

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N° 002-2009/CLC,  
DENUNCIA CONTRA EL SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE  
SALAVERRY Y OTROS POR LA COMISIÓN DE PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que presenta:

Luis Felipe Vasquez Izurieta

REVISOR :

Enrique Rosendo Bardales Mendoza

Lima, 2022

## INFORME DE SIMILITUD

Yo, **ENRIQUE ROSENDO BARDALES MENDOZA**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

**Informe sobre expediente de relevancia jurídica N°002-2009/CLC. Denuncia contra el Sindicato de estibadores del Puerto de Salaverry y otros por la comisión de prácticas colusorias horizontales.**

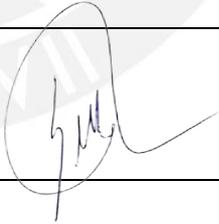
del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as):

**LUIS FELIPE VÁSQUEZ IZURIETA**

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **30%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **26/09/2022**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 31 de enero de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <b>BARDALES MENDOZA, ENRIQUE ROSENDO</b>	
DNI: 08571041	Firma 
ORCID: 0000-0002-6986-6350	

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad analizar la Resolución Nro. 0479-2014/SDC-INDECOPI contenida en el Expediente Nro. 002-2009-CLC, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual -Sala Especializada en Defensa de la Competencia- del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante INDECOPI), mediante la cual se establece que, a efectos de la aplicación del artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, deberá entenderse que la interpretación de la "norma legal" en la que se basa la exención del control antitrust debe ser restrictiva o literal, es decir, la norma debe autorizar (u obligar) claramente la conducta bajo análisis y no debe aplicarse extensivamente a otras conductas.

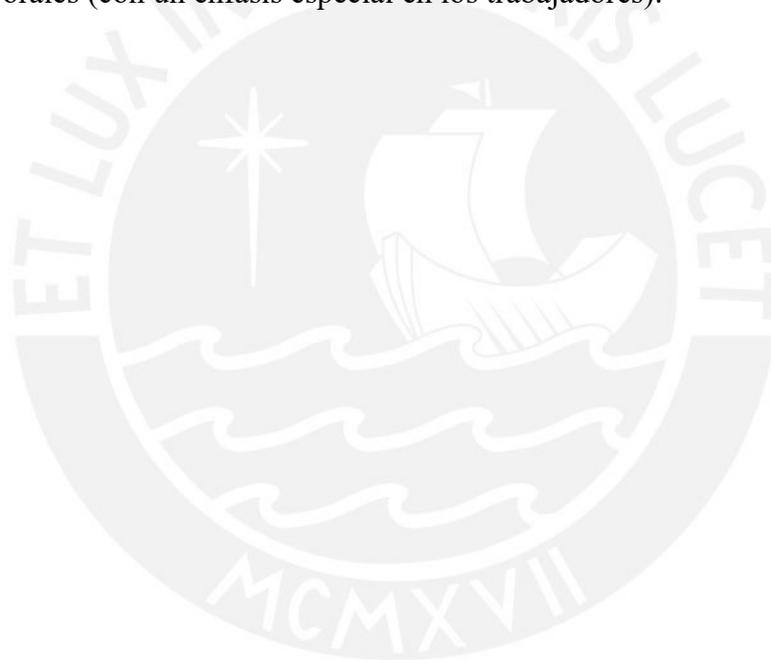
Así, para el caso concreto, desde un análisis de las instituciones del Derecho de Trabajo, y en especial de las del Derecho Colectivo de Trabajo, y del Derecho de Libre Competencia se analizarán los siguientes tres aspectos relevantes de la Resolución emitida:

- i. Si la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas es aplicable o no a los sindicatos respecto al ámbito subjetivo regulado en este dispositivo legal.
- ii. Si la legislación laboral, en particular aquella aplicable a las actividades sindicales, establece una exención (expresa o implícita) a favor de dichas organizaciones en lo que respecta a la aplicación de la legislación de libre competencia (ámbito objetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas)
- iii. Si, de ser el caso, el actuar de los sindicatos denunciados en el procedimiento seguido resulta sancionable por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Del análisis de los puntos antes expuestos, se concluye, en primer lugar, que los sindicatos sí son agentes económicos, dado que son entidades de derecho privado y sin fines de lucro, cuyos integrantes (los trabajadores) realizan una actividad económica al ofrecer su fuerza de trabajo en el mercado, por lo que se encuentran dentro del ámbito subjetivo de

la norma en mención. En segundo lugar, respecto al ámbito objetivo del D.L 1034, compartimos el criterio de observancia obligatoria expuesto en la Resolución 0479-2014/SD C-INDECOPI, en el sentido de que el criterio de exclusión debe orientarse a analizar si la conducta imputada como anticompetitiva es consecuencia de una autorización o permiso de la norma pertinente del sector (sin que ello represente una afectación a los principios que el derecho laboral / colectivo busca defender).

Finalmente, consideramos que, a pesar de que las normas de competencia y las de relaciones laborales / colectivas buscan objetivos que podrían entenderse como contrapuestos, es posible una convivencia entre estas dos instituciones, siendo incluso que la aplicación de las normas de competencia puede llegar a ser beneficiosas en las relaciones laborales (con un énfasis especial en los trabajadores).



## Índice

1.	Introducción.....	5
2.	Antecedentes.....	7
	2.1 Denuncia.....	11
	2.2 Desistimiento e inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.....	12
	2.3 Descargos.....	13
	2.4 Resolución de Primera Instancia.....	14
	2.5 Apelación.....	15
	2.6 Resolución de Segunda Instancia.....	15
3.	Análisis de los problemas jurídicos.....	15
	3.1 ¿Los Sindicatos se encuentran comprendidos dentro del ámbito subjetivo del Decreto Legislativo Nro. 1034?.....	16
	3.1.1 ¿Cuál es el ámbito subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas?.....	16
	3.1.2 Ámbito subjetivo y primacía de la realidad.....	25
	3.2 ¿Los Sindicatos se encuentran comprendidos dentro del ámbito objetivo del Decreto Legislativo Nro. 1034?.....	27
	3.2.1 Consideraciones previas.....	27
	3.2.2 ¿En el Perú existe una Limitación Expresa o Implícita de las normas de competencia frente a la actividad sindical?.....	31
	3.2.3 La búsqueda de una exoneración implícita en el Perú ¿Es en realidad necesaria?.....	32
	3.2.4 El Derecho a la Libre Competencia vs. el Derecho Colectivo de Trabajo.....	33
	3.3 Aplicación al caso en concreto: ¿Se configuraron las prácticas imputadas como restrictivas a la libre competencia?.....	37
	3.3.1 Primera conducta imputada: Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios en el TMS.....	43

3.3.2	Segunda conducta imputada: 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.....	47
3.3.3	Tercera conducta imputada: Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS.....	48
3.3.4	La instancia competente.....	51
4.	Algunas experiencias en la comunidad europea.....	52
5.	Algunos escenarios conflictivos.....	55
5.1	Fijación de precios de productos o servicios y negociación colectiva....	55
5.2	Horarios Comerciales.....	57
5.3	Limitación de la producción y distribución.....	57
6.	Respecto de la necesidad de que se apliquen las normas de libre competencia en el mercado laboral.....	58
6.1	Conductas Prohibidas: Acuerdo anticompetitivos entre empleadores.....	60
6.1.1	Pactos de no contratar trabajadores (“No Poach Agreements”)...	60
6.1.2	Acuerdos de fijación de sueldos o condiciones laborales (“Wage-Fixing Agreements”).....	62
7.	Postura.....	63
8.	Conclusiones.....	67
9.	Bibliografía.....	69

## 1. INTRODUCCIÓN

¿Es posible la aplicación de la normativa anticompetitiva en el ámbito de las relaciones laborales? ¿Son los Sindicatos susceptibles de ser sancionados por realizar conductas anticompetitivas? ¿Pueden ser los empleadores y trabajadores sancionados por realizar conductas anticompetitivas? ¿El INDECOPI puede ser un organismo habilitado para resolver conflictos derivados entre un Sindicato y una empresa que se presente como empleador?

Son quizás preguntas que nunca habían sido de evaluación dentro del estudio del Derecho Laboral, siendo que siempre se tuvo la convicción (¿Errada?) de que los únicos ámbitos en los cuales se podían discutir las controversias surgidas entre empleador y trabajador (o un Sindicato) debían circunscribirse a los Juzgados Laborales o a la Autoridad Administrativa de Trabajo; sin embargo, es quizás a partir de la emisión de las Resoluciones materia de análisis del presente trabajo, que se deba incluir a otro actor dentro de esta ecuación, nos referimos específicamente al INDECOPI.

Así, en el caso concreto, el INDECOPI decidió sancionar a dos Sindicatos de Estibadores y Maniobristas (en adelante “los Sindicatos”), y a sus representantes al amparo de lo establecido en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, Decreto Legislativo Nro. 1034, por la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas, ello debido a que los sindicatos investigados realizaron acciones de paralización y de protesta de manera violenta el 19 de setiembre de 2008, con el objetivo de evitar que diversos trabajadores ajenos a los sindicatos accedieran al Registro de Trabajadores Portuarios o prestaran sus servicios a la empresa TRAMARSA.

De esta manera, es importante cuestionarnos si estos pronunciamientos se encuentran conformes a la normativa aplicable sobre derechos laborales y derecho a la competencia; como habíamos advertido anteriormente, nos encontramos ante

uno de los primeros pronunciamientos emitidos por el INDECOPI que abarca actores laborales<sup>1</sup>, por lo que su estudio reviste de vital relevancia.

