadores portuarios
Número de trabajadores a marzo de 2009



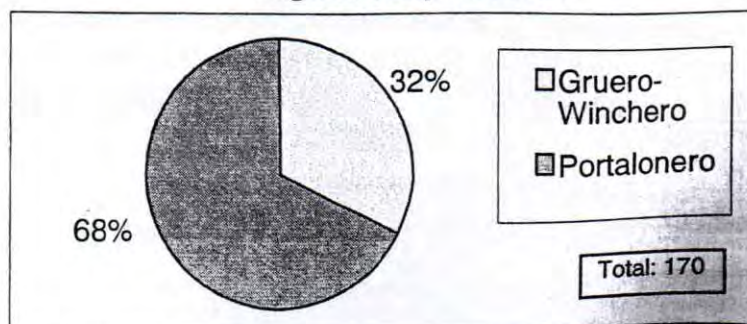
Fuente: ENAPU
Elaboración: Secretaría Técnica

130. Los trabajadores portuarios inscritos pueden tener más de una especialidad. Según información de ENAPU, la mayoría de trabajadores inscritos tenían como primera especialidad la de estibador (cerca del 90%), seguidos por las especialidades de gruero-winchero y tarjador. El 75% (172 trabajadores) de los trabajadores inscritos contaban con una segunda especialidad, siendo la más importante portalonero, representando el 67% (ver Gráfico 4). Todos estos trabajadores participan, según su especialidad, en las operaciones de estiba y desestiba.

Gráfico 4
Trabajadores registrados en el TMS por tipo de especialidad
Porcentajes a marzo de 2009
Primera especialidad



Segunda especialidad

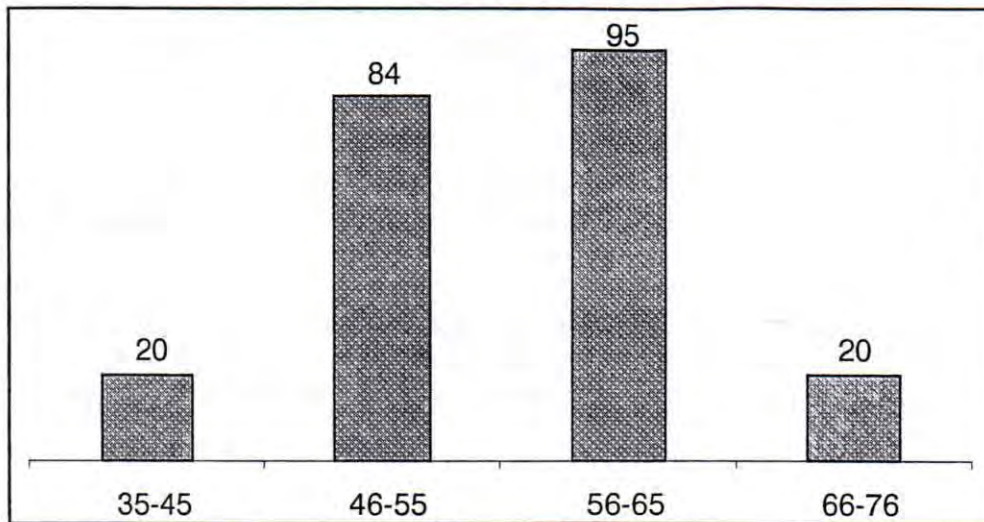


Fuente: ENAPU
Elaboración: Secretaría Técnica



131. Según el Ministerio de Trabajo⁸⁰, a octubre de 2008 las edades de los trabajadores portuarios inscritos fluctuaban entre 35 y 76 años. En el Gráfico 5 se muestra la distribución de edades de los trabajadores habilitados (219) para realizar labores portuarias⁸¹. Cabe resaltar que más del 50% superaba los 56 años y, de ellos, el 9% superaba los 66 años de edad.

Gráfico 5
Trabajadores registrados en el TMS por rangos de edades
 Número de trabajadores a octubre de 2008



Fuente: Ministerio de Trabajo
 Elaboración: Secretaría Técnica

132. Todos los trabajadores registrados forman parte de algún sindicato. En 2008, habían cuatro (4) sindicatos de trabajadores en el TMS. Según el Ministerio de Trabajo, la mayoría de trabajadores portuarios entonces registrados pertenecían a los dos (2) sindicatos denunciados, el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, los cuales agrupaban en conjunto al 68% de los trabajadores. El Sindicato de Tarjadores Portuarios de Salaverry y el Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry agrupaban el 32% restante.

Cuadro 2
Sindicatos de trabajadores portuarios en el TMS
 Número de trabajadores a octubre de 2008

Sindicatos	Registrados	Eventuales	Total
Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry	78	152	230
Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry	78	131	209

⁸⁰ El número de trabajadores analizados por el Ministerio de Trabajo es de 227, que incluye tanto a trabajadores registrados habilitados como a trabajadores inhabilitados (jubilados y fallecidos).

⁸¹ En el Informe del Ministerio de Trabajo se hace referencia a trabajadores habilitados y no habilitados. Los no habilitados son los jubilados o fallecidos. Informe de Actuaciones Inspectivas del Ministerio de Trabajo del 23 de octubre de 2008 que obra a fojas 81-98 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001156

Sindicato de Tarjadores Portuarios de Salaverry	26	0	26
Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry	48	91	139
Total	230	374	604

Fuente: Ministerio de Trabajo

133. En el periodo de enero a setiembre de 2008 prestaron servicios 436 trabajadores no inscritos en el registro del TMS. A octubre de 2008, 374 trabajadores eventuales integraban alguno de los sindicatos existentes. Los sindicatos denunciados agrupaban en conjunto el 76% de los trabajadores eventuales.
134. Si se considera el total de trabajadores registrados y eventuales sindicalizados, en 2008, el 73% de los trabajadores formaban parte de los sindicatos denunciados. Considerando que dicha proporción no habría sufrido una variación importante, es posible afirmar que la oferta de trabajadores portuarios se encuentra altamente concentrada en los referidos sindicatos.

VI. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS

6.1. Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS

135. Mediante la Resolución de Inicio, se imputó a los denunciados la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo entre los trabajadores portuarios para la atención de las embarcaciones mediante el sistema de nombramiento de trabajadores.
136. Este sistema implicaba necesariamente que los sindicatos denunciados rechazarían la «Boleta de Nombrada» en caso que Tramarsa o algún otro empleador quisiera imponerla en cada operación. Según indican, con el establecimiento de un orden rotativo buscaban mantener un sistema que garantice la igualdad de oportunidades en el trabajo e igualdad de condiciones para todos los integrantes de los sindicatos.
137. En ese sentido, corresponde en primer lugar determinar si esta conducta podría ser consecuencia de la normativa laboral específica y si, en consecuencia, la aplicación de las normas de competencia se encuentra limitada, de conformidad con el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, y en atención a los criterios desarrollados en los puntos 4.3 y 4.4 del presente Informe Técnico. En defecto de esta limitación, resultarán aplicables las normas de competencia.
138. Al respecto, los denunciados han invocado que el sistema de atención rotativo se sustenta en el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, el cual dispone lo siguiente:

El nombramiento del trabajador portuario registrado, será efectuado por los empleadores, por especialidad y por jornada.





En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación. En cualquier forma de nombramiento que se adopte prevalecerán los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación. Ningún trabajador portuario podrá laborar más de dos jornadas consecutivas, ni exceder las veintiséis jornadas mensuales.

[Énfasis agregado]

139. Como se desprende de dicha norma, la regla general es que los empleadores sean los encargados de realizar la contratación de los trabajadores portuarios que prestarán sus servicios en cada oportunidad. Como se ha señalado, para efectuar la contratación, los empleadores realizan un nombramiento a través del Formato Único de Nombrada, comúnmente denominado «Boleta de Nombrada».
140. Esta regla es confirmada por lo establecido en el artículo 21 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, el cual señala que el Formato Único de Nombrada es un documento que extiende el empleador y que acredita la contratación del personal encargado del trabajo portuario⁸².
141. Sin embargo, también es cierto que el propio artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario prevé que la contratación puede ser efectuada mediante otras modalidades, para lo cual se requiere la existencia previa de un acuerdo entre las partes y que se respeten los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.
142. Al respecto, de acuerdo a las declaraciones brindadas por diversas agencias marítimas y que obran en el expediente⁸³, en el TMS los sindicatos son los encargados de realizar el llenado del Formato Único de Nombrada. Para ello, las agencias marítimas entregan el referido formato en blanco a los sindicatos para que consignen, entre otros aspectos, los nombres de los estibadores designados, la composición de trabajadores por cuadrilla, entre otros.
143. Asimismo, los denunciados han indicado que la contratación de trabajadores portuarios en el TMS la realizan los sindicatos, señalando que esa modalidad constituye una costumbre desde 1994⁸⁴. En particular, este procedimiento de nombramiento fue reconocido por el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, al manifestar que los

⁸² Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, aprobado mediante Decreto Supremo 013-2004-TR.

Artículo 21.- Formato Único de Nombrada

El Formato Único de Nombrada es el documento que acredita la contratación de personal para la prestación de servicios específicos en los turnos expresamente establecidos en la misma.

Este documento lo extiende el empleador en original y tres copias, conservando el empleador el original en el lugar de trabajo. Una copia se entregará a la Entidad Administradora del Puerto, otra a la Autoridad Administrativa de Trabajo y, la última, se proporcionará a la cuadrilla de trabajadores nombrados.

⁸³ Estas empresas son: Agencia Martínez Vargas, Inversiones Canopus, Cosmos, Servicios Portuarios Galeón, Iturri Agentes Navieros, Iturri Agente Marítimo, Rasan, South Shipping y Tramarsa. En particular, ver declaraciones de Iturri Agentes Navieros y Cosmos a fojas 494 a 503 y 596 a 623 del expediente.

⁸⁴ Fojas 753, 765, 767 a 769, 772, 942, 955, 957 a 959, 961, 979, 991, 993 a 995 y 998 del expediente.





trabajadores portuarios, a través de sus respectivos sindicatos, eligen a los integrantes de cada cuadrilla de manera rotativa y según el registro de agremiados, es decir, siguiendo un orden prefijado⁸⁵. Ello indicaría que, en la práctica, existiría una modalidad distinta de contratación de los trabajadores portuarios, que se utilizaría desde hace más de quince años.

144. Frente a estos argumentos, Tramarsa ha sostenido que la modalidad adoptada en el TMS se habría mantenido debido a que los sindicatos no permiten que los empleadores ejerzan el derecho de nombrar a los trabajadores, y no porque exista un acuerdo previo. Sin embargo, es necesario observar que con este argumento Tramarsa discute principalmente la aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario al caso concreto y no la aplicación de las normas de competencia.
145. En efecto, el argumento de Tramarsa busca sustentar que es esta empresa –y no los sindicatos– la que tenía el derecho de realizar la nombrada de los trabajadores. Los denunciados, por su parte, alegan que el derecho de realizar la nombrada de trabajadores les corresponde a ellos. En ese sentido, se puede observar que la conducta denunciada por Tramarsa, en el fondo, consistiría en que los sindicatos se habrían arrogado una facultad que, en aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, no les correspondería.
146. En relación con esta conducta, según el Informe de Mejía, una costumbre en el TMS en virtud de la cual existe un orden rotativo de atención de embarcaciones, podría resultar válida y exigible conforme a la Ley del Trabajo Portuario, «siempre que en el sistema de contratación rotativa sean considerados en iguales condiciones trabajadores sindicalizados y trabajadores no sindicalizados»⁸⁶. En ese sentido, la conducta analizada involucraría, fundamentalmente, una interpretación de la Ley del Trabajo Portuario.
147. Sin embargo, la interpretación y aplicación de la Ley del Trabajo Portuario no es de competencia de la Comisión sino de las autoridades laborales respectivas. Además, conforme a lo expuesto en el apartado 4.4, las normas que regulan la libertad sindical permiten que los trabajadores, como miembros de un sindicato, dejen de competir entre ellos y realicen actividades coordinadas frente al empleador, con la finalidad de mejorar sus condiciones laborales y sindicales.
148. Al respecto, debemos recordar que el artículo 8 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ha establecido expresamente como fines y funciones de las organizaciones sindicales la representación del conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito y la celebración de convenciones colectivas de trabajo. Es necesario observar además que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento constituyen el marco en el que se desenvuelven las relaciones colectivas entre las organizaciones sindicales y los empleadores.

⁸⁵ Foja 78 del expediente, correspondiente al Informe final de actuación inspectiva de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de la Libertad, tramitada bajo orden de inspección N°1711-2008-SDILSST/TR, del 12 de agosto de 2008.

⁸⁶ Foja 1078.





149. En ese sentido, en el presente caso se observa que el rechazo a aceptar la «Boleta de Nombrada» y la imposición de un orden rotativo se originaría en una decisión al interior de los sindicatos denunciados, que tiene como finalidad defender de forma colectiva el derecho a realizar la nombrada, derecho que los denunciados señalan que se encontraría protegido por el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario.
150. Por lo antes expuesto, considerando que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de forma implícita pero necesaria, permite a los trabajadores coordinar actividades de representación y defensa de sus derechos frente al empleador y que el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario permite que existan modalidades alternativas de contratación, la conducta de los denunciados es consecuencia de lo establecido en la normativa laboral específica y, por lo tanto, se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034.
151. En consecuencia, esta Secretaría Técnica recomienda declarar improcedente el extremo del procedimiento referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al haberse establecido un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS.
- 6.2. Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS**
152. Mediante la Resolución de Inicio, se imputó a los denunciados la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS.
153. Al igual que la conducta analizada en el apartado anterior, este sistema implicaba necesariamente que los sindicatos denunciados rechazarían la «Boleta de Nombrada» en caso Tramarsa o algún otro empleador quisieran imponer un número determinado de trabajadores para cada operación.
154. Según los sindicatos denunciados, este rechazo se sustentaría en la costumbre imperante en el TMS y en el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, que les otorgarían el derecho a realizar la nombrada y que implicarían también la posibilidad de fijar un número determinado de trabajadores por cuadrilla, sistema que garantizaría la igualdad de oportunidades en el trabajo y la igualdad de condiciones para todos los integrantes de los sindicatos. Asimismo, el ejercicio de este derecho a realizar la nombrada no perjudicaría a terceros trabajadores, sino que incluso podría beneficiarlos si pudieran entrar a trabajar al TMS.
155. En tal sentido, esta Secretaría Técnica considera que, frente a esta conducta, también resultaría aplicable la normativa laboral específica analizada en el apartado anterior, debido a que la discusión en ambos casos versa sobre los





términos en que se realiza la nombrada de trabajadores portuarios. Por tanto, los hechos denunciados se encontrarían sujetos a las mismas disposiciones en materia laboral comentadas en dicho apartado.

156. En efecto, los argumentos de ambas partes se refieren a la aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, que contempla la posibilidad de establecer modalidades de contratación distintas a la regla general, de tal manera que la controversia gira en torno a la posibilidad de que el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla sea determinado por los sindicatos denunciados.
157. De la información que obra en el expediente, se han recabado las siguientes declaraciones de Rasan y de Servicios Portuarios Galeón, empresas marítimas:

Rasan

El número de trabajadores lo indica el mismo sindicato, dándose el caso de tener que pagar al personal de estibadores sin que realicen función alguna tal como sucede en los embarques de azúcar a granel, sabiéndose que este es un proceso totalmente mecanizado.

Servicios Portuarios Galeón

El número de hombres por cuadrilla que se fijan en las nombradas son determinados por los Gremios Marítimos [sindicatos], y estos muchas veces no son estrictamente necesarios (...).

[Énfasis agregado]

158. Sobre el particular, cabe precisar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario⁸⁷, el empleador, además de realizar el nombramiento de los trabajadores, determina la conformación y el número de integrantes de la cuadrilla. Tramarsa ha señalado que los sindicatos desconocen esta facultad expresamente conferida a los empleadores portuarios, mientras que los sindicatos justifican su conducta en las costumbres imperantes en el TMS y en la aplicabilidad del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario.

87

Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, Decreto Supremo 013-2004-TR
Artículo 15.- De la Nombrada o Nombramiento de los Trabajadores Portuarios

Conforme a lo establecido por el artículo 11 de la Ley, la nombrada o nombramiento de los trabajadores portuarios se realizará por función o especialidad y por jornada, a elección de los empleadores portuarios, según sus requerimientos, entre los trabajadores que se encuentren inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios.

Para tal efecto, el empleador portuario nombrará al personal que formará parte de la Nombrada, según su especialidad. Asimismo, indicará los períodos de contratación, la conformación y número de las cuadrillas, la cantidad de personal de cada cuadrilla, la jornada, horario y turno de trabajo y las demás condiciones de trabajo necesarias para atender los requerimientos de la nave durante su estadía en el puerto respectivo y demás actividades a que se refiere el artículo 2 de la Ley. Esta información, será remitida a la entidad administradora del respectivo puerto, por escrito o a través de medios electrónicos.

El nombramiento o nombrada de los trabajadores portuarios se efectúa por cada empleador portuario, a través de personal de su empresa quien actuará en su representación y nombrará a los trabajadores portuarios designados para la respectiva jornada. Se entregará a la Empresa Administradora del Puerto copia de la relación de trabajadores nombrados, lo que podrá hacerse por escrito o a través de medios electrónicos.

El nombramiento, se hará conforme a los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.

[Énfasis agregado]





159. Adicionalmente, el Informe de Mejía señala que, en principio, no correspondería a los sindicatos en el TMS decidir el número y composición de las cuadrillas, pues «a fin de conciliar la libertad de contratación del empleador con el principio de igualdad que se expresa en el sistema de contratación rotativa, el empleador debería tener la libertad de determinar, al menos, el número de trabajadores que requiere contratar, en qué especialidad y por qué jornada»⁸⁸. No obstante, dicho informe señala que el consenso de las partes puede legitimar el sistema implementado por los denunciados, y concluye que corresponde a la autoridad laboral dirimir estas controversias, pues versan sobre la aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario.
160. En ese sentido, nuevamente se puede observar que la conducta denunciada por Tramarsa, en el fondo, consistiría en que los sindicatos se habrían arrogado una facultad que, en aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario y el artículo 15 de su reglamento, no les correspondería. Sin embargo, es necesario reiterar que la interpretación y aplicación de dicha norma no son de competencia de la Comisión, sino de las autoridades laborales respectivas.
161. Conforme se ha expuesto a lo largo del presente Informe Técnico, las normas que regulan la libertad sindical permiten que los trabajadores dejen de competir entre ellos y realicen actividades coordinadas frente al empleador, con la finalidad de mejorar sus condiciones laborales y sindicales. Tal derecho ha sido expresamente reconocido, entre otros, por el artículo 8 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, marco jurídico en el que se desenvuelven las relaciones colectivas entre las organizaciones sindicales y los empleadores.
162. En ese sentido, en el presente caso se observa que el rechazo a aceptar la «Boleta de Nombrada» y la imposición de un número determinado de trabajadores en la composición de las cuadrillas, se originaría en una decisión al interior de los sindicatos denunciados, que tendría como finalidad defender de forma colectiva el derecho invocado a realizar la nombrada, incluyendo los términos relativos al número y composición de las cuadrillas, derecho que, según los denunciados, se encontraría protegido por el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario.
163. Por lo antes expuesto, considerando que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de forma implícita pero necesaria, permite a los trabajadores coordinar actividades de representación y defensa de sus derechos frente al empleador, y que el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario permite que existan modalidades alternativas de contratación, la conducta de los denunciados es consecuencia de lo establecido en la normativa laboral específica y, por lo tanto, se encuentran fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones del Decreto Legislativo 1034.
164. En consecuencia, esta Secretaría Técnica recomienda declarar improcedente el extremo del procedimiento referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al

⁸⁸ Foja 1079.





definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS.

6.3. Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS

165. Mediante la Resolución de Inicio, se imputó a los denunciados la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS.
166. Sobre el particular, de acuerdo a la información que obra en el expediente, se ha comprobado que los denunciados realizaron actos de obstaculización en el TMS, que habrían tenido por objeto impedir la capacitación, el registro y la contratación de otros trabajadores portuarios en dicho terminal.
167. En primer lugar, ante la decisión de Tramarsa de promover la capacitación de diez (10) trabajadores portuarios registrados ante ENAPU⁸⁹ que formaban parte del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry⁹⁰ y de diez (10) trabajadores eventuales⁹¹, en el Instituto Nacional de Formación y Capacitación Portuaria – INFOCAP, en el marco del convenio celebrado con ENAPU⁹², los sindicatos denunciados realizaron acciones de paralización y de protesta el 19 de setiembre de 2008, con el objetivo de evitar que estos trabajadores accedan al Registro de Trabajadores Portuarios o presten sus servicios a Tramarsa.
168. En efecto, mediante volantes dirigidos a la opinión pública⁹³, el Frente de Defensa y Desarrollo del Puerto de Salaverry⁹⁴ invitó a la población en general a participar en dicha protesta, enfatizando que el origen de la movilización se encontraba en que algunos trabajadores habían aceptado capacitarse en INFOCAP (Lima), a fin de poder ingresar al registro portuario:

Deben saber que, amparada en una serie de artimañas la empresa TRAMARSA [...] está tratando de quebrar la unidad gremial del puerto [...] ha logrado convencerlos [a determinados trabajadores del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry],

⁸⁹ Relación de trabajadores portuarios inscritos a fojas 145 a 158 y 508 a 514 del expediente.

⁹⁰ Ver fojas 95, 99, 103 y 159 del expediente. Se trata de las siguientes personas: Juan Acosta Solano, Orby Willy Castro Esquén, Julio Antonio Céspedes Meléndez, Teodoro Torcuato Coronado Tiparra, Pedro Enrique Gordillo Perez, Juan José Herrera Ruiz, Segundo Guillermo Loyola Alache, Antonio Bernardo Martínez Anajulca, Victor Manuel Rodríguez Céspedes y José Edwin Valcarcel Céspedes.

⁹¹ Ver fojas 104, 136 y 159 del expediente. Se trata de las siguientes personas: Luis Alfredo Fiestas Córdova, Víctor Hugo Flores Palacios, Luis Alberto Flores Salazar, Lola Olga Gonzales Palacios, Walter Walmer Huamanchumo Queypo, Miguel Alberto Lopez Chuna, Alejandro Ancelmo Morgado Nuñez, Miguel Purizaga Rodríguez, Yraides Rafaela Rodríguez Bobadilla y Omar Alder Sipiran Pinillos.

⁹² Convenio de Reparación de Grúa de Instrucción entre la Empresa Nacional de Puertos S.A. y las Empresas de Estiba, de fecha 14 de marzo de 2008 (foja 114 del expediente). Véanse los certificados expedidos por INFOCAP de fojas 327 a 346.

⁹³ Foja 103 del expediente.

⁹⁴ Organización que, de acuerdo con Tramarsa, agrupa a los sindicatos denunciados (foja 36 del expediente).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001163

*a efectos que financiados por TRAMARSA, viajen a la capital para su capacitación y por ende quedar expeditos para su nombramiento en las labores portuarias, dejando de lado a los trabajadores integrantes de los sindicatos existentes en el puerto de Salaverry. Reafirmamos la unidad de los Gremios Portuarios [...] vamos a defender hasta las últimas consecuencias, responsabilizando de manera directa al señor Manuel Coello Montezuma [representante de Tramarsa] por los hechos que acontezcan, en salvaguardia del legítimo derecho a la defensa de nuestro trabajo y el respeto irrestricto de la libertad sindical [...] invitamos a la Población Salaverrina para que el día **Viernes 19 de setiembre del presente, a horas 9:00 a.m. nos acompañen a la movilización que haremos todos los gremios portuarios del puerto Salaverry**, conjuntamente con nuestras familias, a fin de hacer prevalecer los usos y costumbres de la realidad de cada puerto y la paz laboral imperante en el puerto Salaverry.*

[Énfasis agregado]

169. En atención a ello, el mismo 19 de setiembre de 2008, Tramarsa presentó una comunicación ante el Ministerio de Trabajo⁹⁵, señalando lo siguiente:

*Es el caso que el día de hoy los sindicatos de estibadores de Salaverry en coordinación con el Sindicato de Trabajadores de ENAPU nuevamente **están paralizando operaciones al bloquear el ingreso al puerto de ENAPU Salaverry** impidiendo que se realicen las labores portuarias en las naves que están en muelle.*

170. Esta información se corrobora con el Acta de Constatación Policial⁹⁶ en la que el supervisor de seguridad de ENAPU manifestó lo siguiente:

*[E]ntrevistando a la persona de Carlos Luján Castillo con DNI 18183708, supervisor de seguridad de ENAPU a quien se le hizo la pregunta sobre **los trabajadores de la embarcación nave OLIMPIC** mismo que manifestó que **los trabajadores portuarios (Estibadores) de la mencionada nave han dejado de efectuar los trabajos desde horas de la mañana** y que tampoco había atención por parte de los trabajadores de ENAPU porque éstos se habían **plegado a una marcha de protesta dentro del distrito de Salaverry.***

[Énfasis agregado]

171. En una segunda oportunidad, conforme a lo manifestado por ENAPU, el 14 de noviembre de 2008 se llevó a cabo una manifestación en el frontis del TMS,

⁹⁵ Foja 365 del expediente.

⁹⁶ Acta de Constatación Policial 209-2008-RPLL-CPNP-S de la PNP. Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 102 y 389 del expediente.





debido a la inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios en la modalidad de gruelero-winchero, de los diez (10) trabajadores eventuales capacitados en INFOCAP, los cuales habían cumplido con los requisitos legales⁹⁷. Esta manifestación generó la paralización de actividades en dicho terminal y daños a uno de los vehículos de ENAPU.

172. Al respecto, la publicación del diario La Industria del 16 de noviembre de 2008⁹⁸ corrobora lo señalado por ENAPU:

Levantán el paro en Salaverry.- El gerente regional de Trabajo, José Ramiro Ferradas Caballero, informó ayer por la tarde [15 de noviembre de 2008] del levantamiento de medidas de fuerza de los trabajadores del puerto de Salaverry, quienes tomaron acciones radicales ante supuestas irregularidades en la contratación de personal parte de la Empresa Nacional de Puertos (Enapu) [...] Preciso que el reclamo se debe a un registro de nuevos trabajadores, el cual es rechazado por los actuales trabajadores.

[Énfasis agregado]

173. Finalmente, en una tercera oportunidad, de acuerdo al Acta de Ocurrencias⁹⁹, el 8 de febrero de 2009 aproximadamente ciento cincuenta (150) trabajadores de los sindicatos denunciados paralizaron las labores en el TMS, obligando a retirarse a los quince (15) trabajadores de Tramarsa designados para el desembarque del buque «COPER QUEEN», indicando que dichas medidas tenían por objeto impedir las labores de Tramarsa con dichos trabajadores. Tales hechos son corroborados en diversas notas periodísticas que obran en el expediente¹⁰⁰, algunas de las cuales señalan que los trabajadores de Tramarsa expulsados del puerto habrían ascendido a treinta y cinco (35).
174. Conforme a los reportes periodísticos mencionados, la expulsión de los trabajadores se habría realizado de forma violenta, lo cual se corrobora con las copias de las solicitudes de la PNP, remitidas entre el 9 y el 10 de febrero de 2009, a efectos que se realice el examen de reconocimiento médico legal a los señores Jorge Apolonio Ramírez, Walter Walmer Huamanchumo Queypo, José Edwin Valcárcel Céspedes y Juan Francisco Coronado Tiparra, trabajadores portuarios del TMS¹⁰¹.
175. Como se puede observar, frente a la capacitación, el registro y la contratación de determinados trabajadores portuarios, en tres oportunidades distintas entre

⁹⁷ Conforme a lo señalado por ENAPU a fojas 506 del expediente.

⁹⁸ Foja 398 del expediente.

⁹⁹ Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 392 del expediente.

¹⁰⁰ Fojas 395, 401-406 y 408 del expediente.

¹⁰¹ Solicitudes del 10 de febrero de 2009. Dichos documentos fueron presentados por Tramarsa y obran a fojas 349 - 352 del expediente.





setiembre de 2008 y febrero de 2009, los denunciados llevaron a cabo acciones de obstaculización dirigidas a disuadir e impedir que estos trabajadores pudieran prestar sus servicios en el mercado portuario del TMS. Ello acredita la existencia de una conducta coordinada por los sindicatos y acatada por sus miembros, que tenía por objeto evitar la incorporación de nuevos trabajadores al TMS.

176. Al respecto, a diferencia de lo señalado por los denunciados, esta Secretaría Técnica considera que, frente a esta conducta, no existe ninguna excepción expresa o implícita a la aplicación de las normas de competencia. Todo lo contrario, de conformidad con las premisas establecidas en el punto 4.4, las normas de competencia resultan plenamente aplicables a esta conducta.
177. Los denunciados han señalado que sus conductas se encontrarían bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en la medida en que se trataría de acciones de huelga amparadas en dicha norma. Al respecto, el artículo 72 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo define a la huelga como «*la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo*». Esta norma señala, además, que la declaración de huelga exige haber agotado previamente la negociación directa entre las partes¹⁰² y que no están amparadas las modalidades irregulares, tales como la paralización intempestiva, aquella en la que los trabajadores permanecen en el centro de labores y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo¹⁰³. Finalmente, dicha norma señala que la huelga será declarada ilegal cuando se haya producido con violencia sobre bienes o personas¹⁰⁴. De acuerdo con el Informe de Mejía, existen indicios de que algunas de las conductas realizadas por los sindicatos podrían constituir una huelga ilegal, debido principalmente a su carácter violento.
178. Sin embargo, es necesario observar que el objeto del procedimiento, en este extremo, no es dilucidar la existencia de una presunta huelga o calificar su legalidad. Por el contrario, desde la Resolución de Inicio se ha establecido claramente que la infracción imputada consiste en la presunta realización de actos de obstaculización, coordinados por los sindicatos denunciados, que tenían por objeto evitar la incorporación de nuevos trabajadores al TMS.
179. En ese sentido, en el presente Informe Técnico no se evalúa la existencia o legalidad de una supuesta huelga, instrumento coordinado de presión frente al empleador, siendo esta calificación –además– ajena a las competencias de la

102

Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Artículo 75.- El ejercicio del derecho de huelga supone haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida.

103

Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Artículo 81.- No están amparadas por la presente norma las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.

104

Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Artículo 84.- La huelga será declarada ilegal: (...)

b) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.
(...)





Comisión; sino que, con independencia de la relación vigente entre los denunciados y su empleador, se analiza si los denunciados coordinaron la realización de actos de obstaculización que restringieron la competencia en el mercado de trabajo portuario.

180. Sobre el particular, debemos recordar que la Ley del Trabajo Portuario y la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo permiten que los sindicatos y sus miembros busquen promover sus intereses legítimos, dotándoles de instrumentos como la negociación colectiva y la huelga, los cuales constituyen mecanismos de presión dirigidos hacia el empleador. Sin embargo, en ningún caso se ha previsto que estos agentes puedan restringir la competencia en el mercado de trabajo, perjudicando a terceros competidores.
181. Como se ha señalado, los mecanismos contemplados en dichas normas permiten reforzar la posición de los trabajadores frente al empleador, pero ninguno de ellos permite que las conductas coordinadas por los sindicatos y sus miembros se dirijan a obtener un beneficio derivado de la restricción de la entrada o permanencia de competidores en el mercado de trabajo. En ese sentido, sin perjuicio de que, según lo señalado en el Informe de Mejía, algunas de las conductas realizadas por los sindicatos podrían constituir una huelga ilegal, lo cierto es que la conducta materia de análisis en este extremo se refiere única y exclusivamente a la estrategia de los denunciados para obstaculizar el acceso de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Por lo tanto, tratándose de supuestos distintos, el análisis de esta Secretaría Técnica se realiza con independencia de la calificación que la autoridad laboral podría otorgar a las conductas que, en el contexto del conflicto laboral existente, realizaron los sindicatos con el objeto de presionar a Tramarsa, como su empleador.
182. En consecuencia, a diferencia de los supuestos previamente evaluados, en este caso la Comisión sí es competente para analizar las conductas coordinadas por los sindicatos y sus miembros, dirigidas a obtener un beneficio derivado de la obstaculización de la entrada al mercado de trabajo en el TMS, en perjuicio de competidores actuales (trabajadores portuarios registrados) o potenciales (trabajadores portuarios con la expectativa de acceder al registro).
183. En ese sentido, esta Secretaría Técnica considera que este tipo de conducta no es consecuencia de las normas que garantizan la libertad sindical. Por el contrario, esta conducta se encuentra prohibida expresamente por las normas de competencia, como una modalidad de práctica colusoria horizontal contemplada en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1034¹⁰⁵.

105

Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-**

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

(...)

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





184. Habiéndose encontrado claros indicios de la conducta imputada, se dio oportunidad a los denunciados para que presenten sus descargos. Sin embargo, los denunciados no cuestionaron o presentaron pruebas para rebatir los hechos aludidos, limitándose a señalar que las medidas tomadas se justificaban en el rechazo a la capacitación, el registro y la contratación que –según indican– se habrían llevado a cabo de forma irregular.
185. En la misma línea, los denunciados han señalado que, en tanto la inscripción de estos trabajadores fue impugnada ante ENAPU y el Poder Judicial, no puede afirmarse que se hayan realizado actos de obstaculización de competidores, sino que se trataría de acciones dirigidas a hacer respetar los acuerdos adoptados y las reuniones extra proceso.
186. Al respecto, esta Secretaría Técnica considera que los argumentos de los denunciados no justifican una actuación contraria al Decreto Legislativo 1034. En efecto, el sólo hecho de considerar que existen irregularidades en la capacitación, el registro o la contratación de otros trabajadores, no justifica que los denunciados asuman que tienen el derecho a realizar conductas dirigidas a impedir que otros trabajadores presten sus servicios en el TMS.
187. Por el contrario, los denunciados han señalado que los registros que permitían a estos y otros trabajadores participar en el mercado habían sido impugnados, y han presentado la relación de expedientes que se discuten ante las instancias judiciales o administrativas correspondientes. En tal sentido, existiendo vías legales que los denunciados podían utilizar –y que efectivamente utilizaron– para cuestionar los registros que consideraban irregulares, esta Secretaría Técnica considera que las justificaciones planteadas en sus descargos para la realización de la conducta bajo análisis, no resultan atendibles.
188. Por lo expuesto, esta Secretaría Técnica considera que se ha acreditado la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas por parte de los denunciados para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS y que esta conducta carece de justificación.

VII. EFECTOS ANTICOMPETITIVOS DE LA CONDUCTA ACREDITADA

189. Conforme a lo expuesto en el apartado anterior, se ha acreditado la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS. Se ha comprobado además que, frente a los objetivos restrictivos de esta conducta, los denunciados no presentaron una justificación comercial válida ni demostraron ningún efecto procompetitivo de su actuación.
190. En la misma línea, esta Secretaría Técnica considera que la conducta acreditada generó efectos anticompetitivos, reales y potenciales, en el mercado de trabajo portuario en el TMS.





191. En relación con los efectos reales de la conducta, estos se derivaron de la menor oferta de trabajadores portuarios y, por ende, de la disminución de la competencia en el mercado de trabajo portuario en el TMS. En efecto, de acuerdo con información de ENAPU¹⁰⁶, fueron diez (10) los nuevos trabajadores registrados el 12 de noviembre de 2008 que habían recibido capacitación en INFOCAP a instancias de Tramarsa. Asimismo, otros diez (10) estibadores registrados que formaban parte del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry fueron capacitados por INFOCAP a instancias de Tramarsa en la especialidad de gruelero-winchero, para que prestaran sus servicios en el TMS¹⁰⁷. Al formar parte de la oferta laboral, todos ellos representaban competencia actual para los trabajadores de los sindicatos denunciados.
192. En tal sentido, a pesar de que diez (10) de dichos trabajadores se encontraban registrados como estibadores y otros diez (10) –que habían trabajado como eventuales– habrían accedido en noviembre de 2008 al registro que les permitía desempeñar sus labores en el TMS, los denunciados habrían impedido que estos trabajadores prestaran sus servicios mediante los actos de obstaculización acreditados en el apartado anterior, que se materializaron a partir del 19 setiembre de 2008.
193. Estos actos habrían imposibilitado que los trabajadores perjudicados representen una oferta alternativa a la de los servicios ofrecidos por los sindicatos denunciados y sus miembros, impidiendo la existencia de competencia en función al costo de la fuerza laboral para los servicios de estiba y desestiba o a las condiciones en que tales servicios se prestan. De esta manera, los denunciados impidieron la obtención de los beneficios derivados de la competencia efectiva en el mercado de trabajo portuario en el TMS. En particular, impidieron que se produjera un ahorro en los costos de operación que se podría haber trasladado a los consumidores finales en la cadena de transporte marítimo de carga.
194. Asimismo, esta Secretaría Técnica considera que las acciones llevadas a cabo por los sindicatos habrían generado efectos potenciales en el mercado de trabajo portuario en el TMS. En efecto, como consecuencia de los actos de obstaculización llevados a cabo por los denunciados contra los trabajadores perjudicados, se habría desincentivado la entrada de nuevos competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Ello se debe precisamente a la capacidad de los sindicatos de emprender acciones coordinadas para obstaculizar e impedir el ingreso de nuevos trabajadores al TMS.
195. Finalmente, los denunciados no han acreditado que su conducta haya podido generar beneficios para la competencia y el bienestar de los consumidores, que superen los referidos efectos restrictivos de la competencia real o potencial.
196. Por estos motivos, habiéndose acreditado la existencia de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de

¹⁰⁶ Fojas 145 a 158 y 508 a 514 del expediente.

¹⁰⁷ Fojas 95, 103, 145 a 158, 508 a 514 y 895 a 898 del expediente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001169

competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, y habiéndose comprobado la existencia de efectos anticompetitivos, reales y potenciales, esta Secretaría Técnica recomienda a la Comisión declarar fundado el procedimiento en este extremo.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

8.1. Reglas para la determinación de la sanción

197. Habiendo quedado demostrada la existencia de una infracción al Decreto Legislativo 1034; corresponde determinar una sanción adecuada para los denunciados, atendiendo al alcance de las conductas realizadas.

198. Sobre el particular, el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 27444 consagra el principio de razonabilidad como uno de los principios especiales de la potestad sancionadora administrativa, en los siguientes términos:

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- b) El perjuicio económico causado;*
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y*
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.*

199. Las sanciones de tipo administrativo tienen como principal objetivo disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. Ello implica que la magnitud de dichas sanciones debe ser igual o superior al beneficio esperado de realizar las infracciones. El objetivo es garantizar que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo, no sólo sobre las empresas infractoras sino sobre el resto de agentes económicos del mercado. Sin perjuicio de ello, la autoridad de competencia tiene la posibilidad de graduar la sanción, incrementándola o reduciéndola, en función de los respectivos criterios agravantes o atenuantes que resulten aplicables en cada caso concreto.

200. Al respecto, el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034 establece los criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción en los procedimientos sobre conductas anticompetitivas:

- El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;





- La dimensión del mercado afectado;
 - La cuota de mercado del infractor;
 - El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
 - La duración de la restricción de la competencia;
 - La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
 - La actuación procesal de la parte.
201. Los dos primeros criterios, el beneficio ilícito esperado y la probabilidad de detección de la infracción, responden al principio de razonabilidad. En efecto, dado que la sanción debe cumplir una función disuasiva, debe procurarse que sea mayor que los beneficios que el infractor esperaba obtener como consecuencia de su conducta ilícita.
202. Así, estos dos criterios permitirán determinar un monto base de la multa que, en cumplimiento del principio de razonabilidad, garantice el cumplimiento de la función disuasiva de la sanción.
203. No obstante, también deben tenerse en cuenta otras circunstancias vinculadas a la conducta infractora que permitirán apreciar su real dimensión y, en tal sentido, motivarán el incremento o la disminución de la multa base, en virtud del principio de proporcionalidad¹⁰⁸.
204. Así, criterios como la dimensión del mercado afectado, los efectos reales y potenciales generados sobre otros competidores y los consumidores, la participación de mercado del infractor y la duración de la conducta ilícita, son factores que permiten apreciar las repercusiones de la conducta infractora y, de esta manera, ayudan a establecer la gravedad de la infracción.
205. Del mismo modo, y siguiendo la jurisprudencia de la Sala, criterios como la indebida actuación procesal y la reincidencia pueden ser considerados como agravantes de la sanción y, por lo tanto, pueden incrementar la multa base determinada a partir del principio de razonabilidad¹⁰⁹.
206. Al respecto, la Sala ha señalado que *«una vez determinado el beneficio esperado y la probabilidad de detección de la infracción, la autoridad administrativa podrá tener en consideración otros factores como los efectos reales o potenciales en los consumidores y en el mercado de la conducta infractora, la conducta procedimental y la reincidencia de la denunciada, entre*

¹⁰⁸ «En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas (...).» Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente 2192-2004-AA/TC.

¹⁰⁹ Sobre la obligación de las partes de observar una adecuada conducta procesal y la consideración del incumplimiento de este deber como factor agravante, ver la Resolución 0352-2008/TDC-INDECOPÍ del 26 de febrero de 2008. Respecto de la reincidencia como factor agravante para la imposición de una multa, ver la Resolución 0839-2009/TDC-INDECOPÍ del 29 de abril de 2008.





otros criterios establecidos legalmente, para agravar o atenuar la magnitud de la sanción a imponerse»¹¹⁰.

8.2. Cálculo de la multa para los sindicatos y las personas naturales denunciados

207. Como hemos señalado, para que una multa cumpla con su función disuasiva, debe ser igual o superior al beneficio esperado de realizar la infracción. El beneficio esperado por la realización de una conducta anticompetitiva se calcula considerando el beneficio extraordinario, real o potencialmente derivado de la infracción, y la probabilidad de detección de dicha infracción.
208. El beneficio extraordinario consiste en el beneficio que el infractor obtuvo o pudo haber obtenido por la realización de la infracción y que, en consecuencia, motivó su decisión. En ese sentido, desincentivar la realización de una conducta anticompetitiva implica que el infractor y los demás agentes económicos del mercado internalicen que todo el beneficio extraordinario derivado de una infracción les será extraído cuando la autoridad de competencia detecte la existencia de dicha infracción.
209. La probabilidad de detección consiste en la probabilidad de que la autoridad de competencia detecte la realización de la conducta anticompetitiva. Este elemento es importante debido a que el infractor podría considerar que, aun cuando podría perder el beneficio extraordinario, como consecuencia de la imposición de una sanción, le conviene realizar la infracción si no existe mayor riesgo de ser detectado.
210. Por lo tanto, para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada, es necesario imponer una multa superior al beneficio extraordinario, con la finalidad de que los infractores reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que la autoridad de competencia detecte su infracción, cuando ello ocurra, la sanción correspondiente será incrementada en una proporción equivalente a esta dificultad de detección.
211. Así, la sanción se calcula sobre la base del beneficio esperado por el infractor (beneficio extraordinario / probabilidad de detección), de modo que cumpla con su función de disuadir la infracción.
212. De acuerdo a lo anterior, para el cálculo de la multa base, se ha considerado el beneficio ilícito extraordinario y la probabilidad de detección de modo que a mayor beneficio extraordinario, mayor será el beneficio esperado y, por lo tanto, mayor deberá ser la multa. De forma similar, a menor probabilidad de detección, mayor será el beneficio esperado y, en consecuencia, mayor deberá ser la multa. En ese sentido, el cálculo de la multa se realizará partiendo de la siguiente ecuación¹¹¹:

¹¹⁰ Resolución 0960-2008/TDC-INDECOPI del 19 de mayo de 2008.

¹¹¹ Formalmente se llega a dicho resultado de la siguiente manera:





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

213. Para el presente caso, el Beneficio Extraordinario obtenido por los sindicatos denunciados es equivalente a la diferencia entre las ganancias que sus miembros obtuvieron durante el periodo investigado y las que hubieran obtenido, durante el mismo periodo, de no haber obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS.
214. Por esta razón, el Beneficio Esperado de los sindicatos denunciados se deriva de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$B_{Esperado} = \frac{(\bar{P}.Q(trab_{co}) - \bar{P}.Q(trab_{so}))(trab_{co})(Meses)}{Pr d}$$

Donde:

- $(\bar{P}.Q(trab_{co}))$: Es el ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS (con obstaculización).
- $(\bar{P}.Q(trab_{so}))$: Es el ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores (sin obstaculización).
- $(trab_{co})$: Es el número de trabajadores beneficiados con la práctica restrictiva, que coincide con el número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores.
- $(trab_{so})$: Es el número de trabajadores en un escenario donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores.
- $(Meses)$: Es el número de meses durante los cuales se obstaculizó la entrada de competidores.
- $Pr d$: Es la probabilidad de detección de la conducta.

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

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

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

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

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

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

Donde:

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

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

B^L = Beneficio de cumplir la ley

P_{det} = Probabilidad de detección

B_{Ext} = Beneficio extraordinario



215. El primer factor de la fórmula se refiere al ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario («co») donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Este ingreso depende del pago promedio recibido por cada operación (\bar{P}) y del número de operaciones promedio realizadas en cada mes por cada trabajador (Q).
216. Sobre el particular, se puede apreciar en los documentos presentados por los denunciados¹¹² que el pago recibido por cada operación (\bar{P}) depende de conceptos como el valor de turno, almuerzos y movilidad, así como de las diversas tarifas acordadas según el tipo y volumen de la carga materia de la operación (carga en sacos y a granel; carga general, delicada y peligrosa; metales, alcohol, melaza, entre otros). Sin embargo, esta Secretaría Técnica no ha tenido acceso al detalle de las sumas percibidas por cada uno de estos conceptos durante el período investigado.
217. En ese sentido, desde una perspectiva favorable a los denunciados, consideraremos el ingreso promedio indicado por los propios sindicatos denunciados en su pliego de reclamos del 28 de agosto de 2007, es decir, antes de la ocurrencia de los hechos analizados en el presente procedimiento¹¹³. Por lo tanto, el primer factor de la fórmula, referido al ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS, equivale a S/. 800.

$$(\bar{P} \cdot Q(\text{trab}_{co})) = S / .800$$

218. El segundo factor de la fórmula se refiere al ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario («so») donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Este ingreso mensual es el resultado de la variación del ingreso en un escenario donde se ha restringido el ingreso de nuevos competidores al mercado de trabajo portuario (antes calculada), en función a la variación de trabajadores disponibles para las labores de estiba y desestiba en el TMS.
219. En efecto, considerando que contamos con el ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario («co») donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS (S/. 800) y que el número promedio de operaciones realizadas por cada trabajador (Q) variará según el número disponible de trabajadores registrados para las labores de estiba y desestiba en el TMS (trab_x), el ingreso mensual promedio de cada

¹¹² Al respecto, ver el pliego de reclamos de los sindicatos denunciados a fojas 810, la comunicación de Tramarsa a dichos sindicatos a fojas 826 y el acta final de negociación colectiva celebrada por Servicios Portuarios Galeón y los sindicatos denunciados a fojas 828, entre otros.