Asimismo, cabe preguntarse también si el razonamiento desarrollado por el ente administrativo ha podido armonizar dos instituciones que, prima facie, podrían resultar incompatibles entre sí, nos referimos específicamente al Derecho de la Libre Competencia y al Derecho Laboral (y en especial en lo referido a la Libertad Sindical), siendo que el primero tiene como finalidad, conforme al artículo 1 del Decreto legislativo 1034, prohibir y sancionar las conductas anticompetitivas con el objetivo de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores, mientras que el segundo tiene como objetivo fomentar la negociación colectiva (en los términos de nuestra Constitución) para resolver conflictos económicos y laborales entre empleadores y trabajadores, acordando convenios colectivos que establecen términos uniformes y en consecuencia limitan la oportunidad de que cualquier trabajador de forma individual oferte libremente sus servicios.

Así las cosas, el expediente materia de estudio resulta de suma trascendencia para responder las preguntas planteadas, ello debido a que, en primer lugar, establece un Precedente de Observancia Obligatoria mediante el cual se determinan las pautas para la interpretación y aplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, siendo este aplicable a futuras controversias entre Sindicatos y empleadores; asimismo, tal y como habíamos señalado anteriormente, permite que un nuevo sujeto pueda resolver ciertas controversias que puedan suscitarse entre el empleador y los trabajadores, el cual incluso tiene la capacidad de establecer sanciones a los actores de una relación laboral.

De esta manera, el presente trabajo se dividirá en cuatro partes, en el primero, trataremos de explicar los actuados más importantes dentro del procedimiento

---

<sup>1</sup> Sin perjuicio de ello, es importante destacar que hoy en día se encuentra activo un proceso administrativo sancionador contra 6 empresas del sector construcción por aparentemente haberse repartido el mercado de contratación de personal calificado. (<https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/582989-indecopi-investiga-a-6-empresas-de-sector-construccion-por-presuntamente-haberse-repartido-el-mercado-de-contratacion-de-personal-calificado>)

sancionador iniciado por el INDECOPI, con la finalidad de poder contribuir con una mejor comprensión de la presente controversia.

En la segunda parte, trataremos el tema de fondo, específicamente si la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas es de aplicación al ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, de esta manera explicaremos si este tipo de relaciones se enmarcan dentro del ámbito subjetivo y objetivo de la norma en mención.

De igual manera, a la luz de todo lo explicado, determinaremos si las conductas imputadas a los Sindicatos se configuran como restrictivas de la libre competencia, correspondiendo las sanciones previstas por Ley.

Finalmente, brindaremos una serie de supuestos en los cuales puedan suscitarse un conflicto entre el derecho a la libre competencia y el derecho laboral (en especial el dedicado a derechos colectivos) a fin de determinar si realmente existe un conflicto entre estos dos derechos, o, por el contrario, es plausible una convivencia entre ellos.

## **2. ANTECEDENTES**

De manera preliminar a referirnos al fondo de la controversia, consideramos importante precisar el contexto en el que se desarrollan los hechos; en atención a ello, es necesario señalar que el Puerto de Salaverry es el principal puerto del Terminal Marítimo de Salaverry (en adelante “TMS”), ubicado en el distrito de Salaverry en la ciudad de Trujillo.

Ahora bien, uno de los principales problemas del trabajo portuario es el de la discontinuidad en la prestación de servicios de este tipo de trabajadores, ello debido no sólo a que la necesidad de los empleadores portuarios de contratar personal es discontinua, al depender del número de naves con carga que atraquen en cada puerto, sino también a otros factores como los avances organizativos y tecnológicos

en los métodos de manipulación de dicha carga, o la competencia internacional de puertos<sup>2</sup>.

Ahora bien, en nuestro país el sistema de contratación en el trabajo portuario se encuentra regulado por la Ley 27866, Ley de Trabajo Portuario (en adelante LTP), y su Reglamento, los que disponen que la relación laboral del trabajador portuario es una de **naturaleza indeterminada y discontinua, originada en un contrato de trabajo intermitente**, quedando este perfeccionado por la “nombrada”<sup>3</sup>, ello debido a que, tal y como señalamos en los párrafos previos, esta modalidad mezcla periodos de actividad e inactividad, lo cual depende de la llegada de naves con carga al puerto respectivo.

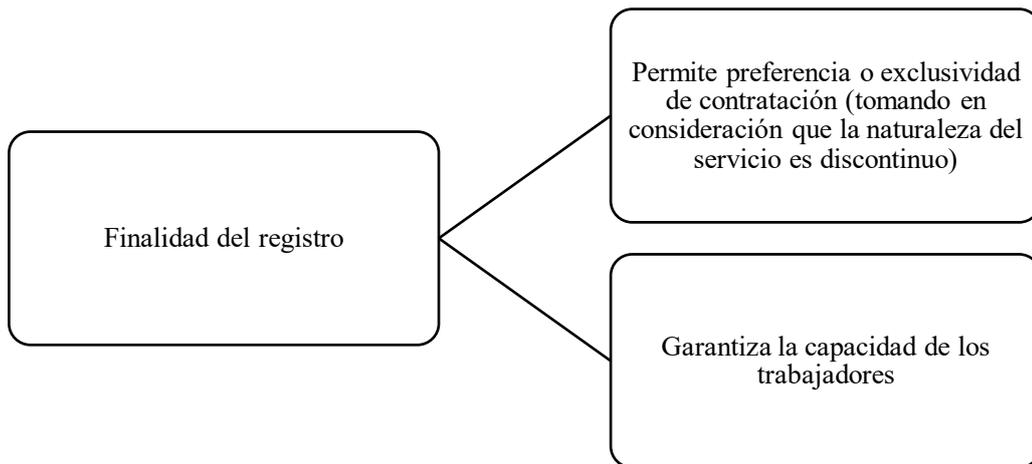
Asimismo, la LTP sujeta la contratación del trabajador portuario a su inscripción en un registro que en cada puerto se encuentra a cargo de la entidad administradora del mismo, registro al que puede acceder cualquier trabajador que cumpla con los requisitos exigidos para ello.

Esta exigencia de registro posee una doble finalidad, por un lado, permite la preferencia o exclusividad de la contratación de aquellos trabajadores inscritos en éste y el control del número de trabajadores que pueden realizar trabajo portuario, lo que les asegura cierta **regularidad** en la prestación de un servicio que por su naturaleza es discontinuo; por otro lado, garantiza que los trabajadores inscritos se encuentren suficientemente capacitados para las funciones a realizar.

---

<sup>2</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trabajo portuario. Ginebra: OIT, 2002. pp, 25-93.

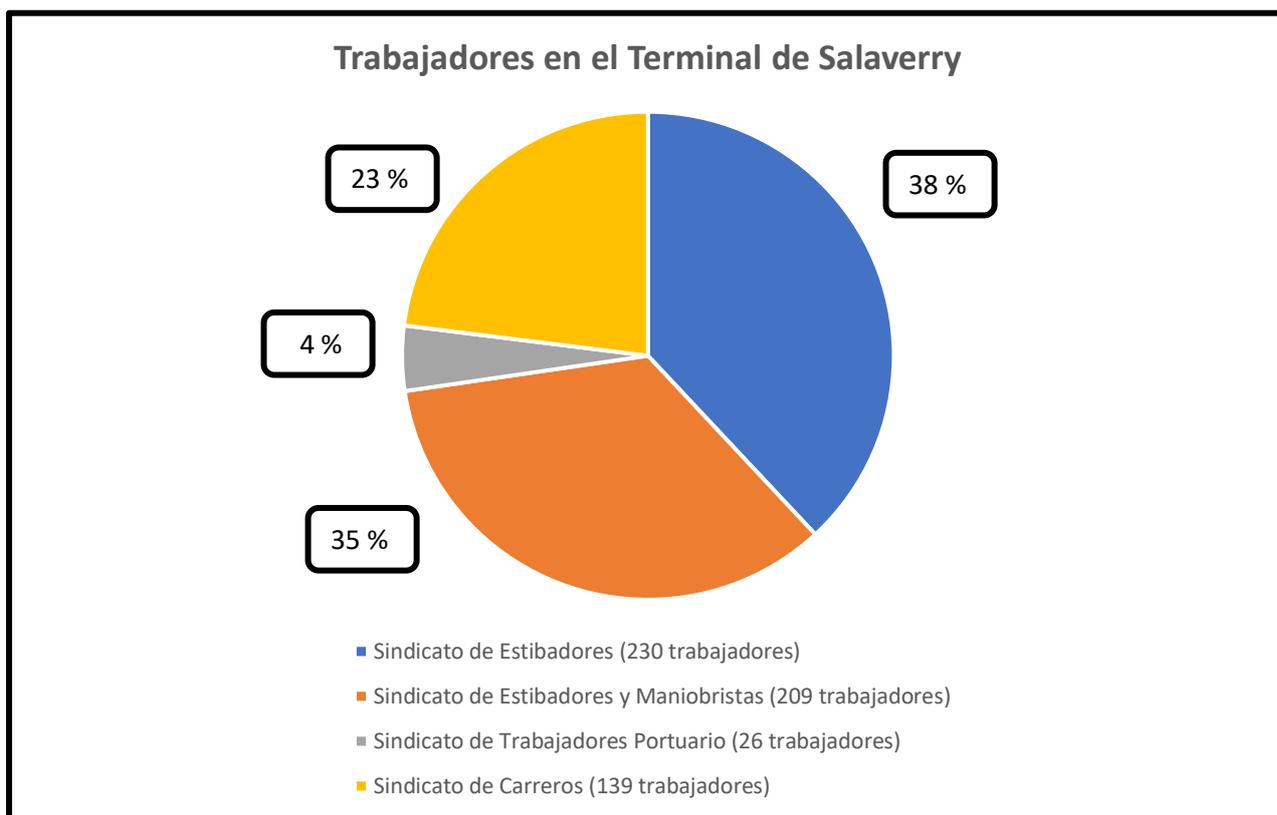
<sup>3</sup> Mecanismo por el que el empleador portuario designa a aquellos trabajadores registrados para que laboren, de acuerdo a su especialidad y por jornada, en la prestación de servicios de estiba y desestiba que el empleador ofrece a determinada nave.



Sin perjuicio de ello, es importante destacar que los trabajadores portuarios pueden prestar sus servicios a una multiplicidad de empleadores en un periodo relativamente corto, siendo incluso que en un determinado día, puedan tener más de un empleador al poseer contratos laborales de corta duración.

En el caso concreto del Puerto de Salaverry, de acuerdo a la información proporcionada por el Ministerio de Trabajo, para el año 2008, periodo en el cual se desarrolló el procedimiento sancionador por parte del INDECOPI, los Sindicatos denunciados (Sindicato de Estibadores y Sindicato de Estibadores y Maniobristas) representaban el **73% del total de trabajadores de dicho puerto (todos los trabajadores formaban parte de algún Sindicato)**, ello quiere decir que, ante cualquier labor de estiba o desestiba, la probabilidad de que alguna empresa deba contratar con un trabajador que se encuentre dentro de uno de los sindicatos denunciados era, por decir lo menos, bastante alta.

Observemos el siguiente gráfico para un mayor entendimiento de lo mencionado en el párrafo anterior:



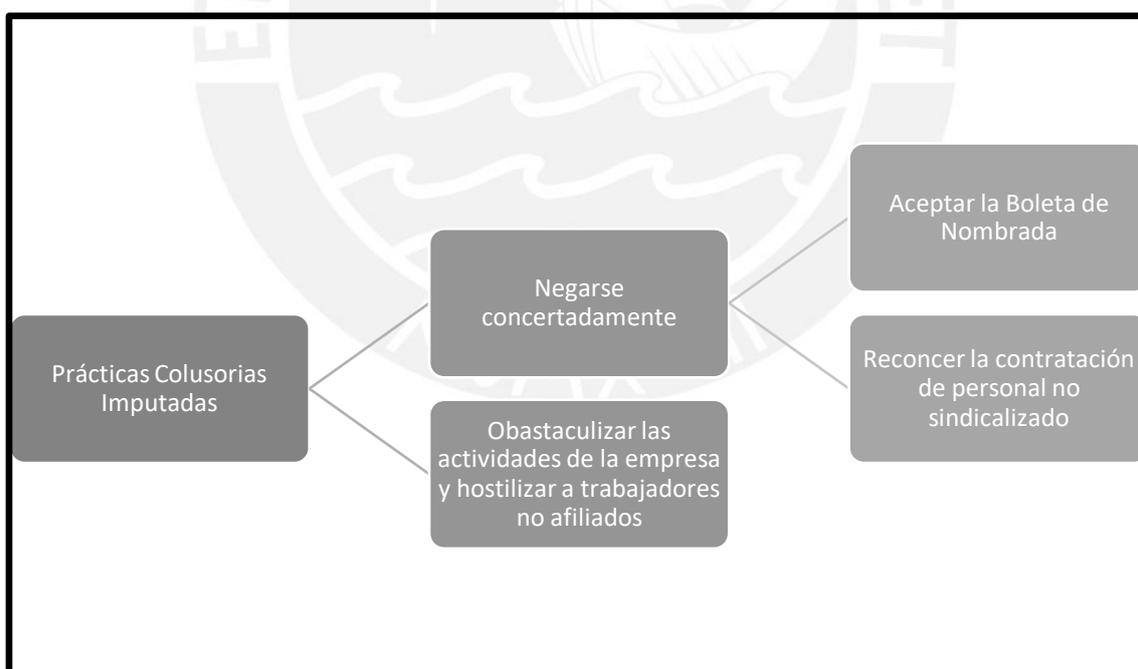
Como vemos, podemos concluir con meridian claridad que los dos Sindicatos denunciados agrupaban a la mayoría de trabajadores disponibles del Puerto de Salaverry, por lo que, y adelantándonos un poco a lo que procederemos a desarrollar en los siguientes acápite, la no aceptación de alguno de estos Sindicatos de otorgar a alguno de sus representados para una determinada labor de estiba o desestiba, repercutía de manera grave en el desarrollo de la empresa denunciante, imposibilitándolos de realizar sus tareas de una manera eficiente y sin ningún tipo de contratiempo.

En atención a lo antes señalado, procederemos a explicar de forma detallada todos los antecedentes del proceso seguido contra los sindicatos antes citados, procedimiento que se tramitó con el Exp. Nro. 002-2009/CLC.

## 2.1 Denuncia

Con fecha 30 de enero del 2009, y al amparo de lo regulado por los artículos 18° y 19° del Decreto Legislativo Nro. 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante “Ley de Libre Competencia”), la empresa TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante TRAMARSA) interpuso una denuncia por **Infracción a las Normas de Libre Competencia en la modalidad de prácticas restrictivas de la competencia** en contra de los Sindicatos del Puerto de Salaverry.

Al respecto, TRAMARSA solicitó que se declare que los Sindicatos incurrieron en prácticas colusorias horizontales en el Terminal Marítimo del Puerto de Salaverry en la ciudad de Trujillo (en adelante “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:



Todas estas imputaciones realizadas por la empresa denunciante se basaron en los siguientes acontecimientos:

- (i) El Sindicato de Estibadores solicitaba que el nombramiento de los trabajadores portuarios sea realizado por ellos mismos, de esta manera, requería que TRAMARSA suscribiera un Convenio Colectivo con dicha finalidad. Esta solicitud fue rechazada en diversas oportunidades por la empresa, por ello, al momento en que la empresa requería el servicio de trabajadores, estos no realizaban la labor o lo hacían de forma deficiente (incluso paralizando la actividad) <sup>4</sup>.

Así las cosas, de acuerdo con TRAMARSA, todas estas conductas debían 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: “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”.

## **2.2 Desistimiento e inicio del procedimiento administrativo sancionador**

Con fecha 23 de abril de 2009 TRAMARSA se desiste de la denuncia presentada, lo cual fue aceptado por el ente administrativo mediante Resolución No. 011-2009/ST-CLC-INDECOPI de fecha 26 de mayo de 2009.

Sin embargo, en la misma Resolución, la CLC señala que existirían indicios que evidenciarían la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales por parte de los sindicatos denunciados, lo cual afectaría la eficiencia en la prestación de trabajos portuarios en el TMS; en atención a ello, se ordenó iniciar un procedimiento administrativo sancionador (en adelante “PAS”) de oficio contra los Sindicatos, con la finalidad de determinar si estos incurrieron en prácticas colusorias horizontales sancionables.

---

<sup>4</sup> Esto sucedió en el caso de la motonave PUDU, GREEWING y OLIMPIC.

### **2.3 Descargos de los denunciados**

En atención al PAS iniciado, los Sindicatos presentaron los siguientes descargos sobre las inconductas imputadas:

#### **Sobre la procedencia de la denuncia**

- (i) Siendo que los Sindicatos no califican como empresas, no pueden ser considerados agentes económicos, por lo que se encontrarían fuera del ámbito subjetivo del Decreto Legislativo 1034.
- (ii) Todas las conductas realizadas tienen su origen en un pliego de reclamos cuya solución es de competencia de la Autoridad Laboral respectiva.

#### **Sobre la imputada adopción de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes**

- (i) Todas estas conductas se encuentran respaldadas por los usos y costumbres del puerto, siendo los Sindicatos los únicos competentes para realizar la “nombrada”.

#### **Sobre la imputada Adopción de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones del servicio**

- (i) Estas acciones eran una medida de fuerza para lograr la suscripción del Convenio Colectivo que regularía la contratación de trabajadores en el puerto.
- (ii) El sistema de nombrada implementado había sido tácitamente 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.

### **Sobre la obstaculización de la entrada de competidores**

- (i) La práctica de TRAMARSA de contratar trabajadores eventuales, y capacitarlos, constituye un comportamiento irregular, el cual se encuentra impugnado en el ámbito judicial.
- (ii) Finalmente, todas las denuncias sobre supuestos actos hostiles se encuentran archivados por el fiscal provincial Penal de Trujillo.

### **Sobre los efectos de la conducta**

- (i) El sistema de nombrada que se implementó por el Sindicato no ha generado efectos negativos, realizándose conforme lo establece el artículo 11 de la Ley de Trabajo Portuario.

#### **2.4 Resolución de primera instancia**

Mediante Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI del 18 de diciembre de 2012, la Comisión resolvió lo siguiente:

- (i) Declarar **IMPROCEDENTE** los extremos referidos al reparto concentrado de clientes y condiciones de servicios, al sostener que estas conductas se encuentran amparadas por las normas laborales aplicables.
- (ii) Declarar **FUNDADA** la imputación de oficio en el extremo referido a la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS, al considerar que estas conductas no se encuentran amparadas por las normas que regulan la libertad sindical. Asimismo, se evidenciaron efectos reales en la menor oferta de trabajadores que podían prestar los servicios requeridos y por ello con una menor competencia, de la misma manera, se evidenció un desincentivo a la entrada de nuevos competidores al mercado de trabajo

en el TMS (recordemos que este último análisis es necesario al tratarse de una Prohibición relativa).

## **2.5 Recurso de Apelación**

Con fecha 28 de enero del 2013, los sindicatos presentaron Recurso de apelación señalando lo siguiente:

- (i) La resolución apelada incurre en un error al considerar que los Sindicatos son agentes económicos, dado que no son empresas, ni cooperativas.
- (ii) La modalidad de trabajo se encuentra amparada por las normas que regulan la actividad portuaria, por lo que no se puede concluir que existan prácticas colusorias sancionables.

## **2.6 Resolución de segunda instancia**

Mediante Resolución 0479-2014/SDC-INDECOPI del 16 de abril del 2014, la Comisión resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de primera instancia, incluyendo un precedente de observancia obligatoria, el cual detallamos al inicio del presente trabajo.

## **3. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

A partir de este punto, procederemos a explicar cada uno de los problemas jurídicos que hemos podido observar en el procedimiento sancionador iniciado por el INDECOPI.