¹¹³ Dicho pliego de reclamos señala a fojas 811: «la calidad de la canasta familiar ha decaído en demasía en estos momentos percibimos un promedio de S/. 800.00». Sin perjuicio de ello, es necesario observar que precisamente como producto de sus negociaciones colectivas con diversas empresas de estiba, los denunciados han obtenido mejoras en sus condiciones remunerativas.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

001174

trabajador en un escenario («so») donde no se ha restringido el ingreso de nuevos trabajadores se puede calcular mediante la siguiente ecuación:

$$\bar{P}.Q(trab_{so}) = \frac{(\bar{P}.Q(trab_{co})) * (trab_{co})}{(trab_{so})}$$

220. Habiendo determinado $(\bar{P}.Q(trab_{co}))$, es decir, el ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores, corresponde determinar el número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS ($trab_{co}$) y el número de trabajadores donde no se ha producido tal restricción ($trab_{so}$).
221. En cuanto al número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores ($trab_{co}$), conforme a lo indicado por el Ministerio de Trabajo, entre enero y setiembre de 2008¹¹⁴, realizaron operaciones doscientos diez (210) de doscientos quince (215) trabajadores portuarios registrados hábiles¹¹⁵, lo que representa un 97.67% de operatividad. Considerando que los sindicatos denunciados agrupan a ciento cincuenta y seis (156) trabajadores portuarios registrados¹¹⁶, se puede estimar que en promedio el 97.67% de ellos realizaron operaciones durante el mismo período, lo cual equivale a ciento cincuenta y dos (152) trabajadores portuarios registrados en promedio mensual, que pertenecen a los sindicatos denunciados¹¹⁷.
222. Por otro lado, conforme a lo indicado por el Ministerio de Trabajo, entre enero y setiembre de 2008, cuatrocientos treinta y seis (436) trabajadores portuarios eventuales y particulares realizaron en promedio una (1) operación mensualmente¹¹⁸. Sin embargo, debido a que no se especifica cuántos trabajadores particulares no sindicalizados trabajaron y a cuál de los sindicatos pertenecerían los trabajadores eventuales contratados¹¹⁹, y con el fin de no afectar a los denunciados, esta Secretaría Técnica no considerará esta cifra en el cálculo.
223. Por lo tanto, para efectos del cálculo de la multa, el número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS será de ciento cincuenta y dos (152).

¹¹⁴ Es decir, antes del registro de nuevos trabajadores que se produjo en noviembre de 2008 y cuyo rechazo se materializó en actos de obstaculización por parte de los denunciados.

¹¹⁵ Fojas 86 y 88 del expediente.

¹¹⁶ Foja 92 del expediente.

¹¹⁷ Es decir, considerando que 156 trabajadores portuarios registrados forman parte de los sindicatos denunciados: $156 * 97.67\% = 152.36 \approx 152$ trabajadores.

¹¹⁸ Foja 89 del expediente.

¹¹⁹ Foja 92 del expediente.





$$(trab_{co}) = 152$$

224. Ahora bien, el número de trabajadores en un escenario donde no se ha restringido el ingreso de nuevos competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS ($trab_{so}$), equivale al número promedio de trabajadores que operaban antes de la restricción ($trab_{co}$) más el número de trabajadores adicionales que pudieron registrarse y participar efectiva o potencialmente en las operaciones de estiba y desestiba en el TMS.
225. Como se ha señalado en el presente Informe Técnico, se ha acreditado la oposición de los sindicatos denunciados a la capacitación, el registro y la contratación de veinte (20) competidores, materializada en actos de obstaculización. En tal sentido, sumando estos veinte (20) trabajadores a los ciento cincuenta y dos (152) que en promedio operaban antes de la restricción, a efectos del cálculo de la multa, el número de trabajadores en un escenario donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS ($trab_{so}$) será de 172 en promedio mensual.

$$(trab_{so}) = 172$$

226. Por lo tanto, aplicando estos resultados a la ecuación planteada en el punto 219, obtenemos que el segundo factor de la fórmula, referido al ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS, asciende a S/. 706.98.

$$(\bar{P}.Q(trab_{so})) = S / .706.98$$

227. El tercer factor de la fórmula ($trab_{co}$), referido al número de trabajadores beneficiados con la práctica restrictiva, es equivalente al número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS ($trab_{co}$). En efecto, los 152 trabajadores de los sindicatos denunciados que en promedio operaban en el TMS antes de la restricción se habrían beneficiado como consecuencia de la obstaculización a la entrada de veinte (20) nuevos competidores.
228. En relación con el cuarto factor de la fórmula, referido al número de meses durante los cuales se obstaculizó la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS, esta Secretaría Técnica considerará el periodo comprendido entre el primer acto de obstaculización acreditado y la fecha de inicio del presente procedimiento, considerando que se ha demostrado la existencia de efectos anticompetitivos, reales y potenciales, derivados de los actos de obstaculización investigados, por lo menos, durante dicho periodo. Este





periodo se encuentra comprendido entre el 19 de setiembre de 2008 y el 26 de mayo de 2009 y equivale a 8.23 meses¹²⁰.

$$(Meses) = 8.23$$

229. En relación con el quinto y último factor de la fórmula, referido a la probabilidad de detección, esta Secretaría Técnica considera que dicha probabilidad fue del 100% y, en tal sentido, debe tener un valor de 1. En efecto, todas las actuaciones llevadas a cabo por los denunciados en relación con los hechos investigados se realizaron de forma pública y sin ninguna intención de mantener oculta su conducta y, de esta manera, reducir la probabilidad de que la autoridad detecte la infracción.

$$Pr d = 1$$

230. En consecuencia, utilizando los factores analizados, esta Secretaría Técnica ha calculado que el Beneficio Esperado por los sindicatos denunciados al obstaculizar la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS durante el período investigado, ascendería a treinta y uno con 88 centésimas (31.88) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT)¹²¹.

$$B_{Esperado} = \frac{(S / .800 - S / .706.98)(152)(8.23)}{1} = 31.88 \text{ UIT}$$

231. Ahora bien, considerando que son dos los sindicatos denunciados y que al momento de la restricción cada sindicato tenía el mismo número de trabajadores registrados¹²² y, por lo tanto, la misma cantidad de trabajadores beneficiados con la restricción, corresponde dividir la multa a aplicarse de forma proporcional. En tal sentido, esta Secretaría Técnica considera que corresponde imponer a cada sindicato una multa de 15.94 UIT.

232. Finalmente, en relación con la sanción a los representantes de los sindicatos que participaron en la adopción de las decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, cabe precisar que la sanción de una persona natural busca que, al realizar determinada conducta, considere las consecuencias que puede generar y no pretenda protegerse en la ficción de la persona jurídica. En otras palabras, busca que las personas naturales también sean responsables por sus actos y decisiones. Al respecto, cabe recordar que toda persona jurídica implica una ficción, pues no tiene existencia propia en la realidad. En ese sentido, los actos y decisiones que se adoptan y llevan a cabo

¹²⁰ Es decir, 8 meses y 7 días = 8 + (7*100/30) = 8.23 meses.

¹²¹ Es decir, S/. 116,364.30 = 31.88 UIT (1 UIT = S/3,650).

¹²² Foja 92 del expediente.





al interior de una persona jurídica son realizados, en la práctica, por las personas naturales que integran sus órganos directivos y gerenciales.

233. Así, la sanción de las personas naturales que participan en los órganos directivos o gerenciales de una empresa, sindicato, gremio o asociación y que adoptan la decisión de llevar a cabo una conducta calificada como anticompetitiva, permite desincentivar eficazmente la adopción de este tipo de conductas¹²³.
234. Al respecto, cabe precisar que la sanción de una persona natural debe guardar directa relación con su responsabilidad en la toma de decisiones al interior del agente que participó en la infracción administrativa (en este caso, los sindicatos). Aquellas personas naturales que tuvieron cargos de mayor jerarquía al interior de sus empresas, sindicatos, gremios o asociaciones deben ser objeto de mayores sanciones, toda vez que, cuando una persona ocupa un mayor nivel jerárquico dentro de una persona jurídica (i) tiene mayor acceso a la información de la organización; (ii) puede tener mejor conocimiento de los efectos de sus decisiones; y, (iii) tiene mayor capacidad de influencia para decidir la adopción de una determinada conducta.
235. En el presente caso, los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, Secretario General del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y Secretario de Defensa del Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, respectivamente, han tenido una participación decisiva como representantes de dichos gremios en la adopción y ejecución de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, que originaron el presente procedimiento y que han sido calificadas como infracciones al Decreto Legislativo 1034.
236. En tal sentido, con la finalidad de disuadir de manera efectiva la participación de los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza en las infracciones denunciadas, así como la de otras personas naturales que participen en los órganos directivos o gerenciales de otros sindicatos, gremios o asociaciones análogas, esta Secretaría Técnica recomienda imponer una multa ascendente a una (1) UIT a cada uno de ellos.

123

Al respecto, se ha señalado que, «en muchas jurisdicciones, las agencias o las cortes pueden también multar a las personas naturales, es decir, al individuo específico que cometió la infracción, adicionalmente a la multa para el agente económico. La lógica detrás de estos sistemas es que la sola imposición de sanciones al agente económico no puede asegurar un desincentivo adecuado. Los agentes económicos se involucran en cárteles a través de la conducta de sus representantes que son personas naturales. Las sanciones impuestas a individuos pueden, por lo tanto, complementar las multas impuestas a los agentes económicos y mejorar el desincentivo». Traducción libre de: «in several jurisdictions, agencies or courts can also fine natural persons, i.e. the specific individual who committed the infringement in addition to fining the undertaking. The logic behind these systems is that the imposition of sanctions only on the undertaking cannot ensure adequate deterrence. Undertakings are engaged in cartels through the conduct of their representatives who are natural persons. Sanctions imposed on individuals can therefore complement fines imposed on corporations/undertakings and enhance deterrence». OECD. Cartels: Sanctions against Individuals. Policy Roundtables, 2003, pág. 16.





8.3. Necesidad de la imposición de una medida correctiva

237. Para proteger el funcionamiento eficiente del proceso competitivo y el bienestar de los consumidores, no basta con determinar y sancionar las conductas anticompetitivas sino que es necesario corregir las distorsiones que producen o pueden producir en el mercado.
238. Sobre el particular, el numeral 1 del artículo 46 del Decreto Legislativo 1034 señala que la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, incluyendo el cese o la realización de actividades¹²⁴.
239. En ese sentido, considerando que pueden existir trabajadores interesados en prestar servicios de estiba y desestiba en competencia con los miembros de los sindicatos denunciados; esta Secretaría Técnica recomienda a la Comisión ordenar, como medida correctiva, el cese y la prohibición de la conducta consistente en la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, que generen efectos anticompetitivos en dicho mercado.

IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Por todo lo expuesto, esta Secretaría Técnica ha llegado a las siguientes conclusiones:

- i. En determinados casos, la existencia de normativa específica puede limitar –de manera expresa o implícita– la aplicación de las normas de competencia. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, las conductas que son consecuencia de normas legales se encuentran exoneradas de la aplicación de las normas de competencia.
- ii. Las normas que regulan la libertad sindical permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio, dejando de competir, adoptando acuerdos y realizando acciones a nivel sindical –como la negociación colectiva y la huelga– que permiten mejorar su capacidad de negociación frente al empleador, con el fin de mejorar sus condiciones laborales y sindicales. Considerando que estas conductas son consecuencia de lo dispuesto en la normativa específica que regula las relaciones colectivas de trabajo, respecto de ellas existe una limitación implícita y necesaria a la aplicación de las normas de competencia, a fin de garantizar la vigencia efectiva de las normas que protegen la libertad sindical.

124

Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
Artículo 46.- Medidas correctivas.-

46.1. Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente Ley, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:
a) El cese o la realización de actividades, inclusive bajo determinadas condiciones;
(...)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001179

- iii. En cambio, no existe ninguna normativa específica que exonere expresa o implícitamente a los acuerdos, prácticas concertadas, decisiones o recomendaciones realizadas por trabajadores o sindicatos, que tengan por objeto o efecto restringir la competencia en el mercado de trabajo, en perjuicio de otros trabajadores. En ese sentido, las normas de competencia son plenamente aplicables a este supuesto.
- iv. En el presente caso, se ha acreditado que los denunciados realizaron conductas coordinadas consistentes en rechazar las «Boletas de Nombrada» de Tramarsa, mediante las cuales se fijaba la composición y el número de trabajadores que integraría cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS. Sin embargo, se ha determinado que estas conductas son consecuencia de lo establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y la Ley del Trabajo Portuario y que, por lo tanto, se encuentran fuera del ámbito de aplicación de las normas de competencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034.
- v. Por otro lado, se ha acreditado que los sindicatos denunciados realizaron decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS y que esta conducta carece de justificación. Asimismo, se ha determinado que dicha conducta no es consecuencia de lo dispuesto en una normativa específica y, por lo tanto, se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034.
- vi. Por último, ha quedado demostrado que esta conducta generó efectos anticompetitivos, reales y potenciales, en el mercado de trabajo portuario en el TMS.

En tal sentido, esta Secretaría Técnica recomienda a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia lo siguiente:

- i. No iniciar un procedimiento sancionador en contra de Tramarsa por la presunta comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 5 del Decreto Legislativo 807.
- ii. Denegar la solicitud de los denunciados para que se oficie al Ministerio Público por la presunta comisión del delito de fraude procesal.
- iii. Declarar improcedentes, en aplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, los extremos del procedimiento referidos a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones y recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios, y para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el Terminal Marítimo de Salaverry; debido a que dichas conductas son consecuencia de lo dispuesto en la normativa específica que regula las relaciones colectivas de trabajo.



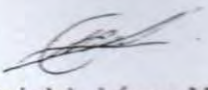


PERÚ

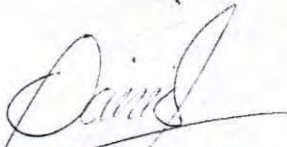
Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

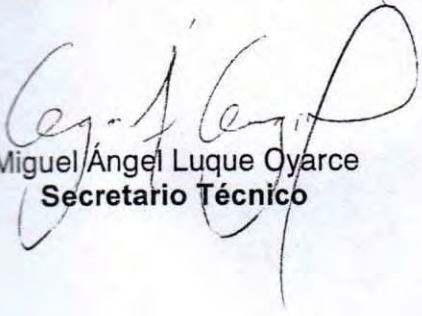
- iv. Declarar fundado el extremo del procedimiento referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry.
- v. Sancionar al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry con una multa de quince con noventa y cuatro centésimas (15.94) Unidades Impositivas Tributarias a cada uno.
- vi. Sancionar a los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno.
- vii. Ordenar, como medida correctiva, el cese y la prohibición de la conducta consistente en la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, que generen efectos anticompetitivos en dicho mercado.



Gabriela López Medrano
Ejecutivo 1



David Fernández Flores
Asistente Legal



Miguel Ángel Luque Oyarce
Secretario Técnico



ANEXO 1-J



INDECOPI - LIMA

EXPEDIENTE N°: 002-2009/CLC

ESCRITO N°: 02

REF. NOTIFICACIÓN N°: 089-2012/ST-CLC-INDECOPI.

REF. INFORME (ORDEN DE SERVICIO Nro. 0958 DE 2011).

OBSERVA INFORME. 042271

SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI.

SAN BORJA – LIMA.

JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE, en nombre propio y en mi calidad de SECRETARIO GENERAL DEL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, en los autos que se me sigue sobre supuestas adopciones de prácticas restrictivas de la Competencia en el Terminal Portuario de Salaverry, de la Ciudad de Trujillo, en pretendido agravio de la Empresa TRABAJOS MARITIMOS S.A. – TRAMARSA, a Ud. digo:

Que, habiendo sido válidamente notificado en la fecha del 30 de Marzo del presente año Dos Mil Doce, con la Notificación Nro. 089-2012/ST-CLC-INDECOPI, de fecha 27 de Marzo del 2012, la misma que contiene el Informe Legal dirigido a su Despacho por parte del Dr. Renato Mejía Madrid (Orden de

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
ABOGADO
J. Amador Alamo Pezantes
REG. G.A.S. 1414

Servicio Nro. 0958 de 2011); dentro del plazo de ley, formulo las siguientes observaciones, solicitando sean tomadas en consideración al momento de resolver el presente Procedimiento Administrativo.

Que, con respecto al sexto párrafo del folio 15 del Informe (Folio 001078 del Expediente Administrativo), hace mención que: ***"Por tanto, si una regulación en dicho sentido tuviera origen en una costumbre, ésta sería válida, siempre que en el sistema de contratación rotativa sean considerados en iguales condiciones trabajadores sindicalizados y no sindicalizados; caso contrario, de no considerar a trabajadores no sindicalizados, se afectaría la libertad sindical negativa de éstos obligándolos en la práctica a afiliarse a una organización sindical para ser contratados, práctica prohibida por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y calificada como delito por el Código Penal"***.

Al respecto cabe precisar QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE HA SUSCRITO CON MI REPRESENTADA UN ACTA EXTRA PROCESO, a nivel de la Dirección Regional de Trabajo, donde se establece que la NOMBRADA DE TRABAJADORES PORTUARIOS, la tienen los Sindicatos de Estibadores del Puerto de Salaverry y Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto Salaverry, más aún si desde el inicio de la fecha de operaciones de la referida Empresa en el Puerto de Salaverry desde el año 1,996 a la fecha de inicio del conflicto laboral 2,008 ha laborado con el respeto irrestricto de los USOS Y COSTUMBRES, suscribiéndose a lo largo de los años, diversos documentos de ACUERDO DE PARTES, que mucho antes de la dación de la Ley N° 27866 – Ley del Trabajador Portuario, han regido de manera consensuada entre los


F. Alamo Pesantes

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

001094

múltiples empleadores y los Sindicatos en el Puerto de Salaverry, por lo que DICHO USO Y COSTUMBRE DEBE RESPETARSE COMO TAL, Y NO TRATAR DE DEJAR PUERTAS ABIERTAS A QUE CUALQUIER PERSONA (No calificada a nivel de especialidades portuarias, ni como componentes de cuadrillas) PUEDA DESEMPEÑAR EL TRABAJO PORTUARIO, CONFORME POSTULA EL PÁRRAFO MATERIA DE OBSERVACIÓN DEL INFORME, AL HACER MENCIÓN QUE DEBEN TENER IGUALDAD DE CONDICIONES TRABAJADORES SINDICALIZADOS Y NO SINDICALIZADOS.

Asimismo del contenido del folio 16 del referido Informe (Folio 001078 del Expediente Administrativo), en lo que respecta a la determinación del número de trabajadores que integrarían las cuadrillas, dicha número se ha logrado determinar VÍA NEGOCIACION COLECTIVA, conforme a la documental anexada oportunamente por el recurrente, motivo por el cual debe tenerse presente al momento de resolver, por consiguiente A LA FECHA NO HA EXISTIDO NI EXISTE IMPOSICION ALGUNA A NUESTRO EMPLEADOR RESPECTO AL NUMERO DE TRABAJADORES QUE INTEGRARÍAN CADA CUADRILLA PARA UNA OPERACIÓN DE ESTIBA Y DESESTIBA, POR CONSIGUIENTE LO CONSENSUADO NO ES ILEGAL. POR CONSIGUIENTE LO EXPRESADO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL REFERIDO FOLIO TIENE CONGRUENCIA CON LA REALIDAD DE LOS HECHOS POR CUANTO TANTO LA NOMBRADA COMO LA COMPOSICION DE CUADRILLAS HA QUEDADO REGULADO VIA NEGOCIACION COLECTIVA, Y EN LA ACTUALIDAD MEDIANTE LA MESAS DE DIALOGO Y/O TRABAJO ENTRE NUESTRO EMPLEADOR Y MI REPRESENTADA.

J. Antonio Alamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

Que, lo descrito en el quinto párrafo del folio 17 del Informe (Folio 001080 del Expediente Administrativo) hace mención que: **"De esta manera, la LRCT define a la huelga no sólo en función de su finalidad, que es amplia (La defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos"; entre los que podrían encontrarse la exigencia de ingreso de trabajadores inscritos legalmente en el registro de trabajadores portuarios a la zona operativa del terminal marítimo, justificada en el derecho de trabajo de trabajadores registrados y el cumplimiento de la LTP; hasta la mejora de las condiciones de trabajo o de la regularidad en la contratación), sino de la modalidad de su ejercicio ("suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo")**. Lo referido no guarda conexión lógica con lo expresado en los 16 primeros folios del Informe, por cuanto si bien los acuerdos han sido adoptados por USOS Y COSTUMBRES, así como la regulación de la nombrada y composición de cuadrillas, ha sido por Negociación Colectiva, entonces como se explica que trate de definir que **"Cualquier medida de conflicto que no calce en dicha definición (haciendo referencia al párrafo anterior), califica como ilegal.....** Expresión que no concuerda con la realidad de los hechos.

R.M. se refiere a la modalidad

POR TODO LO EXPUESTO, a Ud. Señor Secretario Técnico, solicito tener por PRESENTADA Y FORMULADO LA OBSERVACIÓN AL INFORME LEGAL EN VÍA PERSONAL Y EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, DENTRO DEL TÉRMINO DE LEY, y en su oportunidad se SIRVA DECLARAR ARCHIVADO EL PRESENTE CASO, POR

J. Eduardo Alamo Peranda
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

CARECER DECOMPETENCIA EL INDECOPI, DE SEGUIR CONOCIENDO EL PRESENTE PROCEDIMIENTO, por ser justa y legal la rogatoria propuesta.

OTROSI DIGO: Que, al margen de los domicilios consignados en el introito del presente escrito, solicito se haga extensiva las notificaciones que efectúe su Despacho a los siguientes correos electrónicos:

josealamopesantes@hotmail.com

josealamo@hotmail.com

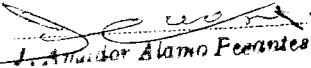
josealpes@speedy.com.pe

sepsa_2007_salaverry@hotmail.com

Lima, 03 de Abril del 2,012.


.....
JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE
DNI. N° 18022971

Secretario General del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry


J. Alamos Alamo Peonies
▲ BOGADO
REG. C.A.S. 1414

CARECER DECOMPETENCIA EL INDECOPI, DE SEGUIR CONOCIENDO EL PRESENTE PROCEDIMIENTO, por ser justa y legal la rogatoria propuesta.

OTROSI DIGO: Que, al margen de los domicilios consignados en el introito del presente escrito, solicito se haga extensiva las notificaciones que efectúe su Despacho a los siguientes correos electrónicos:

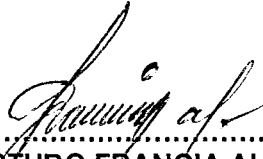
josealamopesantes@hotmail.com

josealamo@hotmail.com

josealpes@speedy.com.pe

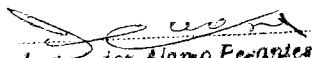
sepsa_2007_salaverry@hotmail.com

Lima, 03 de Abril del 2,012.



.....
JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE
DNI. N° 18022971

Secretario General del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry



J. Alamo Peces
▲ BOGADO
REG. C.A.S. 1414

INDECOPI

ST-001097 Todos folios

EXPEDIENTE N°: 002-2009/CLC

ESCRITO N°: 02

REF. NOTIFICACIÓN N°: 089-2012/ST-CLC-INDECOPI.

REF. INFORME (ORDEN DE SERVICIO Nro. 0958 DE 2011).

OBSERVA INFORME. 042272

SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI.

SAN BORJA - LIMA.

VICTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA, en nombre propio y en mi calidad de SECRETARIO GENERAL DEL SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, en los autos que se me sigue sobre supuestas adopciones de prácticas restrictivas de la Competencia en el Terminal Portuario de Salaverry, de la Ciudad de Trujillo, en pretendido agravio de la Empresa TRABAJOS MARITIMOS S.A. - TRAMARSA, a Ud. digo:

Que, habiendo sido válidamente notificado en la fecha del 30 de Marzo del presente año Dos Mil Doce, con la Notificación Nro. 089-2012/ST-CLC-INDECOPI, de fecha 27 de Marzo del 2012, la misma que contiene el Informe

J. Amador Ariano Peranes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

Legal dirigido a su Despacho por parte del Dr. Renato Mejía Madrid (Orden de Servicio Nro. 0958 de 2011); dentro del plazo de ley, formulo las siguientes observaciones, solicitando sean tomadas en consideración al momento de resolver el presente Procedimiento Administrativo.

Que, con respecto al sexto párrafo del folio 15 del Informe (Folio 001078 del Expediente Administrativo), hace mención que: ***"Por tanto, si una regulación en dicho sentido tuviera origen en una costumbre, ésta sería válida, siempre que en el sistema de contratación rotativa sean considerados en iguales condiciones trabajadores sindicalizados y no sindicalizados; caso contrario, de no considerar a trabajadores no sindicalizados, se afectaría la libertad sindical negativa de éstos obligándolos en la práctica a afiliarse a una organización sindical para ser contratados, práctica prohibida por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y calificada como delito por el Código Penal"***.

Al respecto cabe precisar QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE HA SUSCRITO CON MI REPRESENTADA UN ACTA EXTRA PROCESO, a nivel de la Dirección Regional de Trabajo, donde se establece que la NOMBRADA DE TRABAJADORES PORTUARIOS, la tienen los Sindicatos de Estibadores del Puerto de Salaverry y Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto Salaverry, más aún si desde el inicio de la fecha de operaciones de la referida Empresa en el Puerto de Salaverry desde el año 1,996 a la fecha de inicio del conflicto laboral 2,008 ha laborado con el respeto irrestricto de los USOS Y COSTUMBRES, suscribiéndose a lo largo de los años, diversos documentos de ACUERDO DE PARTES, que mucho antes de la dación de la Ley N° 27866 –

Que, lo descrito en el quinto párrafo del folio 17 del Informe (Folio 001080 del Expediente Administrativo) hace mención que: ***"De esta manera, la LRCT define a la huelga no sólo en función de su finalidad, que es amplia (La defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos"; entre los que podrían encontrarse la exigencia de ingreso de trabajadores inscritos legalmente en el registro de trabajadores portuarios a la zona operativa del terminal marítimo, justificada en el derecho de trabajo de trabajadores registrados y el cumplimiento de la LTP; hasta la mejora de las condiciones de trabajo o de la regularidad en la contratación), sino de la modalidad de su ejercicio ("suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo")***. Lo referido no guarda conexión lógica con lo expresado en los 16 primeros folios del Informe, por cuanto si bien los acuerdos han sido adoptados por USOS Y COSTUMBRES, así como la regulación de la nombrada y composición de cuadrillas, ha sido por Negociación Colectiva, entonces como se explica que trate de definir que ***"Cualquier medida de conflicto que no calce en dicha definición (haciendo referencia al párrafo anterior), califica como ilegal.....*** Expresión que no concuerda con la realidad de los hechos.

POR TODO LO EXPUESTO, a Ud. Señor Secretario Técnico, solicito tener por PRESENTADA Y FORMULADO LA OBSERVACIÓN AL INFORME LEGAL EN VÍA PERSONAL Y EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, DENTRO DEL TÉRMINO DE LEY, y en su oportunidad se SIRVA DECLARAR ARCHIVADO EL PRESENTE CASO, POR

Alonso Fuentes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

CARECER DECOMPETENCIA EL INDECOPI, DE SEGUIR CONOCIENDO EL PRESENTE PROCEDIMIENTO, por ser justa y legal la rogatoria propuesta.

OTROSI DIGO: Que, al margen de los domicilios consignados en el introito del presente escrito, solicito se haga extensiva las notificaciones que efectúe su Despacho a los siguientes correos electrónicos:

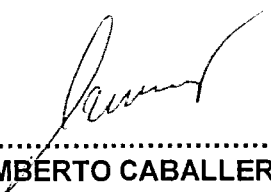
josealamopesantes@hotmail.com

josealamo@hotmail.com

josealpes@speedy.com.pe

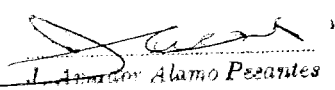
sgempusa@hotmail.com

Lima, 03 de Abril del 2,012.



.....
VICTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA
DNI. N° 18024177
Secretario General

Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry



J. Amador Alamo Pezantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

001185

INDECOPI

2012 NOV 28 PM 1:28

RECIBIDO
UNIDAD DE TRAMITE
DOCUMENTAL

EXPEDIENTE N° :002-2009/CLC

ESCRITO N°:

REF. NOTIFICACIÓN N°: 437-2012/ST-CLC-INDECOPI.

REF. INFORME TECNICO 035-2012/ST-CLC-INDECOPI.

FORMULA ALEGACIONES.

148898

SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE
COMPETENCIA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA
COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL -
INDECOPI.

MIGUEL ANGEL LUQUE OYARCE.
SAN BORJA - LIMA.

INDECOPI
Defensa de la Libre Competencia

NOV 2012

RECIBIDO

JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE, en nombre propio y
en nombre de mi representada **SINDICATO DE ESTIBADORES
DEL PUERTO DE SALAVERRY**, en los autos que se me sigue
de oficio en el presente Procedimiento Administrativo
Sancionador, por la presunta comisión de prácticas colusorias
horizontales en el mercado de trabajo portuario en el Terminal
Marítimo de Salaverry, a Ud. digo:

Que, habiendo sido notificado en la fecha del 08 de Noviembre del presente año,
con la Notificación N°: 437-2012/ST-CLC-INDECOPI y el Informe Técnico N° 035-
2012/ST-CLC-INDECOPI, y estando a lo señalado por el Artículo 33.3 del Decreto
Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, DENTRO
DEL PLAZO DE LEY, CUMPLO con formular las alegaciones siguientes:

PRIMERO. Que, el presente procedimiento se origina, a mérito de la denuncia
interpuesta en mi contra y contra mi representada por parte de la Empresa
TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. - TRAMARSA, sobre una supuesta adopción de
prácticas restrictivas de la competencia, en la modalidad de BOICOT en el Terminal
Portuario de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, denuncia
que ha sido dirigida no sólo contra mi persona, si no también se hace extensiva al
SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY. Sin embargo
dicha Empresa en su oportunidad se **DESISTIÓ** de dicha denuncia a mérito de

haber arribado a acuerdos vía NEGOCIACIÓN COLECTIVA, y en presencia de estamentos locales, regionales y nacionales, lo que ponía fin a conflictos originados por nuestro legítimo derecho a sustentar nuestro pliego de reclamos. (conforme se aprecia del escrito de fecha 23/04/2009 formulado y presentado por la empresa denunciante).

SEGUNDO. Que, no obstante lo expresado preliminarmente, mediante Resolución 11-2009/ST-CLC-INDECOPI del 26 de mayo de 2009, su Despacho resolvió aceptar el desistimiento de TRAMARSA e iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra mi persona y mi representada POR PRESUNTAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES EN LA MODALIDAD DE DECISIONES O RECOMENDACIONES ANTICOMPETITIVAS PARA EL REPARTO CONCERTADO DE CLIENTES, *al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS, en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones de servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS, y en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS; conductas tipificadas como infracción administrativa en los Artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034 Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.*

Sin embargo conforme se ha señalado en nuestros escritos de DESCARGOS de fecha 20 de Julio del 2009, reiteramos y nos ratificamos en que NO CONSTITUIMOS AGENTES ECONÓMICOS, DADO QUE NO SOMOS EMPRESAS, NI MUCHO MENOS COOPERATIVAS DE ESTIBA, NI MUCHO MENOS OPERAMOS EN EL MISMO NIVEL QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE, POR LO QUE NO RESULTA APLICABLE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OFICIO.

Asimismo NO EXISTEN PRÁCTICAS COLUSORIAS DEBIDO A QUE LA MODALIDAD DE TRABAJO EN EL TMS SE ENCUENTRA CONTEMPLADA EN LAS NORMAS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD PORTUARIA, como son La Ley del Trabajo Portuario y su Reglamento; La Ley que regula las Negociaciones Colectivas, Y QUE ESTÁ PLENAMENTE ACREDITADA QUE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS SE ORIGINAN EN UN PLIEGO DE RECLAMOS CUYA SOLUCIÓN ES DE COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y

Y QUE LA COSTUMBRE EXPRESADA EN EL REFERIDO INFORME LEGAL, DEBO RATIFICARME QUE ES UNA PRACTICA REITERADA Y ACATADA COMO OBLIGATORIA POR LA COMUNIDAD EN QUE SE LLEVA A CABO. DADO QUE CONFORME HE EXPRESADO ES ANTES DE LA DACIÓN DE LA FORMA QUE REGULA EL TRABAJO PORTUARIO Y MUCHO ANTES QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE EMPIECE A LABORAR EN EL TMS.

CUARTO. Que, la pretensión de calificar de ilegal la costumbre y uso en el TMS, deviene en improcedente dado que no se está analizando detenidamente el caso, en virtud a un total desconocimiento del trabajo portuario ejercido en el TMS. Y que nunca ha existido imposición, SINO COMO SE EXPLICA QUE EN EL ACTA EXTRA PROCESO SUSCRITO ENTRE MI REPRESENTADA Y LA EMPRESA DENUNCIANTE, SE HAYA DISMINUIDO EL NUMERO DE INTEGRANTES DE LA COMPOSICIÓN DE CUADRILLA DE MANIOBRA, HECHOS QUE NO HAN SIDO MERITUADOS EN SU OPORTUNIDAD, Y QUE TRAE POR TIERRA EL INFORME TÉCNICO 035-2012/ST-CLC-INDECOPI; DADO QUE NO EXISTE IMPOSICIÓN AL EMPLEADOR EL NÚMERO DE TRABAJADORES Y QUE LA PARALIZACIÓN QUE HACE MENCIÓN DICHO INFORME ES EN ESTRICTO ORDEN SECUENCIAL DE LO SEÑALADO EN LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, Y QUE NO EXISTE INFRACCIÓN ALGUNA POR PARTE DEE MI REPRESENTADA.

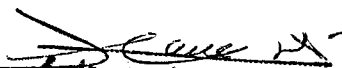
QUINTO. Que, en lo que respecta a lo señalado en nuestro escrito de fecha 09/04/2012, respecto a las observaciones efectuadas al Informe de Mejía, nos ratificamos en su integridad. Y que en efecto no nos correspondería la aplicación de MULTA alguna contemplada en el Decreto Legislativo N° 807. Y QUE LAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES SON AQUELLAS REALIZADAS ENTRE AGENTES ECONÓMICOS QUE PARTICIPAN EN EL MISMO NIVEL DE UNA CADENA DE PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN O COMERCIALIZACIÓN Y QUE NORMALMENTE COMPITEN ENTRE SÍ RESPECTO DE PRECIOS, PRODUCCIÓN, MERCADOS Y CLIENTES, CON EL OBJETO DE ELIMINAR, RESTRINGIR O LIMITAR LA COMPETENCIA EN DETRIMENTO DE LOS CONSUMIDORES, DE OTROS COMPETIDORES, DE LOS CLIENTES O DE LOS PROVEEDORES. Que está plenamente acreditada que bajo ningún contexto participamos en competencia con la empresa denunciada, por consiguiente no existe no ha existido prácticas concertadas con la finalidad de restringir la

competencia que no pueden demostrarse a través de un acuerdo suscrito entre los agentes económicos involucrados, DADO QUE CONFORME SE HA PROBADO LA SUSCRIPCIÓN DE ACTAS EXTRA PROCESO HA SIDO HA INICIATIVA DE AUTORIDADES COMPETENTES COMO SON LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD. Por CONSIGUIENTE NO EXISTIÓ PRÁCTICA COLUSORIA HORIZONTAL. Y que los actos materia del presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentran claramente establecidos en el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1034 el mismo que contempla que "Se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal.

OTROSI DIGO: Que, estando a lo señalado por el Decreto Legislativo N° 1034, SOLICITAMOS EL USO DE LA PALABRA, el mismo que estará a cargo del Letrado que autoriza el presente escrito Dr. José Amador Álamo Pesantes, en el día y hora programados por su Despacho para tal fin.

POR TODO LO EXPUESTO, a Ud. Señor Secretario Técnico, solicito tener por PRESENTADA Y FORMULADO LOS ALEGATOS EN VÍA PERSONAL Y EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, DENTRO DEL TÉRMINO DE LEY, y en su oportunidad se SIRVA DECLARAR ARCHIVADO EL PRESENTE CASO, POR CARECER DE COMPETENCIA EL INDECOPI, DE SEGUIR CONOCIENDO EL PRESENTE PROCEDIMIENTO, por ser justa y legal la rogatoria propuesta.

Lima, 28 de Noviembre del 2012.


J. Amador Álamo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414


JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE
DNI. N° 18022971

2012 NOV 28 PM 1: 29

RECIBIDO
UNIDAD DE TRAMITE
DOCUMENTARIO

EXPEDIENTE N° : 002-2009/CLC

ESCRITO N°:

REF. NOTIFICACIÓN N°: 437-2012/ST-CLC-INDECOPI.

REF. INFORME TECNICO 035-2012/ST-CLC-INDECOPI.

FORMULA ALEGACIONES.

148697

SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI.

MIGUEL ANGEL LUQUE OYARCE.
SAN BORJA – LIMA.

INDECOPI
de la Libre Competencia
NOV 2012
RECIBIDO

VÍCTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA, en nombre propio y en nombre de mi representada SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, en los autos que se me sigue de oficio en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, por la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry, a Ud. digo:

Que, habiendo sido notificado en la fecha del 08 de Noviembre del presente año, con la Notificación N°: 437-2012/ST-CLC-INDECOPI y el Informe Técnico N° 035-2012/ST-CLC-INDECOPI, y estando a lo señalado por el Artículo 33.3 del Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, DENTRO DEL PLAZO DE LEY, CUMPLO con formular las alegaciones siguientes:

PRIMERO. Que, el presente procedimiento se origina, a mérito de la denuncia interpuesta en mi contra y contra mi representada por parte de la Empresa TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. – TRAMARSA, sobre una supuesta adopción de prácticas restrictivas de la competencia, en la modalidad de BOICOT en el Terminal Portuario de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, denuncia que ha sido dirigida no sólo contra mi persona, si no también se hace extensiva al SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE

SALAVERRY. Sin embargo dicha Empresa en su oportunidad se DESISTIÓ de dicha denuncia a mérito de haber arribado a acuerdos vía NEGOCIACIÓN COLECTIVA, y en presencia de estamentos locales, regionales y nacionales, lo que conlleva fin a conflictos originados por nuestro legítimo derecho a sustentar nuestro pliego de reclamos. (conforme se aprecia del escrito de fecha 23/04/2009 formulado y presentado por la empresa denunciante).

SEGUNDO. Que, no obstante lo expresado preliminarmente, mediante Resolución 011-2009/ST-CLC-INDECOPI del 26 de mayo de 2009, su Despacho resolvió aceptar el desistimiento de TRAMARSA e iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra mi persona y mi representada POR PRESUNTAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES EN LA MODALIDAD DE DECISIONES O RECOMENDACIONES ANTICOMPETITIVAS PARA EL REPARTO CONCERTADO DE CLIENTES, *al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS, en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones de servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS, y en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS; conductas tipificadas como infracción administrativa en los Artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034 Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.*

Sin embargo conforme se ha señalado en nuestros escritos de DESCARGOS de fecha 20 de Julio del 2009, reiteramos y nos ratificamos en que NO CONSTITUIMOS AGENTES ECONÓMICOS, DADO QUE NO SOMOS EMPRESAS, NI MUCHO MENOS COOPERATIVAS DE ESTIBA, NI MUCHO MENOS OPERAMOS EN EL MISMO NIVEL QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE, POR LO QUE NO RESULTA APLICABLE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OFICIO.

Asimismo NO EXISTEN PRÁCTICAS COLUSORIAS DEBIDO A QUE LA MODALIDAD DE TRABAJO EN EL TMS SE ENCUENTRA CONTEMPLADA EN LAS NORMAS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD PORTUARIA, como son La Ley del Trabajo Portuario y su Reglamento; La Ley que regula las Negociaciones Colectivas, Y QUE ESTÁ PLENAMENTE ACREDITADA QUE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS SE ORIGINAN EN UN PLIEGO DE RECLAMOS CUYA SOLUCIÓN

ES DE COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD, Y QUE CONSTITUYE UN DERECHO CONSTITUCIONAL, norma de mayor jerarquía que el Decreto Legislativo que pretende sancionárseme tanto a mi persona en calidad de dirigente y a mi representada.

TERCERO. Que, estando al ACTA EXTRA PROCESO DE FECHA FEBRERO 2009, la misma que se suscribiera entre mi representada y la empresa denunciante TRAMARSA por ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, constituyó un pacto que ponía término a diferencias acaecidas a raíz de la presentación de nuestro pliego de reclamos, sin embargo cabe señalar que EL NOMBRAMIENTO POR PARTE DE LOS SINDICATOS DATA MUCHO ANTES DE LA DACIÓN DE LA LEY QUE REGULA EL TRABAJO PORTUARIO Y SU REGLAMENTO, ASÍ COMO DATA DESDE MUCHO ANTES DEL INICIO DE SUS OPERACIONES EN EL TMS POR PARTE DE LA EMPRESA DENUNCIANTE.

Que, las medidas adoptadas por los SINDICATOS BAJO NINGÚN CONTEXTO CONSTITUYEN INFRACCIÓN ALGUNA, DADO QUE LA LEY DE NEGOCIONES COLECTIVAS ESTABLECE DE MANERA FORMAL EL ACCIONAR DE TRABAJADORES EN EL CASO NO SE ARRIBARA A ACUERDOS CONCRETOS CON SUS EMPLEADORES, motivo por el cual se precisa que existe una clara intromisión por parte de INDECOPI en temas estrictamente de índole laboral que ya han sido resueltos y que inclusive llegaron a establecerse lineamientos al respecto por parte del MINISTERIO DE TRABAJO, en virtud a los derechos adquiridos por los trabajadores portuarios del TMS, en cuanto al respecto irrestricto de los usos y costumbres y la realidad de cada puerto contemplados en la Ley de Trabajo Portuario y su Reglamento, y que se han mantenido INALTERABLES EN EL TIEMPO, hasta la fecha en el TMS.

Al respecto debe tenerse presente lo señalado en el INFORME LEGAL de fecha 14/06/2011; donde establece claramente el derecho constitucional a la libertad sindical; y sobre todo lo que respecta a que LA LEY DEL TRABAJO PORTUARIO ABRE LA POSIBILIDAD DE QUE LAS PARTES ACUERDEN, EN EJERCICIO DE SU AUTONOMÍA PRIVADA, UN SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DISTINTO AL REGULADO POR LA LEY, SIEMPRE QUE SE CUMPLA CON LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD DE TRATO, OPORTUNIDAD DE TRABAJO Y NO DISCRIMINACIÓN.

QUE LA COSTUMBRE EXPRESADA EN EL REFERIDO INFORME LEGAL, DEBO RATIFICARME QUE ES UNA PRACTICA REITERADA Y ACATADA COMO OBLIGATORIA POR LA COMUNIDAD EN QUE SE LLEVA A CABO. DADO QUE CONFORME HE EXPRESADO ES ANTES DE LA DACIÓN DE LA FORMA QUE REGULA EL TRABAJO PORTUARIO Y MUCHO ANTES QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE EMPIECE A LABORAR EN EL TMS.

CUARTO. Que, la pretensión de calificar de ilegal la costumbre y uso en el TMS, deviene en improcedente dado que no se está analizando detenidamente el caso, en virtud a un total desconocimiento del trabajo portuario ejercido en el TMS. Y que nunca ha existido imposición, SINO COMO SE EXPLICA QUE EN EL ACTA EXTRA PROCESO SUSCRITO ENTRE MI REPRESENTADA Y LA EMPRESA DENUNCIANTE, SE HAYA DISMINUIDO EL NUMERO DE INTEGRANTES DE LA COMPOSICIÓN DE CUADRILLA DE MANIOBRA, HECHOS QUE NO HAN SIDO MERITUADOS EN SU OPORTUNIDAD, Y QUE TRAE POR TIERRA EL INFORME TÉCNICO 035-2012/ST-CLC-INDECOPI; DADO QUE NO EXISTE IMPOSICIÓN AL EMPLEADOR EL NÚMERO DE TRABAJADORES Y QUE LA PARALIZACIÓN QUE HACE MENCIÓN DICHO INFORME ES EN ESTRICTO ORDEN SECUENCIAL DE LO SEÑALADO EN LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, Y QUE NO EXISTE INFRACCIÓN ALGUNA POR PARTE DEE MI REPRESENTADA.

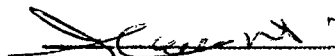
QUINTO. Que, en lo que respecta a lo señalado en nuestro escrito de fecha 09/04/2012, respecto a las observaciones efectuadas al Informe de Mejía, nos ratificamos en su integridad. Y que en efecto no nos correspondería la aplicación de MULTA alguna contemplada en el Decreto Legislativo N° 807. Y QUE LAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES SON AQUELLAS REALIZADAS ENTRE AGENTES ECONÓMICOS QUE PARTICIPAN EN EL MISMO NIVEL DE UNA CADENA DE PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN O COMERCIALIZACIÓN Y QUE NORMALMENTE COMPITEN ENTRE SÍ RESPECTO DE PRECIOS, PRODUCCIÓN, MERCADOS Y CLIENTES, CON EL OBJETO DE ELIMINAR, RESTRINGIR O LIMITAR LA COMPETENCIA EN DETRIMENTO DE LOS CONSUMIDORES, DE OTROS COMPETIDORES, DE LOS CLIENTES O DE LOS PROVEEDORES. Que está plenamente acreditada que bajo ningún contexto participamos en competencia con la empresa denunciada, por consiguiente no existe no ha existido prácticas concertadas con la finalidad de restringir la

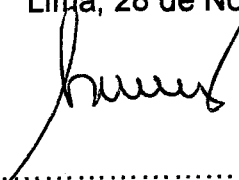
competencia que no pueden demostrarse a través de un acuerdo suscrito entre los agentes económicos involucrados, DADO QUE CONFORME SE HA PROBADO LA SUSCRIPCIÓN DE ACTAS EXTRA PROCESO HA SIDO HA INICIATIVA DE AUTORIDADES COMPETENTES COMO SON LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD. Por CONSIGUIENTE NO EXISTIÓ PRÁCTICA COLUSORIA HORIZONTAL. Y que los actos materia del presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentran claramente establecidos en el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1034 el mismo que contempla que "Se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal.