Así las cosas, es importante recordar que la defensa de los sindicatos se basó en que el Decreto Legislativo Nro. 1034 no era de aplicación para el caso concreto, ello debido a que, en primer lugar, las organizaciones sindicales no podían ser catalogados como empresas (realizando una interpretación restrictiva de lo que debemos entender como agentes económicos); ello quiere decir que, a criterio de

estos, se encontraban fuera del ámbito subjetivo de la norma; asimismo, todas las conductas realizadas se encontraban amparadas por las normas laborales correspondientes; es decir que se encontraban fuera del ámbito objetivo del Decreto Legislativo citado anteriormente.

De esta manera, procederemos a detallar si lo señalado por los Sindicatos es correcto o si, en cambio, el Decreto Legislativo Nro. 1034 es plenamente aplicable al caso concreto.

Asimismo, trataremos de dar una solución a la controversia planteada, bajo todo el aparato normativo aplicable, ya sea por las normas laborales o por las normas de represión de conductas anticompetitivas de ser necesario.

Finalmente, brindaremos algunos alcances que pueden tener las normas de libre competencia sobre el mercado laboral, y la forma en la cual ello puede colisionar o no con las normas laborales.

### **3.1 ¿Los Sindicatos se encuentran comprendidos dentro del ámbito subjetivo del Decreto Legislativo Nro. 1034?**

Con la finalidad de responder a la interrogante planteada, analizaremos cual es el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en especial cuando se refiere a entes colectivos como los sindicatos denunciados.

#### **3.1.1 ¿Cuál es el ámbito subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas?**

De manera preliminar, debemos señalar que la primera norma de libre competencia en el Perú (Decreto Legislativo 701), promulgado en el año 1991, delimitó su ámbito de aplicación en torno al concepto de **ACTIVIDAD ECONÓMICA**:

*“Artículo 2.- Ámbito de aplicación*

*La presente es de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas, sean de derecho público o privado, que realicen **actividades económicas**. Se aplica también a las personas que ejerzan la dirección o la representación de las empresas, instituciones o entidades en cuanto estas participen en la adopción de los actos y las prácticas sancionadas por esta Ley.”*

Los entes correspondientes, en sus dos instancias, entendieron que la norma citada no realizaba ningún tipo de distinción entre personas naturales o jurídicas, ya sean estas de derecho privado o público. Por el solo hecho de realizar una actividad económica, le resultaba aplicable la Ley de defensa de la competencia.

Ahora bien, ¿Qué debemos entender por actividad económica? Al respecto, el Dr. Flint Blanck ha señalado que una actividad económica **es toda aquella que tienen relación con la satisfacción de las necesidades de los individuos y de la sociedad en su conjunto**<sup>5</sup>.

Siguiendo la línea de la anterior regulación, el Decreto Legislativo Nro. 1034 (actual norma aplicable) ha señalado en su artículo No. 02 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.***

---

<sup>5</sup> FLINT BLANCK, Pinkas. Tratado de defensa de la libre competencia: Estudio exegética del D.L. 701. Legislación, doctrina y jurisprudencia regula teoría de la libre competencia. Lima: Fondo Editorial PUCP 2002, p. 387

(...)

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.”*

Como podemos observar, en primer lugar, se reemplazó el término “Actividad económica” por uno que contiene una mayor precisión: “Que oferten un bien o un servicio o que sus integrantes realicen tal actividad” (lo cual guarda cierta similitud con la definición planteada por el doctor Flint Blanck).

Lo antes señalado es particularmente relevante en el entendido de que, a nivel comparado, el elemento determinante en diferentes legislaciones internacionales sigue siendo el de “actividad económica”<sup>6</sup>; sin embargo, se ha brindado mayor relevancia al hecho de que ello es independiente del tipo de persona, finalidad o naturaleza.

Asimismo, se delimitó con mayor precisión a las entidades incluidas dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley a través del numeral 2.1 de su artículo 2, ampliando los ejemplos de agentes económicos, tales como sociedades irregulares, patrimonios autónomos, etc.

Finalmente, a diferencia del D. L. 701, se da prevalencia al hecho de que no es relevante a que tipo de persona nos referimos, su finalidad, ni mucho menos su naturaleza.

De esta manera, en palabra del Dr. Andrés Calderón López<sup>7</sup>, el factor clave sigue siendo la participación en el mercado, sea como ofertante o como

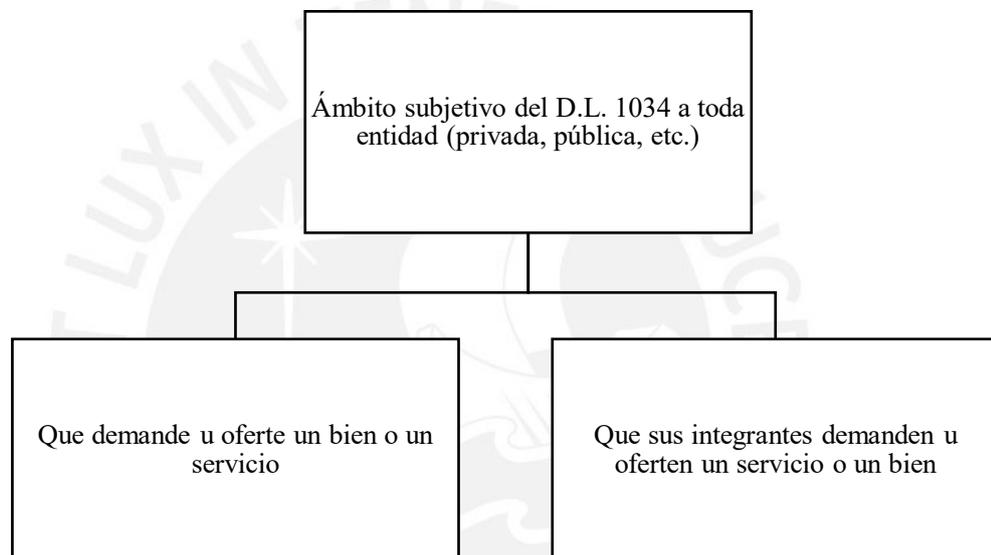
---

<sup>6</sup> Ver entre otros: el artículo 3 de la Ley 25.156, Ley de Defensa de la Competencia de Argentina Y el artículo 3 de Ley Federal de Competencia Económica de México. En el ámbito de la Unión Europea, los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea utilizan el término "empresa" para hacer referencia a los agentes que pueden cometer prácticas colusorias y abuso de posición de dominio.

<sup>7</sup> Calderón López Andrés. Luz Verde para el Estado, Luz Roja para la Competencia: Crítica desde el Análisis Económico del Derecho y el Public Choice a la Reciente Jurisprudencia del INDECOPI. Revista Themis Nro. 62. 2012. Pag. 151.

consumidor, sin importar si se trata de una persona de derecho público o privado. Empresas privadas y empresas estatales se encuentran incluidas.

Es así como lo relevante será que el Decreto Legislativo será aplicable **À TODA ENTIDAD QUE OFERTE O DEMANDE BIENES O SERVICIOS EN EL MERCADO, O QUE SUS INTEGRANTES REALICEN DICHA ACTIVIDAD, DE ESTA MANERA, AL ENTE QUE REALICE TAL FUNCIÓN, SE LE CONOCERÁ COMO “AGENTE ECONÓMICO”.**



Como vemos, el artículo No. 2 del D.L. 1034 ha impuesto una definición que abarque un gran campo de lo que se busca que se entienda por “Agente Económico”, sin descartar si nos encontramos ante una entidad de derecho público o privado, incluyendo además a aquellas sociedades/entidades en las cuales, si bien no se oferta un bien o un servicio, sus integrantes si realizan dichas actividades, lo que en principio también incluiría a los trabajadores o sindicatos.

Al respecto, se ha señalado 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<sup>8</sup>”

Ahora bien, a pesar de que nos encontramos ante una definición legal del concepto “Agente Económico”, es imposible desligar este concepto de una definición económica, lo cual, a nuestro entender y a la luz de la presente controversia, nos servirá para observar de una manera más amplia lo que debemos entender por “Agente Económico”.

Así, de acuerdo a la Dra. Marie Malaurie-Vignal, un “Agente Económico” debe ser entendido **“COMO UN OPERADOR QUE EJERCE ALGUNA ACCIÓN EN EL MERCADO”**<sup>9</sup>.

Si tomamos como referencia esta definición, no cabe duda de que los Sindicatos deben ser considerados como un “Agente Económico”, ello a tenor que el accionar de este tipo de entes definitivamente repercute en el desarrollo del mercado laboral, ya sea para aumentar de manera artificial las remuneraciones de los trabajadores (a través de un convenio colectivo), como para decidir la no prestación de servicios por parte de sus integrantes (los trabajadores) a través del ejercicio de la Huelga.

Aunado a lo antes señalado, desde el punto de vista de la teoría económica, los Sindicatos pueden ser analizadas bajo dos enfoques. En el primero de ellos se observa a los Sindicatos como monopolistas de la oferta laboral de sus afiliados<sup>10</sup>, mientras que el segundo de ellos, nos indica que los Sindicatos

---

<sup>8</sup> Resolución 229-97-TDC del 28 de octubre de 1997, p. 3.

<sup>9</sup> Malaurie-Vignal, Marie, *Labus de position dominante*, L.G.D.J., p35. J. T. Dunlop presentó en su libro *Wage Determination under Trade Unions* uno de los primeros tratamientos formales que consideran al sindicato como un agente económico que controla la oferta de todos los trabajadores afiliados. (Véase Dunlop, J. T. (1944), *Wage Determination under Trade Unions*, Macmillan, Nueva York.)

<sup>10</sup> J. T. Dunlop *Wage Determination under Trade Unions* - Véase Dunlop, J. T. (1944), *Wage Determination under Trade Unions*, Macmillan, Nueva York.)

efectúan los denominados “acuerdos eficientes”, esto último partiendo de la idea de que resultaría más eficiente el nivel negocial entre un empleador y un Sindicato<sup>11</sup>.

En suma, ambos enfoques observan a los Sindicatos como “Agentes Económicos”, tratando estos de maximizar los salarios y beneficios económicos de sus afiliados, es decir, de los trabajadores.