OTROSI DIGO: Que, estando a lo señalado por el Decreto Legislativo N° 1034, SOLICITAMOS EL USO DE LA PALABRA, el mismo que estará a cargo del Letrado que autoriza el presente escrito Dr. José Amador Álamo Pesantes, en el día y hora programados por su Despacho para tal fin.

POR TODO LO EXPUESTO, a Ud. Señor Secretario Técnico, solicito tener por PRESENTADA Y FORMULADO LOS ALEGATOS EN VÍA PERSONAL Y EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, DENTRO DEL TÉRMINO DE LEY, y en su oportunidad se SIRVA DECLARAR ARCHIVADO EL PRESENTE CASO, POR CARECER DE COMPETENCIA EL INDECOPI, DE SEGUIR CONOCIENDO EL PRESENTE PROCEDIMIENTO, por ser justa y legal la rogatoria propuesta.

Lima, 28 de Noviembre del 2,012.


 José Amador Álamo Pesantes
 ABOGADO
 REG. C.A.S. 1414



 VÍCTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA
 DNI. N° 18024177

INDECOPI
 Comisión de Defensa de la Libre Competencia
 17 DIC 2012
RECIBIDO

INDECOPI
 17 DIC 2012
 EXPEDIENTE N° : 002-2009/CLC
 ESCRITO N°:
SOLICITA TENGA PRESENTE.

155849

SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI.

MIGUEL ANGEL LUQUE OYARCE.
 SAN BORJA – LIMA.

JOSÉ AMADOR ÁLAMO PESANTES, identificado con DNI. N° 18128976 y Registro de Colegio de Abogados del Santa N° 1414, ABOGADO DE JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE (Secretario General del Sindicato de Estibadores del Puerto Salaverry) y de VÍCTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA (Secretario General del Sindicato – Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto Salaverry), en los autos que se les sigue de oficio en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, por la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry, a Ud. Respetuosamente digo:

Que, habiendo sido notificado para llevarse a cabo el uso de la palabra por parte del recurrente en calidad de Asesor Legal de las personas materia del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, para la fecha del 14 de Diciembre del 2012, a su vez, cumplo con precisar por escrito lo siguiente:

PRIMERO. Que, conforme se ha expresado en los escritos de descargos, correspondientes a la fecha del 20 de Julio del año 2009, formulados por las personas de JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE, en calidad de Secretario

ABOGADO
 REG. G.A.S. 1414

General del Sindicato de Estibadores del Puerto Salaverry, y de la persona de VÍCTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA, en calidad de Secretario General del Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto Salaverry, HOY MIS DEFENDIDOS, el presente procedimiento administrativo sancionador tiene como objeto percutir la denuncia que en su oportunidad interpusiera la Empresa de Estiba y Desestiba TRAMARSA – Trabajos Marítimos S.A., la misma que se sustentaba en una supuesta adopción de prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de BOICOT Y OBSTACULIZACIÓN PARA LIMITAR LA COMPETENCIA EN EL MERCADO DE ESTIBA Y DESESTIBA en el Terminal Portuario de Salaverry, al respecto cabe precisar que:

- 1.1. EL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, es una institución regulada por el Artículo 80 del Código Civil, "La asociación es una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo". Institución arraigada en el Puerto de Salaverry, desde el año 1985, con inscripción en el Registros de Sindicatos de la Dirección Regional de Trabajo del Gobierno Regional de La Libertad, cuyo personal componente en su calidad de miembro asociado presta servicios de ESTIBA, DESESTIBA Y MANIOBRA, a las diferentes Empresas que laboraron y laboran en el Puerto de Salaverry, y que no obra en dato estadístico en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador.
- 1.2. EL SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, cuya regulación es aplicable la misma que la precitada asociación, y que posee inscripción sindical en la misma entidad descrita con anterioridad, y que de igual modo presta servicios de ESTIBA, DESESTIBA Y MANIOBRA, a las diferente Empresas que prestan sus servicios en el Terminal Portuario de Salaverry. Cuya data es coincidente al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry.
- 1.3. Que, cabe precisar que las relaciones estrictamente de carácter laboral mucho antes de la dación de la LEY DEL TRABAJADOR PORTUARIO LEY N° 27866 de fecha 24 de Octubre del 2002, y su REGLAMENTO de fecha 25 de Marzo del 2003; relaciones que siempre se han llevado a cabo de manera consensuada conforme han acreditado MIS DEFENDIDOS, como son EL ACUERDO DE PARTES DE FECHA 30 DE OCTUBRE DE

1996, donde claramente se definen las modalidades de trabajo, las composiciones de cuadrillas y todo lo relacionado al trabajo prestado por los sindicatos a las Empresas y que corren en autos, donde claramente entre otras empresas SE ENCUENTRA LA PRIMIGENIA DENUNCIANTE EMPRESA TRAMARSA S.A., en la persona de su Jefe de Operaciones WILSON ALFARO AMOROS, documental que CLARAMENTE ACREDITA EL INICIO DE LAS OPERACIONES DE LA EMPRESA TRAMARSA S.A. EL AÑO 1996, DATO QUE TAMPOCO SE HA TENIDO CONSIDERACIÓN EN LAS ESTADISTICAS QUE CORRE INSERTAS EN AUTOS.

- 1.4. Así mismo de igual forma antes de la dación la Ley de Trabajo Portuario y su Reglamento, de manera consensuada se estableció en la fecha del 30 de Octubre de 1996, LAS NORMAS DEL TRABAJO MARITIMO EN EL PUERTO DE SALAVERRY, LAS MISMAS QUE DE IGUAL FORMA FUERON SUSCRITAS POR LOS EMPLEADORES EN SU GENERALIDAD, documental que de igual forma corren en autos.
- 1.5. Que, en la fecha del 05 de Diciembre del 2002, se suscribió en el Puerto de Salaverry, un acta en la cual se establecieron las actividades y funciones realizadas por los miembros de los Sindicatos como son ESTIBADOR, CAPATAZ, WINCHERO O GRUERO, PORTALONERO, MANIOBRISTA, TARJADOR, CARRERO; DOCUMENTAL QUE DE IGUAL FORMA EN LA FECHA DEL MES DE DICIEMBRE DEL 2002 SE HIZO DE CONOCIMIENTO DE LAS EMPRESAS DE ESTIBA Y DESESTIBA, documental ofrecida como medio probatorio por parte de mis defendidos.
- 1.6. Asimismo cabe precisar que en la fecha del 27 de Setiembre del 2004; por ante la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad, se reunieron los miembros titulares de la Comisión encargada de elaborar la lista de especialidades del Trabajo Portuario en Salaverry, contando con la presencia de la EMPRESA TRAMARSA S.A. en la persona de su representante legal Señor MANUEL COELLO MONTEZUMA, SIN QUE EXISTA TEMA ADICIONAL NI PEDIDO POR PARTE DEL REPRESENTANTE LEGAL DE TRAMARSA S.A.

- 1.7. Que, la Carta SL-768/08, de fecha 17 de Abril del 2008, expedida por TRAMARSA S.A. a los Sindicatos partes del presente procedimiento administrativo sancionador, CUYA PARTE INTRODUCTORIA SEÑALA TEXTUALMENTE: "Me dirijo a Ustedes para saludarles conrdialmente y poner en su conocimiento lo tratado en la reunión entre los ustedes, representantes de los Sindicatos, y mi representada, Trabajos Marítimos S.A., el día miércoles 9 de abril del presente y por acuerdo de partes, sin mediar presión alguna, se llevo a los siguientes acuerdos:....."
- 1.8. Dicha documental obra como anexo presentado por mis defendidos, no obstante ello, YA SE HABÍAN SUSCRITO LAS ACTAS FINALES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA ENTRE LOS SINDICATOS PARTE DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO Y LAS SIGUIENTES EMPRESAS: SERVICIOS PORTUARIOS GALEON S.A.; SOUTH SHIPPING LIMITED; EMPRESA MARTINEZ VARGAS LTDA.; ITURRI AGENTES NAVIEROS S.A.C.; ITURRI AGENTE MARÍTIMO S.A.; Documentales que de igual forma corren en autos.
- De lo anteriormente señalado se puede acreditar fehacientemente lo siguiente:
- 1.8.1. FECHA DE INICIO DE LAS ACTIVIDADES SINDICALES: AÑO 1985.
- 1.8.2. FECHA DE INICIO DE LAS ACTIVIDADES DE LA EMPRESA DENUNCIANTE: 1996.
- 1.8.3. FECHA DE ACUERDO DE PARTES: 30 DE OCTUBRE DE 1996.
- 1.8.4. FECHA DE ACTA QUE APRUEBA LAS NORMAS DEL TRABAJO MARITIMO EN EL PUERTO DE SALAVERRY: 30 de Octubre de 1996.
- 1.8.5. FECHA DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DEL TRABAJADOR PORTUARIO LEY N° 27866: 24 de Octubre del 2002.
- 1.8.6. FECHA EN LA QUE SE SUSCRIBIÓ EL ACTA DE ACTIVIDADES Y FUNCIONES REALIZADAS POR LOS MIEMBROS DE LOS SINDICATOS: 05 de Diciembre del 2002.
- 1.8.7. FECHA DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL TRABAJADOR PORTUARIO: 25 de Marzo del 2003.

1.8.8. FECHA DE REUNION DE MIEMBROS TITULARES DE LA COMISIÓN ENCARGADA DE ELABORAR LA LISTA DE ESPECIALIDADES DEL TRABAJO PORTUARIO EN SALAVERRY: 27 de Setiembre del 2004.

SEGUNDO. Que, conforme se ha detallado, siempre ha existido acuerdo consensuado entre los componentes de la actividad portuaria en Salaverry, vale precisar entre EMPLEADORES Y TRABAJADORES, dado que siempre ha existido una relación de SUBORDINACIÓN por parte de la masa trabajadora frente a sus empleadores, la misma que mucho antes de la dación de la Ley del Trabajo Portuario y su Reglamento se han regulado mediante acuerdo de partes, acuerdos que contenían exclusivamente regulaciones de carácter laboral, económico y social. Y QUE CON EXPRESO CONOCIMIENTO DE CAUSA, DESDE EL AÑO 1996 FECHA EN LA QUE INICIO OPERACIONES LA EMPRESA TRAMARSA S.A. LABORABA EN LAS FORMAS Y CONDICIONES QUE YA ESTABAN REGULADAS MEDIANTE ACUERDO DE PARTES Y DE MANERA CONSENSUADA, ACUERDOS QUE ERAN DE ESTRICTO CUMPLIMIENTO ENTRE LOS DIFERENTES EMPLEADORES Y LOS TRABAJADORES COMO COMPONENTES DE LOS SINDICATOS.

TERCERO. Que, queda plenamente acreditada que la condición de los sindicatos en el presente procedimiento administrativo sancionador es la de TRABAJADORES PROPIAMENTE DICHO, no obstante lo expresado preliminarmente, mediante Resolución 011-2009/ST-CLC-INDECOPI del 26 de mayo de 2009, su Despacho resolvió aceptar el desistimiento de TRAMARSA e iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra mis defendidos POR PRESUNTAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES EN LA MODALIDAD DE DECISIONES O RECOMENDACIONES ANTICOMPETITIVAS PARA EL REPARTO CONCERTADO DE CLIENTES, *al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS, en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones de servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS, y en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS; conductas tipificadas como infracción administrativa en los*

Artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034 Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Sin embargo conforme se ha señalado en los escritos de DESCARGOS FORMULADOS POR MIS DEFENDIDOS en la fecha del 20 de Julio del 2009, en la cual reiteran y se ratifican en que MIS DEFENDIDOS NO CONSTITUYEN AGENTES ECONÓMICOS, DADO QUE NO SOMOS EMPRESAS, NI MUCHO MENOS COOPERATIVAS DE ESTIBA, NI MUCHO MENOS OPERAMOS EN EL MISMO NIVEL QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE, POR LO QUE NO RESULTA APLICABLE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OFICIO.

Asimismo NO EXISTEN PRÁCTICAS COLUSORIAS DEBIDO A QUE LA MODALIDAD DE TRABAJO EN EL TMS SE ENCUENTRA CONTEMPLADA EN LAS NORMAS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD PORTUARIA, como son La Ley del Trabajo Portuario y su Reglamento; La Ley que regula las Negociaciones Colectivas, Y QUE ESTÁ PLENAMENTE ACREDITADA QUE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS SE ORIGINAN EN UN PLIEGO DE RECLAMOS CUYA SOLUCIÓN ES DE COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD, Y QUE CONSTITUYE UN DERECHO CONSTITUCIONAL, norma de mayor jerarquía que el Decreto Legislativo que pretende sancionárseme tanto a mi persona en calidad de dirigente y a mi representada.

AMEN de lo expresado, cabe precisar que después de 12 años de iniciada sus labores en el Puerto de Salaverry, la Empresa TRAMARSA S.A. se percató que existía PRACTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES; cuando en realidad, el orden de atención de naves, así como el sistema rotativo de atención a las embarcaciones data del año 1985, y que se mantienen inalterables hasta la fecha, dejándose expresa constancia que a la fecha dicha rotación ES CON TRABAJADORES PORTUARIOS DEBIDAMENTE INSCRITOS EN EL REGISTRO CORRESPONDIENTE EL MISMO QUE ESTÁ A CARGO DE ENAPU S.A., y que a la fecha del inicio del conflicto laboral con TRAMARSA S.A. se mantenían inalterables, sin embargo de igual forma debo de expresar que LA DEFINICIÓN DEL NÚMERO DE TRABAJADORES QUE INTEGRABAN E INTEGRAN LAS CUADRILLAS DE ESTIBA O MANIOBRA DE IGUAL FORMA DESDE EL AÑO 1985 CONFORME AVANZABA LA TECNOLOGIA Y DESPLAZAMIENTO DE MANO DE OBRA Y POTENCIAL HUMANO HAN

VENIDO REGULANDOSE DE COMUN ACUERDO, DADO QUE NO EXISTE NORMA O DISPOSICIÓN ALGUNA QUE LIMITE DICHO DERECHO ADQUIRIDO POR LOS TRABAJADORES COMO PARTE INTEGRANTE DE LOS SINDICATOS.

Que, no existe medio probatorio idóneo que acredite que mis defendidos hayan efectuado prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo en el Terminal Portuario de Salaverry, CUANDO LA REALIDAD ERA QUE LOS UNICOS TRABAJADORES DEBIDAMENTE INSCRITOS POR ANTE EL REGISTRO DE TRABAJADORES PORTUARIOS ERAN LO MIEMBROS COMPONENTES DE LOS SINDICATOS, HOY MIS DEFENDIDOS, SIN TENER EN CONSIDERACIÓN QUE HASTA EL MES DE DICIEMBRE DEL PRESENTE AÑO 2012, AUN SIGUEN EN TRÁMITE LAS IMPUGNACIONES A NIVEL JUDICIAL DE LAS PRETENDIDAS INSCRIPCIONES DE PSEUDAS PERSONAS QUE SE AUTOCATALOGAN TRABAJADORES PORTUARIOS, hechos que bajo ningún contexto han sido analizados en su rela dimensión por parte de la Secretaría Técnica.

CUARTO. Que, de igual modo su Despacho debió tener presente el ACTA EXTRA PROCESO DE FECHA FEBRERO 2009, la misma que se suscribiera entre mis defendidos y la empresa denunciante TRAMARSA por ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, constituyó un acto que ponía término a diferencias acaecidas a raíz de la presentación de nuestro pliego de reclamos, sin embargo cabe señalar que EL NOMBRAMIENTO POR PARTE DE LOS SINDICATOS DATA MUCHO ANTES DE LA DACIÓN DE LA LEY QUE REGULA EL TRABAJO PORTUARIO Y SU REGLAMENTO, ASÍ COMO DATA DESDE MUCHO ANTES DEL INICIO DE SUS OPERACIONES EN EL TMS POR PARTE DE LA EMPRESA DENUNCIANTE.

Que, las medidas adoptadas por los SINDICATOS BAJO NINGÚN CONTEXTO CONSTITUYEN INFRACCIÓN ALGUNA, DADO QUE LA LEY DE NEGOCIONES COLECTIVAS ESTABLECE DE MANERA FORMAL EL ACCIONAR DE TRABAJADORES EN EL CASO NO SE ARRIBARA A ACUERDOS CONCRETOS CON SUS EMPLEADORES, motivo por el cual se precisa que existe una clara intromisión por parte de INDECOPI en temas estrictamente de índole laboral que ya han sido resueltos y que inclusive llegaron a establecerse

lineamientos al respecto por parte del MINISTERIO DE TRABAJO, en virtud a los derechos adquiridos por los trabajadores portuarios del TMS, en cuanto al respecto irrestricto de los usos y costumbres y la realidad de cada puerto contemplados en la Ley de Trabajo Portuario y su Reglamento, y que se han mantenido INALTERABLES EN EL TIEMPO, hasta la fecha en el TMS.

Al respecto debe tenerse presente lo señalado en el INFORME LEGAL de fecha 14/06/2011; donde establece claramente el derecho constitucional a la libertad sindical; y sobre todo lo que respecta a que LA LEY DEL TRABAJO PORTUARIO ABRE LA POSIBILIDAD DE QUE LAS PARTES ACUERDEN, EN EJERCICIO DE SU AUTONOMÍA PRIVADA, UN SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DISTINTO AL REGULADO POR LA LEY, SIEMPRE QUE SE CUMPLA CON LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD DE TRATO, OPORTUNIDAD DE TRABAJO Y NO DISCRIMINACIÓN.

Y QUE LA COSTUMBRE EXPRESADA EN EL REFERIDO INFORME LEGAL, DEBO RATIFICARME QUE ES UNA PRACTICA REITERADA Y ACATADA COMO OBLIGATORIA POR LA COMUNIDAD EN QUE SE LLEVA A CABO. DADO QUE CONFORME HE EXPRESADO ES ANTES DE LA DACIÓN DE LA NORMA QUE REGULA EL TRABAJO PORTUARIO Y MUCHO ANTES QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE EMPIECE A LABORAR EN EL TMS.

QUINTO. Que, la pretensión de calificar de ilegal la costumbre y uso en el TMS, deviene en improcedente dado que no se está analizando detenidamente el caso, en virtud a un total desconocimiento del trabajo portuario ejercido en el TMS. Y que nunca ha existido imposición, SINO COMO SE EXPLICA QUE EN EL ACTA EXTRA PROCESO SUSCRITO ENTRE MI REPRESENTADA Y LA EMPRESA DENUNCIANTE, SE HAYA DISMINUIDO EL NUMERO DE INTEGRANTES DE LA COMPOSICIÓN DE CUADRILLA DE MANIOBRA, HECHOS QUE NO HAN SIDO MERITUADOS EN SU OPORTUNIDAD, Y QUE TRAE POR TIERRA EL INFORME TÉCNICO 035-2012/ST-CLC-INDECOPI; DADO QUE NO EXISTE IMPOSICIÓN AL EMPLEADOR EL NÚMERO DE TRABAJADORES Y QUE LA PARALIZACIÓN QUE HACE MENCIÓN DICHO INFORME ES EN ESTRICTO ORDEN SECUENCIAL DE LO SEÑALADO EN LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, Y QUE NO EXISTE INFRACCIÓN ALGUNA POR PARTE DEE MI REPRESENTADA.

SEXTO. Que, en lo que respecta a lo señalado en nuestro escrito de fecha 09/04/2012, respecto a las observaciones efectuadas al Informe de Mejía, nos ratificamos en su integridad. Y que en efecto no nos correspondería la aplicación de MULTA alguna contemplada en el Decreto Legislativo N° 807. Y QUE LAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES SON AQUELLAS REALIZADAS ENTRE AGENTES ECONÓMICOS QUE PARTICIPAN EN EL MISMO NIVEL DE UNA CADENA DE PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN O COMERCIALIZACIÓN Y QUE NORMALMENTE COMPITEN ENTRE SÍ RESPECTO DE PRECIOS, PRODUCCIÓN, MERCADOS Y CLIENTES, CON EL OBJETO DE ELIMINAR, RESTRINGIR O LIMITAR LA COMPETENCIA EN DETRIMENTO DE LOS CONSUMIDORES, DE OTROS COMPETIDORES, DE LOS CLIENTES O DE LOS PROVEEDORES. Que está plenamente acreditada que bajo ningún contexto participamos en competencia con la empresa denunciada, por consiguiente no existe no ha existido prácticas concertadas con la finalidad de restringir la competencia que no pueden demostrarse a través de un acuerdo suscrito entre los agentes económicos involucrados, DADO QUE CONFORME SE HA PROBADO LA SUSCRIPCIÓN DE ACTAS EXTRA PROCESO HA SIDO HA INICIATIVA DE AUTORIDADES COMPETENTES COMO SON LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD. Por CONSIGUIENTE NO EXISTIÓ PRÁCTICA COLUSORIA HORIZONTAL. Y que los actos materia del presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentran claramente establecidos en el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1034 el mismo que contempla que "Se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal. Y que la emisión de una sanción contra mis defendidos generaría un grave precedente en los futuros pliegos de reclamos y NEGOCIACIONES COLECTIVAS, habida cuenta que los hechos que aparentemente constituirían prácticas colusorias horizontales, son estrictamente derechos de índole laboral que se regulan por la ley de la materia, e inclusive de vulnerarían derechos constitucionales, por consiguiente resulta inaplicable el INFORME TÉCNICO EN MENCIÓN contra mis defendidos.

REG. G.A.S. 1414

ANEXOS: Copia de Constancia de Habilidad de Letrado que autoriza el presente Escrito.

POR TODO LO EXPUESTO, a Ud. Señor Secretario Técnico, solicito tener presente lo expresado preliminarmente a efectos que elaboré el proyecto de resolución final DECLARANDO INFUNDADO EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INICIADO DE OFICIO CONTRA MIS DEFENDIDOS.

Lima, 13 de Diciembre del 2012.

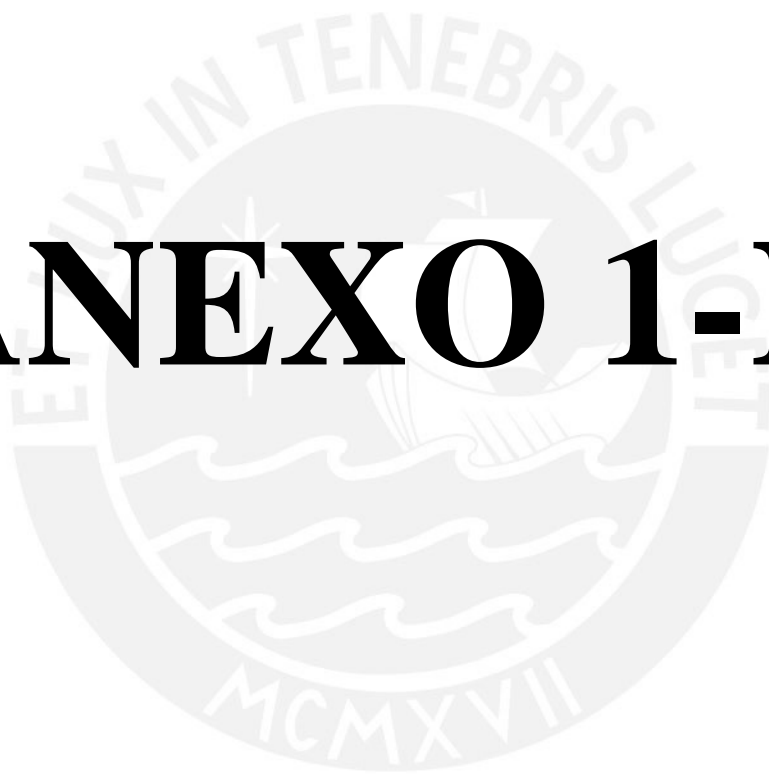


J. Amador Alamo Perotea

ABOGADO

REG. C.A.S. 1414

ANEXO 1-K



Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI

18 de diciembre de 2012

VISTOS:

La Resolución 011-2009/ST-CLC-INDECOPI del 26 de mayo de 2009, mediante la cual la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) inició un procedimiento administrativo sancionador contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry (en adelante, el Sindicato de Estibadores), el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry (en adelante, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas), los señores Jorge Arturo Francia Alquimiche, Secretario General del Sindicato de Estibadores, y Víctor Humberto Caballero Espinoza, Secretario de Defensa del Sindicato de Estibadores y Maniobristas (en adelante, en conjunto, los investigados) por presuntas prácticas colusorias horizontales (i) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del Terminal Marítimo de Salaverry en La Libertad (en adelante, el TMS), (ii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS, y (iii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS; los descargos de los investigados; el Informe Técnico 035-2012/ST-CLC-INDECOPI del 31 de octubre de 2012, mediante el cual la Secretaría Técnica emitió su opinión acerca del presente procedimiento; las alegaciones de los investigados; las demás actuaciones del procedimiento; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. Agentes económicos involucrados

1. El Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas son asociaciones que agrupan a la mayoría de trabajadores portuarios en el TMS. Durante el periodo investigado, el Sindicato de Estibadores se encontraba representado por su Secretario General, el señor Jorge Arturo Francia

Alquimiche, y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas, por su Secretario de Defensa, el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza.

1.2. Desarrollo del procedimiento

2. El 29 de enero de 2009, Trabajos Marítimos S.A. (en adelante, Tramarsa) interpuso una denuncia contra el Sindicato de Estibadores, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas, sus representantes, así como las demás personas naturales que ejerzan puestos directivos en los referidos sindicatos y quienes resulten responsables por presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo de estiba y desestiba en el TMS.
3. Tramarsa señaló que los investigados habían realizado las siguientes acciones:
 - (i) Se habían negado concertadamente a aceptar el documento denominado «Boleta de Nombrada»¹ emitido por Tramarsa para contratar a los trabajadores portuarios.
 - (ii) Se habían negado concertadamente a reconocer la contratación por parte de Tramarsa de trabajadores que prestaban servicios en el TMS, en particular, aquellos que no formaban parte de los sindicatos investigados, generando su exclusión del mercado de estiba y desestiba en el TMS.
 - (iii) Obstaculizaron las actividades de Tramarsa, mediante actitudes hostiles, de presión y amenaza contra ella y los trabajadores que no formaban parte de los sindicatos investigados.
4. Tramarsa fundamentó su denuncia en los siguientes hechos:
 - (i) El Sindicato de Estibadores propuso a Tramarsa que acepte, mediante la suscripción de un convenio colectivo, que el nombramiento de los trabajadores portuarios sea realizado por el propio sindicato, lo cual fue rechazado.
 - (ii) Con motivo del arribo de la motonave «PUDU», previsto para el 10 de julio de 2008, Tramarsa requirió al Sindicato de Estibadores que le proporcione trabajadores portuarios. El referido sindicato le proporcionó un grupo de trabajadores que desarrollaron sus labores excediéndose intencional e injustificadamente en el tiempo y en el ritmo que corresponde a maniobras normales. Por ello, Tramarsa tuvo que subcontratar a Servicios Portuarios

¹ Se refiere al Formato Único de Nombrada que, según el artículo 12 de la Ley 27866 (en adelante, la Ley del Trabajo Portuario), es el documento numerado en original y triplicado, emitido por el empleador, en el cual se consigna la relación de los trabajadores nombrados para realizar el trabajo portuario y la identificación del empleador.

Asimismo, según el artículo 21 del Decreto Supremo 013-2004-TR (en adelante, el Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario), el Formato Único de Nombrada es el documento que acredita la contratación de personal para la prestación de servicios específicos en los turnos expresamente establecidos en él.

De conformidad con estas disposiciones, y en aplicación de una costumbre en el TMS invocada por los investigados, los sindicatos se encargarían de llenar el Formato Único de Nombrada para la contratación de los trabajadores portuarios.

Galeón S.A. (en adelante, Servicios Portuarios Galeón) para que realice las labores de desestiba de la motonave «PUDU». La operación de Servicios Portuarios Galeón se realizó con total normalidad puesto que, a diferencia de Tramarsa, esta empresa sí aceptó las condiciones exigidas por los sindicatos investigados.

- (iii) Con motivo del arribo de la motonave «GREEMWING», previsto para el 8 de agosto de 2008, Tramarsa comunicó a los sindicatos investigados la «Boleta de Nombrada» consignando el número y nombre de los trabajadores portuarios elegidos para la estiba y desestiba de la motonave. Sin embargo, dicho documento fue rechazado por los sindicatos investigados, alegando que el nombramiento debía ser realizado por ellos, en atención a los usos y costumbres en el TMS.
 - (iv) En este contexto, Tramarsa optó por contratar a trabajadores portuarios eventuales que no contaban con la respectiva inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios administrado por la Empresa Nacional de Puertos S.A. – ENAPU (en adelante, ENAPU), y que no formaban parte de los sindicatos investigados, pero que habían prestado anteriormente sus servicios en el TMS. Estos trabajadores serían capacitados, para lo cual se celebró un convenio de capacitación con ENAPU.
 - (v) Hacia el 17 de setiembre de 2008, el Sindicato de Estibadores, a través del señor Víctor Humberto Caballero Espinoza y otros de sus miembros, adoptaron acciones de hostigamiento y amenazas contra los familiares de un grupo de trabajadores portuarios que habían aceptado una capacitación financiada por Tramarsa, y que estaban dirigidas a evitar que presten sus servicios a esta empresa.
 - (vi) Con motivo del arribo de la nave «OLIMPIC», previsto para el 19 de setiembre de 2008, y a efectos de impedir que Tramarsa contratase a los trabajadores antes mencionados, los sindicatos investigados paralizaron sus actividades, bloquearon el ingreso al puerto e imposibilitaron que se realicen labores portuarias en el TMS.
 - (vii) Finalmente, ambos sindicatos han realizado de manera conjunta y concertada actos de boicot, con la finalidad de impedir que Tramarsa contrate a trabajadores que prestan sus servicios en el TMS, y actos hostiles contra trabajadores no sindicalizados.
5. Mediante Carta 024-2009/CLC-INDECOPI del 27 de febrero de 2009, la Secretaría Técnica citó a Tramarsa a una entrevista con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio sobre diversos aspectos vinculados al mercado de trabajo portuario en el TMS. Dicha entrevista se realizó el 3 de marzo de 2009.
6. Mediante Oficio 009-2009/ST-CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2009, la Secretaría Técnica requirió información al Gobierno Regional de la Libertad sobre el conflicto suscitado entre Tramarsa y los investigados, así como respecto de los presuntos actos de obstaculización en contra de otros trabajadores

portuarios en el TMS. Este requerimiento fue absuelto mediante Oficio 390-2009-GR-LL-GGR/GRSTPE del 6 de abril de 2009.

7. Mediante Oficio 010-2009/ST-CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2009, la Secretaría Técnica requirió información al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, el Ministerio de Trabajo) sobre el conflicto suscitado entre Tramarsa y los investigados, así como respecto de los presuntos actos de obstaculización en contra de otros trabajadores portuarios en el TMS. Este requerimiento fue absuelto mediante Oficio 888-2009-MTPE/2/11.1 del 28 de mayo de 2009.
8. Mediante Cartas 043 a 051-2009/ST-CLC-INDECOPI del 13 de marzo de 2009, la Secretaría Técnica requirió información a Agencia Marítima Martínez Vargas S.R.L. (en adelante, Agencia Martínez Vargas), Inversiones Canopus S.A. (en adelante, Inversiones Canopus), Cosmos Agencia Marítima S.A.C. (en adelante, Cosmos), ENAPU, Servicios Portuarios Galeón, Iturri Agentes Navieros S.A.C. (en adelante, Iturri Agentes Navieros), Iturri Agente Marítimo S.A. (en adelante, Iturri Agente Marítimo), Rasan S.A. (en adelante, Rasan) y South Shipping Limited S.A. (en adelante, South Shipping), sobre las características y el funcionamiento del mercado de trabajo portuario en el TMS. Estos requerimientos fueron absueltos entre el 27 de marzo y el 17 de abril de 2009.
9. Mediante Carta 052-2009/ST-CLC-INDECOPI del 18 de marzo de 2009, la Secretaría Técnica requirió información a Tramarsa sobre las características y el funcionamiento del mercado de trabajo portuario en el TMS. Este requerimiento fue absuelto el 1 de abril de 2012. Entre otros documentos, Tramarsa remitió el Acta de Ocurrencias 036-09-CPNP de la Policía Nacional del Perú – PNP del 8 de febrero de 2009² (en adelante, el Acta de Ocurrencias), mediante la cual se deja constancia de las acciones de fuerza llevadas a cabo por el Sindicato de Estibadores en contra de quince (15) trabajadores designados para el desembarque del buque «COPER QUEEN».
10. El 23 de abril de 2009, Tramarsa presentó un escrito desistiéndose de su denuncia.
11. Mediante Resolución 011-2009/ST-CLC-INDECOPI del 26 de mayo de 2009 (en adelante, la Resolución de Inicio), la Secretaría Técnica resolvió aceptar el desistimiento de Tramarsa e iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra los investigados por presuntas prácticas colusorias horizontales (i) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS, (ii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS, y (iii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS; conductas tipificadas como infracción administrativa en los

² Foja 392 del expediente.

artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

12. El 20 de julio de 2009, el señor Jorge Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores presentaron sus descargos solicitando que se declare improcedente la denuncia en todos sus extremos, sobre la base de los siguientes argumentos:

Sobre la procedencia de la denuncia

- (i) Los sindicatos y sus representantes no pueden ser considerados como agentes económicos, puesto que no son empresas, asociaciones comerciales ni cooperativas de estiba. Tampoco operan en el mismo nivel que la empresa denunciante, por lo cual no existe relación de competencia entre ellos³. En ese sentido, no resulta aplicable el Decreto Legislativo 1034.
- (ii) No existen prácticas colusorias debido a que la modalidad de trabajo en el TMS se encuentra contemplada en las normas que regulan la actividad portuaria: la Ley del Trabajo Portuario y su reglamento. Las conductas imputadas se originan en un pliego de reclamos cuya solución es de competencia de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad (en adelante, la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad).
- (iii) Con la participación de la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, Tramarsa suscribió un acta extra proceso en febrero de 2009, en la que se estableció que los sindicatos se encargaban del nombramiento de los trabajadores, por lo cual resulta incongruente que se haya denunciado esta conducta. En ese sentido, la Secretaría Técnica debió valorar el desistimiento de la denuncia y no iniciar un procedimiento sancionador.
- (iv) Al no haber brindado información sobre el contexto real en el cual se suscita la controversia, induciendo a error a la Secretaría Técnica sobre la procedencia de su denuncia, Tramarsa habría incurrido en el delito de fraude procesal, por lo que corresponde oficiar al Ministerio Público.

Sobre la negativa a aceptar la «Boleta de Nombrada» de Tramarsa

- (v) Es cierto que se atendió de manera lenta la motonave «PUDU» debido a la exigencia de Tramarsa de aceptar su «Boleta de Nombrada», pero dicha acción era una medida de fuerza para respaldar la propuesta de convenio colectivo presentada ante Tramarsa en agosto de 2007, derecho reconocido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo⁴ (en adelante, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo) y respaldado por la Constitución, por lo que no ha existido ningún acto de boicot.

³ Foja 758 del expediente.

⁴ Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR y publicado el 5 de octubre de 2003.

- (vi) Es cierto que se rechazó la «Boleta de Nombrada» entregada por Tramarsa para la atención de la motonave «GREEMWING», pero dicha medida tuvo como origen el cambio que realizó Tramarsa en la cantidad y especialidad de los miembros de la cuadrilla sin comunicación previa y pese a un citatorio pendiente para discutir el conflicto laboral con los sindicatos ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad.
- (vii) Es falso que exista una concertación para negarse a aceptar las «Boletas de Nombrada» de Tramarsa, y de esta manera establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones y definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para las operaciones de estiba y desestiba en el TMS, puesto que según los usos y costumbres de este puerto, los sindicatos siempre han realizado la «nombrada» de los trabajadores, modalidad amparada en la Ley del Trabajador Portuario.
- (viii) El sistema de nombrada implementado por los sindicatos ha sido aceptado por Tramarsa desde su ingreso al TMS en 1996 y ratificado por esta empresa con la suscripción del acta extra proceso en febrero de 2009, por lo que no puede sostenerse que exista una imposición concertada de dicho sistema.

Sobre la obstaculización de la entrada de competidores

- (ix) Tramarsa ha contratado personal que no tenía la calidad de trabajador portuario. La inscripción de estos trabajadores fue impugnada ante ENAPU y se encuentra pendiente de decisión en el Poder Judicial.
- (x) La capacitación de personal ajeno a la labor portuaria por parte de Tramarsa constituye una irregularidad reconocida en el Informe 013-2008-ENAPU S.A./INFOCAP, y se encuentra en impugnación en el ámbito judicial bajo diversos expedientes.
- (xi) Resulta innecesario referirse a las manifestaciones y los actos de paralización alegados, debido a que la calidad de trabajadores portuarios inscritos por Tramarsa ha sido impugnada y, por ello, la Secretaría Técnica no puede establecer que se trate de actos de obstaculización de trabajadores portuarios, sino de acciones para hacer respetar los acuerdos adoptados y las reuniones extra proceso⁵.
- (xii) Asimismo, las denuncias mencionadas por Tramarsa por represalias contra los trabajadores y sus familiares han sido archivadas por el Fiscal Provincial Penal de Trujillo, lo que comprueba que no ha existido ningún acto de obstaculización.

⁵ Foja 779 del expediente.

Sobre los efectos de la conducta

- (xiii) El sistema de nombramiento implementado por los sindicatos se realiza de manera ordenada, rotativa y equitativa, con la participación de cada uno de los asociados, lo cual se encuentra respaldado en las normas que regulan la actividad portuaria. Esta situación nunca ha generado efectos negativos a la competencia, por lo que no se acredita un problema de eficiencia en la prestación del servicio.
- 13. El 20 de julio de 2009, el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas presentaron sus descargos con los mismos argumentos sostenidos por el señor Jorge Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores.
- 14. El 15 de febrero de 2011, la Secretaría Técnica solicitó a la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial que realice un proceso de selección para la contratación de un profesional en derecho laboral que absuelva consultas relacionadas con el marco teórico de los derechos laborales colectivos y el análisis de las conductas investigadas.
- 15. En ese sentido, luego del otorgamiento de la buena pro, el 14 de junio de 2011, el señor Renato Mejía Madrid emitió un informe (en adelante, el Informe de Mejía), señalando lo siguiente⁶:

Sobre el marco normativo laboral relevante

- (i) La libertad sindical es un derecho reconocido en el artículo 28 de la Constitución y en normas internacionales del trabajo⁷, que faculta a los trabajadores a organizarse colectivamente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales. Los derechos que componen la libertad sindical son los de sindicación, negociación colectiva y huelga.
- (ii) La Ley del Trabajo Portuario abre la posibilidad de que las partes acuerden, en ejercicio de su autonomía privada, un sistema de nombramiento distinto al regulado por la Ley, siempre que se cumpla con los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.
- (iii) La exigencia legal del registro de trabajadores asegura cierta regularidad en la prestación de los servicios portuarios y garantiza el profesionalismo de los trabajadores. En ese sentido, la idoneidad y objetividad de los requisitos exigidos para la inscripción de trabajadores resultan importantes para el cumplimiento de estos objetivos.

⁶ El Informe de Mejía se encuentra a fojas 1064 del expediente.

⁷ Destacan los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT, ratificados por el Estado Peruano, además de los Convenios 135 y 154. Como señala el Informe de Mejía, el Tribunal Constitucional ha reconocido que los Convenios 98, 151 y 154 de la OIT forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28 de la Constitución.

- (iv) Las fuentes del derecho laboral son regulaciones abstractas y generales reconocidas por el ordenamiento jurídico, como son la ley, los convenios colectivos y la costumbre. Para que se considere a la costumbre como fuente debe tratarse de una práctica reiterada y acatada como obligatoria por la comunidad en que se lleva a cabo. La jurisprudencia laboral considera que un comportamiento debe repetirse por lo menos por dos años para que se origine una costumbre.
- (v) La costumbre es marginal en nuestro sistema de fuentes, aplicándose únicamente en caso de vacíos o deficiencias de la ley, cuando no existe manifestación de voluntad o cuando ésta se expresa con ausencia de claridad.

Sobre los hechos planteados en la Resolución de Inicio

- (vi) Una regulación complementaria a la establecida en la Ley del Trabajo Portuario, como es un acuerdo a nivel del gremio que establece la contratación rotativa de trabajadores, está amparada en un legítimo interés que tiene justificación en los artículos 22 y 27 de la Constitución, los que regulan el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad de oportunidades, respectivamente, y en el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario. Un sistema rotativo de contratación basado en la costumbre, resultaría válido siempre que considere igualmente trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.
- (vii) La práctica de imponer al empleador el número de trabajadores que integraría cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba supondría una intromisión en el ámbito de ejercicio de poderes y facultades del empleador, limitando de manera irrazonable la libertad de empresa y contratación del empleador sin que dicha limitación se justifique en un interés legítimo de los trabajadores o de las organizaciones sindicales. El uso y costumbre en el que tiene origen la referida práctica calificaría de ilegal, siendo el juez especializado de trabajo la autoridad competente para declarar su ilegalidad.
- (viii) La obstaculización de la entrada de trabajadores al mercado de trabajo portuario del TMS, mediante la paralización de las actividades portuarias con ocasión de la inscripción de nuevos trabajadores portuarios, calificaría como una medida de conflicto violenta y, por tanto, como una huelga ilegal, correspondiendo a la autoridad de trabajo declarar su ilegalidad.

Sobre la relación entre la libertad sindical y la defensa de la competencia

- (ix) El caso debe analizarse a la luz de la compleja relación que existe entre la libertad sindical y la defensa de la competencia. La legislación y política laboral en cierta manera se encuentran en conflicto con las leyes y políticas de competencia, puesto que éstas promueven la libre competencia en el mercado, mientras que aquéllas buscan fomentar la negociación colectiva, acordando términos uniformes y limitando la oportunidad de los trabajadores de ofertar libremente sus servicios.

- (x) Si es posible vincular las acciones de los sindicatos al marco del ejercicio (legítimo o no) de la libertad sindical, en particular de una negociación colectiva, el análisis de legalidad debe realizarse desde la regulación laboral y no desde la regulación de defensa de la competencia. Los supuestos donde las acciones sindicales carecen de cobertura legal podrán ser evaluados a la luz de las normas de competencia, en particular, los casos donde los sindicatos unilateralmente o en acuerdo con el empleador realizan prácticas o acuerdos anticompetitivos en el mercado de bienes y servicios.
16. El 9 de abril de 2012, el señor Jorge Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores presentaron las siguientes observaciones al Informe de Mejía:
- (i) En relación con la afirmación de que un sistema rotativo de contratación basado en la costumbre resultaría válido siempre que considere igualmente trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, Tramarsa y el Sindicato de Estibadores han suscrito un acta extra proceso donde se establece que la nombrada la realizan el Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas, con mayor razón si desde el año 1996 dicha empresa había laborado respetando los usos y costumbres en el TMS. Dichos usos y costumbres deben respetarse y no dejar la oportunidad a que cualquier persona no calificada pueda desempeñar el trabajo portuario, tal como postula el Informe de Mejía.
 - (ii) En relación con el número de trabajadores que integrarían las cuadrillas, éste ha sido determinado por negociación colectiva y, en tal sentido, a la fecha no existe imposición alguna al empleador. Lo expresado en el Informe de Mejía tiene congruencia con la realidad por cuanto esta situación se ha regularizado vía negociación colectiva y mediante mesas de diálogo o trabajo entre el sindicato y su empleador.
 - (iii) En relación con la definición de huelga no sólo en función a su finalidad sino a la modalidad de su ejercicio (suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo), ella no guarda conexión lógica con lo expresado en el propio informe, pues la regulación de la nombrada y la composición de las cuadrillas han sido adoptadas por usos y costumbres y por negociación colectiva. En ese sentido, no se condice con la realidad la afirmación de que calificarían como ilegales las medidas de conflicto que no calzan en dicha definición.
17. El 9 de abril de 2012, el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas presentaron las mismas observaciones al Informe de Mejía planteadas por el señor Jorge Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores.
18. Mediante Informe Técnico 035-2012/ST-CLC-INDECOPI del 31 de octubre de 2012 (en adelante, el Informe Técnico), la Secretaría Técnica recomendó a la

Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) lo siguiente:

- i. No iniciar un procedimiento sancionador en contra de Tramarsa por la presunta comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 5 del Decreto Legislativo 807.
 - ii. Denegar la solicitud de los investigados para que se oficie al Ministerio Público por la presunta comisión del delito de fraude procesal.
 - iii. Declarar improcedentes, en aplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, los extremos del procedimiento referidos a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones y recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios, y para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS; debido a que dichas conductas son consecuencia de lo dispuesto en las normas legales que regulan las relaciones colectivas de trabajo.
 - iv. Declarar fundado el extremo del procedimiento referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS.
 - v. Sancionar al Sindicato de Estibadores y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas con una multa de quince con noventa y cuatro centésimas (15.94) Unidades Impositivas Tributarias a cada uno.
 - vi. Sancionar a los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno.
 - vii. Ordenar, como medida correctiva, el cese y la prohibición de la conducta consistente en la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, que generen efectos anticompetitivos en dicho mercado.
19. El 28 de noviembre de 2012, los investigados presentaron sus alegaciones al Informe Técnico, reiterando los argumentos sostenidos a lo largo del procedimiento. Asimismo, solicitaron el uso de la palabra.
20. Mediante Cartas 330 a 333-2012/ST-CLC-INDECOPI del 4 de diciembre de 2012, en atención a lo solicitado, se citó a los investigados a audiencia de informe oral para el 14 de diciembre de 2012 y, sin embargo, éstos no se presentaron. Sin perjuicio de ello, mediante escritos del 14 de diciembre de 2012, los investigados reiteraron los argumentos esbozados a lo largo del procedimiento.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

21. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si los investigados incurrieron en prácticas colusorias horizontales (i) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS, (ii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS, y (iii) en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS.