En atención a todo lo antes señalado, y dentro de los parámetros definidos en el artículo 02 del D.L. 1034, ¿Los Sindicatos son Agentes Económicos? ¿Cuál sería el bien o servicio que estos demanden u oferten en el Mercado? ¿Los trabajadores son Agentes Económicos? ¿Cuál es el bien o servicio que oferten o demanden en el mercado?

Tal y como se puede analizar de una manera simple, cuando un estudiante de derecho termina sus estudios y busca un trabajo, se encuentra ingresando a un mercado laboral con otros competidores como él a fin de prestar sus servicios a un determinado empleador.

Así, podemos asegurar que este trabajador se encuentra ofertando sus servicios, es decir, el conocimiento adquirido en la universidad; de esta manera, al ofertar sus servicios y conocimientos a un determinado empleador (que puede ser un estudio de abogados, empresa, etc.), podemos concluir de manera preliminar que este es un agente económico conforme a la definición planteada anteriormente.

De la misma manera que el abogado antes descrito, otras personas al ingresar al mercado laboral (de distintas especialidades) se encuentran ofertando sus servicios y conocimientos, por lo que, si partimos de la idea de que los trabajadores son agentes económicos, los sindicatos también contarían con la misma característica, ello si consideramos que estos son entidades de derecho

---

<sup>11</sup> I. McDonald y R. Solow (1981), “*Wage Bargaining and Employment*” American Economic Review, 71, pp. 806-908

privado y sin fines de lucro, cuyos integrantes (los trabajadores) realizan esta oferta a un determinado destinatario final.

Aplicando lo antes señalado al caso concreto, siendo que los trabajadores portuarios del TMS se encuentran ofertando sus servicios de estiba y desestiba a las empresas demandantes que se encuentran en este mercado laboral, estos trabajadores pueden ser calificados como “Agentes Económicos”.

En línea con lo señalado en el párrafo anterior, tanto el Sindicato de Estibadores como el Sindicato de Estibadores y Maniobristas que agrupan a estos trabajadores, también deben ser catalogados como “Agentes Económicos”.

Conforme a lo antes señalado, no existiría mayor controversia acerca de la aplicación del D.L. 1034 a los sindicatos (por lo menos en su ámbito subjetivo); sin embargo, existe otro criterio (aspecto que no fue analizado en el procedimiento materia del presente trabajo) referido a aquellas actividades que pueda realizar el sindicato distintas a la finalidad para la que fueron constituidos; es decir, realizando actividad económica o actuando como un agente económico en sí mismo<sup>12</sup>.

Dicho “enfoque funcional” nos lleva por un análisis de la naturaleza de los sindicatos, así como la finalidad para la cual fue creado, ello con el objetivo 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, y ya no simplemente basarnos en si los integrantes de esta “asociación” (en este caso sindicatos) ofrecen o demanden un servicio.

---

<sup>12</sup> 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, tendríamos que analizar cuál es el estatus que actualmente ostentan los Sindicatos en nuestro ordenamiento, para ello es importante tener en consideración que, en nuestro país, el sindicalismo se encuentra en la fase de inserción en el Estado<sup>13</sup> 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 derecho<sup>14</sup> en el ámbito de las relaciones laborales.

Asimismo, tanto el artículo 18 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo como el 19 del mismo dispositivo legal, destacan 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 las cosas, de acuerdo al Dr. Ramirez Sanchez, podemos entender una doble dimensión de los Sindicatos, aplicándose un doble registro, el referido anteriormente, y el que debe realizarse como Persona Jurídica<sup>15</sup>.

Cabe agregar que las funciones y fines de una organización sindical detallados en el artículo 8 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (tales como representar a los trabajadores, etc.), distarían mucho de la función de ofertar o demandar bienes o servicios resaltada en el ámbito subjetivo para la aplicación del D.L. 1034.

Sin perjuicio de ello, **creemos que el análisis citado líneas arriba resulta innecesario, ello debido a que, si bien los Sindicatos no tienen como finalidad esencial realizar una actividad económica o actuar como un agente económico en sí mismo (definitivamente se descarta la idea de que**

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> VILLAVICENCIO, Alfredo. Crisis del sindicalismo y la necesidad de promoción de la libertad sindical como expresión del interés público, lus et veritas, No.24- Año 12. Lima, 2002, p.213.

<sup>15</sup> RAMIREZ SANCHEZ, Felix Enrique. Los sindicatos de servidores públicos y su inscripción en los registros públicos: a propósito de su naturaleza jurídica. Página web: [https://www.derechocambiosocial.com/revista007/sindicatos.htm#\\_ftnref30](https://www.derechocambiosocial.com/revista007/sindicatos.htm#_ftnref30). Consulta: 28 de julio del 2021

**un Sindicato va a producir un bien y ofertarlo en un mercado determinado), sus actuaciones, tal y como comprobaremos más adelante, si son pasibles de restringir o anular la competencia entre sus integrantes, algo que indudablemente repercutirá en el Mercado Laboral (recordemos lo señalado por la Dra. Marie Malaurie-Vignal y reseñado en líneas previas).**

Asimismo, es importante resaltar que la misma norma de forma expresa señala que esta Ley será aplicada a todas la persona (natural o jurídica) que en el mercado oferten o demandan un bien o servicio **O CUYOS ASOCIADOS, AFILIADOS O AGREMIADOS INTEGRANTES REALICEN DICHA ACTIVIDAD**; en ese sentido, creemos que no existe mayor controversia en que los Sindicatos se encuentran dentro del ámbito subjetivo de la norma antitrust.

Sin perjuicio de ello, como veremos más adelante, a pesar de esta condición, aún es posible llegar a una convivencia entre el derecho a la competencia y el derecho laboral (aún en su aspecto sindical).

En ese sentido, planteando y respondiendo las preguntas descritas en los párrafos previos, ¿Qué servicio o bien ofrecen los trabajadores de forma individual?, la respuesta obvia es **su fuerza de trabajo**, ¿Quiénes integran los Sindicatos? **Los trabajadores que ofertan su fuerza de trabajo**, por lo que confirmamos que, con la simple aplicación de la norma, que los sindicatos (por lo menos en el ámbito subjetivo) no se encuentra excluido de la Ley antitrust.

Ahora bien, es importante destacar que en reiterada jurisprudencia, el INDECOPI ha señalado que los sindicatos sí se encuentran dentro del alcance de las normas antitrust (Decreto Legislativo 701 y Decreto Legislativo 1034), ello en atención a que una de sus funciones se encontraría relacionado a

coordinar los intereses entre sus miembros, así, pueden influir y determinar la conducta de estos en el mercado laboral<sup>16</sup>.

En atención a todo lo antes detallado, **PODEMOS CONCLUIR CON TOTAL SEGURIDAD QUE TANTO LOS TRABAJADORES COMO LOS SINDICATOS SÍ SON AGENTES ECONÓMICOS, ELLO DEBIDO A QUE OFRECEN SU FUERZA DE TRABAJO EN EL MERCADO LABORAL EN EL PRIMER CASO, Y EN EL SEGUNDO PORQUE SUS MIEMBROS (LOS TRABAJADORES) OFERTAN ESTE SERVICIO.**

Así las cosas, los Sindicatos y los trabajadores de forma individual **se encuentran bajo el ámbito de aplicación subjetivo de las normas de represión de conductas anticompetitivas, conforme a lo regulado en la norma pertinente.**

Finalmente, tal y como señalamos de forma previa, aplicando todo lo reseñado a lo largo del presente acápite, en el caso concreto, siendo que los trabajadores portuarios del TMS se encuentran ofertando sus servicios de estiba y desestiba a las empresas que se encuentran en este mercado laboral, estos trabajadores pueden ser calificados como “Agentes Económicos”; por consiguiente, tanto el Sindicato de Estibadores como el Sindicato de Estibadores y Maniobristas que agrupan a estos trabajadores, también pueden ser denominados como “Agentes Económicos”.

### **3.1.2 Ámbito subjetivo y primacía de la realidad**

Sin perjuicio de todo lo antes explicado, es importante destacar la inclusión del artículo 5 en el D.L. 1034, el cual se encuentra referido a la aplicación del criterio de “Primacía de la realidad”.

---

<sup>16</sup> Para ello podemos consultar los siguientes resoluciones: Resolución 015-93-INDECOPI/CLC del 23 de diciembre de 1993., Resolución 012-2002-INDECOPI/CLC del 10 de julio de 2002 y Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009.

En efecto, conforme a la Resolución emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI en el año 2005, a pesar de que nos encontrábamos ante un órgano de autorregulación, concluyó que el COES era sujeto de control antitrust.

Así, el órgano competente adoptó el criterio de la “primacía de la realidad”, por el que se debía atender a la naturaleza de las cosas y no a la formalidad de la presunta conducta anticompetitiva<sup>17</sup>.

Al respecto, para el Dr. Calderon López, un análisis conjunto del artículo 2 (actividad económica) y artículo 5 (primacía de la realidad) implica poder reconocer si la práctica realizada es materialmente económica, es decir, si la entidad u órgano involucrado, **se comporta como un proveedor o un comprador de bienes o servicios, más allá de las formalidades que pueden recubrir estas conductas o decisiones**<sup>18</sup>.

Este criterio es compartido por la jurisprudencia comparada; así, podemos apreciar que en España se han perseguido y sancionado a empresas públicas, entidades públicas<sup>19</sup>, colegios profesionales<sup>20</sup> y organismos de certificación y normalización industrial<sup>21</sup>, ello debido a que se comportaban como agentes económicos en los términos antes expuestos<sup>22</sup>.

Así las cosas, también podríamos concluir que, a pesar de que los Sindicatos no se originan con la intención de ofrecer un bien o un servicio, es evidente que su comportamiento (al acordar Convenios Colectivos) pueden influir en

---

<sup>17</sup> Resolución 0752-2005/TDC-INDECOPI del 8 de julio de 2005, en el procedimiento seguido por Termoselva contra el Comité de Operaciones Económicas del Sistema Interconectado Nacional y otros.