III. ANÁLISIS

3.1. Cuestiones previas

22. Previamente al análisis de las conductas investigadas, esta Comisión se pronunciará acerca de las solicitudes planteadas por los investigados para que se declaren improcedentes todos los extremos del procedimiento por una supuesta falta de competencia de la Secretaría Técnica y de la Comisión para conocer el fondo de la presente controversia, y para que se remitan los actuados al Ministerio Público a efectos que dicha autoridad formalice una denuncia penal contra los representantes de Tramarsa, por la supuesta comisión de fraude procesal.

3.1.1. Solicitudes para la declaración de improcedencia por falta de competencia

23. Tanto en sus descargos como en sus escritos posteriores, los investigados han solicitado que todos los extremos del procedimiento sean declarados improcedentes pues sostienen que la Secretaría Técnica y la Comisión carecen de competencia para conocerlos y para iniciar un procedimiento administrativo sancionador por los hechos señalados en la Resolución de Inicio⁸. En particular, sustentan su pedido en los siguientes argumentos:
- Todas las controversias consideradas en la Resolución de Inicio han sido resueltas mediante la suscripción de un acta extra proceso con Tramarsa y con la participación de la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad. En ese sentido, sostienen que, al haberse resuelto el conflicto existente, debió haberse valorado correctamente el desistimiento de Tramarsa y no iniciar, de oficio, un procedimiento sancionador.
 - Los aspectos referidos a la «Boleta de Nombrada», la designación de trabajadores, la composición de las cuadrillas y la suscripción del convenio

⁸ Fojas 751, 756, 759, 770, 772, 773, 776, 777, 782, 791, 794, 941, 946, 949, 959, 962, 963, 966, 967, 971, 977, 982, 985, 996, 998, 999, 1002, 1003, 1008, 1009, 1186 y 1191 del expediente.

colectivo, son aspectos de competencia exclusiva de las autoridades laborales, principalmente la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad. Asimismo, el registro de los trabajadores de Tramarsa es un asunto que se está discutiendo en el ámbito judicial.

24. En relación con el primer argumento, esta Comisión considera que, durante el presente procedimiento, las actuaciones de la Secretaría Técnica se han ajustado a las facultades que expresamente le han sido conferidas en los Decretos Legislativos 1033 y 1034, así como a las disposiciones legales aplicables de forma supletoria.
25. En efecto, durante el desarrollo del presente procedimiento, la Secretaría Técnica ha ejercido su labor de instrucción, requiriendo información a los agentes económicos y autoridades vinculados a los hechos denunciados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto Legislativo 1034⁹.
26. Precisamente como producto de su labor de instrucción, la Secretaría Técnica consideró que existían indicios razonables de una infracción que podría haber afectado el interés general mediante conductas que habrían distorsionado el funcionamiento eficiente del proceso competitivo en el TMS. En consecuencia, en cumplimiento del numeral 7 del artículo 189 de la Ley 27444¹⁰, la Secretaría Técnica decidió iniciar de oficio el presente procedimiento administrativo sancionador contra los investigados, a pesar del desistimiento de Tramarsa.
27. Asimismo, es necesario observar que el solo inicio de un procedimiento administrativo sancionador no implicó una afectación a los derechos de los investigados, puesto que no constituye un pronunciamiento definitivo o vinculante sobre el fondo sino que exige el respeto al derecho de defensa de los investigados frente a las imputaciones de cargo. Es durante el desarrollo del

⁹

Decreto Legislativo 1034

Artículo 15.- La Secretaría Técnica.-

15.1. La Secretaría Técnica de la Comisión es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas y que emite opinión sobre la existencia de la conducta infractora.

15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica:

- a) Efectuar investigaciones preliminares;
 - b) Iniciar de oficio el procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas;
 - c) Tratándose de una denuncia de parte, decidir la admisión a trámite del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas, pudiendo declarar inadmisibles o improcedentes las denuncias, según corresponda;
- (...)

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

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

¹⁰

Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-

Artículo 189.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión.

(...)

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

presente procedimiento que la Secretaría Técnica y la Comisión analizan toda la información obtenida y las actuaciones realizadas, e incorporan nuevos elementos de juicio con la finalidad de confirmar o rechazar las imputaciones contenidas en la Resolución de Inicio.

28. Al respecto, esta Comisión considera que, durante el desarrollo del presente procedimiento, la Secretaría Técnica ha cumplido en todo momento con garantizar a los investigados el ejercicio de su derecho de defensa, entre otros, mediante la indicación expresa en la Resolución de Inicio de las imputaciones de cargo, los indicios razonables que sustentan tales imputaciones, el marco teórico aplicable, el plazo legal para ofrecer descargos y los medios probatorios que los sustenten. Adicionalmente, como se ha señalado, los investigados han ejercido su derecho de defensa a lo largo del procedimiento.
29. En relación con el segundo argumento, resulta pertinente señalar que las facultades de la Secretaría Técnica y de la Comisión en modo alguno han sido utilizadas para cuestionar o anular las decisiones de otras autoridades en el marco de sus respectivas atribuciones ni para avocarse al conocimiento de una controversia pendiente en el fuero judicial.
30. En efecto, es necesario observar que las competencias de la Secretaría Técnica y de la Comisión no se han superpuesto con las de otras autoridades. Todo lo contrario, la Resolución de Inicio estableció claramente que la presente investigación de posibles conductas anticompetitivas se realizaba dentro del marco del Decreto Legislativo 1034, y en ningún momento se adjudicó atribuciones propias de la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad ni de ninguna de las autoridades señaladas por los investigados, las que han mantenido y ejercido las atribuciones legales que corresponden a sus respectivas competencias.
31. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que, aun cuando la autoridad laboral y la agencia de competencia mantienen competencias exclusivas en el ámbito de sus respectivas facultades, cada autoridad puede tener la facultad de analizar determinados aspectos de las relaciones económicas y hechos que la otra autoridad también analiza, si bien desde su propio ámbito y conforme a los fundamentos propios del marco normativo que le corresponde aplicar.
32. Ahora bien, en línea con lo señalado en el Informe Técnico, esta Comisión considera que los argumentos de los investigados se relacionan estrechamente con la calificación de los hechos materia de análisis, por lo que corresponde pronunciarse sobre ellos en la evaluación realizada en el apartado 3.4 del presente pronunciamiento.

3.1.2. Solicitudes de oficiar al Ministerio Público por la supuesta comisión de fraude procesal por parte de Tramarsa

33. En sus descargos, los investigados solicitaron que se remita los actuados al Ministerio Público¹¹, señalando que Tramarsa habría incurrido en el delito de fraude procesal¹² por los siguientes motivos:

¹¹ Fojas 752, 753, 755, 780, 784, 941, 943, 945, 970, 973, 978, 979, 981, 1006 y 1010 del expediente.

- Tramarsa omitió referirse en su denuncia al acta extra proceso que suscribió con los investigados y que habría puesto fin a la controversia que mantenían las partes.
 - Tramarsa habría inducido a error a la Secretaría Técnica al omitir referirse a las diversas actuaciones realizadas por la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad y otras autoridades en el contexto del conflicto laboral que mantenían las partes.
34. En principio, cabe recordar que, frente a la posibilidad de que los administrados induzcan a error a la autoridad –sea por la presentación de información falsa o por la negativa injustificada a presentar información–, el artículo 5 del Decreto Legislativo 807 ha otorgado a la Comisión la facultad de imponer una multa, con independencia de la responsabilidad penal que pueda corresponder¹³.
35. Ahora bien, sin perjuicio de la pertinencia de la diversa información referida al conflicto laboral entre las partes, esta Comisión considera que en el presente caso no existen indicios de que se haya configurado la infracción administrativa tipificada en el artículo 5 del Decreto Legislativo 807, en ninguno de los supuestos señalados por los investigados.
36. En efecto, en relación con la supuesta omisión de Tramarsa de referirse en su denuncia al acta extra proceso que suscribió con los investigados y que habría puesto fin a la controversia entre las partes; es necesario observar que la denuncia de Tramarsa fue presentada el 29 de enero de 2009¹⁴ mientras que el acta extra proceso fue suscrita el 12 de febrero de 2009, conforme a lo señalado por los propios investigados¹⁵. Asimismo, cabe precisar que, durante la entrevista sostenida con la Secretaría Técnica el 3 de marzo de 2009, los representantes de Tramarsa señalaron la existencia de dicho acuerdo y las circunstancias de su suscripción.
37. En ese sentido, considerando que la denuncia se interpuso antes de la suscripción del acta extra proceso y que, luego de su suscripción, Tramarsa no

12

Código Penal

Artículo 416.- Fraude procesal

El que, por cualquier medio fraudulento, induce a error a un funcionario o servidor público para obtener resolución contraria a la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

13

Decreto Legislativo 807 - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi

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

14

Foja 1 del expediente.

15

Fojas 756, 769, 794, 797, 935, 946, 959, 982, 995, 1187 y 1192 del expediente.

omitió brindar información sobre dicho acuerdo, en línea con el Informe Técnico, esta Comisión considera que no existen indicios de que se haya configurado una infracción en este extremo.

38. En relación con la supuesta omisión de Tramarsa de referirse al contexto del conflicto laboral que mantenían las partes y las actuaciones realizadas por diversas autoridades laborales; de una revisión del expediente se desprende que, tanto en su denuncia como en la entrevista sostenida con la Secretaría Técnica y en la absolución al requerimiento de información que ésta le hiciera, Tramarsa proporcionó diversa información sobre el conflicto laboral existente entre las partes.
39. En particular, Tramarsa presentó documentos relacionados con dicho conflicto laboral, incluyendo el pliego de reclamos de los sindicatos investigados¹⁶, pronunciamientos de instancias laborales como la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad¹⁷ y la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo¹⁸, además de comunicaciones remitidas a ENAPU¹⁹, a la Autoridad Portuaria Nacional (APN)²⁰, al Ministerio de Trabajo²¹ y a los propios sindicatos investigados²². En ese sentido, en línea con el Informe Técnico, esta Comisión considera que tampoco existen indicios de que se haya configurado una infracción en este extremo.
40. Conforme a lo señalado, esta Comisión considera que no corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Tramarsa por presunta infracción al artículo 5 del Decreto Legislativo 807. Por los mismos fundamentos, esta Comisión considera que no corresponde remitir los actuados al Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de fraude procesal, sin perjuicio del derecho que le asiste a los investigados de promover directamente las acciones legales que estimen pertinentes para cautelar sus derechos.

3.2. Marco conceptual

3.2.1. Prácticas colusorias horizontales

41. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034.
42. Las prácticas colusorias horizontales son aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción,

¹⁶ Foja 369 del expediente.

¹⁷ Fojas 76 y 362 del expediente.

¹⁸ Foja 81 del expediente.

¹⁹ Fojas 99, 359 y 365 del expediente.

²⁰ Foja 360 del expediente.

²¹ Fojas 358 y 367 del expediente.

²² Foja 364 del expediente.

distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes²³, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores. Como resultado de ello, podría producirse un incremento de los precios o una reducción de la producción, de manera artificial, al margen de los mecanismos naturales del mercado, lo que trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.

43. En toda práctica colusoria horizontal existe un elemento esencial, a saber, una conducta coordinada con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1034 distingue diversas formas de materializar estas conductas: los acuerdos, las prácticas concertadas, las decisiones y las recomendaciones.
44. Se entiende por acuerdo que restringe la competencia, todo concierto de voluntades mediante el cual varios agentes económicos independientes se comprometen a realizar una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.
45. Las prácticas concertadas consisten en conductas voluntariamente coordinadas con la finalidad de restringir la competencia que no pueden demostrarse a través de un acuerdo suscrito entre los agentes económicos involucrados pero que, a partir del uso de indicios y presunciones, pueden inferirse como única explicación razonable²⁴.
46. Por su parte, las decisiones y recomendaciones son declaraciones o indicaciones destinadas a uniformizar el comportamiento de un grupo de agentes económicos, restringiendo la competencia entre sí o frente a otros competidores, con los efectos negativos que de ello se derivan. Normalmente, se presentan en el contexto de asociaciones, gremios, sindicatos o cualquier organización en la que participen agentes económicos independientes. Pueden haber sido adoptadas por la mayoría de integrantes de un órgano colegiado de la asociación o gremio involucrado (por ejemplo, la junta directiva) o por un órgano unipersonal (por ejemplo, el presidente o el secretario general).

²³ A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.

²⁴ La voluntad común de restringir la competencia puede inferirse a partir de «(...) evidencia que tiende a excluir la posibilidad de acción independiente de las [partes]. Esto es, debe haber evidencia directa o circunstancial que lleve razonablemente a probar que [las partes] tienen un compromiso consciente con un esquema común diseñado para conseguir un objetivo ilícito». Traducción libre de: «(...) evidence that tends to exclude the possibility of independent action by the [parties]. That is, there must be direct or circumstantial evidence that reasonably tends to prove that [the parties] had a conscious commitment to a common scheme designed to achieve an unlawful objective». Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp., 465 U.S. 752 (1984), citado por KOVACIC, William. The Identification and Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws, 38 Antitrust Bulletin 5, 1993, reproducido en GAVIL, Andrew (Ed.) An Antitrust Anthology. Ohio: Anderson Publishing Co., 1996, p. 84.

Asimismo, ver la Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC del 25 de febrero de 2008, sobre prácticas concertadas para la fijación de primas y deducibles mínimos de los seguros básico y completo de vehículos particulares.

47. Las decisiones tienen carácter vinculante, en virtud de las normas de la asociación o gremio involucrado. Las recomendaciones no tienen carácter vinculante pero tienen la capacidad para influir en el comportamiento de los agentes económicos a las que van dirigidas, debido a las características particulares de la asociación o gremio involucrado²⁵.
48. La necesidad de reprimir las decisiones y recomendaciones surge a partir de la constatación de la influencia que pueden tener las asociaciones o gremios sobre sus integrantes. En efecto, a través de mecanismos de coacción o presión, directos o indirectos, formales o informales, estas organizaciones pueden uniformizar el comportamiento de sus miembros, restringiendo la competencia entre ellos o frente a otros competidores²⁶.
49. La responsabilidad de una asociación o gremio por las decisiones o recomendaciones que realice no enerva la posibilidad de atribuir responsabilidad a sus asociados o agremiados²⁷. En efecto, para evitar que estos últimos eludan su responsabilidad, estas conductas pueden ser analizadas como decisiones o recomendaciones de la asociación y/o como acuerdos entre sus asociados, según corresponda²⁸.

3.2.2. Carga de la prueba

50. El artículo 11 del Decreto Legislativo 1034²⁹ también distingue a las prácticas colusorias horizontales a partir del tipo de prohibición aplicable, diferenciando

²⁵ Ver: Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones en el servicio de transporte urbano de pasajeros en Lima Metropolitana.

²⁶ En el ámbito de la Comunidad Europea, las decisiones de las asociaciones comerciales también se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 81 del TCE. Asimismo, a nivel jurisprudencial y doctrinario también se ha entendido que esta prohibición alcanza a las decisiones no vinculantes o recomendaciones. «*Sin embargo, las decisiones de una asociación de comercio no necesitan obligar formalmente a sus miembros para la aplicación del artículo 81. Una decisión informal de una asociación de comercio, incluso adoptada fuera de las reglas de la asociación, puede ser suficiente. Sin embargo, debe haber al menos cierta evidencia que la conducta de sus integrantes ha sido o podría ser influenciada en el futuro por la información recibida de la asociación*». Traducción libre de: «*However, decisions of a trade association need not formally bind its members for Article 81 to apply. An informal decision of a trade association, even one made outside its rules altogether, may be sufficient. However, there must be at least some evidence that the conduct of members has been or might in the future be influenced by information received from the association*». GOYDER, D.G. EC Competition Law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2003, p. 82

²⁷ PASCUAL Y VICENTE, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, 205, enero – febrero, 2000, p. 11.

²⁸ BELLAMY, Christopher y Graham CHILD. Derecho de la competencia en el mercado común. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

Asimismo, ver la Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI del 6 de octubre de 2010, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios del servicio de transporte urbano e interurbano de pasajeros a Huaraz, mediante la cual se sancionó la recomendación de una asociación de transportistas y el acuerdo de sus asociados.

²⁹ **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

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

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

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

51. Los artículos 8 y 9 del Decreto Legislativo 1034 establecen las reglas de la carga de la prueba aplicables a la prohibición absoluta y a la prohibición relativa³⁰. Así, los casos sometidos a una prohibición absoluta se caracterizan porque, para declarar la existencia de una infracción administrativa, basta que se demuestre la existencia de la conducta investigada. Por su parte, los casos sometidos a una prohibición relativa se caracterizan porque, además de probar la existencia de la conducta investigada, se debe verificar que ésta tiene o podría tener efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores³¹.
52. Esta distinción normativa responde a la existencia de amplia experiencia jurisprudencial, nacional y extranjera, que ha permitido identificar determinadas conductas anticompetitivas que, en sí mismas, son restrictivas de la competencia y no generan mayor eficiencia en el mercado, lo que ha motivado que se encuentren sometidas a una prohibición absoluta.
53. Específicamente, se encuentran sometidas a una prohibición absoluta las prácticas colusorias horizontales, *inter marca*, que no son complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos (es decir, los denominados acuerdos desnudos), y que tienen por objeto: a) la fijación de precios u otras condiciones comerciales o de servicio; b) la limitación de la producción o de las ventas; c) el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o, d) las licitaciones colusorias o *bid rigging*, según lo establecido taxativamente en el artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1034.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

30

Decreto Legislativo 1034

Artículo 8.- Prohibición absoluta.-

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

Artículo 9.- Prohibición relativa.-

En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

31

Cabe precisar que, en los casos sometidos a una prohibición relativa, los investigados pueden demostrar que, a pesar de haber cometido la conducta investigada, ésta genera o podría generar efectos positivos o eficiencias en el mercado. En este escenario, la autoridad de competencia deberá hacer un balance entre los efectos negativos o anticompetitivos que ha identificado y los efectos positivos o procompetitivos que han demostrado los investigados. Si el balance es positivo, no se habrá configurado una infracción.

3.2.3. Límites a la aplicación de las normas de competencia frente a las conductas que son consecuencia de normas legales

54. Los investigadores han señalado que las conductas analizadas en el presente caso se encuentran permitidas por las normas que regulan la actividad portuaria y las relaciones colectivas de trabajo. En ese sentido, esta Comisión considera necesario analizar el alcance de las normas de competencia frente a las conductas que son consecuencia de normas legales, en particular, aquellas que regulan las relaciones colectivas de trabajo.
55. Con frecuencia, la actividad normativa del Estado produce efectos en el mercado. Sin embargo, resulta importante observar que estos efectos no dependen necesariamente de los objetivos que orientan la actividad normativa. En efecto, puede suceder que, aun cuando una norma legal no tenga el objetivo expreso de regular un mercado, pueda influir o incluso determinar la conducta de los agentes económicos que participan en él.
56. Mediante su actividad normativa, el Estado puede perseguir objetivos diversos: algunos sustentados en eficiencia, como preservar el adecuado y transparente funcionamiento del mercado o corregir los efectos negativos de fallas de mercado como los monopolios naturales y la asimetría informativa; otros de carácter distributivo, que buscan promover la equidad, estableciendo determinadas condiciones a favor de la parte considerada en desventaja dentro de un mercado o una relación contractual. Otros objetivos pueden no relacionarse directamente con el mercado sino con la protección de la salud, la seguridad, la dignidad personal, entre otros.
57. En cualquier caso, resulta importante reconocer que, mediante las normas legales, se pueden establecer *–ex ante–* determinadas reglas que tienen el objeto o el efecto de promover o limitar la actuación de los agentes económicos o alterar las condiciones en las cuales se desenvuelve el mercado. Así, las normas legales que tienen el objeto o el efecto de incidir en el mercado pueden involucrar mecanismos diversos como establecer las tarifas de determinados servicios públicos, decidir la asignación de recursos escasos mediante concesiones, establecer estándares de calidad mínimos, exigir mecanismos de transparencia en las operaciones de consumo, redistribuir la renta mediante subvenciones, establecer disposiciones legales orientadas a un trato equitativo en las condiciones de trabajo, entre otros.
58. A modo de ejemplo, el Código de Defensa y Protección del Consumidor ha otorgado a los consumidores un derecho irrenunciable a la restitución de las prestaciones entregadas como consecuencia de contratos celebrados bajo métodos comerciales agresivos o engañosos³². En este caso, a efectos de

³²

Ley 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 59.- Derecho a la restitución

El consumidor tiene derecho a la restitución inmediata de las prestaciones materia del contrato de consumo en aquellos casos en que el proveedor haya incurrido en alguna de las prácticas indicadas en el artículo 58, cualquiera sea la modalidad de contratación empleada.

Para tal efecto, el consumidor cuenta con un plazo de siete (7) días calendario, contados a partir del día en que se produjo la contratación del producto o servicio, o desde el día de su recepción o inicio de su ejecución, lo que ocurra con posterioridad, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones administrativas pertinentes

compensar la situación de asimetría informativa en que se encontraría un consumidor frente a métodos comerciales agresivos o engañosos, el Estado ha impuesto una norma legal que condiciona los términos de contratación entre las partes y determina su comportamiento en el mercado.

59. Entendiendo que las normas legales pueden influir o incluso determinar la conducta de los agentes económicos en el mercado en una forma incompatible con las normas de competencia o los fines que ellas promueven, el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034 ha limitado la aplicación de las normas de competencia en los siguientes términos:

Artículo 3.- Ámbito de aplicación objetivo.-

Se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal. El cuestionamiento a dicha norma se realizará mediante las vías correspondientes y no ante la autoridad de competencia prevista en la presente Ley.

[Énfasis agregado]

60. La necesidad de evitar que se sancione a los agentes económicos por actuar conforme al ordenamiento jurídico sustenta la existencia de un límite a la aplicación de las normas de competencia. En efecto, como se ha señalado, existen casos en los que las normas legales pueden determinar los aspectos y las decisiones más relevantes para las transacciones en el mercado. En estos casos, las normas legales podrían implicar que los agentes económicos realicen comportamientos que las normas de competencia consideran, en principio, sancionables. La aplicación de las normas de competencia en dichos supuestos podría llevar al absurdo de sancionar a un agente económico por realizar una conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal, situación prohibida expresamente por el artículo citado.
61. En tal sentido, frente a una conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal, no puede aplicarse el Decreto Legislativo 1034, sino que dicha norma legal primará sobre las normas de competencia. En estos casos, la agencia de competencia debe asumir que el Estado, a través de la norma legal, ha buscado privilegiar determinadas políticas económicas o sociales frente a la política de competencia.

conforme a las disposiciones del presente Código o a solicitar la anulación del contrato en la vía jurisdiccional correspondiente.

El derecho a la restitución se considera válidamente ejercido cuando el consumidor comunique fehacientemente al proveedor sobre ello y proceda a la devolución de los productos recibidos o solicite la interrupción del servicio contratado. Ejercido este derecho, el consumidor no asume reducción alguna del monto a ser devuelto en caso de que haya efectuado un uso normal del producto o disfrute del servicio, salvo que se haya generado un manifiesto deterioro o pérdida de su valor.

Corresponde al consumidor probar la causal que sustenta su derecho a la restitución y el ejercicio de este derecho conforme a lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 60.- Irrenunciabilidad del derecho a la restitución

Es nula la renuncia anticipada al derecho a la restitución, conforme a lo señalado en el artículo 59.

62. Ahora bien, esta Comisión considera importante señalar, en línea con el Informe Técnico, que la limitación a la aplicación de las normas de competencia puede darse de forma expresa o implícita:
- a. Expresa: Cuando las normas legales expresamente limitan la aplicación de las normas de competencia. Así, por ejemplo, los acuerdos relativos a los derechos de transmisión de eventos deportivos profesionales de fútbol americano, baseball, basketball y hockey se encuentran expresamente exentos de la aplicación de las normas de competencia en Estados Unidos³³.
 - b. Implícita: Cuando no existe una limitación expresa a la aplicación de las normas de competencia, pero esta limitación es implícita y necesaria para garantizar la vigencia efectiva de las normas legales³⁴.
63. En ambos casos, se exige a la agencia de competencia un cuidadoso análisis que garantice que sólo queden fuera del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034 aquellas conductas que sean consecuencia de lo dispuesto en normas legales. Por tanto, se debe limitar la aplicación de las normas de competencia sólo en la medida que sea necesario para garantizar la vigencia efectiva de dichas normas legales.
64. Bajo estas premisas, corresponde determinar si, en el caso de las normas que promueven y garantizan el ejercicio de la libertad sindical, existen normas legales que limiten –de manera expresa o implícita– la aplicación de las normas de competencia.

3.2.4. Libertad Sindical y Derecho de la Competencia

65. Sobre la aplicación de las normas de competencia, los investigados han presentado dos argumentos: (i) que ni los trabajadores ni los sindicatos son agentes económicos, y (ii) que las normas que regulan las relaciones colectivas del trabajo en el marco de la actividad portuaria, amparan las conductas analizadas en el presente caso. En ese sentido, esta Comisión analizará a continuación los límites entre la Libertad Sindical y el Derecho de la Competencia.

³³ U.S. Code, Title 15, Sec. 1291, «Exemption from antitrust laws of agreements covering the telecasting of sports contests and the combining of professional football leagues».

³⁴ «En algunos casos, (...) resulta incompatible la aplicación simultánea de las reglas del derecho de la competencia y la regulación en tanto la regulación puede restringir la competencia (por ejemplo, estableciendo barreras a la entrada) o imponiendo comportamientos que podrían ser sancionados bajo el derecho de la competencia (por ejemplo, la fijación de precios mínimos). En estos casos, la regulación podría implicar una exención a la aplicación de las normas de competencia». Traducción libre de: «In some cases, (...) the application of both competition law rules and regulation are incompatible as regulation may restrict competition (e.g. by establishing entry barriers) or impose behaviour that may be condemned under competition law (e.g. fixing minimum prices). In such cases, regulation may imply an exemption to the application of competition law». *The Regulated Conduct Defence*, OECD Roundtables, 2011, DAF/COMP(2011)3, p. 9. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/30/0/48606639.pdf>

a. Trabajadores y sindicatos como agentes económicos

66. Los investigados han señalado en sus descargos³⁵ que ni los trabajadores ni los sindicatos son agentes económicos sino simplemente fuerza de trabajo. En tal sentido, señalan que no les resulta aplicable el Decreto Legislativo 1034.
67. Al respecto, debemos señalar que los trabajadores son personas naturales que realizan una actividad económica al ofrecer su fuerza de trabajo en el mercado laboral. El mercado de trabajo o mercado laboral es aquél en el que los titulares de la fuerza laboral o capital humano (trabajadores) ofrecen sus servicios a quienes los demandan (empresas), a cambio de una contraprestación económica (remuneración y beneficios sociales). Bajo estas premisas, y sin perjuicio de la complejidad de las relaciones entre trabajadores y empleadores, los trabajadores en el mercado laboral se comportan como competidores, de la misma forma en que los empleadores se comportan como demandantes de sus servicios.
68. Por este motivo, al definir su ámbito de aplicación subjetivo, el Decreto Legislativo 1034 no ha exceptuado a los trabajadores ni a los sindicatos de su definición de agentes económicos. En efecto, el artículo 2 de esta norma señala lo siguiente:

Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo.-

*2.1. La presente Ley se aplica a las **personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad.** Se aplica también a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.*

(...)

*2.3. A los efectos de la presente Ley, **cuando se haga referencia a cualquiera de las personas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos o entidades antes mencionadas, se utilizará el término “agente económico”.** También se utilizará este término para referirse a empresas de un mismo grupo económico.*

[Énfasis agregado]

69. En la misma línea, es necesario recordar que, desde temprana jurisprudencia, la Sala de Defensa de la Competencia ha establecido que, tanto los trabajadores (profesionales en relación de dependencia) como los profesionales independientes se comportan como agentes económicos en el mercado. En efecto, al pronunciarse sobre una posible práctica restrictiva de la competencia

³⁵ Fojas 764-766, 954, 955, 990-992, 1186 y 1191 del expediente.

realizada por un colegio profesional, la Sala de Defensa de la Competencia señaló lo siguiente:

Los profesionales que laboran en forma dependiente realizan una actividad económica de la misma manera como lo hacen aquéllos que trabajan de forma independiente. Así, al fijar el sueldo mínimo de los profesionales Químicos Farmacéuticos que laboran en relación de dependencia, el Colegio Químico del Perú también limita la competencia de ellos en el mercado [laboral], toda vez que se ven obligados a exigir a sus empleadores un monto mínimo pre-establecido que no podría ser modificado por los propios prestadores del servicio mencionado³⁶.

[Énfasis agregado]

70. Así como los trabajadores, los sindicatos también se encuentran bajo el alcance del Decreto Legislativo 1034 en los términos expresamente señalados en dicha norma. Ello, considerando que los sindicatos son entidades de derecho privado y sin fines de lucro, cuyos integrantes realizan una actividad económica. Así como otras asociaciones o gremios, los sindicatos se encuentran dentro del alcance del Decreto Legislativo 1034 debido a que tienen una función de coordinación de intereses entre sus integrantes, razón por la cual pueden influir o incluso determinar sus conductas en el mercado de trabajo.
71. Precisamente por esta función de coordinación, la Comisión ha sancionado a entidades que agrupan a trabajadores (por ejemplo, la Federación de Choferes del Perú - FECHOP³⁷), a profesionales independientes (por ejemplo, la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos³⁸) y a personas jurídicas (por ejemplo, la Asociación de Empresas y Transportistas Urbano de Pasajeros del Perú – ASETUP³⁹).
72. En conclusión, los trabajadores y los sindicatos son agentes económicos que participan en el mercado de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1034. Además, ninguna de las normas invocadas por los investigados los excluye expresa o implícitamente de esta condición, razón por la cual los trabajadores y los sindicatos se encuentran bajo el ámbito de aplicación subjetivo de las normas de competencia.

b. Objetivos de las normas del Derecho Laboral y la Libertad Sindical

73. En un escenario de libre competencia, la oferta y la demanda determinarían el equilibrio del mercado de trabajo, esto es, el precio por período de tiempo (remuneraciones) y la cantidad de trabajadores empleados. Sin embargo, las

³⁶ Ver: Resolución 229-97-TDC del 28 de octubre de 1997, p. 3.

³⁷ Ver: Resolución 015-93-INDECOPI/CLC del 23 de diciembre de 1993.

³⁸ Ver: Resolución 012-2002-INDECOPI/CLC del 10 de julio de 2002.

³⁹ Ver: Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009.

normas que regulan la libertad sindical pueden influir de forma determinante sobre estas condiciones, con el objeto de promover fines distintos a la eficiencia económica, en particular, el bienestar de los trabajadores.

74. En ese sentido, es necesario observar que el mercado de trabajo tiene determinadas características que lo distinguen de otros mercados de servicios personales. En efecto, lo que hace particular al mercado de trabajo es el conjunto de normas que regulan o influyen en las decisiones de los agentes que participan en él.
75. Así, por ejemplo, la obligación de respetar una determinada jornada de horas diarias o el establecimiento de una remuneración mínima vital y de beneficios sociales son parámetros normativos que se introducen a la relación laboral, a modo de estándares mínimos a favor de los trabajadores. Estas normas propias del mercado de trabajo buscan asegurar al trabajador condiciones mínimas en la prestación de su fuerza laboral.
76. De la misma manera, existen normas que otorgan determinados derechos a los trabajadores frente a las posibles actuaciones de sus empleadores, como aquéllas disposiciones que los protegen contra el despido arbitrario, contra la desnaturalización de los contratos laborales sujetos a modalidad o contra la tercerización injustificada de labores.
77. Finalmente, existen otras normas que otorgan derechos de naturaleza colectiva al trabajador con la finalidad de mejorar sus condiciones laborales. Dentro de este grupo, podemos encontrar aquellas disposiciones que regulan la libertad sindical y las actividades de los sindicatos.
78. Cabe resaltar que todas las normas referidas se sustentan en el reconocimiento constitucional que tiene la dignidad del trabajador y la necesidad de asegurar condiciones materiales y espirituales básicas para su desarrollo personal y familiar⁴⁰.
79. Por este motivo, considerando que los objetivos de las normas que regulan la libertad sindical podrían entrar en conflicto con los fines de las normas de competencia, resulta necesario analizar y determinar si estas normas legales pueden limitar la aplicación de las normas de competencia.

⁴⁰

Constitución Política del Perú

Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (...)

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Artículo 24.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

c. Inexistencia de una exoneración expresa a favor de la actividad sindical frente a las normas de competencia

80. Algunas jurisdicciones, reconociendo objetivos como los descritos en el punto anterior, han establecido expresamente determinados límites a la aplicación de las normas de competencia frente a la actividad sindical.
81. Así, por ejemplo, en Estados Unidos la Clayton Act (1914) ha establecido que «[n]ada de lo contenido en las leyes de competencia se interpretará para *prohibir la existencia y funcionamiento* de las organizaciones sindicales... instituidas para los fines de ayuda mutua, y sin acciones de capital o fines de lucro; para prohibir o restringir a los miembros individuales de tales organizaciones de llevar a cabo, *conforme a ley, sus objetos legítimos*, ni se entenderá que estas organizaciones o sus miembros son combinaciones ilegales o conspiraciones que restringen el comercio, bajo las leyes de competencia»⁴¹.
82. En la misma línea, la Ley de Competencia de Canadá ha establecido que «[n]ada en [dicha] Ley se aplica respecto de combinaciones o actividades de trabajadores o empleados *para su propia protección razonable como tales*»⁴².
83. Finalmente, la Ley Federal de Competencia de México ha establecido que «[n]o se considerarán monopolios las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación de la materia para la protección de sus propios intereses», precisando no obstante que estos agentes «estarán sujetos a lo dispuesto en [dicha] Ley *respecto de los actos que no estén expresamente comprendidos* dentro de la protección que señala el artículo 28 constitucional»⁴³. Al respecto, el artículo 28 de la Constitución Mexicana permite que los trabajadores coordinen para exportar productos que sean la principal fuente de riqueza de sus respectivas regiones.
84. En el Perú, en cambio, no existe ninguna disposición constitucional o legal que *expresamente* limite la aplicación de las normas de competencia respecto de la actividad sindical. En efecto, ni la Constitución ni la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ni la Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁴⁴ han exceptuado expresamente a la actividad sindical de la aplicación de las normas de competencia.

⁴¹ Traducción libre de: «*Nothing contained in the antitrust laws shall be construed to forbid the existence and operation of labor, agricultural, or horticultural organizations, instituted for the purposes of mutual help, and not having capital stock or conducted for profit, or to forbid or restrain individual members of such organizations from lawfully carrying out the legitimate objects thereof; nor shall such organizations, or the members thereof, be held or construed to be illegal combinations or conspiracies in restraint of trade, under the antitrust laws*». U.S. Code, Title 15, Sec. 17. «Antitrust laws not applicable to labor organizations». Énfasis agregado.

⁴² Traducción libre de: «*Nothing in this Act applies in respect of: (a) combinations or activities of workmen or employees for their own reasonable protection as such workmen or employees*». Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, section 4.1. Énfasis agregado.

⁴³ Ley Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 5. Énfasis agregado.

⁴⁴ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, publicado el 27 de marzo de 1997.

85. Además, se puede observar que las disposiciones existentes en otros países no establecen una exoneración *absoluta* a favor de la actividad sindical. Así, mientras que en Estados Unidos la exención sólo alcanzaría a actuaciones con *objetivos legítimos*⁴⁵, en Canadá alcanzaría a aquellas actividades realizadas para su propia protección a un nivel *razonable* y en México alcanzaría a aquellas actividades *permitidas expresamente* por el artículo 28 de la Constitución Mexicana.

86. De acuerdo a lo anterior, en el Perú no existe una exoneración expresa a favor de la actividad sindical frente a las normas de competencia y, en aquellos países donde sí existe una, ésta se encuentra sujeta a determinadas condiciones según su propia legislación.

d. Existencia de una exoneración implícita a favor de determinadas actividades sindicales frente a las normas de competencia

87. Como se ha señalado, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1034, los trabajadores y los sindicatos se encuentran dentro del ámbito de aplicación subjetivo de las normas de competencia. Asimismo, se ha verificado que el alcance del Decreto Legislativo 1034 no ha sido limitado expresamente por las normas que regulan la actividad sindical, como la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, ni por las normas que reconocen los derechos individuales de los trabajadores, como la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

88. Sin embargo, como se explicará a continuación, en línea con lo señalado en el Informe Técnico, esta Comisión considera que existe una exoneración implícita a favor de determinadas actividades sindicales y que esta exoneración es necesaria para la vigencia efectiva de las normas que garantizan la libertad sindical. Frente a determinadas actividades sindicales existiría, por lo tanto, una limitación a la aplicación de las normas de competencia.

89. A efectos de verificar la existencia y el alcance de esta limitación, en primer lugar se analizarán los objetivos y las reglas propias de ambas instituciones jurídicas para, luego, determinar qué tipo de conductas se encontrarían fuera del alcance de las normas de competencia, al ser consecuencia de las normas que regulan la libertad sindical.

i. Las prácticas colusorias como restricciones a la competencia

90. La Constitución ha reconocido a la libre competencia como un principio esencial de la economía social de mercado:

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

⁴⁵ Sobre la posición y discusión de la Corte Suprema Norteamericana acerca de los objetivos legítimos de los sindicatos y sus miembros, ver: *Meat Cutters v. Jewel Tea*, 381 U.S. 676 (1965).

91. Como se puede apreciar, la Constitución impone al Estado la obligación de combatir las conductas anticompetitivas. Este reconocimiento constitucional tiene por objeto promover la eficiencia económica derivada del libre desenvolvimiento del proceso competitivo. Para lograr este objetivo, el Decreto Legislativo 1034 prohíbe y sanciona el abuso de posición de dominio y las prácticas colusorias, que tengan el efecto de restringir la competencia en los mercados⁴⁶.
92. En particular, las prácticas colusorias son acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas entre agentes económicos, destinados a obtener un beneficio de la restricción de la competencia en el mercado. Específicamente, este efecto anticompetitivo se puede producir:
- a. *Por la restricción de la competencia entre los propios agentes coludidos* (por ejemplo, mediante una fijación de precios, un reparto de mercado, una limitación de la producción, entre otros); o
 - b. *Por la afectación a uno o varios competidores, reales o potenciales, de los agentes coludidos* (por ejemplo, mediante una negativa, una discriminación o un boicot concertados, entre otros).
93. Esta diferencia entre los tipos de prácticas colusorias se puede comprobar atendiendo a la finalidad o el efecto de la conducta. En el primer caso, los agentes coludidos obtienen un beneficio al restringir la competencia entre ellos y sin necesidad de afectar a ningún competidor que no haya participado en el acuerdo. En el segundo caso, la práctica colusoria busca eliminar la presión competitiva proveniente de otros competidores que no han participado en el acuerdo, obteniendo un beneficio derivado de su exclusión total o parcial del mercado.
94. En principio, toda práctica colusoria es sancionable independientemente del tipo de efecto restrictivo que pueda generar. Sin embargo, como se explicará a continuación, esta característica resulta indispensable para diferenciar aquellas conductas realizadas por trabajadores o sindicatos que pueden ser objeto de evaluación bajo las normas de competencia de aquellas que no pueden serlo.
- ii. **Las normas de Derecho Colectivo del Trabajo permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio**
95. En primer lugar, es importante recordar que, además de consagrar el principio de libre competencia, la Constitución también reconoce y garantiza los derechos colectivos de los trabajadores:

*Artículo 28.- El Estado reconoce los **derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga**. Gautela su ejercicio democrático:
1. *Garantiza la libertad sindical.**

⁴⁶

Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-

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

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

[Énfasis agregado]

96. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, mediante estos derechos colectivos, la Constitución otorga facultades de coordinación a los trabajadores:

*Estos [derechos colectivos] hacen referencia a las facultades o atribuciones que ejerce el trabajador en concordancia, unión o asociación con sus pares. En ese contexto viabilizan las actividades de las organizaciones sindicales*⁴⁷.

[Énfasis agregado]

97. En esa línea, el Estado reconoce el derecho de los trabajadores a organizarse y les otorga mecanismos –la negociación colectiva y la huelga– para que puedan mejorar su capacidad de negociación frente al empleador, en defensa de sus intereses, los cuales se relacionan principalmente con la mejora de sus condiciones laborales y sindicales⁴⁸.
98. En particular, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente acerca de los objetivos de los sindicatos⁴⁹:

El sindicato es una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para alcanzar principalmente los siguientes objetivos:

- Estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros.
- Mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.⁵⁰

⁴⁷ Ver: Resolución 008-2005-PI/TC, Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional del 12 de agosto de 2005, fundamento 25.

⁴⁸ «Esquemáticamente, las reivindicaciones que se defienden con la huelga pueden sintetizarse en tres categorías: las de naturaleza laboral (que buscan garantizar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores), las de naturaleza sindical (que persiguen garantizar y desarrollar los derechos de las organizaciones sindicales y de sus dirigentes) y las de naturaleza política. Las dos primeras no plantean problemas especiales por cuanto que desde el principio su legitimidad no ofrece duda en las decisiones del Comité de Libertad Sindical». GERNIGON, Bernard, Alberto ODERO y Horacio GUIDO, *Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga*, Organización Internacional del Trabajo, 2000, p. 13. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087989.pdf

⁴⁹ Ver: Resolución 008-2005-PI/TC, fundamento 28.

⁵⁰ En línea con el Tribunal Constitucional, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece lo siguiente:

Artículo 8.- Son fines y funciones de las organizaciones sindicales:

- a) **Representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.**
- b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.

[Énfasis agregado]

99. En línea con la norma constitucional y la doctrina laboral, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo contiene disposiciones que desarrollan cada uno de los derechos que conforman la libertad sindical:
- El derecho de sindicación,
 - El derecho de negociación colectiva, y
 - El derecho de huelga⁵¹.
100. Como se puede apreciar, aun cuando son agentes económicos, las normas de Derecho Colectivo del Trabajo permiten que los trabajadores dejen de negociar individualmente con el empleador sus condiciones de trabajo y, de esta manera, ya no tengan que competir *entre ellos* al ofrecer su mano de obra. De hecho, estas normas promueven que los trabajadores tomen decisiones en bloque, de tal manera que el momento y los términos en que emprenderán los mecanismos de negociación colectiva y huelga, se establecen de forma coordinada entre los trabajadores, al interior de sus respectivos sindicatos.
101. Asimismo, se puede observar que los mecanismos de negociación colectiva y huelga constituyen medios para lograr mejoras en la relación laboral de los trabajadores, las cuales se concretan en última instancia con la suscripción de un convenio colectivo:

Artículo 41.- Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores.

-
- c) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.
 - d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.
 - e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.
 - f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes.

⁵¹ «[N]adie duda que el contenido esencial del derecho [de libertad sindical] involucra a los componentes individuales y colectivos, así como a las facetas de organización y actividad, incluyendo en estas últimas a la negociación colectiva y a la huelga; (...) los elementos que lo hacen identificable como tal no pasan únicamente por el derecho de sindicación, ya que la fase orgánica es igual a la de cualquier asociación; lo que hace peculiar al sindicato es justamente su capacidad de negociar colectivamente y declarar la huelga. Asimismo, a la luz de la función que cumple el derecho, la fase orgánica es el soporte pero las facultades que le permiten cumplir con sus funciones en el campo de la defensa de los intereses de los trabajadores vuelven a ubicarse nuevamente alrededor de la negociación y la huelga». VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, *La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación*, Programa Laboral de Desarrollo - PLADES, Lima, 2010, p. 89. (citas internas omitidas)

Disponible en:

http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_ria_06_m03_spa/publicaciones/documentos/ls_peru2010.pdf

102. Como se puede apreciar, la ventaja de los trabajadores de poder negociar en bloque se considera legítima, aun cuando el resultado de la negociación colectiva pueda generar un costo mayor para el empleador que aquel que resultaría de una negociación individual; circunstancia que podría tener un impacto en el precio o en la calidad de los bienes y servicios que comercializa el empleador, en desmedro del bienestar de los consumidores. Ello se debe a que el Estado, al permitir la coordinación entre los trabajadores, está privilegiando fines distintos a la eficiencia económica, como son la dignidad y el bienestar material y espiritual del trabajador y su familia.

103. Al respecto, se ha considerado que la intervención estatal se justifica en la necesidad de fortalecer la capacidad de negociación de los trabajadores frente a sus empleadores:

*[E]ste camino hacia un modelo democrático de relaciones laborales no se puede transitar sin una intensa intervención inicial del Estado (...) dirigida a promover y fomentar el surgimiento y la actuación de los sindicatos y las organizaciones de empleadores, **para que se produzca una compensación de poder que conduzca a una regulación equilibrada de las condiciones de trabajo y de los demás temas vinculados a las relaciones laborales.***

*No se postula, por tanto, un sistema de abstention of law, sino uno en el que el Estado juega un rol fundamental: **apuntalar la mayor igualdad posible de fuerzas entre las representaciones colectivas**, para que luego éstas puedan hacerse cargo de la regulación de las relaciones laborales en su conjunto, cumpliendo así con el mandato constitucional de garantizar la libertad sindical y fomentar la negociación colectiva⁵².*

[Énfasis agregado]

104. En ese sentido, las normas que garantizan la libertad sindical se sustentan esencialmente en la necesidad de dotar a los trabajadores de instrumentos adecuados, como el derecho de sindicación, la negociación colectiva y la huelga, que fortalezcan su posición para la negociación y suscripción de convenios colectivos, en defensa de sus intereses legítimos.

105. De acuerdo a lo anterior, las normas que regulan la actividad sindical permiten que los trabajadores dejen de competir, de manera que puedan adoptar acuerdos a nivel sindical. En estos casos, resulta indispensable reconocer que, para que estas normas cumplan efectivamente sus fines, debe permitirse que los sindicatos y sus miembros adopten acuerdos, decisiones o recomendaciones y se beneficien de esta coordinación de intereses.

106. Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que la restricción de la competencia permitida por las normas que regulan la actividad sindical no tiene por objeto ni efecto afectar los intereses de terceros competidores (en este caso, los intereses de otros trabajadores). Por el contrario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, los sindicatos

⁵² VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, Op. Cit., p. 47-48.

representan a todos los trabajadores dentro de su ámbito (sean sindicatos de empresa, de actividad o de gremio) y, en ese sentido, las actividades sindicales deben beneficiar, sin excepción, a todos los trabajadores dentro de su ámbito⁵³. Por ello, como se explicará a continuación, las normas que regulan la actividad sindical no permiten actuar en perjuicio de otros trabajadores.

iii. Las normas de Derecho Colectivo del Trabajo no permiten que los trabajadores o los sindicatos coordinen en perjuicio de otros trabajadores

107. A diferencia del supuesto anterior, en el que los trabajadores obtenían un beneficio como consecuencia de la coordinación de sus intereses y sin perjudicar a otros trabajadores; no existe ninguna norma legal que expresa o implícitamente permita que los trabajadores restrinjan la competencia en el mercado de trabajo, obstaculizando la entrada de otros trabajadores.
108. Como se puede observar, el beneficio obtenido por los trabajadores en este último supuesto no sería consecuencia de una coordinación de sus intereses destinada a mejorar su posición en la negociación colectiva, sino de la restricción de la competencia mediante la obstaculización de la entrada de otros trabajadores.
109. Este supuesto no sólo no se encuentra exonerado expresa ni implícitamente de la aplicación de las normas de competencia sino que resulta incompatible con la Constitución pues implicaría permitir acuerdos, decisiones o recomendaciones destinados a impedir que otros trabajadores ejerzan su derecho constitucional a trabajar libremente⁵⁴.
110. Al respecto, el artículo 59 de la Constitución impone al Estado la obligación de garantizar la libertad de trabajo⁵⁵ y ésta se manifiesta, precisamente, en la

⁵³ **Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**

Artículo 43.- La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:

- a) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador. (...)

Artículo 44.- La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

- a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.
- b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.
- c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

⁵⁴ **Constitución Política del Perú de 1993**

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

⁵⁵ **Constitución Política del Perú de 1993**

Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

capacidad de las personas de decidir su entrada y salida del mercado de trabajo, atendiendo a las condiciones propias del mercado y no a la intervención o imposición de otros trabajadores.

iv. Conclusión: Las normas de competencia no son aplicables a las conductas realizadas por trabajadores o sindicatos que restrinjan la competencia sin perjudicar a otros trabajadores

111. Como se ha podido apreciar, el efecto anticompetitivo derivado de una práctica colusoria se puede producir (i) por la restricción de la competencia entre los propios agentes coludidos; o (ii) por la afectación de uno o varios competidores, reales o potenciales, de los agentes coludidos.
112. Asimismo, se ha observado que las normas que regulan la libertad sindical, en general, permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio, dejando de competir, adoptando acuerdos y realizando acciones a nivel sindical –como la negociación colectiva y la huelga– que contribuyan a mejorar sus condiciones laborales frente a sus empleadores, sin perjudicar a otros trabajadores que no hayan participado en dicha coordinación.
113. Sin embargo, dichas normas no permiten que los trabajadores o los sindicatos coordinen, adoptando acuerdos, decisiones o recomendaciones, o realizando acciones a nivel sindical, que restrinjan la competencia en perjuicio de otros trabajadores.
114. En ese sentido, esta Comisión considera que los acuerdos, prácticas concertadas, decisiones o recomendaciones realizadas por trabajadores o sindicatos, que tengan por objeto o efecto restringir la competencia entre ellos, para exigir mayores prestaciones al empleador y mejorar sus condiciones laborales, sin perjudicar a otros trabajadores, se encuentran exonerados implícitamente del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034, debido a que son consecuencia de lo dispuesto en las normas legales que regulan las relaciones colectivas de trabajo. Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, esta Comisión no es competente para pronunciarse sobre este tipo de conductas.
115. En cambio, no existe ninguna norma legal que exonere expresa ni implícitamente a los acuerdos, prácticas concertadas, decisiones o recomendaciones realizadas por trabajadores o sindicatos, que tengan por objeto o efecto restringir la competencia, en perjuicio de otros trabajadores. En este supuesto, la Comisión sí es competente para conocer la controversia.

3.3. Descripción del mercado investigado

3.3.1. Servicios portuarios

116. En el mercado de transporte marítimo de mercancías existe una serie de servicios que se prestan en el puerto, que se denominan servicios portuarios.

117. Uno de los servicios portuarios a la carga es el de estiba y desestiba que consiste en la movilización de la carga entre el costado de la nave (plataforma del muelle) y las bodegas del buque⁵⁶ y supone la adecuada colocación o retiro de la carga en el buque, de forma tal que la mercancía se mantenga íntegra, evitando su deterioro. Para la realización de los trabajos de estiba y desestiba se requiere de personal, equipos especializados⁵⁷ y otros accesorios.
118. La estiba y la desestiba son actividades que se realizan en las operaciones de embarque (exportación), desembarque (importación) de mercancías, trasbordo y movilización de carga entre buques⁵⁸. Se trata de servicios portuarios de suma importancia para el adecuado funcionamiento de la cadena logística de transporte marítimo. En tal sentido, el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, califica a la estiba y desestiba como un servicio esencial que se brinda en el puerto⁵⁹.
119. Para poder operar en un puerto, las empresas que prestan el servicio de estiba y desestiba deben contar con una licencia de funcionamiento que es aprobada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC). La legislación sectorial reconoce dos tipos de entidades prestadoras de servicios de estiba: las empresas de estiba y las cooperativas de trabajadores de estiba⁶⁰.
120. La empresa de estiba encargada del movimiento de la carga es designada por el agente marítimo que, generalmente, por cuenta o delegación de la línea naviera (o agente general), se encarga de las operaciones relacionadas a la nave, como la recepción y despacho de naves, los trámites para el movimiento de la carga, entre otros. En algunos casos, se puede encargar de otros servicios como la estiba y desestiba, el practicaaje y el almacenamiento⁶¹. También es común observar que el agente marítimo actúe a la vez como empresa de estiba⁶².

⁵⁶ Las bodegas son espacios del buque, ubicados bajo cubierta, para el depósito de mercancías sólidas (graneles, envases, entre otros).

⁵⁷ Dentro de los equipos utilizados están los puntales, grúas, aparejos, carretillas, entre otros. Los puntales cumplen una función similar a las grúas pero requieren de mayor personal.

⁵⁸ Gamarra, Edgardo F. Investigación sobre los niveles de competencia en los mercados de servicios a la carga en los terminales portuarios de Paíta, Callao y Matarani. Informe técnico final. Consultoría como parte del proyecto de Apoyo para Mejorar la Oferta Productiva y Facilitar el Comercio Exterior. Convenio Préstamo BIRF N° 7177-PE, 2006, p. 35.

⁵⁹ Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN 014-2003-CD-OSITRAN, Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público.

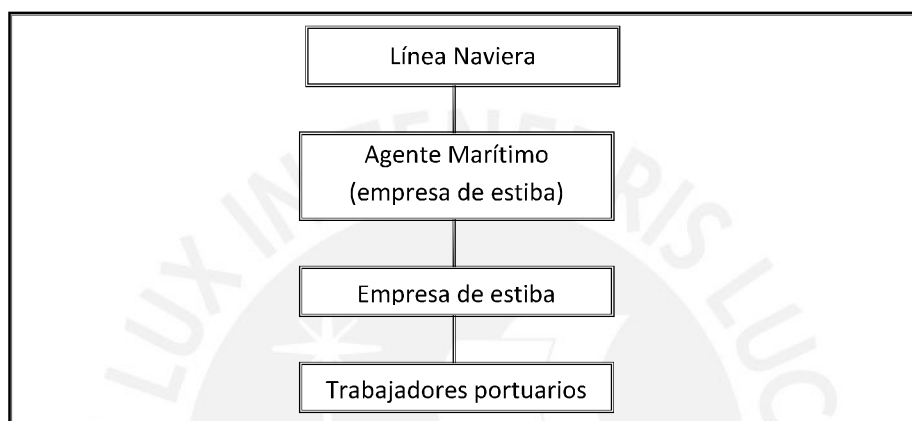
⁶⁰ Según el Decreto Legislativo 645 y el Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustre, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba aprobado mediante Decreto Supremo 010-99-MTC.

⁶¹ De manera previa al arribo de la nave al puerto, se realiza el siguiente procedimiento: el agente marítimo anuncia en la Junta de Operaciones del puerto el arribo de la nave indicando la empresa de estiba y desestiba elegida para realizar la operación. Se remite a la Jefatura de Seguridad del puerto la información de los trabajadores portuarios, los equipos y otros accesorios que se utilizarán en la estiba y desestiba. Los trabajadores elegidos deben ingresar al puerto con el equipo de seguridad adecuado para realizar su labor. Al finalizar la operación, la empresa de estiba y desestiba es la responsable de la limpieza del muelle y del retiro de residuos. Reglamento de Acceso de Enapu S.A., aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 015-2006-CD-OSITRAN.

⁶² Gamarra, Edgardo. Op. Cit., p. 35.

121. En la estiba y desestiba participan trabajadores a los que se denomina trabajadores portuarios. Según las normas laborales, el trabajador portuario se vincula con el empleador (empresa de estiba y desestiba) a través de un contrato de naturaleza indeterminada y discontinua⁶³. Así, se prevé que se trata de un contrato de trabajo intermitente⁶⁴, conforme a lo dispuesto por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁶⁵.

Gráfico 1
Agentes económicos que intervienen en la operación de estiba y desestiba



Elaboración: Secretaría Técnica

122. La empresa de estiba y desestiba realiza la contratación de los trabajadores portuarios a través de su nombramiento, el cual se hace efectivo con la emisión de la «Boleta de Nombrada»⁶⁶. La información del personal nombrado es presentada por la empresa de estiba y desestiba al Administrador Portuario, ya sea por medios electrónicos o escritos⁶⁷. El nombramiento de los trabajadores portuarios se realiza en un lugar cercano al recinto portuario o en el puerto, según lo estime conveniente el Administrador Portuario⁶⁸. Los trabajadores, como contraprestación, reciben el pago de remuneraciones, por jornada o destajo, y beneficios sociales con periodicidad semanal⁶⁹.
123. Para poder realizar trabajos portuarios, una persona debe estar inscrita en el registro de trabajadores portuarios a cargo del Administrador Portuario, para lo cual debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley del

⁶³ Artículo 14 de la Ley del Trabajo Portuario.

⁶⁴ Artículo 19 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.

⁶⁵ Artículo 56 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR.

⁶⁶ Como se ha señalado anteriormente, la boleta de nombrada contiene información referida a la relación de trabajadores y su identificación.

⁶⁷ El artículo 15 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario indica que el empleador portuario (empresa de estiba) debe entregar al Administrador Portuario copia de la relación de trabajadores nombrados.

⁶⁸ Según artículo 10 de la Ley del Trabajo Portuario y al artículo 14 del Reglamento de dicha Ley.

⁶⁹ Artículo 15 de la Ley del Trabajo Portuario.

Trabajo Portuario. El registro de trabajadores portuarios está a cargo de cada Administrador Portuario y es particular de cada puerto⁷⁰. Entre los requisitos para acceder a este registro, se encuentran los siguientes:

- a) Ser ciudadano peruano;
- b) Ser mayor de 18 y menor de 65 años de edad;
- c) Presentar Certificado de Antecedentes Policiales y Penales;
- d) Presentar Certificado del área de salud, que acredite capacidad psicofísica para desempeñarse en las labores propias de la especialidad;
- e) Presentar Certificado de Trabajo, Planillas o boletas de pago para acreditar su experiencia en las labores propias del trabajo portuario. En su defecto, presentar Certificado expedido por el INFOCAP u otro Instituto similar que acredite su capacidad.⁷¹

- 124. Como se puede apreciar, el requisito más importante está referido básicamente a la acreditación de la experiencia del trabajador portuario. Dicha acreditación se puede realizar presentando documentación relacionada a la experiencia previa en las labores portuarias o una certificación que respalde la capacidad del trabajador en el desempeño de sus labores.
- 125. El registro contiene la relación de trabajadores aptos, su identificación y el detalle de sus respectivas especialidades. El Administrador Portuario publica y remite a las empresas de estiba y desestiba la relación de trabajadores inscritos en el registro cada seis (6) meses⁷².
- 126. No obstante, en ciertos casos se permite la participación de trabajadores no inscritos en el registro del terminal portuario. En efecto, el artículo 16 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario permite la contratación de trabajadores no inscritos, ante la falta de trabajadores portuarios inscritos en el registro para realizar las labores portuarias. A dichos trabajadores se les suele denominar «eventuales».
- 127. Los trabajadores portuarios se diferencian por especialidad, pudiendo tener más de una especialidad a la vez. El Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario identifica las siguientes especialidades:

6.1. Estibador: Especialidad que comprende la ejecución de todas las tareas, labores y funciones ordinarias del trabajo portuario en las operaciones de carga o estiba, descarga o desestiba y movilización de carga, así como las que usualmente ejecutan aquellos trabajadores que en determinados puertos de la República, de acuerdo a los usos y costumbres de los mismos se les denomina: lancharo, muellano, estibador de nave,

⁷⁰ Cada puerto lleva una lista de trabajadores inscritos. Según entrevistas con empresas de estiba, dicha lista es exclusiva de cada puerto. Es decir, a modo de ejemplo, que un trabajador esté inscrito en el Terminal Marítimo de Callao no implica que automáticamente esté inscrito en el resto de terminales portuarios. Para poder laborar en otro puerto debe pedirse la inscripción en el registro de dicho puerto.

⁷¹ Artículo 7 de la Ley del Trabajo Portuario.

⁷² Reglamento de Acceso de Enapu S.A., aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 015-2006-CD-OSITRAN.

maniobrista, capataz de maniobra, carreros, capataz de carreros, capataz de ribera, levantadores de carga u otra denominación que involucre la ejecución de trabajo similar.

El Capataz de Estiba es el estibador que por su experiencia es el responsable de supervisar a las cuadrillas de trabajadores nombrados por los empleadores para laborar en la nave para que ejecuten el plan de trabajo dispuesto por el Jefe de Cubierta. Ejerce control disciplinario del personal a su cargo y verifica el cumplimiento de las normas de seguridad industrial.

6.2 Gruero-winchero: Especialidad que comprende la operación de grúas, winches, aparejos y otros aparatos de la propia nave durante las operaciones de carga, descarga y movilización de carga.

6.3 Portalonero: Especialidad que consiste en asistir al Gruero-Winchero cuando las condiciones de visibilidad sobre cubierta impidan al Gruero-Winchero realizar su labor sin asistencia.

6.4 Elevadorista: Especialidad que comprende el manejo de elevadores en el muelle u otra área operativa del puerto, así como en las bodegas del buque.

6.5 Tarjador: Especialidad que consiste en el conteo de la mercancía que se carga o descarga, de productos recibidos en muros al costado de la nave, o a bordo, según corresponda, y que se ejecuta al costado del buque. Comprende además la obligación de anotar en la nota de Tarja toda la información a verificar, especialmente, el tipo de mercancía, cantidad, marcas, estado y condición exterior del embalaje y si ésta fue separada para inventario, otros documentos que correspondan al detalle de las cargas de toda índole, manipuladas o movilizadas por su cuadrilla. Dicha nota de Tarja debe ser suscrita por el Tarjador.⁷³

3.3.2. Mercado de trabajo portuario en el TMS

128. Los trabajadores que forman parte de los sindicatos investigados participan en las operaciones de estiba y desestiba que se realizan en el TMS. Así, el mercado bajo análisis es el de trabajo portuario relacionado al servicio de estiba y desestiba que se realiza en el TMS.
129. El TMS se localiza en el distrito de Salaverry, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad, a 14 km. de la ciudad de Trujillo. El TMS cuenta con dos muelles de atraque, uno de 225 m. y otro de 230 m., cada uno con dos amarraderos, permitiendo atender a naves de hasta 20 000 DWT^{74 75}.

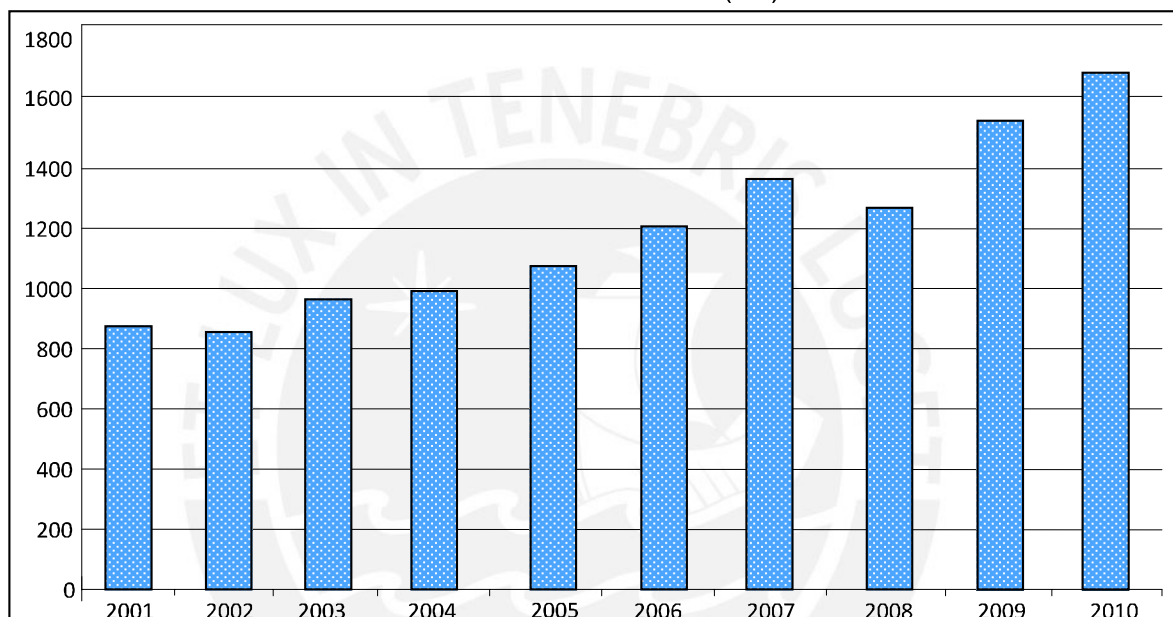
⁷³ Artículo 6 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.

⁷⁴ DWT abreviatura de Deadweight tonnage o toneladas de peso muerto y que es una unidad de medida para dimensionar la capacidad de carga de un buque.

⁷⁵ Plan Nacional de Desarrollo Portuario, Separata Especial, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 19 de marzo de 2005, p. 14.

130. La carga movilizada en el TMS ha seguido una tendencia creciente en los últimos años, con una tasa promedio anual de 8,7% entre 2001 y 2010 (ver Grafico 2). En 2008, la carga de importación fue la más importante, representando el 78,1% del total de la carga movilizada por el puerto, seguida por la carga de exportación y de cabotaje, con el 20,9% y el 1%, respectivamente.

Gráfico 2
Carga movilizada por el TMS (2001 - 2010)
 En miles de toneladas métricas (TM)



Fuente: ENAPU
 Elaboración: Secretaría Técnica

131. En 2009, un total de nueve (9) empresas de estiba y desestiba contaban con licencia para operar en el TMS, según la Resolución de Gerencia General 276-2008-APN-GG⁷⁶. Cabe indicar que, hasta entonces, ninguna cooperativa de trabajadores portuarios había obtenido una licencia para operar en el TMS.
132. En el Cuadro 1 se muestran las empresas de estiba y desestiba que operaron en el TMS en el periodo comprendido entre enero y agosto de 2008, de acuerdo a la información del Ministerio de Trabajo⁷⁷. La principal empresa de estiba y

⁷⁶ En dicho año, las empresas autorizadas para prestar servicios de estiba y desestiba en el TMS fueron: Tramarsa, Iturri Agente Marítimo, South Shipping, Servicios Portuarios Galeón, Cosmos, Agencia Martínez Vargas, Inversiones Canopus, Iturri Agentes Navieros y Rasan. Resolución de Gerencia General 276-2008-APN-GG, Relación de agencias marítimas, fluviales y lacustres y empresas y cooperativas de estiba y desestiba a las que se les otorgó prórroga de sus respectivas licencias y a las que se les otorgó nuevas licencias. Mediante Resolución de Gerencia General 376-2011-APN-GG, publicada el 13 de agosto de 2011, se otorgó prórroga o nueva licencias a: Tramarsa, Iturri Agente Marítimo, Agencia Marítima de Barcos S.A., South Shipping, Cosmos, Agencia Martínez Vargas y Rasan.

⁷⁷ Informe de Actuaciones Inspectivas del Ministerio de Trabajo del 23 de octubre de 2008. Fojas 81-98 del expediente.

desestiba durante dicho periodo fue Tramarsa, que movilizó el 31,6% (261,1 mil toneladas métricas) del total de mercancías que utilizaron el TMS. La segunda empresa fue Iturri Agente Marítimo, con una participación de 27,7%. Las cuatro empresas más importantes concentraron más del 80% de las operaciones.

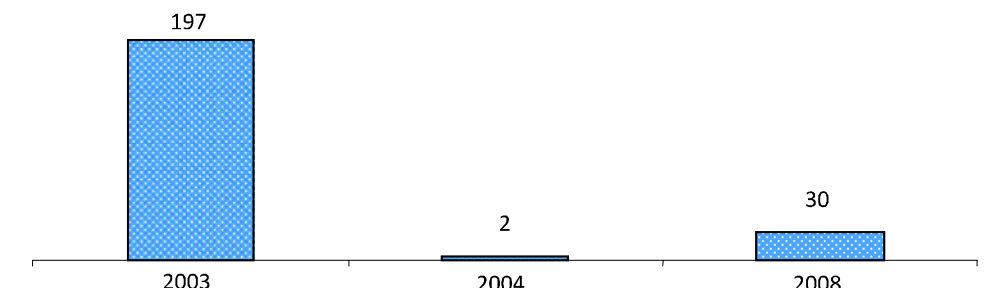
Cuadro 1
Empresas de estiba y desestiba en el TMS
Participación según toneladas movilizadas en el periodo enero-agosto 2008

Empresas	Participación (%)
Tramarsa	31,6
Iturri Agente Marítimo	27,7
South Shipping	13,1
Servicios Portuarios Galeón	11,6
Cosmos	7,4
Agencia Martínez Vargas	4,0
Inversiones Canopus	2,7
Iturri Agentes Navieros	1,8
Total	100,0

Fuente: Ministerio de Trabajo
Elaboración: Secretaría Técnica

133. Según información de ENAPU, Administrador Portuario del TMS, a marzo de 2009, habían doscientos veintinueve (229) trabajadores inscritos en el registro. La mayoría de trabajadores inscritos ingresaron al registro a mediados de 2003, fecha en la cual se aprobó el Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario. En los años posteriores no se observó mayor variación en el registro hasta el 2008 con el ingreso de treinta (30) nuevos trabajadores, de los cuales diez (10) ingresaron al registro el 12 de noviembre de 2008.

Gráfico 3
Ingreso al registro de trabajadores portuarios
Número de trabajadores a marzo de 2009

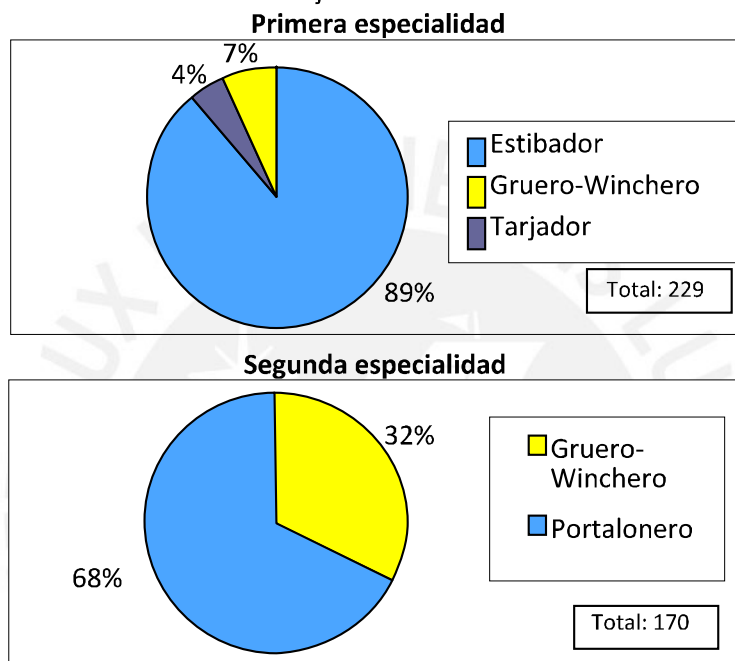


Fuente: ENAPU
Elaboración: Secretaría Técnica

134. Los trabajadores portuarios inscritos pueden tener más de una especialidad. Según información de ENAPU, la mayoría de trabajadores inscritos tenían como

primera especialidad la de estibador (cerca del 90%), seguida por las de gruero-winchero y tarjador. El 75% de los trabajadores inscritos (172) contaban con una segunda especialidad, siendo la más importante portalonero, que representaba el 67% (ver Gráfico 4). Todos estos trabajadores participan, según su especialidad, en las operaciones de estiba y desestiba.

Gráfico 4
Trabajadores registrados en el TMS por tipo de especialidad
 Porcentajes a marzo de 2009



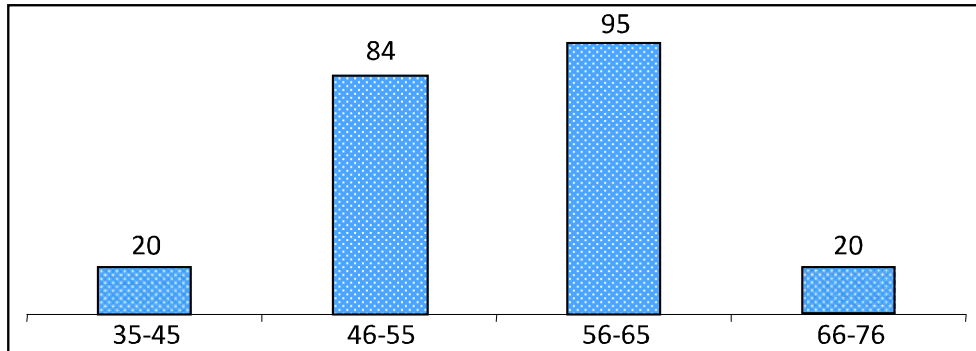
Fuente: ENAPU
 Elaboración: Secretaría Técnica

135. Según el Ministerio de Trabajo⁷⁸, a octubre de 2008, las edades de los trabajadores portuarios inscritos fluctuaban entre 35 y 76 años. En el Gráfico 5 se muestra la distribución de edades de los trabajadores habilitados (219) para realizar labores portuarias⁷⁹. Cabe resaltar que más del 50% superaba los 56 años y, de ellos, el 9% superaba los 66 años de edad.

⁷⁸ El número de trabajadores analizados por el Ministerio de Trabajo es de 227, que incluye tanto a trabajadores registrados habilitados como a trabajadores inhabilitados (jubilados y fallecidos).

⁷⁹ En el Informe del Ministerio de Trabajo se hace referencia a trabajadores habilitados y no habilitados. Los no habilitados son los jubilados o fallecidos. Informe de Actuaciones Inspectivas del Ministerio de Trabajo del 23 de octubre de 2008 que obra a fojas 81-98 del expediente.

Gráfico 5
Trabajadores registrados en el TMS por rangos de edades
 Número de trabajadores a octubre de 2008



Fuente: Ministerio de Trabajo
 Elaboración: Secretaría Técnica

136. Todos los trabajadores registrados forman parte de algún sindicato. En 2008, habían cuatro (4) sindicatos de trabajadores en el TMS. Según el Ministerio de Trabajo, la mayoría de trabajadores portuarios entonces registrados pertenecían a los dos (2) sindicatos investigados, el Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas, los cuales agrupaban en conjunto al 68% de los trabajadores. El Sindicato de Tarjadores Portuarios de Salaverry y el Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry agrupaban el 32% restante.

Cuadro 2
Sindicatos de trabajadores portuarios en el TMS
 Número de trabajadores a octubre de 2008

Sindicatos	Registrados	Eventuales	Total
Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry	78	152	230
Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry	78	131	209
Sindicato de Tarjadores Portuarios de Salaverry	26	0	26
Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry	48	91	139
Total	230	374	604

Fuente: Ministerio de Trabajo
 Elaboración: Secretaría Técnica

137. En el periodo comprendido entre enero y setiembre de 2008, prestaron servicios 436 trabajadores no inscritos en el registro del TMS. A octubre de 2008, 374 trabajadores eventuales integraban alguno de los sindicatos existentes. Durante este periodo, los sindicatos investigados agrupaban en conjunto el 76% de los trabajadores eventuales.
138. Si se considera el total de trabajadores registrados y eventuales sindicalizados, en 2008, el 73% de los trabajadores formaban parte de los sindicatos investigados. Considerando que dicha proporción no habría sufrido una variación

importante, es posible afirmar que la oferta de trabajadores portuarios se encuentra altamente concentrada en los sindicatos investigados.

3.4. Análisis de las conductas investigadas

3.4.1. Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS

139. Mediante la Resolución de Inicio, se imputó a los investigados la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS, mediante el sistema de nombramiento de trabajadores.
140. Este sistema implicaba necesariamente que los sindicatos investigados rechazarían la «Boleta de Nombrada» en caso que Tramarsa o algún otro empleador quisiera establecerla para alguna operación de estiba o desestiba. Según los investigados, con el establecimiento de un orden rotativo buscaban mantener un sistema que garantice la igualdad de oportunidades en el trabajo y la igualdad de condiciones para todos los integrantes de los sindicatos.
141. En ese sentido, corresponde en primer lugar determinar si esta conducta podría ser consecuencia de las normas laborales y si, en ese sentido, la aplicación de las normas de competencia se encuentra limitada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034. En defecto de esta limitación, resultarán aplicables las normas de competencia.
142. Al respecto, los investigados han alegado que el sistema de atención rotativo implementado se sustenta en el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, que establece lo siguiente:

El nombramiento del trabajador portuario registrado, será efectuado por los empleadores, por especialidad y por jornada.

En cada puerto, de acuerdo a su realidad, las partes podrán acordar otras modalidades de contratación. En cualquier forma de nombramiento que se adopte prevalecerán los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.

Ningún trabajador portuario podrá laborar más de dos jornadas consecutivas, ni exceder las veintiséis jornadas mensuales.

[Énfasis agregado]

143. Como se desprende de esta norma, la regla general es que los empleadores sean los encargados de realizar la contratación de los trabajadores portuarios que prestarán sus servicios en cada oportunidad. Como se ha señalado, para efectuar la contratación, los empleadores realizan un nombramiento a través del Formato Único de Nombrada, conocido también como «Boleta de Nombrada».

144. Esta regla es confirmada por lo establecido en el artículo 21 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, el cual señala que el Formato Único de Nombrada es un documento que extiende el empleador y que acredita la contratación del personal encargado del trabajo portuario⁸⁰.
145. Sin embargo, también es cierto que el propio artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario prevé que la contratación puede ser efectuada mediante otras modalidades, para lo cual se requiere la existencia previa de un acuerdo entre las partes y que se respeten los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.
146. Al respecto, de acuerdo con las declaraciones brindadas por diversas agencias marítimas y que obran en el expediente⁸¹, en el TMS los sindicatos son los encargados de realizar el llenado del Formato Único de Nombrada. Para ello, las agencias marítimas entregan el referido formato en blanco a los sindicatos para que consignen, entre otros aspectos, los nombres de los estibadores designados, la composición de trabajadores por cuadrilla, entre otros.
147. Asimismo, los investigados han indicado que la contratación de trabajadores portuarios en el TMS la realizan los sindicatos, señalando que esa modalidad constituye una costumbre desde 1994⁸². En particular, este procedimiento de nombramiento fue reconocido por el señor Víctor Humberto Caballero Espinoza ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, al manifestar que los trabajadores portuarios, a través de sus respectivos sindicatos, eligen a los integrantes de cada cuadrilla de manera rotativa y según el registro de agremiados, es decir, siguiendo un orden prefijado⁸³. Ello indicaría que, en la práctica, existiría una modalidad distinta de contratación de los trabajadores portuarios, que se utilizaría desde hace más de quince años.
148. Frente a estos argumentos, Tramarsa ha sostenido que la modalidad adoptada en el TMS se habría mantenido debido a que los sindicatos no permiten que los empleadores ejerzan el derecho de nombrar a los trabajadores, y no porque exista un acuerdo previo. Sin embargo, cabe precisar que, con este argumento, Tramarsa discute principalmente la aplicación del artículo 11 de la Ley del

⁸⁰ **Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, aprobado mediante Decreto Supremo 013-2004-TR**

Artículo 21.- Formato Único de Nombrada

El Formato Único de Nombrada es el documento que acredita la contratación de personal para la prestación de servicios específicos en los turnos expresamente establecidos en la misma.

Este documento lo extiende el empleador en original y tres copias, conservando el empleador el original en el lugar de trabajo. Una copia se entregará a la Entidad Administradora del Puerto, otra a la Autoridad Administrativa de Trabajo y, la última, se proporcionará a la cuadrilla de trabajadores nombrados.

⁸¹ Estas empresas son: Agencia Martínez Vargas, Inversiones Canopus, Cosmos, Servicios Portuarios Galeón, Iturri Agentes Navieros, Iturri Agente Marítimo, Rasan, South Shipping y Tramarsa. En particular, ver declaraciones de Iturri Agentes Navieros y Cosmos a fojas 494 a 503 y 596 a 623 del expediente.

⁸² Fojas 753, 765, 767 a 769, 772, 942, 955, 957 a 959, 961, 979, 991, 993 a 995 y 998 del expediente.

⁸³ Foja 78 del expediente, correspondiente al Informe final de actuación inspectiva de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de la Libertad, tramitada bajo orden de inspección N°1711-2008-SDILSST/TR, del 12 de agosto de 2008.

Trabajo Portuario al caso concreto y no la aplicación de las normas de competencia.

149. En efecto, el argumento de Tramarsa busca sustentar que es esta empresa –y no los sindicatos– la que tenía el derecho de realizar la nombrada de los trabajadores. Los investigados, por su parte, alegan que el derecho de realizar la nombrada de trabajadores les corresponde a ellos. En ese sentido, se puede observar que la conducta denunciada por Tramarsa, en el fondo, consistiría en que los sindicatos se habrían arrogado una facultad que, en aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, no les correspondería.
150. En relación con esta conducta, según el Informe de Mejía, una costumbre en el TMS en virtud de la cual existe un orden rotativo de atención de embarcaciones, podría resultar válida y exigible conforme a la Ley del Trabajo Portuario, *«siempre que en el sistema de contratación rotativa sean considerados en iguales condiciones trabajadores sindicalizados y trabajadores no sindicalizados»*⁸⁴.
151. En ese sentido, la conducta analizada requeriría, fundamentalmente, una interpretación de la Ley del Trabajo Portuario. Sin embargo, la interpretación y aplicación de la Ley del Trabajo Portuario no es de competencia de la Comisión sino de las autoridades laborales respectivas.
152. Asimismo, conforme a lo expuesto en el apartado 3.2.4, las normas que regulan la libertad sindical permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio, dejando de competir, adoptando acuerdos y realizando acciones a nivel sindical que contribuyan a mejorar sus condiciones laborales frente a sus empleadores, sin perjudicar a otros trabajadores que no hayan participado en dicha coordinación.
153. Al respecto, debemos recordar que el artículo 8 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ha establecido expresamente como fines y funciones de las organizaciones sindicales la representación del conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito y la celebración de convenciones colectivas de trabajo. Es necesario observar, además, que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento constituyen el marco jurídico en el que se desenvuelven las relaciones colectivas entre las organizaciones sindicales y los empleadores.
154. En ese sentido, en el presente caso se observa que el rechazo a aceptar la «Boleta de Nombrada» y la imposición de un orden rotativo se originaría en una decisión al interior de los sindicatos investigados, que tiene como finalidad defender de forma colectiva el derecho a realizar la nombrada, derecho que, según los investigados, se encontraría protegido por el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario.
155. Por lo tanto, considerando que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de forma implícita pero necesaria, permite a los trabajadores coordinar actividades

⁸⁴ Foja 1078.

de representación y defensa de sus derechos frente al empleador; que el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario permite que existan modalidades alternativas de contratación; y que esta conducta no perjudicó a otros trabajadores; esta Comisión considera que la conducta investigada es consecuencia de lo establecido en las normas laborales y, por lo tanto, se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034.

156. En consecuencia, atendiendo a la existencia de una limitación a la aplicación del Decreto Legislativo 1034, esta Comisión considera que corresponde declarar improcedente el extremo del procedimiento referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al haberse establecido un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS.

3.4.2. Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS

157. Mediante la Resolución de Inicio, se imputó a los investigados la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS.
158. Al igual que la conducta analizada en el apartado anterior, este sistema implicaba necesariamente que los sindicatos investigados rechazarían la «Boleta de Nombrada» en caso que Tramarsa o algún otro empleador quisiera establecer un número determinado de trabajadores para alguna operación de estiba o desestiba. Según los investigados, este rechazo se sustentaría en la costumbre imperante en el TMS y en el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, que les otorgarían el derecho a realizar la nombrada y que supondrían también la posibilidad de fijar un número determinado de trabajadores por cuadrilla, sistema que garantizaría la igualdad de oportunidades en el trabajo y la igualdad de condiciones para todos los integrantes de los sindicatos. Asimismo, el ejercicio de este derecho a realizar la nombrada no perjudicaría a otros trabajadores, sino que incluso podría beneficiarlos si pudieran entrar a trabajar al TMS.
159. Como se desprende del expediente, tanto Tramarsa como los sindicatos investigados han expuesto la controversia en este extremo refiriéndose a la aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, que contempla la posibilidad de establecer modalidades de contratación distintas a la regla general, de tal manera que la controversia gira en torno a la posibilidad de que el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla sea determinado por los sindicatos investigados.
160. Al respecto, obran en el expediente las siguientes declaraciones de Rasan y de Servicios Portuarios Galeón, empresas marítimas:

Rasan

El número de trabajadores lo indica el mismo sindicato, dándose el caso de tener que pagar al personal de estibadores sin que realicen función alguna tal como sucede en los embarques de azúcar a granel, sabiéndose que este es un proceso totalmente mecanizado.

Servicios Portuarios Galeón

El número de hombres por cuadrilla que se fijan en las nombradas son determinados por los Gremios Marítimos [sindicatos], y estos muchas veces no son estrictamente necesarios (...).

[Énfasis agregado]

161. Sobre el particular, cabe precisar que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario⁸⁵, el empleador, además de realizar el nombramiento de los trabajadores, determina la conformación y el número de integrantes de la cuadrilla. Al respecto, Tramarsa ha señalado que los sindicatos desconocen esta facultad expresamente conferida a los empleadores, mientras que los sindicatos justifican su conducta en las costumbres imperantes en el TMS y en la aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario.
162. Adicionalmente, el Informe de Mejía señala que, en principio, no correspondería a los sindicatos decidir el número y composición de las cuadrillas, pues «*a fin de conciliar la libertad de contratación del empleador con el principio de igualdad que se expresa en el sistema de contratación rotativa, el empleador debería tener la libertad de determinar, al menos, el número de trabajadores que requiere contratar, en qué especialidad y por qué jornada*»⁸⁶. No obstante, dicho informe señala que el consenso de las partes puede legitimar el sistema implementado por los investigados, y concluye que corresponde a la autoridad laboral dirimir

85

**Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, Decreto Supremo 013-2004-TR
Artículo 15.- De la Nombrada o Nombramiento de los Trabajadores Portuarios**

Conforme a lo establecido por el artículo 11 de la Ley, la nombrada o nombramiento de los trabajadores portuarios se realizará por función o especialidad y por jornada, a elección de los empleadores portuarios, según sus requerimientos, entre los trabajadores que se encuentren inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios.

Para tal efecto, el empleador portuario nombrará al personal que formará parte de la Nombrada, según su especialidad. Asimismo, indicará los períodos de contratación, la conformación y número de las cuadrillas, la cantidad de personal de cada cuadrilla, la jornada, horario y turno de trabajo y las demás condiciones de trabajo necesarias para atender los requerimientos de la nave durante su estadía en el puerto respectivo y demás actividades a que se refiere el artículo 2 de la Ley. Esta información, será remitida a la entidad administradora del respectivo puerto, por escrito o a través de medios electrónicos.

El nombramiento o nombrada de los trabajadores portuarios se efectúa por cada empleador portuario, a través de personal de su empresa quien actuará en su representación y nombrará a los trabajadores portuarios designados para la respectiva jornada. Se entregará a la Empresa Administradora del Puerto copia de la relación de trabajadores nombrados, lo que podrá hacerse por escrito o a través de medios electrónicos.

El nombramiento, se hará conforme a los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación.

[Énfasis agregado]

86

Foja 1079.

estas controversias, pues versan sobre la aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario.

163. En ese sentido, como se puede observar, nuevamente la controversia consiste en que, según Tramarsa, los sindicatos se habrían arrogado una facultad que, en aplicación del artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario y el artículo 15 de su reglamento, no les correspondería. Sin embargo, es necesario reiterar que la interpretación y aplicación de dichas normas no son de competencia de la Comisión sino de las autoridades laborales respectivas.
164. Asimismo, conforme a lo expuesto en el apartado 3.2.4, las normas que regulan la libertad sindical permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio, dejando de competir, adoptando acuerdos y realizando acciones a nivel sindical que contribuyan a mejorar sus condiciones laborales frente a sus empleadores, sin perjudicar a otros trabajadores que no hayan participado en dicha coordinación. Este derecho ha sido expresamente reconocido, entre otros, por el artículo 8 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, marco jurídico en el que se desenvuelven las relaciones colectivas entre las organizaciones sindicales y los empleadores.
165. En ese sentido, en el presente caso se observa que el rechazo a aceptar la «Boleta de Nombrada» y la imposición de un número determinado de trabajadores en la composición de las cuadrillas se originaría en una decisión al interior de los sindicatos investigados, que tiene como finalidad defender de forma colectiva el derecho a realizar la nombrada, incluyendo los términos relativos al número y composición de las cuadrillas, derecho que, según los investigados, se encontraría protegido por el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario.
166. Por lo tanto, considerando que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de forma implícita pero necesaria, permite a los trabajadores coordinar actividades de representación y defensa de sus derechos frente al empleador; que el artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario permite que existan modalidades alternativas de contratación; y que esta conducta no perjudicó a otros trabajadores; esta Comisión considera que la conducta investigada es consecuencia de lo establecido en las normas laborales y, por lo tanto, se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1034.
167. En consecuencia, atendiendo a la existencia de una limitación a la aplicación del Decreto Legislativo 1034, esta Comisión considera que corresponde declarar improcedente el extremo del procedimiento referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS.

3.4.3. Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS

168. Mediante la Resolución de Inicio, se imputó a los investigados la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS.
169. Sobre el particular, de acuerdo a la información que obra en el expediente, se ha comprobado que los investigados realizaron actos de obstaculización en el TMS, que habrían tenido por objeto impedir la capacitación, el registro y la contratación de otros trabajadores portuarios en dicho terminal.
170. En primer lugar, ante la decisión de Tramarsa de promover la capacitación de diez (10) trabajadores portuarios registrados ante ENAPU⁸⁷ que formaban parte del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry⁸⁸ y de diez (10) trabajadores eventuales⁸⁹, en el Instituto Nacional de Formación y Capacitación Portuaria – INFOCAP, en el marco del convenio celebrado con ENAPU⁹⁰, los sindicatos investigados realizaron acciones de paralización y de protesta el 19 de setiembre de 2008, con el objetivo de evitar que estos trabajadores accedieran al Registro de Trabajadores Portuarios o prestaran sus servicios a Tramarsa.
171. En efecto, mediante volantes dirigidos a la opinión pública⁹¹, el Frente de Defensa y Desarrollo del Puerto de Salaverry⁹² invitó a la población en general a participar en dicha protesta, enfatizando que el origen de la movilización se encontraba en que algunos trabajadores habían aceptado capacitarse en INFOCAP (Lima), a fin de poder ingresar al registro portuario:

Deben saber que, amparada en una serie de artimañas la empresa TRAMARSA [...] está tratando de quebrar la unidad gremial del puerto [...] ha logrado convencerlos [a determinados trabajadores del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry], a efectos que financiados por TRAMARSA, viajen a la capital para su capacitación y por ende quedar expeditos para su nombramiento en las labores portuarias, dejando de lado a los trabajadores integrantes de los sindicatos

⁸⁷ Relación de trabajadores portuarios inscritos a fojas 145 a 158 y 508 a 514 del expediente.

⁸⁸ Ver fojas 95, 99, 103 y 159 del expediente. Se trata de las siguientes personas: Juan Acosta Solano, Orby Willy Castro Esquén, Julio Antonio Céspedes Meléndez, Teodoro Torcuato Coronado Tiparra, Pedro Enrique Gordillo Perez, Juan José Herrera Ruiz, Segundo Guillermo Loyola Alache, Antonio Bernardo Martinez Anajulca, Victor Manuel Rodriguez Céspedes y José Edwin Valcarcel Céspedes.

⁸⁹ Ver fojas 104, 136 y 159 del expediente. Se trata de las siguientes personas: Luis Alfredo Fiestas Córdova, Victor Hugo Flores Palacios, Luis Alberto Flores Salazar, Lola Olga Gonzales Palacios, Walter Walmer Huamanchumo Queypo, Miguel Alberto Lopez Chuna, Alejandro Ancelmo Morgado Nuñez, Miguel Purizaga Rodríguez, Yraides Rafaela Rodríguez Bobadilla y Omar Alder Sipiran Pinillos.

⁹⁰ Convenio de Reparación de Grúa de Instrucción entre la Empresa Nacional de Puertos S.A. y las Empresas de Estiba, de fecha 14 de marzo de 2008 (foja 114 del expediente). Véanse los certificados expedidos por INFOCAP de fojas 327 a 346.

⁹¹ Foja 103 del expediente.

⁹² Organización que, de acuerdo con Tramarsa, agrupa a los sindicatos investigados (foja 36 del expediente).

existentes en el puerto de Salaverry. Reafirmamos la unidad de los Gremios Portuarios [...] vamos a defender hasta las últimas consecuencias, responsabilizando de manera directa al señor Manuel Coello Montezuma [representante de Tramarsa] por los hechos que acontezcan, en salvaguardia del legítimo derecho a la defensa de nuestro trabajo y el respeto irrestricto de la libertad sindical [...] invitamos a la Población Salaverrina para que el día Viernes 19 de setiembre del presente, a horas 9:00 a.m. nos acompañen a la movilización que haremos todos los gremios portuarios del puerto Salaverry, conjuntamente con nuestras familias, a fin de hacer prevalecer los usos y costumbres de la realidad de cada puerto y la paz laboral imperante en el puerto Salaverry.

[Énfasis agregado]

172. En atención a ello, el mismo 19 de setiembre de 2008, Tramarsa presentó una comunicación ante el Ministerio de Trabajo⁹³, señalando lo siguiente:

*Es el caso que el día de hoy los sindicatos de estibadores de Salaverry en coordinación con el Sindicato de Trabajadores de ENAPU nuevamente **están paralizando operaciones al bloquear el ingreso al puerto de ENAPU Salaverry** impidiendo que se realicen las labores portuarias en las naves que están en muelle.*

173. Esta información se corrobora con el Acta de Constatación Policial⁹⁴ en la que el supervisor de seguridad de ENAPU manifestó lo siguiente:

*[E]ntrevistando a la persona de Carlos Luján Castillo con DNI 18183708, supervisor de seguridad de ENAPU a quien se le hizo la pregunta sobre **los trabajadores de la embarcación nave OLIMPIC** mismo que manifestó que **los trabajadores portuarios (Estibadores) de la mencionada nave han dejado de efectuar los trabajos desde horas de la mañana** y que tampoco había atención por parte de los trabajadores de ENAPU porque éstos **se habían plegado a una marcha de protesta dentro del distrito de Salaverry.***

[Énfasis agregado]

174. En una segunda oportunidad, conforme a lo manifestado por ENAPU, el 14 de noviembre de 2008 se llevó a cabo una manifestación en el frontis del TMS, debido a la inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios en la modalidad de gruero-winchero, de los diez (10) trabajadores eventuales capacitados en INFOCAP, los cuales habían cumplido con los requisitos legales⁹⁵. Esta

⁹³ Foja 365 del expediente.

⁹⁴ Acta de Constatación Policial 209-2008-RPLL-CPNP-S de la PNP. Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 102 y 389 del expediente.

⁹⁵ Conforme a lo señalado por ENAPU a fojas 506 del expediente.

manifestación generó la paralización de actividades en dicho terminal y daños a uno de los vehículos de ENAPU.

175. Al respecto, la publicación del diario La Industria del 16 de noviembre de 2008⁹⁶ corrobora lo señalado por ENAPU:

Levantán el paro en Salaverry.- El gerente regional de Trabajo, José Ramiro Ferradas Caballero, informó ayer por la tarde [15 de noviembre de 2008] del levantamiento de medidas de fuerza de los trabajadores del puerto de Salaverry, quienes tomaron acciones radicales ante supuestas irregularidades en la contratación de personal parte de la Empresa Nacional de Puertos (Enapu) [...] Preciso que el reclamo se debe a un registro de nuevos trabajadores, el cual es rechazado por los actuales trabajadores.

[Énfasis agregado]

176. Finalmente, en una tercera oportunidad, de acuerdo con el Acta de Ocurrencias⁹⁷, el 8 de febrero de 2009 aproximadamente ciento cincuenta (150) trabajadores de los sindicatos investigados paralizaron las labores en el TMS, obligando a retirarse a los quince (15) trabajadores de Tramarsa designados para el desembarque del buque «COPER QUEEN», indicando que dichas medidas tenían por objeto impedir las labores de Tramarsa con dichos trabajadores. Tales hechos son corroborados en diversas notas periodísticas que obran en el expediente⁹⁸, algunas de las cuales señalan que los trabajadores de Tramarsa expulsados del puerto habrían ascendido a treinta y cinco (35).
177. Conforme a los reportes periodísticos mencionados, la expulsión de los trabajadores se habría realizado de forma violenta, lo cual se corrobora con las copias de las solicitudes de la PNP, remitidas entre el 9 y el 10 de febrero de 2009, a efectos que se realice el examen de reconocimiento médico legal a los señores Jorge Apolonio Ramírez, Walter Walmer Huamanchumo Queypo, José Edwin Valcárcel Céspedes y Juan Francisco Coronado Tiparra, trabajadores portuarios del TMS⁹⁹.
178. Como se puede observar, frente a la capacitación, el registro y la contratación de determinados trabajadores portuarios, en tres oportunidades distintas entre setiembre de 2008 y febrero de 2009, los investigados llevaron a cabo actos de obstaculización dirigidos a impedir que estos trabajadores prestaran sus servicios en el mercado portuario del TMS. Dichos actos sólo pueden haberse materializado mediante las coordinaciones realizadas por los sindicatos denunciados, que tuvieron como efecto la movilización de sus miembros en contra de los trabajadores capacitados y contratados por Tramarsa, que habían

⁹⁶ Foja 398 del expediente.

⁹⁷ Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 392 del expediente.

⁹⁸ Fojas 395, 401-406 y 408 del expediente.

⁹⁹ Solicitudes del 10 de febrero de 2009. Dichos documentos fueron presentados por Tramarsa y obran a fojas 349 - 352 del expediente.

accedido al registro de trabajadores portuarios de ENAPU. De acuerdo a lo anterior, la conducta coordinada por los sindicatos y acatada por sus miembros tenía por objeto evitar la incorporación de nuevos trabajadores al TMS.

179. En ese sentido, en línea con el Informe Técnico, esta Comisión considera que, respecto de esta conducta, no existe ninguna excepción expresa ni implícita a la aplicación de las normas de competencia. Todo lo contrario, conforme a lo expuesto en el apartado 3.2.4, las normas de competencia resultan plenamente aplicables a esta conducta.
180. Al respecto, los investigados han señalado que esta conducta se encontraría bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en la medida en que se trataría de una huelga amparada en dicha norma. Al respecto, el artículo 72 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo define a la huelga como *«la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo»*. Esta norma señala, además, que la declaración de huelga exige haber agotado previamente la negociación directa entre las partes¹⁰⁰ y que no están amparadas las modalidades irregulares, tales como la paralización intempestiva, aquella en la que los trabajadores permanecen en el centro de labores y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo¹⁰¹. Finalmente, dicha norma señala que la huelga será declarada ilegal cuando se haya producido con violencia sobre bienes o personas¹⁰². De acuerdo con el Informe de Mejía, existen indicios de que algunas de las conductas realizadas por los sindicatos podrían constituir una huelga ilegal, debido principalmente a su carácter violento.
181. Sin embargo, cabe precisar que el objeto del presente procedimiento, en este extremo, no consiste en determinar la existencia de una supuesta huelga o calificar su legalidad. Por el contrario, desde la Resolución de Inicio se ha establecido claramente que la infracción imputada consiste en la presunta realización de actos de obstaculización, coordinados por los sindicatos investigados, que tenían por objeto evitar la incorporación de nuevos trabajadores al TMS.
182. En ese sentido, esta Comisión considera que no corresponde evaluar la existencia ni la legalidad de una supuesta huelga, instrumento coordinado de presión frente al empleador, siendo esta evaluación –además– ajena a sus competencias. En realidad, con independencia de la relación vigente entre los

¹⁰⁰ **Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**
Artículo 75.- El ejercicio del derecho de huelga supone haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida.

¹⁰¹ **Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**
Artículo 81.- No están amparadas por la presente norma las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.

¹⁰² **Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**
Artículo 84.- La huelga será declarada ilegal: (...)
b) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.
(...)

trabajadores portuarios y sus empleadores, corresponde analizar si los investigados coordinaron la realización de actos de obstaculización que restringieron la competencia en el mercado de trabajo portuario.

183. Sobre el particular, debemos recordar que las normas que regulan la libertad sindical, en general, permiten que los trabajadores y los sindicatos coordinen en beneficio propio, dejando de competir, adoptando acuerdos y realizando acciones a nivel sindical –como la negociación colectiva y la huelga– que contribuyan a mejorar sus condiciones laborales frente a sus empleadores, sin perjudicar a otros trabajadores que no hayan participado en dicha coordinación. Sin embargo, dichas normas no permiten que los trabajadores o los sindicatos coordinen, adoptando acuerdos, decisiones o recomendaciones, o realizando acciones a nivel sindical, que restrinjan la competencia en perjuicio de otros trabajadores.
184. Como se ha señalado, los mecanismos contemplados en las normas que regulan la libertad sindical permiten fortalecer la posición de negociación de los trabajadores frente al empleador, pero ninguno de ellos permite que las conductas coordinadas por los sindicatos y acatadas por sus miembros se dirijan a obtener un beneficio como consecuencia de la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo.
185. En ese sentido, sin perjuicio de que, según lo señalado en el Informe de Mejía, algunas de las conductas realizadas por los sindicatos podrían constituir una huelga ilegal, lo cierto es que la conducta materia de análisis en este extremo se refiere única y exclusivamente a la estrategia de los investigados consistente en obstaculizar el acceso de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Por lo tanto, tratándose de supuestos distintos, el análisis de esta Comisión es independiente de la calificación que la autoridad laboral podría otorgar a las conductas que, en el contexto del conflicto laboral existente, realizaron los sindicatos con el objeto de presionar a su empleador, Tramarsa.
186. En consecuencia, a diferencia de los extremos previamente evaluados, esta Comisión sí es competente para analizar las conductas coordinadas por los sindicatos y sus miembros, dirigidas a obtener un beneficio como consecuencia de la obstaculización de la entrada al mercado de trabajo en el TMS, en perjuicio de competidores actuales (trabajadores portuarios registrados) o potenciales (trabajadores portuarios con la expectativa de acceder al registro). Este tipo de conductas no son consecuencia de las normas que regulan la libertad sindical. Por el contrario, constituyen una infracción expresamente recogida por las normas de competencia, como una modalidad de prácticas colusorias horizontales tipificada en el literal h) del artículo 11 del Decreto Legislativo 1034¹⁰³.

¹⁰³

Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

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

(...)

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

187. Habiéndose encontrado claros indicios de la realización de la conducta imputada, se dio oportunidad a los investigados para que presentaran sus descargos. Sin embargo, los investigados no cuestionaron ni presentaron pruebas para rebatir los hechos imputados, limitándose a señalar que las medidas adoptadas se justificaban debido a que la capacitación, el registro y la contratación de los otros trabajadores portuarios se habrían llevado a cabo de forma irregular.
188. En la misma línea, los investigados han señalado que, en tanto la inscripción de estos trabajadores fue impugnada ante ENAPU y el Poder Judicial, no puede afirmarse que se hayan realizado actos de obstaculización de competidores, sino que se trataría de acciones dirigidas a hacer respetar los acuerdos adoptados y las reuniones extra proceso.
189. Al respecto, en línea con el Informe Técnico, esta Comisión considera que los argumentos de los investigados no justifican una actuación contraria al Decreto Legislativo 1034. En efecto, el sólo hecho de considerar que existen irregularidades en la capacitación, el registro o la contratación de los otros trabajadores, no justificaba que los investigados asumieran que tenían derecho a realizar conductas dirigidas a impedir que estos otros trabajadores prestaran sus servicios en el TMS.
190. Por el contrario, los investigados han señalado que los registros que permitían a estos otros trabajadores participar en el mercado habían sido impugnados e incluso han presentado la relación de expedientes que se discuten ante las instancias judiciales o administrativas correspondientes. En tal sentido, existiendo vías legales que los investigados podían utilizar –y que efectivamente utilizaron– para cuestionar los registros que consideraban irregulares, esta Comisión considera que las justificaciones planteadas en sus descargos para la realización de la conducta analizada, carecen de sustento.
191. Por lo expuesto, esta Comisión considera que se ha acreditado la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas por parte de los investigados para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS y que esta conducta carece de justificación.

3.5. Efectos anticompetitivos de la conducta acreditada

192. Conforme a lo expuesto, se ha acreditado la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS. Asimismo, se ha verificado que, frente a los objetivos restrictivos de esta conducta, los investigados no han presentado una justificación comercial válida ni han demostrado la existencia de un efecto procompetitivo.
193. En tal sentido, a continuación corresponde determinar si la conducta acreditada generó efectos anticompetitivos, reales o potenciales, en el mercado de trabajo portuario en el TMS.

194. En primer lugar, esta Comisión considera que la conducta de los sindicatos investigados generó efectos reales y que estos se derivaron de la menor oferta de trabajadores portuarios y, por ende, de la disminución de la competencia en el mercado de trabajo portuario en el TMS. En efecto, de acuerdo con información de ENAPU¹⁰⁴, fueron diez (10) los nuevos trabajadores registrados el 12 de noviembre de 2008 que habían recibido capacitación en INFOCAP a instancias de Tramarsa. Asimismo, otros diez (10) estibadores registrados que formaban parte del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry fueron capacitados por INFOCAP a instancias de Tramarsa en la especialidad de gruero-winchero, para que prestaran sus servicios en el TMS¹⁰⁵. Al formar parte de la oferta laboral, todos ellos representaban competencia actual para los trabajadores de los sindicatos investigados.
195. En tal sentido, a pesar de que diez (10) de dichos trabajadores se encontraban registrados como estibadores y otros diez (10) –que habían trabajado como eventuales– accedieron en noviembre de 2008 al registro que les permitía desempeñar sus labores en el TMS, los investigados impidieron que estos trabajadores prestaran sus servicios mediante los actos de obstaculización acreditados en el apartado anterior, que se materializaron a partir del 19 setiembre de 2008.
196. Estos actos imposibilitaron que los trabajadores perjudicados representen una oferta alternativa a la de los servicios ofrecidos por los sindicatos investigados y sus miembros, impidiendo la existencia de competencia en función al costo de la fuerza laboral para los servicios de estiba y desestiba o a las condiciones en que tales servicios se prestaban. De esta manera, los investigados impidieron la obtención de los beneficios derivados de la competencia efectiva en el mercado de trabajo portuario en el TMS. En particular, impidieron que se produjera un ahorro en los costos de operación que se podría haber trasladado a los consumidores finales de la cadena de transporte marítimo de carga.
197. Asimismo, esta Comisión considera que la conducta de los sindicatos investigados generó efectos potenciales en el mercado de trabajo portuario en el TMS. En efecto, como consecuencia de los actos de obstaculización realizados por los investigados, se habría desincentivado la entrada de nuevos competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Ello se debe precisamente a la capacidad de los sindicatos de emprender acciones coordinadas para obstaculizar e impedir el ingreso de nuevos trabajadores al TMS.
198. Finalmente, los investigados no han acreditado que su conducta haya podido generar beneficios para la competencia y el bienestar de los consumidores, que superen los referidos efectos restrictivos de la competencia, reales y potenciales.

¹⁰⁴ Fojas 145 a 158 y 508 a 514 del expediente.

¹⁰⁵ Fojas 95, 103, 145 a 158, 508 a 514 y 895 a 898 del expediente.

199. Por lo tanto, habiéndose acreditado la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS y la existencia de efectos anticompetitivos, reales y potenciales, corresponde declarar fundado el procedimiento en este extremo.

3.6. Determinación de la sanción

3.6.1. Reglas para la determinación de la sanción

200. Habiendo quedado demostrada la existencia de una infracción al Decreto Legislativo 1034; corresponde determinar una sanción adecuada para los investigados, atendiendo al alcance de las conductas realizadas.

201. Sobre el particular, el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 27444 consagra el principio de razonabilidad como uno de los principios especiales de la potestad sancionadora administrativa, en los siguientes términos:

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- b) El perjuicio económico causado;*
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y*
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.*

202. Las sanciones de tipo administrativo tienen como principal objetivo disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. Ello implica que la magnitud de dichas sanciones debe ser igual o superior al beneficio esperado de realizar las infracciones. El objetivo es garantizar que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo, no sólo sobre las empresas infractoras sino sobre el resto de agentes económicos del mercado. Sin perjuicio de ello, la autoridad de competencia tiene la posibilidad de graduar la sanción, incrementándola o reduciéndola, en función de los respectivos criterios agravantes o atenuantes que resulten aplicables en cada caso concreto.

203. Al respecto, el artículo 44 del Decreto Legislativo 1034 establece los criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción en los procedimientos sobre conductas anticompetitivas:

- El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;

- La dimensión del mercado afectado;
- La cuota de mercado del infractor;
- El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
- La duración de la restricción de la competencia;
- La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
- La actuación procesal de la parte.

204. Los dos primeros criterios, el beneficio ilícito esperado y la probabilidad de detección de la infracción, responden al principio de razonabilidad. En efecto, dado que la sanción debe cumplir una función disuasiva, debe procurarse que sea mayor que los beneficios que el infractor esperaba obtener como consecuencia de su conducta ilícita.
205. Así, estos dos criterios permitirán determinar un monto base de la multa que, en cumplimiento del principio de razonabilidad, garantice el cumplimiento de la función disuasiva de la sanción.
206. No obstante, también deben tenerse en cuenta otras circunstancias vinculadas a la conducta infractora que permitirán apreciar su real dimensión y, en tal sentido, motivarán el incremento o la disminución de la multa base, en virtud del principio de proporcionalidad¹⁰⁶.
207. Así, criterios como la dimensión del mercado afectado, los efectos reales y potenciales generados sobre otros competidores y los consumidores, la participación de mercado del infractor y la duración de la conducta ilícita, son factores que permiten apreciar las repercusiones de la conducta infractora y, de esta manera, ayudan a establecer la gravedad de la infracción.
208. Del mismo modo, y siguiendo la jurisprudencia de la Sala de Defensa de la Competencia, criterios como la indebida actuación procesal y la reincidencia pueden ser considerados como agravantes de la sanción y, por lo tanto, pueden incrementar la multa base determinada a partir del principio de razonabilidad¹⁰⁷.
209. Al respecto, la Sala de Defensa de la Competencia ha señalado que *«una vez determinado el beneficio esperado y la probabilidad de detección de la infracción, la autoridad administrativa podrá tener en consideración otros factores como los efectos reales o potenciales en los consumidores y en el mercado de la conducta infractora, la conducta procedimental y la reincidencia de la*

¹⁰⁶ «En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas (...).» Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente 2192-2004-AA /TC.

¹⁰⁷ Sobre la obligación de las partes de observar una adecuada conducta procesal y la consideración del incumplimiento de este deber como factor agravante, ver la Resolución 0352-2008/TDC-INDECOPI del 26 de febrero de 2008. Respecto de la reincidencia como factor agravante para la imposición de una multa, ver la Resolución 0839-2009/TDC-INDECOPI del 29 de abril de 2008.

denunciada, entre otros criterios establecidos legalmente, para agravar o atenuar la magnitud de la sanción a imponerse»¹⁰⁸.

3.6.2. Cálculo de la multa para los sindicatos y las personas naturales investigados

210. Como hemos señalado, para que una multa cumpla con su función disuasiva, debe ser igual o superior al beneficio esperado de realizar la infracción. El beneficio esperado por la realización de una conducta anticompetitiva se calcula considerando el beneficio extraordinario, real o potencialmente derivado de la infracción, y la probabilidad de detección de dicha infracción.
211. El beneficio extraordinario consiste en el beneficio que el infractor obtuvo o pudo haber obtenido por la realización de la infracción y que, en consecuencia, motivó su decisión. En ese sentido, desincentivar la realización de una conducta anticompetitiva implica que el infractor y los demás agentes económicos del mercado internalicen que todo el beneficio extraordinario derivado de una infracción les será extraído cuando la autoridad de competencia detecte la existencia de dicha infracción.
212. La probabilidad de detección consiste en la probabilidad de que la autoridad de competencia detecte la realización de la conducta anticompetitiva. Este elemento es importante debido a que el infractor podría considerar que, aun cuando podría perder el beneficio extraordinario, como consecuencia de la imposición de una sanción, le conviene realizar la infracción si no existe mayor riesgo de ser detectado.
213. Por lo tanto, para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada, es necesario imponer una multa superior al beneficio extraordinario, con la finalidad de que los infractores reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que la autoridad de competencia detecte su infracción, cuando ello ocurra, la sanción correspondiente será incrementada en una proporción equivalente a esta dificultad de detección.
214. Así, la sanción se calcula sobre la base del beneficio esperado por el infractor (beneficio extraordinario / probabilidad de detección), de modo que cumpla con su función de disuadir la infracción.
215. De acuerdo a lo anterior, para el cálculo de la multa base, se ha considerado el beneficio ilícito extraordinario y la probabilidad de detección de modo que, a mayor beneficio extraordinario, mayor será el beneficio esperado y, por lo tanto, mayor deberá ser la multa. De forma similar, a menor probabilidad de detección, mayor será el beneficio esperado y, en consecuencia, mayor deberá ser la multa. En ese sentido, el cálculo de la multa se realizará partiendo de la siguiente ecuación¹⁰⁹:

¹⁰⁸ Resolución 0960-2008/TDC-INDECOPI del 19 de mayo de 2008.

¹⁰⁹ Formalmente se llega a dicho resultado de la siguiente manera:

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

216. En el presente caso, el Beneficio Extraordinario obtenido por los sindicatos investigados es equivalente a la diferencia entre las ganancias que sus miembros obtuvieron durante el periodo investigado y las que hubieran obtenido, durante el mismo periodo, de no haber obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS.

217. Por esta razón, el Beneficio Esperado de los sindicatos investigados se deriva de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$B_{Esperado} = \frac{(\bar{P}.Q(trab_{co}) - \bar{P}.Q(trab_{so}))(trab_{co})(Meses)}{Pr d}$$

Donde:

$(\bar{P}.Q(trab_{co}))$: Es el ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS (con obstaculización).

$(\bar{P}.Q(trab_{so}))$: Es el ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores (sin obstaculización).

$(trab_{co})$: Es el número de trabajadores beneficiados con la práctica restrictiva, que coincide con el número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores.

$(trab_{so})$: Es el número de trabajadores en un escenario donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores.

$(Meses)$: Es el número de meses durante los cuales se obstaculizó la entrada de competidores.

$Pr d$: Es la probabilidad de detección de la conducta.

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

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

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

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

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

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

Donde:

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

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

B^L = Beneficio de cumplir la ley

P_{det} = Probabilidad de detección

B_{Ext} = Beneficio extraordinario

218. El primer factor de la fórmula se refiere al ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario («co») donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Este ingreso depende del pago promedio recibido por cada operación (\bar{P}) y del número de operaciones promedio realizadas en cada mes por cada trabajador (Q).
219. Sobre el particular, se puede apreciar en los documentos presentados por los investigados¹¹⁰ que el pago recibido por cada operación (\bar{P}) depende de conceptos como el valor de turno, almuerzos y movilidad, así como de las diversas tarifas acordadas según el tipo y volumen de la carga materia de la operación (carga en sacos y a granel; carga general, delicada y peligrosa; metales, alcohol, melaza, entre otros). Sin embargo, esta Comisión no ha tenido acceso al detalle de las sumas percibidas por cada uno de estos conceptos durante el periodo investigado.
220. En ese sentido, desde una perspectiva favorable a los investigados, se considerará el ingreso promedio indicado por los propios sindicatos investigados en su pliego de reclamos del 28 de agosto de 2007, es decir, antes de la ocurrencia de los hechos analizados en el presente procedimiento¹¹¹. Por lo tanto, el primer factor de la fórmula, referido al ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS, equivale a S/. 800.

$$(\bar{P}.Q(trab_{co})) = S/.800$$

221. El segundo factor de la fórmula se refiere al ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario («so») donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Este ingreso mensual es el resultado de la variación del ingreso en un escenario donde se ha restringido el ingreso de nuevos competidores al mercado de trabajo portuario (antes calculado), en función a la variación de trabajadores disponibles para las labores de estiba y desestiba en el TMS.
222. En efecto, considerando que contamos con el ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario («co») donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS (S/. 800) y que el número promedio de operaciones realizadas por cada trabajador (Q) variará según el número disponible de trabajadores registrados para las labores de estiba y desestiba en el TMS ($trab_x$), el ingreso mensual promedio de cada

¹¹⁰ Al respecto, ver el pliego de reclamos de los sindicatos investigados a fojas 810, la comunicación de Tramarsa a dichos sindicatos a fojas 826 y el acta final de negociación colectiva celebrada por Servicios Portuarios Galeón y los sindicatos investigados a fojas 828, entre otros.

¹¹¹ Dicho pliego de reclamos señala a fojas 811: «la calidad de la canasta familiar ha decaído en demasía en estos momentos percibimos un promedio de S/. 800.00». Sin perjuicio de ello, es necesario observar que precisamente como producto de sus negociaciones colectivas con diversas empresas de estiba, los investigados han obtenido mejoras en sus condiciones remunerativas.

trabajador en un escenario («so») donde no se ha restringido el ingreso de nuevos trabajadores se puede calcular mediante la siguiente ecuación:

$$\bar{P}.Q(trab_{so}) = \frac{(\bar{P}.Q(trab_{co})) * (trab_{co})}{(trab_{so})}$$

223. Habiendo determinado $(\bar{P}.Q(trab_{co}))$, es decir, el ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores, corresponde determinar el número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS ($trab_{co}$) y el número de trabajadores donde no se ha producido tal restricción ($trab_{so}$).
224. En cuanto al número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores ($trab_{co}$), conforme a lo indicado por el Ministerio de Trabajo, entre enero y setiembre de 2008¹¹², realizaron operaciones doscientos diez (210) de doscientos quince (215) trabajadores portuarios registrados hábiles¹¹³, lo que representa un 97.67% de operatividad. Considerando que los sindicatos investigados agrupan a ciento cincuenta y seis (156) trabajadores portuarios registrados¹¹⁴, se puede estimar que en promedio el 97.67% de ellos realizaron operaciones durante el mismo periodo, lo cual equivale a ciento cincuenta y dos (152) trabajadores portuarios registrados en promedio mensual, que pertenecen a los sindicatos investigados¹¹⁵.
225. Por otro lado, conforme a lo indicado por el Ministerio de Trabajo, entre enero y setiembre de 2008, cuatrocientos treinta y seis (436) trabajadores portuarios eventuales y particulares realizaron en promedio una (1) operación mensualmente¹¹⁶. Sin embargo, debido a que no se especifica cuántos trabajadores particulares no sindicalizados trabajaron y a cuál de los sindicatos pertenecerían los trabajadores eventuales contratados¹¹⁷, y con el fin de no afectar a los investigados, esta Comisión no considerará esta cifra en el cálculo.
226. Por lo tanto, para efectos del cálculo de la multa, el número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS será de ciento cincuenta y dos (152).

¹¹² Es decir, antes del registro de nuevos trabajadores que se produjo en noviembre de 2008 y cuyo rechazo se materializó en actos de obstaculización por parte de los investigados.

¹¹³ Fojas 86 y 88 del expediente.

¹¹⁴ Foja 92 del expediente.

¹¹⁵ Es decir, considerando que 156 trabajadores portuarios registrados forman parte de los sindicatos investigados: $156 * 97.67\% = 152.36 \approx 152$ trabajadores.

¹¹⁶ Foja 89 del expediente.

¹¹⁷ Foja 92 del expediente.

$$(trab_{co}) = 152$$

227. Ahora bien, el número de trabajadores en un escenario donde no se ha restringido el ingreso de nuevos competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS ($trab_{so}$), equivale al número promedio de trabajadores que operaban antes de la restricción ($trab_{co}$) más el número de trabajadores adicionales que pudieron registrarse y participar efectiva o potencialmente en las operaciones de estiba y desestiba en el TMS.
228. Como se ha señalado, ha quedado acreditada la oposición de los sindicatos investigados a la capacitación, el registro y la contratación de veinte (20) competidores, materializada en actos de obstaculización. En tal sentido, sumando estos veinte (20) trabajadores a los ciento cincuenta y dos (152) que en promedio operaban antes de la restricción, a efectos del cálculo de la multa, el número de trabajadores en un escenario donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS ($trab_{so}$) será de ciento setenta y dos (172).

$$(trab_{so}) = 172$$

229. Por lo tanto, aplicando estos resultados a la ecuación planteada en el punto 222, encontramos que el segundo factor de la fórmula, referido al ingreso mensual promedio de cada trabajador en un escenario donde no se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS, asciende a S/. 706.98.

$$(\bar{P}.Q(trab_{so})) = S / .706.98$$

230. El tercer factor de la fórmula ($trab_{co}$), referido al número de trabajadores beneficiados por la infracción, es equivalente al número de trabajadores en un escenario donde se ha obstaculizado la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS ($trab_{co}$). En efecto, los 152 trabajadores de los sindicatos investigados que en promedio operaban en el TMS antes de la restricción se habrían beneficiado como consecuencia de la obstaculización a la entrada de veinte (20) nuevos competidores.
231. En relación con el cuarto factor de la fórmula, referido al número de meses durante los cuales se obstaculizó la entrada de competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS, en línea con el Informe Técnico, esta Comisión considerará el periodo comprendido entre el primer acto de obstaculización acreditado y la fecha de inicio del presente procedimiento, puesto que se ha demostrado la existencia de efectos anticompetitivos, reales y potenciales, derivados de los actos de obstaculización investigados, por lo menos, durante

dicho periodo. Este periodo se encuentra comprendido entre el 19 de setiembre de 2008 y el 26 de mayo de 2009 y equivale a 8.23 meses¹¹⁸.

$$(Meses) = 8.23$$

232. En lo que se refiere al quinto y último factor de la fórmula, referido a la probabilidad de detección, esta Comisión considera que dicha probabilidad fue del 100% y, en tal sentido, debe tener un valor de 1. En efecto, todas las actuaciones llevadas a cabo por los investigados en relación con los hechos materia de análisis se realizaron de forma pública y sin ninguna intención de ocultar la conducta y, de esta manera, reducir la probabilidad de que la autoridad detecte la infracción.

$$\Pr d = 1$$

233. En consecuencia, reemplazando los factores analizados, se ha calculado que el Beneficio Esperado por los sindicatos investigados al obstaculizar la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS durante el período investigado, ascendería a treinta y uno con ochenta y ocho centésimas (31.88) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT)¹¹⁹.

$$B_{Esperado} = \frac{(S/.800 - S/.706.98)(152)(8.23)}{1} = 31.88 \text{ UIT}$$

234. Ahora bien, considerando que son dos los sindicatos investigados y que, al momento de la restricción, cada sindicato tenía el mismo número de trabajadores registrados¹²⁰ y, por lo tanto, la misma cantidad de trabajadores beneficiados con la restricción, corresponde dividir la multa a aplicarse de forma proporcional. En tal sentido, esta Comisión considera que corresponde imponer a cada sindicato una multa de quince y noventa y cuatro centésimas (15.94) UIT.
235. Finalmente, en lo que se refiere a la sanción para los representantes de los sindicatos que participaron en la adopción de las decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, cabe precisar que la sanción de una persona natural busca que, al realizar determinada conducta, considere las consecuencias que puede generar y no pretenda protegerse en la ficción de la persona jurídica. En otras palabras, se busca que las personas naturales también sean responsables por sus actos y decisiones. Al respecto, cabe recordar que toda persona jurídica implica una ficción, pues no tiene existencia propia en la realidad. En ese sentido, los actos y decisiones que se adoptan y

¹¹⁸ Es decir, 8 meses y 7 días = $8 + (7 \cdot 100/30) = 8.23$ meses.

¹¹⁹ Es decir, $S/. 116,364.30 = 31.88$ UIT (1 UIT = $S/.3,650$).

¹²⁰ Foja 92 del expediente.

llevan a cabo al interior de una persona jurídica son realizados, en la práctica, por las personas naturales que integran sus órganos directivos y gerenciales.

236. Así, la sanción de las personas naturales que participan en los órganos directivos o gerenciales de una empresa, sindicato, gremio o asociación y que adoptan la decisión de llevar a cabo una conducta calificada como anticompetitiva, permite desincentivar eficazmente la adopción de este tipo de conductas¹²¹.
237. Al respecto, cabe precisar que la sanción de una persona natural debe guardar directa relación con su responsabilidad en la toma de decisiones al interior del agente económico que participó en la infracción administrativa (en este caso, los sindicatos). Aquellas personas naturales que tuvieron cargos de mayor jerarquía al interior de sus empresas, sindicatos, gremios o asociaciones deben ser objeto de mayores sanciones, toda vez que, cuando una persona ocupa un mayor nivel jerárquico dentro de una persona jurídica (i) tiene mayor acceso a la información de la organización; (ii) puede tener mejor conocimiento de los efectos de sus decisiones; y, (iii) tiene mayor capacidad de influencia para decidir la adopción de una determinada conducta.
238. En el presente caso, los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, Secretario General del Sindicato de Estibadores y Secretario de Defensa del Sindicato de Estibadores y Maniobristas, respectivamente, tuvieron una participación decisiva como representantes de dichos gremios en la adopción y ejecución de las decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, que originaron el presente procedimiento y que han sido calificadas como infracciones al Decreto Legislativo 1034.
239. En tal sentido, en línea con el Informe de la Secretaría Técnica, con la finalidad de disuadir de manera efectiva la participación de los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza en este tipo de infracciones, así como la de otras personas naturales que participen en los órganos directivos o gerenciales de otros sindicatos, gremios o asociaciones análogas, esta Comisión considera que corresponde imponer una multa ascendente a una (1) UIT a cada uno de ellos.

¹²¹

Al respecto, se ha señalado que, «en muchas jurisdicciones, las agencias o las cortes pueden también multar a las personas naturales, es decir, al individuo específico que cometió la infracción, adicionalmente a la multa para el agente económico. La lógica detrás de estos sistemas es que la sola imposición de sanciones al agente económico no puede asegurar un desincentivo adecuado. Los agentes económicos se involucran en cárteles a través de la conducta de sus representantes que son personas naturales. Las sanciones impuestas a individuos pueden, por lo tanto, complementar las multas impuestas a los agentes económicos y mejorar el desincentivo». Traducción libre de: «in several jurisdictions, agencies or courts can also fine natural persons, i.e. the specific individual who committed the infringement in addition to fining the undertaking. The logic behind these systems is that the imposition of sanctions only on the undertaking cannot ensure adequate deterrence. Undertakings are engaged in cartels through the conduct of their representatives who are natural persons. Sanctions imposed on individuals can therefore complement fines imposed on corporations/undertakings and enhance deterrence». OECD. Cartels: Sanctions against Individuals. Policy Roundtables, 2003, pág. 16.

3.6.3. Necesidad de la imposición de una medida correctiva

240. Para proteger el funcionamiento eficiente del proceso competitivo y el bienestar de los consumidores, no basta con determinar y sancionar las conductas anticompetitivas sino que es necesario corregir las distorsiones que producen o pueden producir en el mercado.
241. Sobre el particular, el numeral 1 del artículo 46 del Decreto Legislativo 1034 señala que la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, incluyendo el cese o la realización de actividades¹²².
242. En ese sentido, considerando que pueden existir trabajadores interesados en prestar servicios de estiba y desestiba en competencia con los miembros de los sindicatos investigados; esta Comisión considera que corresponde ordenar, como medida correctiva, el cese y la prohibición de la conducta consistente en la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, que generen efectos anticompetitivos en dicho mercado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: No iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Trabajos Marítimos S.A. por presunta infracción al artículo 5 del Decreto Legislativo 807.

SEGUNDO: Denegar la solicitud de los investigados para que se oficie al Ministerio Público por la presunta comisión del delito de fraude procesal por parte de Trabajos Marítimos S.A.

TERCERO: Declarar improcedentes, en aplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, los extremos del procedimiento iniciado contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, Jorge Arturo Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, referidos a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones y recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios, y para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el Terminal Marítimo de

¹²²

Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
Artículo 46.- Medidas correctivas.-

46.1. Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente Ley, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:
a) El cese o la realización de actividades, inclusive bajo determinadas condiciones;
(...)

Salaverry; debido a que dichas conductas son consecuencia de lo dispuesto en las normas legales que regulan las relaciones colectivas de trabajo.

CUARTO: Declarar fundado el extremo del procedimiento iniciado contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, Jorge Arturo Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry.

QUINTO: Sancionar al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry con una multa de quince con noventa y cuatro centésimas (15.94) Unidades Impositivas Tributarias a cada uno.

SEXTO: Sancionar a los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno.

SÉPTIMO: Ordenar, como medida correctiva, el cese y la prohibición de la conducta consistente en la realización de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry, que generen efectos anticompetitivos en dicho mercado.

Con el voto favorable de los señores miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: Paul Phumpiu Chang, Joselyn Olaechea Flores, Elmer Cuba Bustinza y Raúl Pérez-Reyes Espejo.

**Paul Phumpiu Chang
Presidente**

ANEXO 1-L



001302

EXP. ADM. 002-2009/CLC

INTERPONE RECURSO IMPUGNATORIO DE
APELACIÓN CONTRA RESOLUCIÓN N° 052-
2012/CLC-INDECOPI DE FECHA 18 DE
DICIEMBRE DEL 2012.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE
COMPETENCIA DE INDECOPI- LIMA.

VÍCTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA, en
nombre propio y en nombre de mi representada
SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y
MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, en los
autos que se me sigue de oficio en el presente
procedimiento administrativo sancionador, por la
presunta comisión de prácticas colusorias horizontales
en el mercado de trabajo portuario en el terminal
marítimo de Salaverry, a Ud. Digo:



Que, dentro del plazo de LEY y TERMINO DE LA DISTANCIA, al amparo de lo estrictamente señalado por el párrafo 1.6. del Inciso 1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444; así como de los Artículos 06 del mismo cuerpo normativo, y acreditada mi legitimidad para obrar en el presente procedimiento administrativo, Y NO ENCONTRANDO ARREGLADA A LEY, LA RESOLUCIÓN N° 052-2012/CLC-INDECOPI, de fecha 18 de diciembre del 2012, la misma que RESUELVE DECLARAR FUNDADO EL EXTREMO DEL PROCEDIMIENTO INICIADO CONTRA EL SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, Y SANCIONAR A MI REPRESENTADA; motivo por el cual **INTERPONGO EL RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACIÓN**, para que los autos sean elevados al Superior Jerárquico, para que en un nuevo REEXAMEN de lo expresado y medios de prueba aportados en la rogatoria primigenia, al amparo de lo dispuesto por los Artículos 207 y 209 de la Ley N° 27444, respecto del presente recurso, REVOQUE Y DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN MATERIA DE IMPUGNACIÓN,

sustentando mi petitorio en los fundamentos fácticos y jurídicos que a continuación paso a exponer:

I. **FUNDAMENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN:**

ERROR DE HECHO. Ha incurrido en ERROR DE HECHO, por cuanto la Resolución materia de impugnación no ha sido debidamente motivada, máxime si conforme se ha expresado a lo largo del presente expediente administrativo, el mismo que se origina, a mérito de la denuncia interpuesta en mi contra y contra mi representada por parte de la Empresa TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. – TRAMARSA, sobre una supuesta adopción de prácticas restrictivas de la competencia, en la modalidad de BOICOT en el Terminal Portuario de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, denuncia que ha sido dirigida no sólo contra mi persona, si no también se hace extensiva al SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY. Sin embargo dicha Empresa en su oportunidad se DESISTIÓ de dicha denuncia a mérito de haber arribado a acuerdos vía NEGOCIACIÓN COLECTIVA, y en presencia de estamentos locales, regionales y nacionales, lo que ponía fin a conflictos originados por nuestro legítimo derecho a sustentar nuestro pliego de reclamos. (conforme se aprecia del escrito de fecha 23/04/2009 formulado y presentado por la empresa denunciante). De igual forma se incurre en ERROR DE HECHO, dado *aque conforme se ha señalado en nuestros escritos de DESCARGOS de fecha 20 de Julio del 2009, reiteramos y nos ratificamos en que NO CONSTITUIMOS AGENTES ECONÓMICOS, DADO QUE NO SOMOS EMPRESAS, NI MUCHO MENOS COOPERATIVAS DE ESTIBA, NI MUCHO MENOS OPERAMOS EN EL MISMO NIVEL QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE, POR LO QUE NO RESULTA APLICABLE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OFICIO. Asimismo NO EXISTEN PRÁCTICAS COLUSORIAS DEBIDO A QUE LA MODALIDAD DE TRABAJO EN EL TMS SE ENCUENTRA CONTEMPLADA EN LAS NORMAS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD PORTUARIA, como son La Ley del Trabajo Portuario y su Reglamento; La Ley que regula las Negociaciones Colectivas, Y QUE ESTÁ*

PLENAMENTE ACREDITADA QUE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS SE ORIGINAN EN UN PLIEGO DE RECLAMOS CUYA SOLUCIÓN ES DE COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD, Y QUE CONSTITUYE UN DERECHO CONSTITUCIONAL, norma de mayor jerarquía que el Decreto Legislativo que pretende sancionármese tanto a mi persona en calidad de dirigente y a mi representada. De igual modo que estando al ACTA EXTRA PROCESO DE FECHA FEBRERO 2009, la misma que se suscribiera entre mi representada y la empresa denunciante TRAMARSA por ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, constituyó un acto que ponía término a diferencias acaecidas a raíz de la presentación de nuestro pliego de reclamos, sin embargo cabe señalar que EL NOMBRAMIENTO POR PARTE DE LOS SINDICATOS DATA MUCHO ANTES DE LA DACIÓN DE LA LEY QUE REGULA EL TRABAJO PORTUARIO Y SU REGLAMENTO, ASÍ COMO DATA DESDE MUCHO ANTES DEL INICIO DE SUS OPERACIONES EN EL TMS POR PARTE DE LA EMPRESA DENUNCIANTE.

Por lo que está debidamente acreditada que, las medidas adoptadas por los SINDICATOS BAJO NINGÚN CONTEXTO CONSTITUYEN INFRACCIÓN ALGUNA, DADO QUE LA LEY DE NEGOCIONES COLECTIVAS ESTABLECE DE MANERA FORMAL EL ACCIONAR DE TRABAJADORES EN EL CASO NO SE ARRIBARA A ACUERDOS CONCRETOS CON SUS EMPLEADORES, motivo por el cual se precisa que existe una clara intromisión por parte de INDECOPI en temas estrictamente de índole laboral que ya han sido resueltos y que inclusive llegaron a establecerse lineamientos al respecto por parte del MINISTERIO DE TRABAJO, en virtud a los derechos adquiridos por los trabajadores portuarios del TMS, en cuanto al respecto irrestricto de los usos y costumbres y la realidad de cada puerto contemplados en la Ley de Trabajo Portuario y su Reglamento, y que se han mantenido INALTERABLES EN EL TIEMPO, hasta la fecha en el TMS.

De igual modo se incurre en ERROR DE HECHO, dado que no se ha tenido en consideración lo señalado en el INFORME LEGAL de fecha 14/06/2011; donde establece claramente el derecho constitucional a la

libertad sindical; y sobre todo lo que respecta a que LA LEY DEL TRABAJO PORTUARIO ABRE LA POSIBILIDAD DE QUE LAS PARTES ACUERDEN, EN EJERCICIO DE SU AUTONOMÍA PRIVADA, UN SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DISTINTO AL REGULADO POR LA LEY, SIEMPRE QUE SE CUMPLA CON LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD DE TRATO, OPORTUNIDAD DE TRABAJO Y NO DISCRIMINACIÓN. Y QUE LA COSTUMBRE EXPRESADA EN EL REFERIDO INFORME LEGAL, DEBO RATIFICARME QUE ES UNA PRACTICA REITERADA Y ACATADA COMO OBLIGATORIA POR LA COMUNIDAD EN QUE SE LLEVA A CABO. DADO QUE CONFORME HE EXPRESADO ES ANTES DE LA DACIÓN DE LA NORMA QUE REGULA EL TRABAJO PORTUARIO Y MUCHO ANTES QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE EMPIECE A LABORAR EN EL TMS.

Que, la pretensión de calificar de ilegal la costumbre y uso en el TMS, deviene en improcedente dado que no se está analizando detenidamente el caso, en virtud a un total desconocimiento del trabajo portuario ejercido en el TMS. Y que nunca ha existido imposición, SINO COMO SE EXPLICA QUE EN EL ACTA EXTRA PROCESO SUSCRITO ENTRE MI REPRESENTADA Y LA EMPRESA DENUNCIANTE, SE HAYA DISMINUIDO EL NUMERO DE INTEGRANTES DE LA COMPOSICIÓN DE CUADRILLA DE MANIOBRA, HECHOS QUE NO HAN SIDO MERITUADOS EN SU OPORTUNIDAD, Y QUE TRAE POR TIERRA EL INFORME TÉCNICO 035-2012/ST-CLC-INDECOPI; DADO QUE NO EXISTE IMPOSICIÓN AL EMPLEADOR EL NÚMERO DE TRABAJADORES Y QUE LA PARALIZACIÓN QUE HACE MENCIÓN DICHO INFORME ES EN ESTRICTO ORDEN SECUENCIAL DE LO SEÑALADO EN LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, Y QUE NO EXISTE INFRACCIÓN ALGUNA POR PARTE DEE MI REPRESENTADA.

Que, se incurre en ERROR DE HECHO, dado que no se ha meritado en su real contexto nuestro escrito de fecha 09/04/2012, respecto a las observaciones efectuadas al Informe de Mejía, nos ratificamos en su integridad. Y que en efecto no nos correspondería la aplicación de MULTA alguna contemplada en el Decreto Legislativo N° 807. Y QUE LAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES SON AQUELLAS

extralimitado, causando daño patrimonial económico e institucional y sobre todo el agravio es de NAURALEZA JURIDICA, pues se resuelve sin analizar detenidamente el caso y sin aplicar debidamente la normatividad vigente.

001307

III. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA.

La pretensión impugnatoria consiste en que el superior jerárquico REVOQUE Y DECLARE NULA la RESOLUCIÓN N° 052-2012/CLC-INDECOPI de fecha 18/12/2012, y por lo tanto fallar con arreglo a derecho.

IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO:

Derecho de petición consagrado constitucionalmente.

Ley N° 27444, Artículos pertinentes.