<sup>18</sup> Calderón López, Andrés, Luz verde para el estado, luz roja para la competencia: crítica desde el análisis económico del derecho y el public choice a la reciente jurisprudencia del INDECOPI. Revista Themis Nro. 62. Pag. 152

<sup>19</sup> Resolución del TDC del 20 de marzo de 1998. Asunto “Cruz Roja de Fuengirola”. Expediente 419/97 (Conductas).

<sup>20</sup> Resolución del TDC del 18 de enero de 2000. Asunto “Abogacía Española”. Expediente: 455/99 (Conductas).

<sup>21</sup> Resolución del TDC del 25 de noviembre de 1997. Asunto “AENOR”. Expediente: R 260/97 (Recursos).

<sup>22</sup> Ver: BERENGUER, Luis. “Comentarios al artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia”. En: “Anuario de la Competencia”. Madrid: Marcial Pons. 1997. pp. 168 y siguientes

el mercado laboral. Todo ello será explicado de forma más detallada a lo largo de los siguientes acápite.

En ese sentido, es importante tener en consideración que, más allá del rótulo que pueda contar una organización, es importante analizar si este actúa como un comprador o proveedor bienes o servicios, o, incluso, si sus integrantes realizan esta actividad.

### **3.2 ¿Los Sindicatos se encuentran comprendidos dentro del ámbito objetivo del Decreto Legislativo Nro. 1034?**

#### **3.2.1 Consideraciones previas**

Tomando en consideración que hemos superado el análisis del ámbito de aplicación subjetivo antes señalado, conviene ahora referirnos acerca del ámbito objetivo del Decreto Legislativo 1034.

Al respecto, el artículo 3 del Decreto Legislativo Nro. 1034 ha señalado 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.”*

[Énfasis agregado]

¿A qué se debe esta exclusión? Muchas veces, la producción normativa del Estado puede producir efectos en el mercado, de esta manera, aun cuando una norma legal no tenga el objetivo de regular un determinado mercado, en la práctica influye en el comportamiento de los agentes económicos.

Ahora bien, tal y como hemos señalado anteriormente, a través de la producción de normas, el estado puede perseguir muchos objetivos, ya sea por un tema de eficiencia, preservar el correcto funcionamiento de mercado y corregir sus fallas o, por un tema más distributivo, se pueden incluir diversas normas que favorezcan a la parte que se considere en desventaja, a tenor de lo señalado por el Dr. Baño León<sup>23</sup> (un claro ejemplo de ello es el mercado laboral, en donde se incluyen diversas normas que favorecen al trabajador, en desmedro del acuerdo entre las partes, tal y como observaremos en líneas posteriores).

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es de suma relevancia considerar que, a través de normas legales, se pueden establecer reglas que influyan en el comportamiento de los agentes económicos, ya sea esto para promover o alterar dicha actuación en el mercado.

Al respecto, a manera de ejemplo, en el Código de Defensa y Protección del Consumidor, en los casos en los que se suscriban contratos agresivos o engañosos, la norma les otorga a los consumidores un derecho irrenunciable a la restitución de las prestaciones entregadas<sup>24</sup>.

Así, con la meta de enfrentar la asimetría informativa de los consumidores, se han condicionado los términos de contratación entre las empresas y estos, lo cual involucra los límites que las empresas deben tener en este mercado.

Otro ejemplo claro, y quizás más orientado a la presente controversia, lo podemos encontrar en el establecimiento de un salario mínimo<sup>25</sup>. De esta manera se impide que los trabajadores puedan ofertar sus servicios por debajo de ese límite.

---

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> Ley 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor Artículo 59.- Derecho a la restitución

<sup>25</sup> Constitución Política del Perú: Artículo 24

Igual función cumple la jornada máxima establecida en nuestro ordenamiento; así, el artículo 25 de nuestra constitución nos señala que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo, pasado ese límite existe un pago adicional por cada “Hora Extra” trabajada.

Finalmente, el artículo 26 del mismo dispositivo citado anteriormente establece que uno de los principios que se respetan en una relación laboral es el referido al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

En suma, en atención a que ciertas normas legales cumplen con las características antes señaladas, y en aras de no caer en contradicciones, se ha limitado la aplicación de las normas de competencia conforme al artículo 3 antes citado, es decir, **cualquier tipo de conducta anticompetitiva que sea consecuencia de una norma legal, se encontrará excluida del ámbito objetivo del D.L. 1034.**

Esta necesidad de evitar que los agentes económicos sean sancionados por conductas que les permite (o incluso obliga) realizar sus normas sectoriales es en realidad bastante coherente, actuar de forma contraria sería caer en un sinsentido.

Así las cosas, si nos encontramos ante un agente económico que realiza una conducta anticompetitiva que se encuentre permitida (o que incluso el agente económico se encuentre obligada a realizarla) por una norma con rango de ley, no debe aplicarse el Decreto Legislativo 1034, sino que la norma con rango legal debe prevalecer sobre la norma antitrust. En estos casos, el INDECOPI debe comprender que el Estado privilegia otras políticas (tanto económicas como sociales) frente al derecho de competencia.

En esa línea, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas señala que se enmarcan dentro de lo que debemos entender

como **norma legal**, las leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia; en ese sentido, todos los dispositivos legales que no se encuentren dentro de los antes citados, no podrán exonerar la aplicación de la ley de defensa de la competencia. Veamos un ejemplo de lo antes mencionado.

Los productores de Hoja de Coca en el Perú, conforme al inciso 4 del artículo 4 del Decreto Legislativo Nro. 1241, se encuentran obligados a entregar la totalidad de su producción a la empresa ENACO S.A.:

*“Artículo 4.- Prohibición y fiscalización de cultivos de coca*

*(...)*

*4.4 La producción de hoja de coca legalmente cultivada debe ser entregada **en su totalidad** a la Empresa Nacional de la Coca Sociedad Anónima - ENACO S.A. **para su comercialización de acuerdo a la normatividad de la materia.**”*

Supongamos que una nueva empresa desea invertir en la fabricación de medicamentos a base de hoja de coca; como es natural, deberá contactarse con un productor a fin de que le provea la materia prima.

Sin embargo, este productor se negará a comercializar su producción, debiendo el representante de la empresa a contactarse con otro proveedor, quien, como es lógico, también se negará.

Con justa razón la empresa podría denunciar esta práctica ante el INDECOPI, al tratarse de una evidente conducta anticompetitiva; sin embargo, debido a la prohibición antes citada, dicha conducta se encontrará fuera del ámbito objetivo del DL 1034, ya que existe una norma con rango legal que permite (incluso obliga) a realizar una conducta anticompetitiva, no siendo finalmente sancionable.

En ese sentido, mal harían los entes administrativos en sancionar estas prácticas (las cuales, como repetimos, a todas luces podrían ser sancionables

conforme a la regulación del D.L. 1034), cuando estas son disposiciones obligatorias nacidas de una norma legal.

Ahora bien, de acuerdo al Informe Técnico 035-2012/ST-CLC-INDECOPI de fecha 31 de octubre del 2012, la limitación a la aplicación de las normas de competencia puede darse de forma expresa o implícita:



Situándonos en esta coyuntura impuesta por el Informe Técnico antes citado, debiendo realizar un estudio minucioso de las normas legales, cabe preguntarnos si con respecto a la actividad sindical existe o no una limitación expresa o implícita de las normas de competencia.

### **3.2.2 ¿En el Perú existe una Limitación Expresa o Implícita de las normas de competencia frente a la actividad sindical?**

Existen diversos países en los cuales las normas pertinentes, reconociendo objetivos como los descritos en el acápite anterior, han establecido de manera expresa la inaplicación de las normas antitrust en las conductas laborales o sindicales, tales como el Clayton Act (1914) en Estados Unidos y La ley de Competencia de Canadá.

*«[n]ada de lo contenido en las leyes de competencia se interpretará para prohibir la existencia y funcionamiento de las organizaciones sindicales.»*

Ahora bien, de una lectura de todas las leyes relacionadas a la actividad laboral y sindical en nuestro país, podemos asegurar que no existe ningún artículo o inciso que, de forma expresa, inaplique la norma antitrust en este tipo de relaciones (a menos no de la forma citada en los ordenamientos extranjeros), por lo que se encuentra descartado totalmente una exoneración expresa conforme a lo desarrollado en el presente acápite.

En atención a ello, conforme a lo desarrollado en las Resoluciones materia del presente trabajo, y siguiendo con el razonamiento esgrimido en el Informe Técnico 035-2012/ST-CLC-INDECOPI y en la Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI, procederemos a explicar si existe una exoneración implícita en nuestro ordenamiento.

Sin embargo, es quizás una pregunta más importante si es realmente necesario esta **exoneración implícita**, ¿Acaso las normas de competencia no son suficientes para exonerar ciertas conductas de los actores en una relación laboral?

### **3.2.3 La búsqueda de una exoneración implícita en el Perú ¿Es en realidad necesaria?**

Conforme a lo detallado en el acápite anterior, las normas antitrust no se encuentran exoneradas de forma explícita a las conductas laborales o sindicales conforme a los ordenamientos citados anteriormente.

Sin embargo, conforme al Informe Técnico emitido y a la Resolución emitida en primera instancia, sería necesario reconocer 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. ¿Es esto verdad?

### **3.2.4 El Derecho a la Libre Competencia vs. el Derecho Colectivo de Trabajo**

Si nos encontráramos en una situación en donde solo influyera la libre competencia, la remuneración que se le debería pagar a cada trabajador, la cantidad de estos que se requeriría para una labor determinada y las horas permitidas para laborar se encontraría determinado por la Ley de la oferta y la demanda.

Sin embargo, las normas laborales (lo cual incluye las normas sindicales) influyen sobre estas relaciones con el objetivo de promover ya no solo la eficiencia económica, sino principalmente el bienestar de los trabajadores.