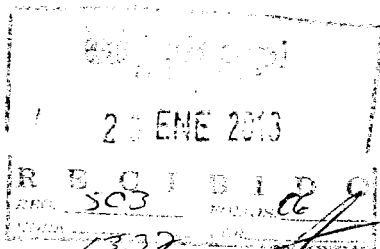
POR LO TANTO: A Ud. Señor Presidente de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia de INDECOPI, solicito admita a trámite la apelación que se interpone y la conceda en el modo y forma de ley, por ser justa y legal la rogatoria propuesta.

Trujillo, 28 de Enero del 2,013.


Atalayo Pesantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414

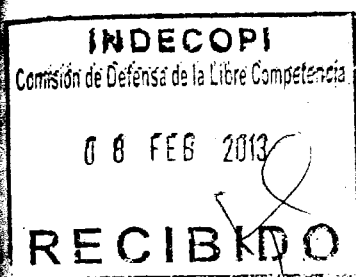

.....
VÍCTOR HUBERTO CABALLERO ESPINOZA
DNI. N° 18024177

EXP. ADM. 002-2009/CLC



INTERPONE RECURSO IMPUGNATORIO DE
APELACIÓN CONTRA RESOLUCIÓN N° 052-
2012/CLC-INDECOPI DE FECHA 18 DE
DICIEMBRE DEL 2012.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE
COMPETENCIA DE INDECOPI-LIMA.



JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE, en nombre propio y en nombre de mi representada SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, en los autos que se me sigue de oficio en el presente procedimiento administrativo sancionador, por la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo portuario en el terminal marítimo de Salaverry, a Ud. Digo:

Que, dentro del plazo de LEY y TERMINO DE LA DISTANCIA, al amparo de lo estrictamente señalado por el párrafo 1.6. del Inciso 1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444; así como de los Artículos 06 del mismo cuerpo normativo, y acreditada mi legitimidad para obrar en el presente procedimiento administrativo, Y NO ENCONTRANDO ARREGLADA A LEY, LA RESOLUCIÓN N° 052-2012/CLC-INDECOPI, de fecha 18 de diciembre del 2012, la misma que RESUELVE DECLARAR FUNDADO EL EXTREMO DEL PROCEDIMIENTO INICIADO CONTRA EL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, Y SANCIONAR A MI REPRESENTADA; motivo por el cual **INTERPONGO EL RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACIÓN**, para que los autos sean elevados al Superior Jerárquico, para que en un nuevo REEXAMEN de lo expresado y medios de prueba aportados en la rogatoria primigenia, al amparo de lo dispuesto por los Artículos 207 y 209 de la Ley N° 27444, respecto del presente recurso, REVOQUE Y DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN MATERIA DE IMPUGNACIÓN, sustentando mi petitorio en los fundamentos fácticos y jurídicos que a continuación paso a exponer:

I. FUNDAMENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN:

ERROR DE HECHO. Ha incurrido en ERROR DE HECHO, por cuanto la Resolución materia de impugnación no ha sido debidamente motivada, máxime si conforme se ha expresado a lo largo del presente expediente administrativo, el mismo que se origina, a mérito de la denuncia interpuesta en mi contra y contra mi representada por parte de la Empresa TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. – TRAMARSA, sobre una supuesta adopción de prácticas restrictivas de la competencia, en la modalidad de BOICOT en el Terminal Portuario de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, denuncia que ha sido dirigida no sólo contra mi persona, si no también se hace extensiva al SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY. Sin embargo dicha Empresa en su oportunidad se DESISTIÓ de dicha denuncia a mérito de haber arribado a acuerdos vía NEGOCIACIÓN COLECTIVA, y en presencia de estamentos locales, regionales y nacionales, lo que ponía fin a conflictos originados por nuestro legítimo derecho a sustentar nuestro pliego de reclamos. (conforme se aprecia del escrito de fecha 23/04/2009 formulado y presentado por la empresa denunciante). De igual forma se incurre en ERROR DE HECHO, dado *aque conforme se ha señalado en nuestros escritos de DESCARGOS de fecha 20 de Julio del 2009, reiteramos y nos ratificamos en que NO CONSTITUIMOS AGENTES ECONÓMICOS, DADO QUE NO SOMOS EMPRESAS, NI MUCHO MENOS COOPERATIVAS DE ESTIBA, NI MUCHO MENOS OPERAMOS EN EL MISMO NIVEL QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE, POR LO QUE NO RESULTA APLICABLE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OFICIO.*

Asimismo NO EXISTEN PRÁCTICAS COLUSORIAS DEBIDO A QUE LA MODALIDAD DE TRABAJO EN EL TMS SE ENCUENTRA CONTEMPLADA EN LAS NORMAS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD PORTUARIA, como son La Ley del Trabajo Portuario y su Reglamento; La Ley que regula las Negociaciones Colectivas, Y QUE ESTÁ PLENAMENTE ACREDITADA QUE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS SE ORIGINAN EN UN PLIEGO DE RECLAMOS CUYA SOLUCIÓN ES DE

001310

COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD, Y QUE CONSTITUYE UN DERECHO CONSTITUCIONAL, norma de mayor jerarquía que el Decreto Legislativo que pretende sancionárseme tanto a mi persona en calidad de dirigente y a mi representada. De igual modo que estando al ACTA EXTRA PROCESO DE FECHA FEBRERO 2009, la misma que se suscribiera entre mi representada y la empresa denunciante TRAMARSA por ante la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, constituyó un acto que ponía término a diferencias acaecidas a raíz de la presentación de nuestro pliego de reclamos, sin embargo cabe señalar que EL NOMBRAMIENTO POR PARTE DE LOS SINDICATOS DATA MUCHO ANTES DE LA DACIÓN DE LA LEY QUE REGULA EL TRABAJO PORTUARIO Y SU REGLAMENTO, ASÍ COMO DATA DESDE MUCHO ANTES DEL INICIO DE SUS OPERACIONES EN EL TMS POR PARTE DE LA EMPRESA DENUNCIANTE.

Por lo que está debidamente acreditada que, las medidas adoptadas por los SINDICATOS BAJO NINGÚN CONTEXTO CONSTITUYEN INFRACCIÓN ALGUNA, DADO QUE LA LEY DE NEGOCIONES COLECTIVAS ESTABLECE DE MANERA FORMAL EL ACCIONAR DE TRABAJADORES EN EL CASO NO SE ARRIBARA A ACUERDOS CONCRETOS CON SUS EMPLEADORES, motivo por el cual se precisa que existe una clara intromisión por parte de INDECOPI en temas estrictamente de índole laboral que ya han sido resueltos y que inclusive llegaron a establecerse lineamientos al respecto por parte del MINISTERIO DE TRABAJO, en virtud a los derechos adquiridos por los trabajadores portuarios del TMS, en cuanto al respecto irrestricto de los usos y costumbres y la realidad de cada puerto contemplados en la Ley de Trabajo Portuario y su Reglamento, y que se han mantenido INALTERABLES EN EL TIEMPO, hasta la fecha en el TMS.

De igual modo se incurre en ERROR DE HECHO, dado que no se ha tenido en consideración lo señalado en el INFORME LEGAL de fecha 14/06/2011; donde establece claramente el derecho constitucional a la libertad sindical; y sobre todo lo que respecta a que LA LEY DEL TRABAJO PORTUARIO ABRE LA POSIBILIDAD DE QUE LAS

PARTES ACUERDEN, EN EJERCICIO DE SU AUTONOMÍA PRIVADA, UN SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DISTINTO AL REGULADO POR LA LEY, SIEMPRE QUE SE CUMPLA CON LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD DE TRATO, OPORTUNIDAD DE TRABAJO Y NO DISCRIMINACIÓN. Y QUE LA COSTUMBRE EXPRESADA EN EL REFERIDO INFORME LEGAL, DEBO RATIFICARME QUE ES UNA PRACTICA REITERADA Y ACATADA COMO OBLIGATORIA POR LA COMUNIDAD EN QUE SE LLEVA A CABO. DADO QUE CONFORME HE EXPRESADO ES ANTES DE LA DACIÓN DE LA NORMA QUE REGULA EL TRABAJO PORTUARIO Y MUCHO ANTES QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE EMPIECE A LABORAR EN EL TMS.

Que, la pretensión de calificar de ilegal la costumbre y uso en el TMS, deviene en improcedente dado que no se está analizando detenidamente el caso, en virtud a un total desconocimiento del trabajo portuario ejercido en el TMS. Y que nunca ha existido imposición, SINO COMO SE EXPLICA QUE EN EL ACTA EXTRA PROCESO SUSCRITO ENTRE MI REPRESENTADA Y LA EMPRESA DENUNCIANTE, SE HAYA DISMINUIDO EL NUMERO DE INTEGRANTES DE LA COMPOSICIÓN DE CUADRILLA DE MANIOBRA, HECHOS QUE NO HAN SIDO MERITUADOS EN SU OPORTUNIDAD, Y QUE TRAE POR TIERRA EL INFORME TÉCNICO 035-2012/ST-CLC-INDECOPI; DADO QUE NO EXISTE IMPOSICIÓN AL EMPLEADOR EL NÚMERO DE TRABAJADORES Y QUE LA PARALIZACIÓN QUE HACE MENCIÓN DICHO INFORME ES EN ESTRICTO ORDEN SECUENCIAL DE LO SEÑALADO EN LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, Y QUE NO EXISTE INFRACCIÓN ALGUNA POR PARTE DEE MI REPRESENTADA.

Que, se incurre en ERROR DE HECHO, dado que no se ha meritado en su real contexto nuestro escrito de fecha 09/04/2012, respecto a las observaciones efectuadas al Informe de Mejía, nos ratificamos en su integridad. Y que en efecto no nos correspondería la aplicación de MULTA alguna contemplada en el Decreto Legislativo N° 807. Y QUE LAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES SON AQUELLAS REALIZADAS ENTRE AGENTES ECONÓMICOS QUE PARTICIPAN EN EL MISMO NIVEL DE UNA CADENA DE PRODUCCIÓN,

DISTRIBUCIÓN O COMERCIALIZACIÓN Y QUE NORMALMENTE COMPITEN ENTRE SÍ RESPECTO DE PRECIOS, PRODUCCIÓN, MERCADOS Y CLIENTES, CON EL OBJETO DE ELIMINAR, RESTRINGIR O LIMITAR LA COMPETENCIA EN DETRIMENTO DE LOS CONSUMIDORES, DE OTROS COMPETIDORES, DE LOS CLIENTES O DE LOS PROVEEDORES. *Que está plenamente acreditada que bajo ningún contexto participamos en competencia con la empresa denunciada, por consiguiente no existe no ha existido prácticas concertadas con la finalidad de restringir la competencia que no pueden demostrarse a través de un acuerdo suscrito entre los agentes económicos involucrados, DADO QUE CONFORME SE HA PROBADO LA SUSCRIPCIÓN DE ACTAS EXTRA PROCESO HA SIDO HA INICIATIVA DE AUTORIDADES COMPETENTES COMO SON LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD. Por CONSIGUIENTE NO EXISTIÓ PRÁCTICA COLUSORIA HORIZONTAL. Y que los actos materia del presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentran claramente establecidos en el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1034 el mismo que contempla que "Se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal*

ERRORES DE DERECHO.

Que, su Despacho al expedir la Resolución materia de impugnación, sin tener en consideración lo expresado preliminarmente, aplicando erróneamente y en abierta contrariedad a la Ley, por cuanto se pretende aplicárseme una sanción que difiere con lo especificado en la fundamentación legal de la resolución apelada.

II. NATURALEZA DEL AGRAVIO.

Que, al expedir la resolución materia de impugnación, sin tener en consideración lo expuesto, la facultad que tiene su persona se ha extralimitado, causando daño patrimonial económico e institucional, y sobre todo el agravio es de NATURALEZA JURIDICA, pues se resuelve

sin analizar detenidamente el caso y sin aplicar debidamente la normatividad vigente.

III. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA.

La pretensión impugnatoria consiste en que el superior jerárquico REVOQUE Y DECLARE NULA la RESOLUCIÓN N° 052-2012/CLC-INDECOPI de fecha 18/12/2012, y por lo tanto fallar con arreglo a derecho.

IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

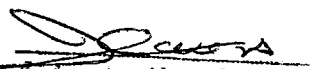
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO:

Derecho de petición consagrado constitucionalmente.

Ley N° 27444, Artículos pertinentes.

POR LO TANTO: A Ud. Señor Presidente de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia de INDECOPI, solicito admita a trámite la apelación que se interpone y la conceda en el modo y forma de ley, por ser justa y legal la rogatoria propuesta.

Trujillo, 28 de Enero del 2,013.


S. Anador Alamo Pezantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1414


.....
JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE
DNI. N° 18022971

ANEXO 1-M



27 MAY 2013

EXP. EN SALA N° 448-2013/SDC

RECIBIDO
REG. 2410
HORA 16:58
FOLIOS 1
OR. J

EXPRESA POSICIÓN A ARGUMENTOS DE 334
IMPUGNACIÓN.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA EN DEFENSA DE LA
COMPETENCIA DE INDECOPI- LIMA.

Indecopi
- 3 JUN 2013 2F
RECIBIDO
Hora:
Indecopi
SALA ESPECIALIZADA EN
DEFENSA DE LA COMPETENCIA
03 JUN 2013
RECIBIDO

JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE, en nombre propio y en nombre de mi representada SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, en los autos que se me sigue de oficio en el presente procedimiento administrativo sancionador, por la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo portuario en el terminal marítimo de Salaverry, a Ud. Digo:

Que, dentro del plazo de LEY y TERMINO DE LA DISTANCIA, CUMPLO, con señalar nuestra posición respecto de los argumentos de la impugnación interpuesta por el Señor VÍCTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA, en nombre propio y del SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, así tenemos que expresar lo siguiente:

PRIMERO. Que, conforme se aprecia de los fundamentos de los ERRORES DE HECHO, contemplados en el escrito de Apelación formulada por el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, en la persona de su Secretario General Sr. Víctor Humberto Caballero Espinoza, me ratifico en la apreciación que la resolución materia de impugnación no ha sido debidamente motivada, dado que no se ha logrado establecer la supuesta adopción de prácticas restrictivas de la competencia, en la modalidad de BOICOT en el Terminal Portuario de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad.

SEGUNDO. De igual forma, conforme se expresa en dicha Apelación, INDECOPI, no ha tenido en consideración el desistimiento por parte de TRAMARSA, habida cuenta que se LA NEGOCIACION COLECTIVA con dicha Empresa había culminado, por ende no existiría interrupción alguna de la paz laboral.

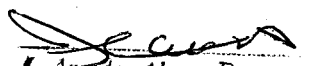
TERCERO. Que, de igual modo me ratifico en lo expresado en el recurso impugnatorio de apelación, en tanto NO CONSTITUIMOS AGENTES ECONÓMICOS, DADO QUE NO SOMOS EMPRESAS, NI MUCHO MENOS COOPERATIVAS DE ESTIBA, NI MUCHO MENOS OPERAMOS EN EL MISMO NIVEL QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE, POR LO QUE NO RESULTA APLICABLE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OFICIO.

CUARTO. Por consiguiente resulta claro señalar y respaldar nuestra posición, que en el TM Salaverry no ha existido ni existen PRÁCTICAS COLUSORIAS, dado que la modalidad de trabajo en dicho TM se encuentra regulado en La Ley del Trabajo Portuario y su Reglamento; La Ley que regula las Negociaciones Colectivas, y que de igual forma se ha acreditado que la conducta inicialmente imputada tiene como fuente de origen un pliego de reclamos cuya solución es competencia enteramente de la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad.

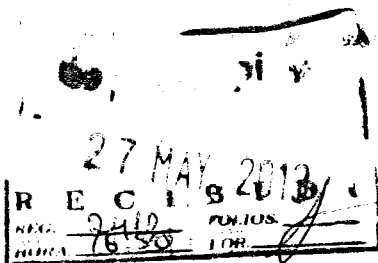
QUINTO. Que, asimismo debe tomarse en consideración lo señalado en el INFORME LEGAL de fecha 14/06/2011; donde establece claramente el derecho constitucional a la libertad sindical, y sobre todo lo que respecta a que **LA LEY DEL TRABAJO PORTUARIO.** Por consiguiente dejar sentada mi posición y la de mi sindicato, que el contenido del recurso impugnatorio suscrito y refrendado por el Señor Víctor Humberto Caballero Espinoza y el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, contienen los mismos argumentos expresados por el recurrente y el Sindicato de Estibadores del Puerto Salaverry.

POR LO TANTO: A Ud. Señor Presidente de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, tener presente nuestra posición respecto de los argumentos de la apelación puesta de conocimiento, y en su oportunidad se sirva tenerlas en consideración al momento de resolver, por ser justa y legal la rogatoria propuesta.

Trujillo, 27 de Mayo del 2,013.


Anador Alamo Ferreras
ABOGADO
REG: C.A.S. 1414


.....
JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE
DNI. N° 18022971

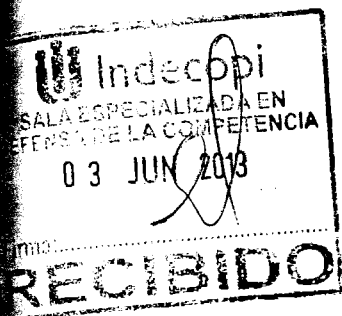


EXP. EN SALA N° 448-2013/SDC

EXPRESA POSICIÓN A ARGUMENTOS DE IMPUGNACIÓN.

01340

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA EN DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE INDECOPI- LIMA.



VÍCTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA, en nombre propio y en nombre de mi representada SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY, en los autos que se me sigue de oficio en el presente procedimiento administrativo sancionador, por la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo portuario en el terminal marítimo de Salaverry, a Ud. Digo:

Que, dentro del plazo de LEY y TERMINO DE LA DISTANCIA, CUMPLO, con señalar nuestra posición respecto de los argumentos de la impugnación interpuesta por el Señor JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE, en nombre propio y del SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY, así tenemos que expresar lo siguiente:

PRIMERO. Que, conforme se aprecia de los fundamentos de los ERRORES DE HECHO, contemplados en el escrito de Apelación formulada por el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, en la persona de su Secretario General Sr. Jorge Arturo Francia Alquimiche, me ratifico en la apreciación que la resolución materia de impugnación no ha sido debidamente motivada, dado que no se ha logrado establecer la supuesta adopción de prácticas restrictivas de la competencia, en la modalidad de BOICOT en el Terminal Portuario de Salaverry, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad.

SEGUNDO. De igual forma, conforme se expresa en dicha Apelación, INDECOPI, no ha tenido en consideración el desistimiento por parte de TRAMARSA, habida

cuenta que se LA NEGOCIACION COLECTIVA con dicha Empresa había culminado, por ende no existiría interrupción alguna de la paz laboral.


TERCERO. Que, de igual modo me ratifico en lo expresado en el recurso impugnatorio de apelación, en tanto NO CONSTITUIMOS AGENTES ECONÓMICOS, DADO QUE NO SOMOS EMPRESAS, NI MUCHO MENOS COOPERATIVAS DE ESTIBA, NI MUCHO MENOS OPERAMOS EN EL MISMO NIVEL QUE LA EMPRESA DENUNCIANTE, POR LO QUE NO RESULTA APLICABLE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OFICIO.

CUARTO. Por consiguiente resulta claro señalar y respaldar nuestra posición, que en el TM Salaverry no ha existido ni existen PRÁCTICAS COLUSORIAS, dado que la modalidad de trabajo en dicho TM se encuentra regulado en La Ley del Trabajo Portuario y su Reglamento; La Ley que regula las Negociaciones Colectivas, y que de igual forma se ha acreditado que la conducta inicialmente imputada tiene como fuente de origen un pliego de reclamos cuya solución es competencia enteramente de la Dirección Regional de Trabajo de la Libertad.

QUINTO. Que, asimismo debe tomarse en consideración lo señalado en el INFORME LEGAL de fecha 14/06/2011; donde establece claramente el derecho constitucional a la libertad sindical, y sobre todo lo que respecta a que **LA LEY DEL TRABAJO PORTUARIO.** Por consiguiente dejar sentada mi posición y la de mi sindicato, que el contenido del recurso impugnatorio suscrito y refrendado por el Señor Jorge Arturo Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, contienen los mismos argumentos expresados por el recurrente y el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto Salaverry.

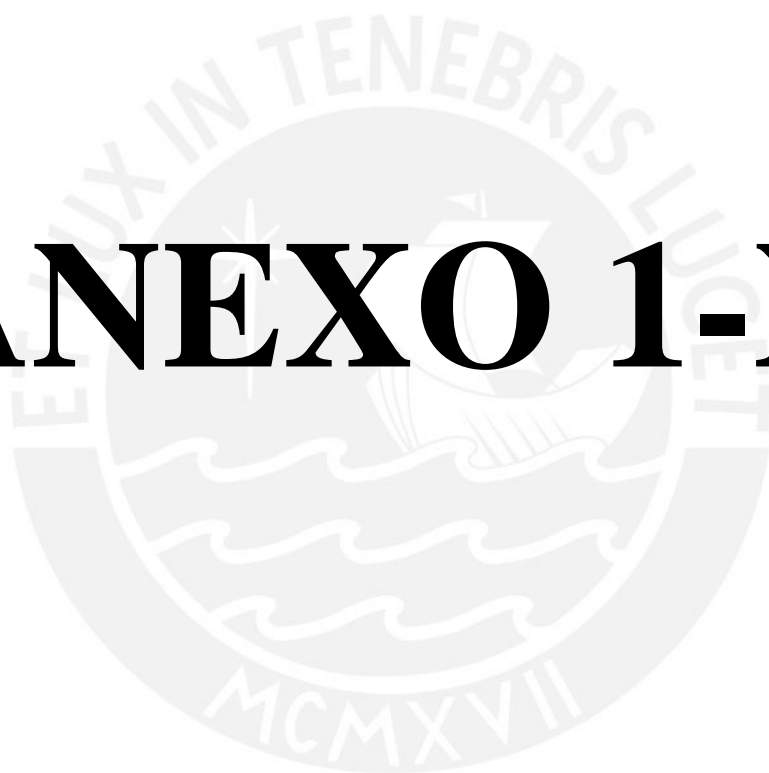
POR LO TANTO: A Ud. Señor Presidente de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, tener presente nuestra posición respecto de los argumentos de la apelación puesta de conocimiento, y en su oportunidad se sirva tenerlas en consideración al momento de resolver, por ser justa y legal la rogatoria propuesta.

Trujillo, 27 de Mayo del 2,013.


Amador Alamo Pezantes
ABOGADO
REG. C.A.S. 1916


VÍCTOR HUBERTO CABALLERO ESPINOZA
DNI. N° 18024177

ANEXO 1-N



- Pasajes Aéreos : US\$ 1 886,00
- Viáticos (US\$ 370,00 x 6 días) : US\$ 2 220,00

Artículo 3°.- Dentro de los quince días calendario siguientes a su retorno al país, la señorita Liz Carolina Chuecas Gatty, presentará a la Titular del Pliego Presupuestal de PROMPERÚ, un informe detallado sobre las acciones realizadas y los logros obtenidos durante el evento al que asistirá; asimismo, deberá presentar la rendición de cuentas respectiva, de acuerdo a Ley.

Artículo 4°.- La presente Resolución no libera ni exonera del pago de impuestos o de derechos aduaneros, cualquiera sea su clase o denominación.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ARACELLY LACA RAMOS
Secretaria General (e)

1157719-2

**INSTITUTO NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCION DE LA
PROPIEDAD INTELECTUAL**

**Confirman la Res. N° 052-2012/
CLC-INDECOPI que declaró fundada
denuncia sobre la comisión de
prácticas colusorias horizontales
en la modalidad de decisiones o
recomendaciones anticompetitivas, y
establecen precedente de observación
obligatoria**

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN N° 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA
DENUNCIANTE : DE OFICIO
DENUNCIADOS : SINDICATO DE ESTIBADORES
DEL PUERTO DE SALAVERRY¹
SINDICATO GREMIO
DE ESTIBADORES Y
MANIOBRISTAS DEL PUERTO
DE SALAVERRY²
JORGE ARTURO FRANCIA
ALQUIMICHE³
VÍCTOR HUMBERTO
CABALLERO ESPINOZA⁴
MATERIA : PRÁCTICAS COLUSORIAS
LIBRE COMPETENCIA
LIBERTAD SINDICAL Y
LEGISLACIÓN DE LIBRE
COMPETENCIA
PRECEDENTE DE
OBSERVANCIA OBLIGATORIA
ACTIVIDAD : SERVICIOS LOGÍSTICOS
PORTUARIOS

SUMILLA: se CONFIRMA la Resolución 052-2012/
CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2012, emitida
por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia
que halló responsables al Sindicato de Estibadores
del Puerto de Salaverry, al Sindicato Gremio de
Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, y
a los señores Jorge Arturo Francia Alquimiche y Víctor
Humberto Caballero Espinoza por la comisión de
prácticas colusorias horizontales en la modalidad de

decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry, supuesto de infracción contemplado en el artículo 11.1, literal h) del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; y, en consecuencia, sancionó al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry con una multa de quince con noventa y cuatro centésimas (15.94) Unidades Impositivas Tributarias a cada uno, y a los señores Jorge Arturo Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno.

La razón es que los actos de obstaculización con el objeto de impedir la capacitación, el registro y la contratación de otros trabajadores no se pueden considerar como actos autorizados por la legislación sindical, por lo que no se encuentran en el supuesto de hecho del artículo 3 del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, es decir, no constituyen un supuesto de exención de las normas de libre competencia. Por lo tanto, sí son susceptibles de ser revisados bajo la referida Ley y, cuando corresponda, como en el presente caso, ser sancionados.

Asimismo, dado que a través del presente pronunciamiento se interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido del artículo 3 del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 14 del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia ha aprobado como precedente de observancia obligatoria el criterio de interpretación que se enuncia a continuación:

1. La referencia a los actos que son “consecuencia de una norma legal” incluida en el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas debe entenderse como la necesidad de contar con autorización legal o incluso una obligación de realizar la conducta bajo análisis.

2. Asimismo, a efectos de la aplicación del artículo 3 referido, deberá entenderse que la interpretación de la “norma legal” en la que se basa la exención debe ser restrictiva o literal, es decir, la norma debe autorizar claramente la conducta bajo análisis y no debe aplicarse extensivamente a otras conductas.

3. En el análisis de conductas que podrían ser susceptibles de ser consideradas como prácticas anticompetitivas, pero que a la vez podrían estar siendo autorizadas por una norma legal, deberán seguirse los siguientes pasos:

(i) Analizar, bajo una interpretación estricta o literal, si la “norma legal”, es decir, una norma distinta a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas autoriza o no una determinada conducta.

(ii) Si en efecto, la “norma legal” autoriza la conducta, la autoridad de competencia no podrá sancionarla, independientemente de si esta causa o no un daño anticompetitivo a terceros. Si fuera el caso que la “norma legal” autoriza una determinada conducta pero se considera que existen indicios que esta está siendo ejercida de manera “irrazonable”, corresponde a la autoridad de competencia poner dichos hechos en conocimiento de la entidad competente de aplicar la “norma legal”.

(iii) Si la conducta bajo análisis no es autorizada expresamente por la norma legal, la autoridad de competencia deberá analizarla bajo los criterios de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y los demás precedentes aplicables.

¹ Número de documento 0000012371/ Partida 11076441.

² Número de documento 0000012372/ Partida 11006033.

³ DNI 18022971.

⁴ DNI 18024177.

SANCIÓN:

- **SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY: QUINCE CON NOVENTA Y CUATRO CENTÉSIMAS (15.94) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS**

- **SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY: QUINCE CON NOVENTA Y CUATRO CENTÉSIMAS (15.94) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS**

- **JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE: 1 (UNA) UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA**

- **VÍCTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA: 1 (UNA) UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA**

Lima, 16 de abril de 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 29 de enero de 2009, Trabajos Marítimos S.A. (en adelante, Tramarsa) interpuso una denuncia ante la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry (en adelante, el Sindicato de Estibadores), el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry (en adelante, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas), los señores Jorge Arturo Francia Alquimiche, Secretario General del Sindicato de Estibadores, y Víctor Humberto Caballero Espinoza, Secretario de Defensa del Sindicato de Estibadores y Maniobristas (en adelante, en conjunto, los Denunciados), así como contra las demás personas naturales que ejercían puestos directivos en los referidos sindicatos y pudieran resultar responsables por presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de trabajo de estiba y desestiba en el Terminal Marítimo de Salaverry en La Libertad (en adelante, el TMS).

2. En su denuncia, Tramarsa señaló que los investigados habían realizado las siguientes acciones:

(i) Se habían negado concertadamente a aceptar el documento denominado "Boleta de Nominación"⁵ emitido por Tramarsa para contratar a los trabajadores portuarios.

(ii) Se habían negado concertadamente a reconocer la contratación por parte de Tramarsa de trabajadores que prestaban servicios en el TMS, en particular, aquellos que no formaban parte de los sindicatos investigados, generando su exclusión del mercado de estiba y desestiba en el TMS.

(iii) Obstaculizaron las actividades de Tramarsa, mediante actitudes hostiles, de presión y amenaza contra ella y contra los trabajadores que no formaban parte de los sindicatos investigados.

3. Las imputaciones de Tramarsa se fundamentaron en los siguientes hechos:

(i) El Sindicato de Estibadores propuso a Tramarsa que acepte, mediante la suscripción de un convenio colectivo, que el nombramiento de los trabajadores portuarios sea realizado por el propio sindicato, lo cual fue rechazado por la empresa.

(ii) Con motivo del arribo de la motonave "PUDU", previsto para el 10 de julio de 2008, Tramarsa requirió al Sindicato de Estibadores que le proporcione trabajadores portuarios. El referido sindicato le proporcionó un grupo de trabajadores que desarrollaron sus labores excediéndose intencional e injustificadamente en el tiempo y en el ritmo que corresponde a maniobras normales. Por ello, Tramarsa tuvo que subcontratar a Servicios Portuarios Galeón S.A. (en adelante, Servicios Portuarios Galeón) para que realice las labores de desestiba de la motonave "PUDU". La operación de Servicios Portuarios Galeón se realizó con total normalidad puesto que, a diferencia de Tramarsa, esta empresa sí aceptó las condiciones exigidas por los sindicatos investigados.

(iii) Con motivo del arribo de la motonave "GREENWING", previsto para el 8 de agosto de 2008, Tramarsa remitió a los sindicatos investigados la "Boleta de Nominación" consignando el número y nombre de los trabajadores portuarios elegidos para la estiba y desestiba de la motonave. Sin embargo, dicho documento fue rechazado por los sindicatos denunciados, alegando

que el nombramiento debía ser realizado por ellos, en atención a los usos y costumbres en el TMS.

(iv) En este contexto, Tramarsa optó por contratar trabajadores portuarios eventuales, es decir, que no contaban con la respectiva inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios administrado por la Empresa Nacional de Puertos S.A. – ENAPU (en adelante, ENAPU), y que no formaban parte de los sindicatos investigados, pero que habían prestado anteriormente sus servicios en el TMS. Estos trabajadores serían capacitados, para lo cual se celebró un convenio de capacitación con ENAPU.

(v) Hacia el 17 de setiembre de 2008, el Sindicato de Estibadores, a través del señor Víctor Humberto Caballero Espinoza y otros de sus miembros, adoptaron acciones de hostigamiento y amenazas contra los familiares de un grupo de trabajadores portuarios que habían aceptado una capacitación financiada por Tramarsa, y que estaban dirigidas a evitar que presten sus servicios a esta empresa.

(vi) Con motivo del arribo de la nave "OLIMPIC", previsto para el 19 de setiembre de 2008, y a efectos de impedir que Tramarsa contratase a los trabajadores antes mencionados, los sindicatos investigados paralizaron

⁵ La Boleta de Nominación es un formato regulado por el artículo 12 de la Ley 27866, Ley de Trabajo Portuario, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de noviembre de 2002 (en adelante, la Ley de Trabajo Portuario), formalmente denominado "Formato Único de Nominación", con la finalidad de comunicar a las autoridades portuarias y de trabajo, así como a los propios trabajadores, la identidad de los trabajadores escogidos para atender una operación de estiba o desestiba.

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**

Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-

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

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

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

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

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

- a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;
- b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
- c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,
- d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.

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

sus actividades, bloquearon el ingreso al puerto e imposibilitaron que se realicen labores portuarias en el TMS.

(vii) Finalmente, ambos sindicatos han realizado de manera conjunta y concertada actos de boicot, con la finalidad de impedir que Tramarsa contrate a trabajadores que prestan sus servicios en el TMS, y actos hostiles contra trabajadores no sindicalizados.

4. El 23 de abril de 2009, Tramarsa presentó un escrito desistiendo de la denuncia presentada.

5. Mediante Resolución 011-2009/ST-CLC-INDECOPI del 26 de mayo de 2009, la Secretaría Técnica de la Comisión resolvió aceptar el desistimiento de Tramarsa. Sin embargo, considerando que las conductas denunciadas podrían ser susceptibles de afectar la eficiencia en la prestación de trabajos portuarios en el TMS (y por ende, el interés público), en el mismo pronunciamiento el órgano instructor dispuso iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra los sindicatos denunciados y sus representantes, en el que se determinaría si incurrieron en presuntas prácticas colusorias horizontales tipificadas en los artículos 1 y 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas⁶ consistentes en:

(i) Adoptar decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS.

(ii) Adoptar decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS.

(iii) Adoptar decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS.

6. El 20 de julio de 2009, el señor Jorge Arturo Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores presentaron sus descargos solicitando que se declare improcedente la denuncia en todos sus extremos, sobre la base de, principalmente, los siguientes argumentos:

(i) Los sindicatos y sus representantes no pueden ser considerados como "agentes económicos", puesto que no son empresas, asociaciones comerciales ni cooperativas de estiba. Tampoco operan en el mismo nivel de cadena productiva que la empresa denunciante, por lo cual no existe relación de competencia entre ellos. En ese sentido, no les resulta aplicable la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

(ii) No existen prácticas colusorias debido a que la modalidad de trabajo en el TMS se encuentra contemplada en las normas que regulan la actividad portuaria: la Ley del Trabajo Portuario y su reglamento. Las conductas imputadas se originan en un pliego de reclamos cuya solución es de competencia de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de La Libertad (en adelante, la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad).

(iii) Con la participación de la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad, Tramarsa suscribió un acta extra proceso en febrero de 2009, en la que se estableció que los sindicatos se encargaban del nombramiento de los trabajadores, por lo cual resulta incongruente que se haya denunciado esta conducta. En ese sentido, la Secretaría Técnica de la Comisión debió valorar el desistimiento de la denuncia y no iniciar un procedimiento sancionador.

(iv) Pese a que se reconoce que el Sindicato de Estibadores atendió de manera lenta a diversos clientes de Tramarsa, y se negó a aceptar en reiteradas oportunidades la denominada "Boleta de Nombrada", dicha acción era una "medida de fuerza" para respaldar la propuesta de convenio colectivo presentada ante Tramarsa en agosto de 2007, derecho reconocido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo⁷ (en adelante, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo) y respaldado por la Constitución.

(v) Es falso que exista una concertación para negarse a aceptar las "Boletas de Nombrada" de Tramarsa, y de esta manera establecer un orden rotativo de atención a

las embarcaciones y definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para las operaciones de estiba y desestiba en el TMS, puesto que según los usos y costumbres de este puerto, los sindicatos siempre han realizado la "nombrada" de los trabajadores, modalidad amparada en la Ley de Trabajo Portuario.

(vi) El sistema de nombrada implementado por los sindicatos ha sido aceptado por Tramarsa desde su ingreso al TMS en 1996 y ratificado por esta empresa con la suscripción del acta extra proceso en febrero de 2009, por lo que no puede sostenerse que exista una imposición concertada de dicho sistema.

(vii) Resulta innecesario referirse a las manifestaciones y los actos de paralización alegados, debido a que la calidad de trabajadores portuarios inscritos por Tramarsa ha sido impugnada y, por ello, la Secretaría Técnica de la Comisión no puede establecer que se configuran actos de obstaculización de trabajadores portuarios, sino que se trata de acciones para hacer respetar los acuerdos adoptados y las reuniones extra proceso.

(viii) El sistema de nombramiento implementado por los sindicatos se realiza de manera ordenada, rotativa y equitativa, con la participación de cada uno de los asociados, lo cual se encuentra respaldado en las normas que regulan la actividad portuaria. Esta situación nunca ha generado efectos negativos a la competencia, por lo que no se acredita un problema de eficiencia en la prestación del servicio.

7. En la misma fecha, los señores Víctor Humberto Caballero Espinoza y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas presentaron sus descargos con los mismos argumentos sostenidos por el señor Jorge Arturo Francia Alquimiche y el Sindicato de Estibadores.

8. Mediante Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2012, la Comisión resolvió⁸:

(i) Declarar improcedentes los extremos del procedimiento iniciado contra el Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Maniobristas del Puerto de Salaverry, y sus representantes, referidos a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones y recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios, y para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS; por considerar que "dichas conductas son consecuencia de lo dispuesto en las normas legales que regulan las relaciones colectivas de trabajo".

(ii) Declarar fundada la imputación de oficio por prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, que fueron realizadas en perjuicio de competidores actuales (trabajadores portuarios registrados) y potenciales (trabajadores portuarios con la expectativa de acceder al registro). Considera, además, que este tipo de conductas no son consecuencia de las normas que regulan la libertad sindical. En ese sentido, constituyen una infracción expresamente recogida en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, específicamente en el literal h) del artículo 11.

(iii) Sancionar al Sindicato de Estibadores y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas con una multa de quince con noventa y cuatro centésimas (15.94) Unidades Impositivas Tributarias a cada uno, y a los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno.

9. El 28 de enero de 2013, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas y su representante el señor Víctor

⁷ Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR y publicado el 5 de octubre de 2003.

⁸ La Comisión sustentó su pronunciamiento en las conclusiones del Informe Técnico 035-2012/ST-CLC del 31 de octubre de 2012 expedido por su Secretaría Técnica.

Humberto Caballero Espinoza interpusieron recurso de apelación contra la Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI, señalando los siguientes argumentos:

(i) La resolución apelada incurre en un "error de hecho" al aplicar la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas a los sindicatos pues "[los sindicatos] no constituimos agentes económicos, dado que no somos empresas, ni mucho menos cooperativas de estiba, ni mucho menos operamos en el mismo nivel que la empresa denunciante".

(ii) No existen prácticas colusorias debido a que la modalidad de trabajo en el TMS se encuentra contemplada en las normas que regulan la actividad portuaria.

10. En la misma fecha, el Sindicato de Estibadores y su representante el señor Jorge Arturo Francia Alquimiche interpusieron recurso de apelación contra la Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI señalando los mismos argumentos que sus coimputados.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

11. Luego de analizar los argumentos expuestos en la apelación, la Sala considera que debe determinarse lo siguiente:

(i) Si la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas es aplicable o no a los sindicatos y sus representantes debido a que según los recurrentes estos no calificarían como "agentes económicos" y, por lo tanto, no se encontrarían dentro de su ámbito subjetivo.

(ii) Si la legislación laboral, en particular aquella aplicable a las actividades sindicales, establece una exención a favor de dichas organizaciones en lo que respecta a la aplicación de la legislación de libre competencia; así como el ámbito preciso de dicha exención.

(iii) Si el actuar de los denunciados en el presente caso resulta sancionable por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y, por ende, si corresponde confirmar o revocar el extremo apelado de la Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Marco teórico y legal

III.1.1 La protección a la libre competencia y la proscripción de las concertaciones

12. En la mayoría de mercados en los que existen condiciones de competencia, los precios, la cantidad y calidad de productos y/o servicios ofrecidos se determinan por la libre interacción de la oferta y la demanda. La competencia incentiva a los agentes económicos a ofrecer la mejor calidad posible al menor precio posible —es decir, a ganar una mayor eficiencia económica— para obtener la preferencia de los consumidores. Ello a su vez, incrementa el bienestar de los consumidores y de la sociedad en su conjunto.

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

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

14. La Constitución, entonces, en virtud del artículo 61 citado, impone al Estado la obligación de combatir las conductas anticompetitivas, en el entendido de que el proceso competitivo es la mejor forma de asegurar el mayor bienestar para los consumidores y para la sociedad en su conjunto.

15. En virtud de este principio, los agentes económicos que actúan en el mercado no pueden abusar de su posición de dominio ni limitar la competencia mediante concertaciones. Este principio constitucional, además, es desarrollado por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas que prohíbe y sanciona el

abuso de posición de dominio y las denominadas prácticas colusorias. El artículo 1 de la referida Ley establece lo siguiente:

"Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-

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

16. La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, como se puede apreciar, confirma lo señalado líneas arriba, en el sentido de que la finalidad de la política de competencia es garantizar y preservar el proceso competitivo entre las empresas con el fin de procurar el mayor beneficio de los usuarios y consumidores. La libre competencia permite aproximarnos a una mejor asignación de los recursos en la economía, con la consecuente maximización del bienestar de la sociedad en su conjunto.

17. Las prácticas colusorias horizontales están definidas en el artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas como "los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia", tales como acuerdos de precios, reparto de clientes, reparto de zonas geográficas, actos de boicot contra terceros competidores, entre otros.

18. Las prácticas colusorias horizontales son aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores. Como resultado de este tipo de prácticas, podría producirse un incremento de los precios o una reducción de la producción, de manera artificial, al margen de los mecanismos naturales del mercado; lo que trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.

19. Tal como se ha señalado, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas recoge como manifestaciones de prácticas colusorias en particular a las decisiones y recomendaciones expedidas en el marco de las actividades de las asociaciones de empresas o gremios. Según una clasificación doctrinal, los entendimientos adoptados por asociaciones de empresas con fines contrarios a la competencia constituyen decisiones si tienen carácter vinculante, o recomendaciones si tienen únicamente carácter orientativo⁹. Estas conductas son sancionadas debido a la injerencia que tienen las entidades gremiales y sus representantes en el comportamiento competitivo de los agentes económicos que las conforman y sobre los participantes del mercado en general.

III.1.2 La legislación sindical: sus objetivos y las conductas que autoriza

20. Como se puede apreciar en el acápite III.1.1 anterior, la Constitución Política reconoce a la libre competencia como un principio fundamental de nuestro régimen económico.

21. Ello no impide, sin embargo, tomar en cuenta otros principios e intereses de especial importancia que la propia Constitución también reconoce. Así, en su capítulo referido a los Derechos Sociales y Económicos, la norma constitucional reconoce y garantiza diversos derechos a los trabajadores, entre ellos en particular, los denominados derechos sindicales:

"Artículo 28.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

⁹ PASCUAL Y VICENTE, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, N° 205, enero – febrero, 2000. p.11.

2. *Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.*

3. *Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones*" (énfasis nuestro).

22. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente acerca de los objetivos de los sindicatos¹⁰:

"El sindicato es una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para alcanzar principalmente los siguientes objetivos:

- *Estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros.*

- *Mejoramiento social, económico y moral de sus miembros*".

23. En línea con el Tribunal Constitucional, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece lo siguiente:

"Artículo 8.- *Son fines y funciones de las organizaciones sindicales:*

a) **Representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.**

b) *Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.*

c) *Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.*

d) *Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.*

e) *Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.*

f) *En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes*" (el énfasis es nuestro).

24. Asimismo, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo define a la convención colectiva de trabajo (acuerdo entre un grupo de trabajadores agrupados en un sindicato y empleadores) de la siguiente manera:

"Artículo 41.- *Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores. (...)*"

25. Como se puede apreciar, el Derecho Colectivo del Trabajo permite que los trabajadores negocien, primero entre ellos, a fin de determinar las condiciones que exigirán al empleador; y luego, colectivamente, con el empleador. El alcanzar este acuerdo previo implica en los hechos no competir entre ellos. En efecto, en el contexto de una negociación colectiva, un empleado no podría aceptar condiciones inferiores a las de sus co-empleados, pues ello debilitaría la posición negociadora del colectivo. Este actuar coordinado les permite tener una mejor posición al negociar sus salarios y otras condiciones de trabajo. Y eso es algo que nuestra Constitución considera válido y digno de protección.

26. Desde la perspectiva del Derecho Laboral, en ese sentido, incluyendo tanto las normas que lo conforman como la teoría legal que las respalda, la ventaja de los trabajadores de poder negociar en bloque se considera legítima, aun cuando ello pueda implicar un costo mayor para el empleador e inclusive para los consumidores, quienes se ven afectados en aquellos casos en los cuales

se reduce la competencia entre los agentes que participan de un mercado.

27. Sobre este punto, Alfredo Villavicencio, citado por la Comisión en la resolución apelada, señala que la intervención estatal se justifica en la necesidad de fortalecer la capacidad de negociación de los trabajadores frente a sus empleadores:

"[E]ste camino hacia un modelo democrático de relaciones laborales no se puede transitar sin una intensa intervención inicial del Estado (...) dirigida a promover y fomentar el surgimiento y la actuación de los sindicatos y las organizaciones de empleadores, para que se produzca una compensación de poder que conduzca a una regulación equilibrada de las condiciones de trabajo y de los demás temas vinculados a las relaciones laborales.

*No se postula, por tanto, un sistema de abstention of law, sino uno en el que el Estado juega un rol fundamental: apuntalar la mayor igualdad posible de fuerzas entre las representaciones colectivas, para que luego éstas puedan hacerse cargo de la regulación de las relaciones laborales en su conjunto, cumpliendo así con el mandato constitucional de garantizar la libertad sindical y fomentar la negociación colectiva"*¹¹.

28. Resulta evidente que al establecer este tipo de normas, nuestro marco legal está defendiendo fines distintos a la eficiencia económica, y más bien, desde un enfoque redistributivo, busca el mayor el bienestar material y espiritual del trabajador y su familia. Ello en virtud del reconocimiento constitucional que tienen la dignidad del trabajador y la necesidad de asegurar condiciones materiales básicas para su desarrollo personal y familiar¹².

29. Ahora bien, sin perjuicio de lo explicado en torno a la legitimidad y legalidad de los sindicatos, es pertinente analizar cuáles son los efectos económicos de su actuar en el mercado. Ello nos permitirá poder analizarlos bajo el lente de la legislación de libre competencia y, de ser el caso, establecer en qué supuestos podrían resultar aplicables sus disposiciones a determinadas actuaciones efectuadas en el ámbito sindical.