De esta manera, prima facie, se entiende que existe una relación dispar al momento de la contratación entre el empleador y el trabajador, siendo este último el afectado por esta disparidad (justamente se garantiza la libertad sindical y se fomenta la negociación colectiva, en vista de que el poder negocial en conjunto sería en la práctica más beneficioso que negociar de forma individual).

Así, tal y como hemos señalado de forma previa, nuestro ordenamiento prevé un salario mínimo, siendo imposible pactar por debajo de este; en la misma línea, se establece una jornada máxima de trabajo, arriba de lo cual se deberá abonar montos correspondientes por cada hora extra laborada.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 61 de nuestra constitución, uno de los pilares del modelo económico es la libre competencia, combatiendo las conductas que la limiten, así como los abusos que puedan incurrir las posiciones dominantes o monopólicas.

Conforme al artículo antes citado, existe una obligación que parte de la propia Constitución para que el Estado combata las conductas anticompetitivas, todo ello con el objetivo de **promover la eficiencia económica.**

Para poder alcanzar el objetivo antes descrito, nuestro legislador a emitido el Decreto Legislativo 1034, el cual, en su artículo 1 nos señala 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.”*

En esa misma línea, se encuentran los doctores Kresalja y Ochoa, cuando señalan que el control antitrust, como 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 objeto<sup>26</sup>.

De este modo, BUNTE también nos describe los elementos que caracterizan la libre competencia, los cuales se encuentran referidos a la libertad de los agentes económicos en un mercado determinado<sup>27</sup>.

Ahora bien, evidentemente, la libre competencia no es el único principio reconocido en nuestra constitución, así, nuestra carta magna también reconoce el derecho del trabajo, así como los derechos colectivos (Sindicación, Negociación y Huelga) conforme se puede observar a continuación:

*“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.*

---

<sup>26</sup> KRESALJA, Baldo y OCHOA, Cesar. Derecho Constitucional Económico. Colección lo esencial del Derecho No. 8. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2017, p.79.

<sup>27</sup> BUNTE, Hermann Josseff. La tutela della libertà di concorrenza in germania. Costituzione economica e libertà di concorrenza. Modelli europei a confronto (a cura di Lúca Mezzeti). Torino, G. Gippicheli editore, 1994, p.3. Citado en RUBIO, Marcial. Estudios de la constitución Política de Perú de 1993, Lima: Fondo Editorial PUCP, 1999, p.423.

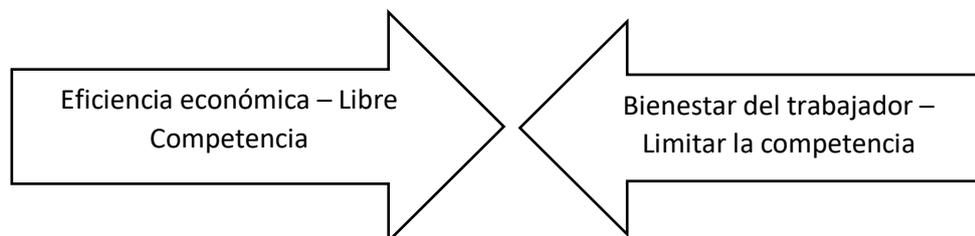
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.  
[Énfasis agregado]”

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Resolución Nro. 008-2005-PI/TC ha señalado lo siguiente:

*“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.”*

Conforme a lo antes explicado, se puede vislumbrar a priori una colisión entre estos dos derechos, ya que, mientras el primero busca una eficiencia económica alentando la libre competencia, el segundo busca fomentar la negociación colectiva, limitando que un trabajador pueda ofertar libremente sus servicios, es decir, limita (por no decir prácticamente que anula) la libre competencia.



Al respecto, de acuerdo al Dr. Alfredo Villavicencio, mediante la negociación colectiva las partes determinan las condiciones que se pagaran por el trabajo realizado, se autorregularan los intereses de los trabajadores y de los

empleadores, se determinará la organización y desarrollo del trabajo dentro de la empresa, entre otros aspectos<sup>28</sup>, negociación que podría finalizar en un convenio colectivo, en el cual se **regulen las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores (tal y como lo establece el artículo 41 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo).**

De igual manera, es importante recordar que uno de los instrumentos con los que cuentan las organización sindicales para ejercer presión sobre sus demandas es la huelga<sup>29</sup>, así, los trabajadores suspenden colectivamente sus labores de forma voluntaria y pacífica abandonando el centro de labores con el objetivo de forzar el reconocimiento y la promoción de sus intereses<sup>30</sup>.

Así las cosas, ante esta aparente imposibilidad de una convivencia entre estos dos derechos y ante la inexistencia de una exoneración expresa, el INDECOPI en primera instancia señalaba la necesidad de que exista una exoneración implícita a este tipo de conductas, a fin de que no afectar la vigencia efectiva de las normas que garantizan la libertad sindical.

De esta manera prosiguió con su análisis, determinando finalmente que los Sindicatos solo habían incurrido en prácticas anticompetitivas al obstaculizar la entrada de nuevos competidores en el Terminal Marítimo de Salaverry (Prohibición relativa).

Sin embargo, **CREEMOS QUE EL RECONOCIMIENTO DE ESTA EXONERACIÓN IMPLÍCITA NO ERA NECESARIA NI RELEVANTE PARA ESTE PROCEDIMIENTO (NI PARA NINGUNO QUE CUENTE CON ESTAS CARACTERÍSTICAS), ELLO DEBIDO A QUE EL PROPIO DECRETO LEGISLATIVO 1034 YA CUENTA CON UNA EXONERACIÓN EXPRESA REFERIDA A LAS**

---

<sup>28</sup> VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. La redefinición de las funciones y los modelos de negociación colectiva en los albores del siglo XXI. En: Derecho Colectivo del Trabajo. Jurista, Lima, 2010. p. 377.

<sup>29</sup> GRAVEL, Eric, Isabelle Duplessis y Bernard Gernigon. El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación. OIT, Ginebra: 2001. p. 44.

<sup>30</sup> GRAVEL, Eric, Isabelle Duplessis y Bernard Gernigon. El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación. OIT, Ginebra: 2001. p. 44.

**CONDUCTAS QUE REALIZAN LOS AGENTES ECONÓMICOS**; es decir, si bien no existe una exoneración expresa que de forma determinante genere la inaplicación de las normas anticompetitivas en las relaciones laborales conforme a los ordenamientos internacionales antes citados; lo que sí encontramos es una exoneración sobre las conductas anticompetitivas que se generen dentro del ámbito de las relaciones laborales (y por ende de las relaciones sindicales), siempre y cuando se encuentren avaladas por una norma con rango de Ley.

### **3.3 APLICACIÓN AL CASO EN CONCRETO: ¿Se configuraron las prácticas imputadas como restrictivas a la libre competencia?**

En línea con lo antes señalado, y poniéndonos en el caso exacto que nos compete, es necesario recordar que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034 nos señala 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.”*

[Énfasis agregado]

En ese sentido, en línea con lo resuelto por el INDECOPI en última instancia, consideramos que **EL CRITERIO PARA ESTABLECER SI UNA DETERMINADA CONDUCTA SE ENCUENTRA EXONERADA DEL CONTROL ANTITRUST, DEBE LIMITARSE A LA AUTORIZACIÓN EXPRESA DE ESTA CONDUCTA, EN PRINCIPIO ANTICOMPETITIVA, EN LAS NORMAS PERTINENTES.**<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Tal y como determinó la autoridad competente, se deberá 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.

Así, para la aplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 1034°, deberá interpretarse la exoneración de manera **RESTRICTIVA O LITERAL**; es decir, la norma con rango de Ley correspondiente debe autorizar de forma clara la supuesta conducta anticompetitiva, evitando aplicarse a otras conductas de forma extensiva.

De esta manera, a modo de ejemplo, un proceso de Negociación Colectiva entre un Sindicato y una empresa, mediante el cual los trabajadores limitan su oportunidad de ofertar libremente sus servicios (conducta anticompetitiva), se encontraría conforme a los fines y funciones de estas organizaciones conforme a lo regulado en el artículo 8 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante LRCT).

En la misma línea, el producto de esa negociación colectiva, es decir, el Convenio Colectivo, se encontraría exento del control antitrust **si su contenido se encuentra circunscrito a los términos establecidos en el artículo 41 de la LRCT, es decir, si se encuentran enmarcados dentro de los siguientes aspectos:**

- Las Remuneraciones
- Las Condiciones de Trabajo y productividad
- Lo concerniente a las relaciones entre trabajadores y empleadores

Conforme a lo antes detallado, vemos que el contenido de un Convenio Colectivo puede ser amplio; sin embargo, debe limitarse en todo lo concerniente a las relaciones entre trabajador y empleador (tales como remuneraciones, condiciones de trabajo, etc.); asimismo, se encontrarían excluidas aquellas cláusulas que contravengan normas de orden público.

Tomemos como ejemplo un Convenio Colectivo que regule un nuevo sueldo mínimo a todos los trabajadores<sup>32</sup> (mayor al sueldo mínimo regulado por Ley), el cual sería aplicable incluso a los nuevos trabajadores que ingresen a

---

<sup>32</sup> El cual ha sido suscrito por un Sindicato mayoritario.

la compañía, ¿Dicha conducta sería anticompetitiva? Creemos que sí porque prohibiría el poder negociar a los nuevos trabajadores por debajo de ese límite; sin embargo, se encontraría amparado por las normas de Derecho Colectivo correspondientes (de forma precisa por el artículo 41 de la LRCT antes señalado), por lo que no sería de aplicación lo dispuesto en el D.L. 1034.