30. Al respecto, este colegiado considera que, sin dejar de reconocer la especial condición de las relaciones de trabajo, ni mucho menos la especial protección que les otorgan la Constitución y las leyes, si atendemos a su naturaleza económica, más que a su calificación legal, los sindicatos son asociaciones entre competidores (trabajadores) que, entre otras cosas, adoptan acuerdos vinculados, entre otras cuestiones, con los salarios (lo que podría considerarse como equivalente al "precio" del trabajo). Aunque se trate de un mercado con características particulares, en el mercado de trabajo pueden identificarse también el producto o servicio ofrecido (mano de obra), los "oferentes" (los trabajadores) y los "demandantes" (las empresas que demandan mano de obra).

31. En esa misma línea, un acuerdo adoptado por un sindicato que fije un determinado nivel de salarios o restrinja la producción o el acceso de terceros al mercado es susceptible de ser, al menos en teoría, violatorio de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. De hecho, en aquellos ordenamientos en los que las leyes de competencia surgieron con anterioridad a las normas laborales, los acuerdos sindicales eran frecuentemente

¹⁰ Ver: Resolución emitida en el Expediente 008-2005-PI/TC, fundamento 28.
¹¹ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación*. Lima: PLADES, 2010. pp. 47-48. Disponible en: http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/ls_peru2010.pdf (visitada por última vez el 12 de diciembre de 2013).

¹² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**
Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (...)
Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. (...)
Artículo 24.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. (...)

declarados ilícitos o, por lo menos no eran considerados "ejecutables" por las autoridades judiciales¹³.

32. Estos acuerdos, cabe precisar, no sólo son susceptibles de afectar a los empleadores (extrayéndoles un mayor salario por el trabajo al que se pagaría en un entorno competitivo), sino también a los consumidores, porque eventualmente podrían incidir en el precio final de los productos o servicios ofrecidos por el empleador. Al ser la mano de obra uno de los insumos de producción para las empresas, el pago de mayores salarios puede trasladarse al precio final de los productos ofrecidos por el empleador. Sobre el particular, Marks señala que:

*"[U]n acuerdo entre competidores con relación a las horas de operación afectará la competencia a nivel retail y, por ende, el mercado de producto. Las horas de operación, sin embargo, también afectan las horas de trabajo de los empleados, uno de los aspectos de la compensación pagada a los trabajadores. Como este ejemplo evidencia, las decisiones adoptadas en el mercado de trabajo casi inevitablemente alteran los resultados en el mercado de productos. En consecuencia, las acciones anticompetitivas en el mercado de trabajo restringen la competencia en el mercado de producto"*¹⁴.

III.1.3 El conflicto entre la legislación sindical y el Derecho de la Libre Competencia

33. En este punto del análisis puede apreciarse el potencial conflicto existente entre las normas de libre competencia y la legislación sindical. Como hemos descrito en el acápite III.1.2 anterior, los acuerdos sindicales entre trabajadores adoptados con la finalidad de elevar los salarios por encima de niveles competitivos o restringir el acceso de nuevos competidores podrían ser considerados, al menos en teoría, como una modalidad de "práctica colusoria".

34. En efecto, en cuanto ámbito de aplicación objetivo, las prácticas colusorias horizontales abarcan todo acuerdo, decisión, recomendación o práctica realizada concertadamente entre dos o más agentes económicos destinado a obtener un beneficio de la restricción de la competencia en el mercado. La redacción del artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas es lo más abierta posible en ese sentido.

35. Asimismo, en cumplimiento de su mandato de reprimir las conductas anticompetitivas, las autoridades competentes para hacer cumplir la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, esto es, el INDECOPI y eventualmente el Poder Judicial, tienen el deber de actuar en función al criterio de eficiencia a efectos de proteger el proceso competitivo. Ello se desprende del artículo 1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas sobre la finalidad de la ley antes citado¹⁵. Esto a diferencia de la legislación laboral y sindical, que opera más en función a un criterio de justicia distributiva y solidaridad. Y aunque estos criterios no son necesariamente excluyentes, en determinado supuestos sí podrían llegar a serlo.

36. En consecuencia, existe una potencial contradicción entre los objetivos de la legislación sindical (que, desde un enfoque redistributivo, busca asegurar el mayor bienestar del trabajador) y la legislación de libre competencia (que, desde un enfoque de eficiencia, busca el mayor bienestar de los consumidores).

III.1.4 El artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas: las exenciones en el Derecho de la Libre Competencia

37. Es precisamente para salvar las eventuales contradicciones que pudieran existir entre la legislación de libre competencia y otros cuerpos normativos que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece en su artículo 3 un límite a su ámbito de aplicación:

"Artículo 3.- Ámbito de aplicación objetivo.- Se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal. El cuestionamiento a dicha norma se realizará mediante las vías correspondientes y no ante la autoridad de competencia prevista en la presente Ley. (...)" (el énfasis es nuestro).

38. El citado artículo 3 establece lo que se denomina en la literatura legal y económica de libre competencia

una "exención"¹⁶; es decir, una "cobertura legal" a un grupo determinado de conductas que las hace no pasibles de aplicación de la legislación de libre competencia. Esto, en el entendido que la aplicación de las normas de libre competencia podría colisionar con otros intereses o bienes jurídicos de similar o mayor importancia que la libre competencia.

39. Ahora bien, como puede notarse, la literalidad de dicho artículo no hace referencia al hecho de que una norma autorice, permita o incluso obligue a los agentes económicos a realizar una conducta que podría ser potencialmente sancionable por la ley de libre competencia, sino que se refiere a conductas que "sean consecuencia" de lo dispuesto en una norma legal. A criterio de esta Sala, es necesario evitar que dicha norma se preste a interpretaciones extensivas que en algún supuesto puedan llevar a los agentes económicos a escudarse en el marco regulatorio para realizar acuerdos anticompetitivos. Así, por ejemplo, en industrias reguladas, las empresas podrían alegar que un marco regulatorio que establezca que sus productos sean homogéneos o que las obliga a publicar información las exime de responsabilidad por fijar precios, pues "ha creado un contexto conducente a dicho acuerdo".

40. Ese no es, sin embargo, el objetivo del artículo 3 materia de análisis. Dicho artículo es incluido en la Ley con la finalidad de evitar que se sancione a una persona u empresa por una conducta que la ley le permite o incluso impone, ya que el marco legal no puede ser contradictorio. Sería paradójico sancionar a una persona o empresa por la realización de una conducta allí donde esta es expresamente permitida por otra norma o incluso podría ser sancionado por no realizarla. En tal sentido, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas señala que:

*"Por ejemplo, se podría imaginar una situación en la que una ley obligue a las empresas de determinado mercado a concertar los precios de sus productos. Dado que los precios vigentes en el mercado son resultado de una colusión que se da en ejecución de una norma legal, los agentes económicos involucrados no serían sujetos de sanción por parte de la autoridad de competencia en virtud de la ley de competencia, considerando que su conducta es resultado de lo dispuesto en otra norma legal"*¹⁷.

41. En el mismo orden de ideas, no podría sancionarse por una negativa injustificada de trato a un productor que, en virtud de una obligación legal, debe vender toda su producción a una determinada empresa estatal (por ejemplo, ENACO S.A., en el caso de la hoja de coca).

42. En ese sentido, el término "consecuencia de una norma legal" no debe entenderse como una relación de causalidad laxa entre la conducta realizada por los agentes económicos investigados y la "norma legal". Por el contrario, debe entenderse que el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas se refiere a una autorización legal o incluso una obligación de realizar la conducta bajo análisis.

¹³ Ver, para una explicación de cómo los sindicatos constituyen una especie de cartelización y cómo el marco legal los proscribe hasta mediados del siglo XX en Estados Unidos de América y en el Reino Unido: EPSTEIN, Richard A. *El libre mercado bajo amenaza. Cáteles, políticos y bienestar social*. Lima: UPC, 2007. pp. 111-132.

¹⁴ Traducción libre del siguiente texto: "an agreement between competitors concerning operating hours will affect retail competition and thus the product market. Store hours, however, also affect employee work hours, an aspect of worker compensation. As this example demonstrates, labor market decisions almost inevitably alter product market outcomes. Consequently, anticompetitive action in the market restrains competition in the product market". MARKS, Randall. *Labor and Antitrust: Striking a Balance without balancing*. En: The American University Law Review. Vol. 35, 1986. p.704.

¹⁵ Ver numeral 15 de la presente resolución.

¹⁶ Para una definición más detallada del término ver: KHEMANI, Shyam. *Aplicación de las Leyes sobre la Competencia: Exenciones y Excepciones*. UNCTAD: Ginebra, 2012. Disponible en: http://unctad.org/es/Docs/ditocplmisc25_sp.pdf (visitada por última vez el 12 de diciembre de 2013).

¹⁷ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo No. 1034. Texto no publicado, enviado por la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante Oficio N° 650-2008-DP/SCM, de fecha 24 de noviembre de 2008. p. 13.

43. Cabe precisar, además, respecto de la aplicación del artículo 3 referido, que la interpretación de la "norma legal" en la que se basa la exención debe ser restrictiva o literal, es decir, la norma debe autorizar claramente la conducta bajo análisis y no debe aplicarse extensivamente a otras conductas. Sobre el particular, señala Cases Pallares —al comentar el artículo 2.1 de la anterior Ley de Defensa de la Competencia española (Ley 16/1989), de redacción casi idéntica a nuestro artículo 3—que:

*"En definitiva, consideramos que es necesario para la aplicación de la habilitación del artículo 2.1 de la LDC que la conducta restrictiva sea el resultado de la voluntad del legislador. Se evita así la quiebra del sistema de defensa de la competencia, que podría derivar de una interpretación amplia del referido precepto"*¹⁸ (énfasis nuestro).

44. En el mismo sentido, Baño León señala que: "... la interpretación de la habilitación es estricta, de modo que sólo ampara aquella restricción que sea consecuencia ineludible de una norma legal"¹⁹.

45. A esta conclusión puede arribarse, además, aplicando las reglas que la Ley establece para la interpretación extensiva de las normas (básicamente, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil²⁰) y los criterios aceptados por la doctrina sobre el particular²¹.

46. Por otro lado, el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no establece una exención expresa a favor de cierto tipo de conductas, ya que no se hace referencia a una relación de un determinado tipo de conductas ni un listado de leyes taxativas, lo cual implica que haya que contrastar la norma de libre competencia con la "norma legal" que, en cada caso, permita o no la conducta en cuestión.

47. En la experiencia comparada, por el contrario, sí se ha establecido expresamente determinados límites a la aplicación de las normas de competencia frente a la actividad sindical. Tal es el caso, por ejemplo, de los Estados Unidos de América, en donde la *Clayton Act* (1914) ha establecido que "(n)ada de lo contenido en las leyes de competencia se interpretará para prohibir la existencia y funcionamiento de las organizaciones sindicales... instituidas para los fines de ayuda mutua, y sin acciones de capital o fines de lucro; para prohibir o restringir a los miembros individuales de tales organizaciones de llevar a cabo, conforme a ley, sus objetos legítimos, ni se entenderá que estas organizaciones o sus miembros son combinaciones ilegales o conspiraciones que restringen el comercio, bajo las leyes de competencia"²².

48. En similar sentido, la Ley de Competencia de Canadá ha establecido que "(n)ada en [dicha] Ley se aplica respecto de combinaciones o actividades de trabajadores o empleados para su propia protección razonable como tales"²³.

49. Al no establecer una relación o por lo menos una definición de las conductas que están fuera del ámbito objetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, el artículo 3 obliga a las autoridades competentes a interpretar "la norma legal" (en el caso que nos ocupa, el "bloque normativo" que regula la libertad sindical, desde la Constitución y la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, hasta la Ley de Trabajo Portuario) para poder aplicar dicho artículo. A criterio de este colegiado, aplicar el artículo 3 importa necesariamente determinar el ámbito de operación de esa otra "norma legal" que autoriza (o no) una determinada conducta que constituye, al menos potencialmente, una violación a las normas de competencia.

50. Sobre este punto, la Comisión señaló que "la interpretación y aplicación de la Ley del Trabajo Portuario no es de competencia de la Comisión sino de las autoridades laborales respectivas"²⁴. Al respecto, esta Sala considera que si bien es cierto que la autoridad laboral es la que puede tener el *expertise* necesario e incluso la competencia exclusiva para interpretar la Ley de Trabajo Portuario y otras leyes laborales en casos tramitados bajo dicha Ley y que, allí donde existan criterios interpretativos de tal ley, el INDECOPi debería tomarlos en cuenta; para aplicar el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas resulta indispensable que la autoridad de competencia interprete el alcance de la norma que autoriza o exime de aplicación de la ley de competencia la conducta que se analiza en un caso concreto.

51. Cabe notar que la propia Comisión contradice su afirmación respecto de su falta de competencia para interpretar la Ley del Trabajo Portuario, ya que, si se analiza con detenimiento la resolución apelada²⁵, se podrá notar que la primera instancia no está haciendo otra cosa que interpretar dicha norma. En el referido pronunciamiento claramente se interpreta la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo al señalar que "de forma implícita pero necesaria, permite a los trabajadores coordinar actividades de representación y defensa de sus derechos frente al empleador", así como el artículo 11 de la Ley de Trabajo Portuario²⁶, normas que habilitarían el rechazo a aceptar la "Boleta de Nombrada" y la imposición de un orden rotativo de trabajo para los estibadores del TMS.

52. Ciertamente, existirán casos en los que el INDECOPi deberá limitarse —respetando la competencia de las autoridades laborales— a analizar simplemente si la norma laboral (la "norma legal") "autoriza" una conducta; aunque la autoridad laboral pueda considerar luego que el ejercicio de una facultad otorgada por las leyes laborales fue "excesivo" o "irrazonable". Pero ello no implica que la autoridad de competencia no pueda interpretar las normas laborales.

53. Sobre el particular, ha señalado Baño León que "(e)n todos estos casos, el TDC juzga e interpreta el reglamento y la ley exclusivamente desde la perspectiva del artículo 2.1 de la LDC, que le está atribuida. El TDC debe decidir, con arreglo a pautas de interpretación jurídicas, si efectivamente la Ley ampara la conducta restrictiva..."²⁷ (el énfasis es nuestro).

III.2 Análisis de los hechos imputados

III.2.1 Trabajadores y sindicatos como agentes económicos

54. El primer argumento en el que se basa la apelación consiste en señalar que la Resolución 052-2012/CLC-INDECOPi incurre en un "error de hecho" al aplicar la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas a los sindicatos pues "[los sindicatos] no constituimos agentes económicos, dado que no somos empresas, ni mucho menos cooperativas de estiba, ni mucho menos operamos en el mismo nivel que la empresa denunciante".

¹⁸ CASES PALLARES, Lluís. *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 398.

¹⁹ BAÑO LEÓN, José María. *Potestades Administrativas y Garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*. Madrid: McGraw-Hill, 1996. p. 87. Nota de pie de página No. 40.

²⁰ CÓDIGO CIVIL. TÍTULO PRELIMINAR

Aplicación análoga de la ley

Artículo IV.- La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

²¹ "Un autorizado sector de la doctrina nacional ha entendido que, en el caso de las normas que establecen excepciones y restringen derechos, no solo no se aplica la analogía sino, tampoco, la interpretación extensiva". ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, 2005. p. 196. Antes llega a la conclusión Espinoza de que "no hay dicotomía entre interpretación en integración, ni entre analogía e interpretación extensiva". p. 182.

²² Traducción libre del siguiente texto: "Nothing contained in the antitrust laws shall be construed to forbid the existence and operation of labor, agricultural, or horticultural organizations, instituted for the purposes of mutual help, and not having capital stock or conducted for profit, or to forbid or restrain individual members of such organizations from lawfully carrying out the legitimate objects thereof; nor shall such organizations, or the members thereof, be held or construed to be illegal combinations or conspiracies in restraint of trade, under the antitrust laws". U.S. Code, Title 15, Sec. 17. "Antitrust laws not applicable to labor organizations".

²³ Traducción libre del siguiente texto: "Nothing in this Act applies in respect of: (a) combinations or activities of workmen or employees for their own reasonable protection as such workmen or employees". Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, section 4.1.

²⁴ Ver Considerando 151 de la resolución apelada.

²⁵ Ver Considerandos 154, 155 161 y 166.

²⁶ Ver Considerandos 154 y 155.

²⁷ BAÑO LEÓN, José María. *Op. Cit.*, p. 92

55. Dicho argumento, sin embargo, no viene acompañado de evidencia o sustento teórico o normativo alguno y no logra desvirtuar lo acertadamente señalado por la primera instancia, en el sentido que los trabajadores son personas naturales que realizan una actividad económica al ofrecer su fuerza de trabajo en el mercado laboral. Bajo esta premisa, y sin perjuicio de la particular naturaleza de las relaciones entre trabajadores y empleadores, los trabajadores en el mercado laboral se comportan como competidores, de la misma forma en que los empleadores se comportan como demandantes de sus servicios.

56. Al respecto, la amplitud con la que el artículo 2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas define su ámbito subjetivo abona en lo anterior:

“Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo.-

2.1. La presente Ley se aplica a las **personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad. Se aplica también a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.**

(...)

2.3. A los efectos de la presente Ley, **cuando se haga referencia a cualquiera de las personas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos o entidades antes mencionadas, se utilizará el término “agente económico”.** También se utilizará este término para referirse a empresas de un mismo grupo económico”. (énfasis nuestro)

57. En la misma línea, en anteriores resoluciones, esta Sala ha establecido que, tanto los trabajadores (profesionales en relación de dependencia) como los profesionales independientes se comportan como agentes económicos en el mercado. En efecto, en un pronunciamiento sobre una posible práctica restrictiva de la competencia realizada por un colegio profesional, se señaló lo siguiente:

“Los profesionales que laboran en forma dependiente realizan una actividad económica de la misma manera como lo hacen aquéllos que trabajan de forma independiente. Así, al fijar el sueldo mínimo de los profesionales Químicos Farmacéuticos que laboran en relación de dependencia, el Colegio Químico del Perú también limita la competencia de ellos en el mercado [laboral], toda vez que se ven obligados a exigir a sus empleadores un monto mínimo pre-establecido que no podría ser modificado por los propios prestadores del servicio mencionado”²⁸ (énfasis agregado).

58. Del mismo modo, los sindicatos también se encuentran bajo el ámbito subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, dado que son entidades de derecho privado y sin fines de lucro, cuyos integrantes realizan una actividad económica. Así como otras asociaciones o gremios, los sindicatos se encuentran dentro del alcance de la ley de competencia peruana, debido a que tienen una función de coordinación de intereses entre sus integrantes.

59. En la resolución apelada, la Comisión hizo referencia a precedentes administrativos en los que se ha sancionado a entidades que agrupan a trabajadores (por ejemplo, la Federación de Choferes del Perú - FECHOP²⁹) y a profesionales independientes (por ejemplo, la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos³⁰).

60. En tal sentido, el argumento según el cual los sindicatos no están sujetos a la ley de libre competencia porque no son “agentes económicos” debe ser desestimado.

III.2.2 Las conductas imputadas en el procedimiento

61. En la Resolución 011-2009/ST-CLC-INDECOPI del 26 de mayo de 2009, mediante la cual la Secretaría Técnica de la Comisión dio inicio al procedimiento, se imputó al Sindicato de Estibadores, al Sindicato de

Estibadores y Maniobristas y a sus representantes las siguientes conductas:

(i) Adoptar decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes, al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios del TMS.

(ii) Adoptar decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio, al definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS.

(iii) Adoptar decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS.

62. A criterio del órgano instructor, todas esas conductas resultaban tipificadas como infracción administrativa en los artículos 1 y 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

63. En la resolución apelada, la Comisión consideró acreditadas las siguientes conductas:

(i) Ya sea en virtud de un acuerdo entre un sindicato y las empresas de estiba o desestiba, o en virtud de la costumbre; los sindicatos del TMS establecen un orden rotativo de atención a las embarcaciones mediante el sistema de nombramiento de trabajadores.

(ii) Ya sea en virtud de un acuerdo entre un sindicato y las empresas de estiba o desestiba, o en virtud de la costumbre; los sindicatos del TMS definen el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS.

(iii) Los sindicatos del TMS realizaron actos de obstaculización con el objeto de impedir la capacitación, el registro y la contratación de otros trabajadores portuarios en dicho terminal.

64. Según la referida resolución, las conductas (i) y (ii) descritas en el numeral precedente, es decir, el establecimiento de un orden rotativo de atención a las embarcaciones (reparto de clientes) y la definición del número de trabajadores que intervienen en la atención de operaciones (establecimiento concertado de condiciones de servicio) “no perjudicaron a otros trabajadores” y “son consecuencia de lo establecido en las normas laborales”. Por lo tanto, se encontraban fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Estas conductas, cabe precisar, no fueron materia de apelación y, por ende, no es pertinente analizarlas en la presente resolución.

65. En lo que respecta a los actos de obstaculización con el objeto de impedir la capacitación, el registro y la contratación de otros trabajadores portuarios en dicho terminal, la Comisión sí se consideró competente para analizarlas, y estableció que fueron realizadas en perjuicio de competidores actuales (trabajadores portuarios registrados) y potenciales (trabajadores portuarios con la expectativa de acceder al registro).

66. Ello en cuanto la Comisión consideró que ese tipo de conductas “no son consecuencia de las normas que regulan la libertad sindical”. Por el contrario, son conductas expresamente prohibidas por la legislación laboral, y como consecuencia, no estarían contenidas en el supuesto de exención contemplado en el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

67. Finalmente, al analizar la naturaleza y el efecto (real o potencial) de los actos de obstaculización con el objeto de impedir la capacitación, el registro y la contratación de otros trabajadores portuarios, la Comisión determinó que en efecto constituían una infracción expresamente recogida en el literal h) del artículo 11 de la citada Ley.

68. Luego de analizar la resolución apelada y los actuados del caso, esta Sala considera que la Comisión

²⁸ Ver: Resolución 229-97-TDC del 28 de octubre de 1997, p. 3.

²⁹ Ver: Resolución 015-93-INDECOPI/CLC del 23 de diciembre de 1993.

³⁰ Ver: Resolución 012-2002-INDECOPI/CLC del 10 de julio de 2002.

ha declarado correctamente que la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario sí constituye una violación a las normas de libre competencia.

69. Ello en atención a que los actos de obstaculización con el objeto de impedir la capacitación, el registro y la contratación de otros trabajadores portuarios en dicho terminal no se pueden considerar, de manera alguna, como actos autorizados por la legislación sindical. En efecto, de lo actuado en el expediente, se evidencia claramente —y de hecho, los sindicatos y sus representantes no lo han negado en sus escritos de descargos o en la apelación— que los sindicatos denunciados realizaron actos de bloqueo de las operaciones en el TMS en reiteradas ocasiones, incluso recurriendo a la violencia, con la finalidad de evitar el ingreso y la capacitación de terceros trabajadores al referido terminal³¹.

70. Este tipo de actos no sólo no se encuentran permitidos, sino que se encuentran expresamente proscritos por la legislación laboral. Sobre el particular, el artículo 72 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo define a la huelga como “la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo” (énfasis agregado). Pero la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo también señala, además, que la declaración de huelga exige haber agotado previamente la negociación directa entre las partes³² y que no están amparadas las modalidades irregulares, tales como la paralización intempestiva, aquella en la que los trabajadores permanecen en el centro de labores y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo³³. Finalmente, dicha norma señala que la huelga será declarada ilegal cuando se haya producido con violencia³⁴.

71. En consecuencia, los actos de obstaculización con el objeto de impedir la capacitación, el registro y la contratación de otros trabajadores portuarios al TMS llevados a cabo por el Sindicato de Estibadores y el Sindicato de Maniobristas no pueden considerarse bajo el supuesto de hecho del artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

72. En ese sentido, los hechos imputados en dicho extremo son susceptibles de configurar una práctica colusoria horizontal en la modalidad de obstaculización injustificada de la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización de intermediación, tipificada en el literal h) del artículo 11.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

73. Las prácticas anticompetitivas cuestionadas han sido debidamente acreditadas en el procedimiento. En efecto, ante la decisión de Tramarsa de promover la capacitación de diez (10) trabajadores portuarios registrados ante ENAPU³⁵ que formaban parte del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry³⁶ y de diez (10) trabajadores eventuales³⁷, en el Instituto Nacional de Formación y Capacitación Portuaria – INFOCAP, en el marco de un convenio celebrado con ENAPU³⁸, los sindicatos investigados realizaron acciones de paralización y de protesta el 19 de setiembre de 2008, con el objetivo de evitar que estos trabajadores accedieran al Registro de Trabajadores Portuarios o prestaran sus servicios a Tramarsa.

74. Mediante volantes dirigidos a la opinión pública³⁹, el Frente de Defensa y Desarrollo del Puerto de Salaverry⁴⁰ invitó a la población en general a participar en dicha protesta, enfatizando que el origen de la movilización se encontraba en que algunos trabajadores habían aceptado capacitarse en INFOCAP (Lima), a fin de poder ingresar al registro portuario:

“Deben saber que, amparada en una serie de artimañas la empresa TRAMARSA [...] está tratando de quebrar la unidad gremial del puerto [...] ha logrado convencerlos [a determinados trabajadores del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry], a efectos que financiados por TRAMARSA, viajen a la capital para su capacitación y por ende quedar expeditos para su nombramiento en las labores portuarias, dejando de lado a los trabajadores integrantes de los sindicatos existentes en el puerto de Salaverry. Reafirmamos la unidad de los Gremios Portuarios [...] vamos a defender hasta las últimas consecuencias, responsabilizando de manera directa al señor Manuel Coello Montezuma [representante

de Tramarsa] por los hechos que acontezcan, en salvaguardia del legítimo derecho a la defensa de nuestro trabajo y el respeto irrestricto de la libertad sindical [...] invitamos a la Población Salaverrina para que el día Viernes 19 de setiembre del presente, a horas 9:00 a.m. nos acompañen a la movilización que haremos todos los gremios portuarios del puerto Salaverry, conjuntamente con nuestras familias, a fin de hacer prevalecer los usos y costumbres de la realidad de cada puerto y la paz laboral imperante en el puerto Salaverry”.

75. Esta información se corrobora con el Acta de Constatación Policial⁴¹ en la que el supervisor de seguridad de ENAPU manifestó lo siguiente:

“[E]ntrevistando a la persona de Carlos Luján Castillo con DNI 18183708, supervisor de seguridad de ENAPU a quien se le hizo la pregunta sobre los trabajadores de la embarcación nave OLIMPIC mismo (SIC) que manifestó que los trabajadores portuarios (Estibadores) de la mencionada nave han dejado de efectuar los trabajos desde horas de la mañana y que tampoco había atención por parte de los trabajadores de ENAPU porque éstos se habían plegado a una marcha de protesta dentro del distrito de Salaverry”.

76. Además, en una segunda oportunidad, conforme a lo manifestado por ENAPU, el 14 de noviembre de 2008 se llevó a cabo una manifestación en el frontis del TMS, debido a la inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios en la modalidad de gruero-winchero, de los diez (10) trabajadores eventuales capacitados en INFOCAP, los cuales habían cumplido con los requisitos legales⁴². Esta manifestación generó la paralización de actividades en dicho terminal y daños a uno de los vehículos de ENAPU.

³¹ Ver considerandos 170 y siguientes de la resolución apelada.

LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Artículo 75.- El ejercicio del derecho de huelga supone haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida.

LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Artículo 81.- No están amparadas por la presente norma las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.

LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Artículo 84.- La huelga será declarada ilegal: (...)

a) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.
(...)

³⁵ La relación de estos trabajadores se encuentra de fojas 145 a 158 y 508 a 514 del expediente.

³⁶ Ver fojas 95, 99, 103 y 159 del expediente. Se trata de los siguientes señores: Juan Acosta Solano, Orby Willy Castro Esquén, Julio Antonio Céspedes Meléndez, Teodoro Torcuato Coronado Tiparra, Pedro Enrique Gordillo Perez, Juan José Herrera Ruiz, Segundo Guillermo Loyola Alache, Antonio Bernardo Martínez Anajulca, Víctor Manuel Rodríguez Céspedes y José Edwin Valcarcel Céspedes.

³⁷ Ver fojas 104, 136 y 159 del expediente. Se trata de los siguientes señores: Luis Alfredo Fiestas Córdova, Víctor Hugo Flores Palacios, Luis Alberto Flores Salazar, Lola Olga González Palacios, Walter Walmer Huamanchumo Queypo, Miguel Alberto Lopez Chuna, Alejandro Ancelmo Morgado Nuñez, Miguel Purizaga Rodríguez, Yraides Rafaela Rodríguez Bobadilla y Omar Alder Sipiran Pinillos.

³⁸ Denominado Convenio de Reparación de Grúa de Instrucción entre ENAPU y las Empresas de Estiba del 14 de marzo de 2008 a foja 114 del expediente. Foja 103 del expediente.

⁴⁰ Organización que conforme a lo señalado por Tramarsa agrupa a los sindicatos denunciados (ver foja 36 del expediente).

⁴¹ Acta de Constatación Policial 209-2008-RPLL-CPNP-S de la PNP. Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 102 y 389 del expediente.

⁴² Conforme a lo señalado por ENAPU a fojas 506 del expediente.

⁴³ Foja 398 del expediente.

77. Al respecto, una publicación del diario "La Industria" del 16 de noviembre de 2008⁴³ corrobora lo señalado por ENAPU:

"Levantam el paro en Salaverry.- El gerente regional de Trabajo, José Ramiro Ferradas Caballero, informó ayer por la tarde [15 de noviembre de 2008] del levantamiento de medidas de fuerza de los trabajadores del puerto de Salaverry, quienes tomaron acciones radicales ante supuestas irregularidades en la contratación de personal parte de la Empresa Nacional de Puertos (Enapu) [...] Preciso que el reclamo se debe a un registro de nuevos trabajadores, el cual es rechazado por los actuales trabajadores".

78. Finalmente, en una tercera oportunidad, de acuerdo con el Acta de Ocurrencia⁴⁴ el 8 de febrero de 2009 aproximadamente ciento cincuenta (150) trabajadores de los sindicatos investigados paralizaron las labores en el TMS, obligando a retirarse a quince (15) trabajadores de Tramarsa designados para el desembarque del buque "COPER QUEEN". Estos hechos son corroborados con diversas notas periodísticas que obran en el expediente⁴⁵.

79. Por tanto, se verificó que frente a la capacitación, el registro y la contratación de determinados trabajadores portuarios, los investigados llevaron a cabo actos de obstaculización dirigidos a impedir que estos trabajadores prestaran sus servicios en el mercado portuario del TMS. Es claro que estos actos solo pueden materializarse mediante las coordinaciones realizadas por los sindicatos denunciados, en las que sus representantes tienen una participación decisiva en la adopción y ejecución de las decisiones o recomendaciones anticompetitivas.

80. Durante el procedimiento, los investigados no han negado los hechos imputados, sino que se han limitado a señalar que estas medidas se justificaban debido a que la capacitación, el registro y la contratación de los otros trabajadores portuarios, se habría llevado a cabo de forma irregular. Ante dicha alegación, la Sala coincide con la Comisión en que el solo hecho que los imputados consideren que existen irregularidades no justifica que asumieran que tenían el derecho a realizar conductas destinadas a impedir que otros trabajadores prestaran sus servicios en el TMS, actuación contraria a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Por tanto, la justificación planteada en este punto carece de asidero.

81. Sobre los efectos de la conducta⁴⁶, la Sala verifica también que como consecuencia de la infracción se generaron efectos reales, vinculados con la menor oferta de trabajadores portuarios y, por ende, con la disminución de la competencia en el mercado de trabajo portuario en el TMS. Conforme a lo detallado en el numeral 73, diez (10) trabajadores registrados como estibadores y otros diez (10) que habían trabajado como eventuales se vieron impedidos de prestar sus servicios como consecuencia de los actos de obstaculización antes descritos. Es decir, estos actos imposibilitaron que los trabajadores perjudicados representen una alternativa a la de los servicios ofrecidos por los sindicatos investigados y sus miembros, afectando con ello la competencia efectiva en el mercado. Asimismo, se generaron efectos potenciales, toda vez que los actos de obstaculización efectuados habrían desincentivado la entrada de nuevos competidores al mercado de trabajo portuario en el TMS. Ciertamente, ello se genera debido a la capacidad de los sindicatos de emprender acciones coordinadas para obstaculizar el ingreso de nuevos trabajadores al TMS.

82. Por lo expuesto, al haberse acreditado la infracción imputada, que esta conducta carece de justificación válida y que se han generado efectos reales y potenciales como consecuencia de su realización, la Sala considera que corresponde confirmar la resolución apelada que halló responsables al Sindicato de Estibadores, el Sindicato de Estibadores y Maniobristas, y a los señores Jorge Arturo Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza por la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TPS, supuesto de infracción contemplado en el artículo 11.1, literal h) del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; y, en consecuencia, sancionó al Sindicato de Estibadores y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas con una multa de

quince con noventa y cuatro centésimas (15.94) Unidades Impositivas Tributarias a cada uno, y a los señores Jorge Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno⁴⁷.

III.2.3 Sobre el criterio para analizar las exenciones a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

83. Sin perjuicio de considerar que la Comisión resolvió correctamente el caso materia del presente procedimiento, esta Sala estima que es necesario hacer una precisión al criterio utilizado por la primera instancia para determinar si la legislación laboral o sindical establece o no una exención de la aplicación de las normas de libre competencia.

84. Al analizar todas las conductas imputadas a los denunciados, la Comisión consideró que el establecimiento de un orden rotativo de atención a las embarcaciones (reparto de clientes) y la definición del número de trabajadores que intervienen en la atención de operaciones (establecimiento concertado de condiciones de servicio) no resultan pasibles de la aplicación de la legislación de libre competencia dado que "no perjudicaron a otros trabajadores" y, "son consecuencia de lo establecido en las normas laborales".

85. En opinión de este colegiado, sin embargo, el criterio para determinar si la legislación laboral o sindical establecen o no una exención de la aplicación de las normas de libre competencia no debería ser el de la "afectación a otros trabajadores"; pues muchas normas de este tipo claramente autorizan conductas de los sindicatos que, aunque ese no sea su objetivo, dañan a otros trabajadores, tal como hemos señalado al describir los efectos económicos de los sindicatos en el acápite III.1.2. de la presente resolución.

86. El criterio, en ese sentido, debe limitarse al de la expresa autorización legal de la conducta. Ello implica que en el análisis de conductas que podrían ser susceptibles de ser consideradas como prácticas anticompetitivas, pero que a la vez podrían estar siendo autorizadas por una norma legal, deberán seguirse los siguientes pasos:

(i) Analizar si la "norma legal" (laboral o de cualquier otro tipo), es decir una norma distinta a la Ley de

⁴⁴ Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 392 del expediente.

⁴⁵ Fojas 395, 401-406 y 408 del expediente.

⁴⁶ Ciertamente, la práctica analizada califica como una prohibición relativa, por lo que corresponde analizar los efectos generados por la conducta en el mercado.

DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.

Artículo 9.- Prohibición relativa.- En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

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

(...)

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

(...)

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

- Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;
- Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
- El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,
- Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.

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

⁴⁷ Conforme se advierte del recurso de apelación, no se han presentado argumentos que cuestionen el extremo de la sanción impuesta a los denunciados, por lo cual no corresponde a la Sala revisar dicha decisión.

Represión de Conductas Anticompetitivas autoriza o no una determinada conducta. Este análisis, como ya hemos señalado, debe realizarse interpretando la norma autoritativa de manera estricta o literal.

(ii) Si en efecto, la "norma legal" (en el caso que nos ocupa, la norma sindical) autoriza la conducta, la autoridad de competencia no podrá sancionarla. Si fuera el caso que la "norma legal" autoriza una determinada conducta pero se considera que existen indicios que esta está siendo ejercida de manera "irrazonable", correspondería a la autoridad de competencia poner dichos hechos en conocimiento de la entidad competente de aplicar la "norma legal".

(iii) Si la conducta bajo análisis no es autorizada expresamente por la norma legal, la autoridad de competencia deberá analizarla bajo los criterios de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y los demás precedentes aplicables.

87. En línea con el numeral (iii) anterior, la afectación a otros trabajadores, cabe precisar, sí debería ser analizada por la autoridad de competencia a fin de determinar los efectos anticompetitivos de la conducta o el monto de las multas a aplicar. La ausencia de dicho daño, sin embargo, no importa que una determinada conducta esté exenta de la aplicación de las normas de libre competencia en la medida que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas sanciona tanto los efectos reales como potenciales de las conductas anticompetitivas.

III.3. Precedente de Observancia Obligatoria

88. Conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi - Decreto Legislativo 1033⁴⁸ y el artículo 43 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi - Decreto Legislativo 807⁴⁹, atendiendo a que la presente resolución interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, corresponde declarar que esta constituye un precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los siguientes criterios:

1. *La referencia a los actos que son "consecuencia de una norma legal" incluida en el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas debe entenderse como la necesidad de contar con autorización legal o incluso una obligación de realizar la conducta bajo análisis.*

2. *Asimismo, a efectos de la aplicación del artículo 3 referido, deberá entenderse que la interpretación de la "norma legal" en la que se basa la exención debe ser restrictiva o literal, es decir, la norma debe autorizar claramente la conducta bajo análisis y no debe aplicarse extensivamente a otras conductas.*

3. *En el análisis de conductas que podrían ser susceptibles de ser consideradas como prácticas anticompetitivas, pero que a la vez podrían estar siendo autorizadas por una norma legal, deberán seguirse los siguientes pasos:*

(i) *Analizar, bajo una interpretación estricta o literal, si la "norma legal", es decir, una norma distinta a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas autoriza o no una determinada conducta.*

(ii) *Si en efecto, la "norma legal" autoriza la conducta, la autoridad de competencia no podrá sancionarla, independientemente de si esta causa o no un daño anticompetitivo a terceros. Si fuera el caso que la "norma legal" autoriza una determinada conducta pero se considera que existen indicios que esta está siendo ejercida de manera "irrazonable", corresponde a la autoridad de competencia poner dichos hechos en conocimiento de la entidad competente de aplicar la "norma legal".*

(iii) *Si la conducta bajo análisis no es autorizada expresamente por la norma legal, la autoridad de competencia deberá analizarla bajo los criterios de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y los demás precedentes aplicables.*

89. Finalmente, según lo señalado por el segundo párrafo del artículo 43 del Decreto Legislativo 807, corresponde solicitar al Consejo Directivo del Indecopi que disponga la publicación en el diario oficial "El Peruano" de

la presente resolución, por la que se aprueba el precedente de observancia obligatoria antes descrito.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2012, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta de oficio por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry, y los señores Jorge Arturo Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza por la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas, supuesto de infracción contemplado en el artículo 11.1, literal h) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; así como en el extremo que sancionó al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry con una multa de quince con noventa y cuatro centésimas (15.94) Unidades Impositivas Tributarias a cada uno, y a los señores Jorge Arturo Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno.

SEGUNDO: de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo 807, declarar que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los siguientes criterios:

1. *La referencia a los actos que son "consecuencia de una norma legal" incluida en el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas debe entenderse como la necesidad de contar con autorización legal o incluso una obligación de realizar la conducta bajo análisis.*

2. *Asimismo, a efectos de la aplicación del artículo 3 referido, deberá entenderse que la interpretación de la "norma legal" en la que se basa la exención debe ser restrictiva o literal, es decir, la norma debe autorizar claramente la conducta bajo análisis y no debe aplicarse extensivamente a otras conductas.*

3. *En el análisis de conductas que podrían ser susceptibles de ser consideradas como prácticas anticompetitivas, pero que a la vez podrían estar siendo autorizadas por una norma legal, deberán seguirse los siguientes pasos:*

(i) *Analizar, bajo una interpretación estricta o literal, si la "norma legal", es decir, una norma distinta a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas autoriza o no una determinada conducta.*

(ii) *Si en efecto, la "norma legal" autoriza la conducta, la autoridad de competencia no podrá sancionarla, independientemente de si esta causa o no un daño anticompetitivo a terceros. Si fuera el caso que la "norma legal" autoriza una determinada conducta pero se considera que existen indicios que esta está siendo ejercida de manera "irrazonable", corresponde a la autoridad de*

⁴⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 14.- Funciones de las Salas del Tribunal.-**

14.1. Las Salas del Tribunal tienen las siguientes funciones:

(...)

d) Expedir precedentes de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.

⁴⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 807. Artículo 43.-**

Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el diario oficial "El Peruano" cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.

competencia poner dichos hechos en conocimiento de la entidad competente de aplicar la "norma legal".

(iii) Si la conducta bajo análisis no es autorizada expresamente por la norma legal, la autoridad de competencia deberá analizarla bajo los criterios de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y los demás precedentes aplicables.

TERCERO: solicitar al Consejo Directivo del Indecopi que ordene la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano.

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

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
 Vicepresidenta

1157928-1

Designan representante autorizada de la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi sede Lima Norte ante Juntas de Acreedores y para la certificación de copias

COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES INDECOPI LIMA NORTE

RESOLUCIÓN N° 1651-2014/ILN-CCO

MATERIAS : DESIGNACIÓN DE REPRESENTANTE DE LA COMISIÓN ANTE JUNTAS DE ACREEDORES
 DESIGNACIÓN DE REPRESENTANTE DE LA COMISIÓN PARA CERTIFICAR DOCUMENTOS

Lima, 22 de octubre de 2014

VISTOS:

Los procedimientos concursales cuya tramitación es de competencia de la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi sede Lima Norte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley General del Sistema Concursal y las Resoluciones de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi números 030-2010-INDECOPI/COD, 178-2010-INDECOPI/COD y 157-2012-INDECOPI/COD del 15 de marzo y 26 de noviembre de 2010 y 16 de octubre de 2012, respectivamente.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 44 de la Ley General del Sistema Concursal establece que la Comisión nombrará a uno o más representantes ante las Juntas de Acreedores donde se trate la decisión sobre el destino del deudor, la aprobación del Plan de Reestructuración, Convenio de Liquidación y Acuerdo Global de Refinanciación, así como sus modificaciones, siendo en estos casos obligatoria la participación del representante de la Comisión;

Que, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley General del Sistema Concursal, concordante con el artículo 22 del referido dispositivo legal, un representante de la Comisión deberá certificar las copias de las resoluciones por las cuales se inicia el procedimiento concursal o la disolución y liquidación, para efectos de que se inscriban en el Registro Personal, los Registros Públicos en los que se encuentren inscritos los bienes del concursado, cualquier tipo de registros donde aparezcan bienes o garantías constituidas sobre bienes del deudor y, en su caso, en el Registro Mercantil o en el Registro de Personas Jurídicas correspondiente;

Que, conforme a lo previsto en el literal f) del artículo 44.1 del Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, la función indicada en el considerando anterior, así como la certificación de las copias de los demás documentos que obran en los archivos de la Comisión, son funciones que pueden ser encargadas a la Secretaría Técnica de la Comisión;

Que, mediante Directiva N° 002-2012/DIR-INDECOPI¹, la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi dispuso que los procedimientos concursales que se tramitan ante las Comisiones adscritas a las Oficinas Regionales de Lambayeque, La Libertad y Piura sean derivados, en el estado en que se encuentren, a la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi sede Lima Norte, la cual, a partir del 21 de octubre de 2012, asumió competencia sobre dichos concursos;

Que, mediante Resoluciones números 001-2010/ILN-CCO, 025-2010/ILN-CCO, 0157-2012/ILN-CCO, 0484-2012/ILN-CCO, 0485-2012/ILN-CCO, 0713-2012/ILN-CCO y 0486-2014/ILN-CCO del 31 de marzo y 29 de abril de 2010, 29 de febrero, 21 de junio y 6 de setiembre de 2012 y 30 de abril de 2014, respectivamente, se designó representantes autorizados de la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi sede Lima Norte para representar a dicho órgano ante Juntas de Acreedores y para la certificación de las copias a las que se refieren los artículos 21 y 22 de la Ley General del Sistema Concursal, entre los cuales se encontraban los señores Ricardo Martín Giraldo Llanto, Paola Vanesa Montalvo Sánchez y Nataly Herrera Valera.

Que, los señores Ricardo Martín Giraldo Llanto, Paola Vanesa Montalvo Sánchez y Nataly Herrera Valera no laboran actualmente en la Comisión, por lo que corresponde dejar sin efecto las designaciones efectuadas mediante Resoluciones números 001-2010/ILN-CCO, 025-2010/ILN-CCO, 0157-2012/ILN-CCO, 0484-2012/ILN-CCO, 0485-2012/ILN-CCO, 0713-2012/ILN-CCO y 0486-2014/ILN-CCO en el extremo que designó a los referidos señores;

Que, sobre la base del principio de desconcentración, contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, las entidades de la Administración Pública pueden delegar sus competencias en los funcionarios y servidores ejecutivos jerárquicamente dependientes, con el objeto de proporcionar a los administrados mayores facilidades en el trámite de los procedimientos;

Que, en atención a la normativa antes expuesta, la Comisión ha considerado conveniente designar a un funcionario de la Secretaría Técnica como su representante ante Juntas de Acreedores y para la certificación de copias de documentos de los Expedientes Concursales;

Que, en uso de las atribuciones conferidas por ley, y de conformidad con lo previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley General del Sistema Concursal.

SE RESUELVE:

Primero: Dejar sin efecto la designación de los señores Ricardo Martín Giraldo Llanto, Paola Vanesa Montalvo Sánchez y Nataly Herrera Valera como representantes autorizados de la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi sede Lima Norte ante Juntas de Acreedores y para la certificación de las copias a las que se refieren los artículos 21 y 22 de la Ley General del Sistema Concursal.

Segundo: Designar como representante de la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi sede Lima Norte ante Juntas de Acreedores y para la certificación de las copias a las que se refieren los artículos 21 y 22 de la Ley General del Sistema Concursal, a la señorita Lisbet Rosa Carrillo Bermúdez.

Segundo: Remitir la presente resolución al Directorio del Indecopi para su publicación en el diario oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Con la intervención de los señores Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio, Carlos Alejandro Ledesma Durand, José Félix Novoa Tello y Javier Eduardo Villa García Vargas.

PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO
 Presidente

¹ Directiva que modifica el Anexo N° 4 de la Directiva N° 005-2010/DIR-COD-INDECOPI, que establece reglas sobre la competencia territorial en materia de procedimientos concursales de las Comisiones de Procedimientos Concursales de la Sede Central (Sede Lima Sur), Sede Lima Norte y de las Comisiones Adscritas a las Oficinas Regionales.