En atención a lo antes señalado, concordamos con lo señalado por el Dr. Renato Mejía en el informe preparado para la resolución de la presente controversia, **la aplicación del control antitrust se circunscribiría a los supuestos en que el sindicato y el empleador acuerden convenios anticompetitivos en el mercado de bienes y servicios, de manera que afecte a la competencia en el mercado y a los intereses de los otros competidores**<sup>33</sup> :

De esta manera, los Sindicatos se alejarían de sus fines y objetivos que hemos descrito anteriormente, afectando la competencia en el mercado, y de manera clara a los consumidores finales.

Dicha tesis es compartida por el Dr. Jesús Cruz Villalón, quien señala que el convenio colectivo se encuentra facultado constitucional y legalmente para establecer en sentido amplio el régimen regulatorio del mercado de trabajo, **siendo su límite por excelencia adentrarse directamente en el régimen de otros mercados**<sup>34</sup> .

Un ejemplo de ello lo podemos ubicar en el caso “Silos Areneros de Buenos Aires c/Arenera Argentina y Otros” (1986), en este caso, las empresas areneras de dicha ciudad, junto con los Sindicatos de Trabajadores de Conductores Navales, establecieron cupos de producción por cada empresa, acordaron una disminución en los viajes navales y una subida en el precio final del producto.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración. Derecho Del trabajo y defensa de la competencia. Tesis doctoral, Universidad de Valencia, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2009. p. 418.

<sup>34</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. El Derecho de la Competencia como límite a la Negociación Colectiva. TEMAS LABORALES núm. 147/2019. Págs. 13-46.  
<https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/38858052.pdf>

Otro ejemplo de ello sería una **concertación de precios a través de la fijación en una negociación colectiva sectorial de los precios que las empresas dentro del ámbito de la misma deben ofrecer a sus clientes.** Así, por ejemplo, en el supuesto en el que varias empresas cerveceras acuerden mediante convenio colectivo el precio final que deberá tener la caja de cervezas de venta al público, dicho acuerdo se encontrará fuera de lo permitido en el artículo 41 del TUO de la LRCT, y por ende, dentro del ámbito objetivo del DL 1034, siendo posible de ser sancionado por las normas anticompetitivas correspondientes.

En ese sentido, podemos concluir que sí es factible una “intromisión” por parte del control antitrust dentro de las relaciones entre los Sindicatos y los empleadores, sin que ello pueda calificarse como algo que carece de todo sustento jurídico.

Un caso interesante surge cuando analizamos las conocidas cláusulas “Closed Shop”<sup>36</sup>, ¿Este tipo de cláusulas se encontrarían fuera del ámbito objetivo del DL 1034, o pueden ser sancionables por la autoridad competente?

Pongamos en el supuesto de que uno de los Sindicatos (en el entendido de que este agente económico ocupa una posición de dominio en el mercado de trabajo del TMS) denunciados en el procedimiento sancionatorio materia de este trabajo acuerde con todas las empresas del TMS que únicamente sea posible contratar a un trabajador de dicho Sindicato, en este caso, creeríamos que podría configurarse un supuesto de Práctica Colusoria Vertical, quedando pendiente el análisis de los efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

Ahora bien, a partir de los términos planteados anteriormente, si bien de forma preliminar se puede sostener que este tipo de cláusulas se encuentran amparadas por el artículo 41 del TUO de la LRCT, enmarcándose en lo

---

<sup>36</sup> En este tipo de cláusulas suscritas entre los empleadores y un Sindicato, se encuentra prohibido contratar trabajadores que se encuentren fuera del Sindicato.

referido a la regulación de las relaciones entre empleadores y sus trabajadores, es importante tener en consideración que dichas cláusulas se encuentran **plenamente prohibidas en nuestro ordenamiento**, ello a tenor de lo regulado en el artículo 3 de la LRCT, el cual dispone que:

*“La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación (...) (u) obligársele a formar parte de un sindicato (...)”.*

En esa misma línea, el artículo 168.1 del Código Penal tipifica como delito el obligar a otro a integrar un sindicato: “será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes: 1) integrar o no un sindicato”.

Si bien este tipo de cláusulas han sido avaladas por la OIT, la cual ha convenido señalar lo siguiente<sup>37</sup>:

*“Las legislaciones de otros países admiten, en los convenios colectivos o en los laudos arbitrales, las cláusulas denominadas de "seguridad sindical" cuyo objetivo **es imponer la afiliación sindical o el pago de contribuciones sindicales**, subordinándolas a veces a ciertas condiciones o prohibiendo determinados tipos de arreglo  
(...)*

**Estas cláusulas son compatibles con el Convenio, a condición de que sean el resultado de negociaciones libres entre las organizaciones de trabajadores y de empleadores”**

Es imprescindible tener presente la prohibición expresa en nuestro ordenamiento jurídico; de esta manera, nos encontraríamos dentro del ámbito de aplicación objetivo del DL 1034, siendo la conducta pasible de ser sancionado por el INDECOPI.

---

<sup>37</sup> [https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS\\_152375/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_152375/lang--es/index.htm)

Finalmente, una conducta como la Huelga (medio por el cual los sindicatos buscan defender y promover sus intereses económicos dejando de prestar servicios de una forma coordinada), también se encontraría exonerada del control antitrust, ello conforme a las normas que permiten dicha conducta<sup>38</sup>.

Así, en el caso que nos atañe, pongámonos en el supuesto en el que los dos Sindicatos denunciados se encuentren integrados por la totalidad de los trabajadores disponibles en el TMS, en ese caso de realizar una huelga que cumpla con todos los parámetros legales, de forma concertada se encontrarían dejando de satisfacer los servicios que estos prestan, por lo que configuraría una conducta anticompetitiva.

Sin embargo, al estar estas conductas permitidas por el artículo 72° y siguientes del TUO de la LRCT, se encontrarían fuera del ámbito objetivo del Decreto Legislativo 1034.

Así, en lo concerniente al ejercicio de la **huelga**, también estaríamos cumpliendo con las exigencias impuestas por lo resuelto por el INDECOPI en 2da. Instancia; toda vez que la conducta anticompetitiva estaría expresamente autorizada por la norma con rango legal correspondiente (artículos 72° y siguientes del TUO de la LRCT) haciendo -inclusive- una interpretación literal de dichas normas.

Como vemos, **A TENOR DE LA EXCLUSIÓN ESTABLECIDA EN EL D.L. 1034, SON COMPATIBLES LAS NORMAS DE LIBRE COMPETENCIA CON LAS NORMAS LABORALES Y DE FORMA ESPECIAL LAS CORRESPONDIENTES AL DERECHO COLECTIVO.**

Así las cosas, a partir del siguiente acápite, intentaremos dar una respuesta a la interrogante planteada inicialmente; en ese sentido, determinaremos si la

---

<sup>38</sup> Artículo 28 de la Constitución, Art. 72 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

sanción impuesta a los Sindicatos es la correcta, para ello, consideramos pertinente realizar un breve recuento de todas las conductas imputadas y si estas se encuentran excluidas conforme a lo regulado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034 o si, por el contrario, deben ser sancionadas al vulnerar las normas establecidas en el dispositivo legal antes señalado.

De esta manera, confirmaremos que las instituciones del Derecho a la Libre competencia y el Derecho Laboral / Colectivo, pueden ser armonizados en el caso concreto y en los futuros conflictos que pudieran suscitarse.

### **3.3.1 Primera conducta imputada: Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para el reparto concertado de clientes al establecer un orden rotativo de atención a las embarcaciones entre los trabajadores portuarios en el TMS**

De acuerdo a los hechos del caso, en el puerto de Salaverry, los sindicatos habían establecido un sistema de nombramiento de trabajadores que eludía la participación de las empresas, así estos rechazaban de manera concertada la llamada “Boleta de Nombrada” y escogían a los trabajadores para cada labor de estiba o desestiba.

De acuerdo con los Sindicatos, el establecimiento de estos órdenes rotativos tenía como objetivo que se mantenga un sistema que garantice la igualdad de oportunidades en el trabajo y de condiciones para todos sus integrantes.

Así las cosas, tal y como señalamos anteriormente, conviene analizar si esta conducta imputada podría nacer como consecuencia de las normas laborales (siendo de aplicación la exclusión regulada), o por el contrario, no tiene correspondencia en ninguna norma legal, pudiendo ser sancionado conforme al Decreto Legislativo 1034.

En el caso concreto, los Sindicatos alegaron que este sistema de contratación se encontraba sustentado en lo señalado en el artículo 11 de la Ley del Trabajo

Portuario, el cual establece que las partes pueden acordar otras modalidades de contratación.

*“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.”*

Así las cosas, si bien de forma general, la contratación de trabajadores portuarios es exclusiva de los empleadores, también es factible que las partes (entiéndase ello tanto a los empleadores como a los Sindicatos o los que hagan como sus representantes) puedan acordar otras modalidades de contratación, todo ello con el debido respeto a los principios citados anteriormente.

En la misma línea, el artículo 21 del Reglamento de la Ley del Trabajador Portuario nos señala que el Formato Único de Nombrada es el documento que acredita la contratación del personal portuario.

En ese sentido, los Sindicatos señalan que la contratación de trabajadores portuarios en el TMS debe ser realizada por ellos, conforme a una costumbre adquirida desde el año 1994; sin embargo, si bien dicha costumbre fue aceptada implícitamente por las otras empresas del puerto, **TRAMARSA nunca acepto esta modalidad de contratación, por lo que creemos que dicha conducta no puede ser impuesta a esta última.**

Nos explicamos, si bien se encuentra abierta la posibilidad de que una empresa, a través de la costumbre pueda entablar un método distinto de contratación, ello solo será aplicable a las empresas que acepten estas conductas, como en el caso concreto, en el cual todas las empresas navieras a excepción de TRAMARSA han aceptado este método de contratación; sin

embargo, ello no implica que TRAMARSA también deba aceptar este método, máxime si tomamos en consideración que el artículo 11 nos señala claramente que las partes “**PODRAN ACORDAR**” otras modalidades de contratación.

De esta manera nos preguntamos, ¿En qué documento u otro tipo de evidencia consta este acuerdo para variar el método de contratación regulado por Ley entre TRAMARSA y los Sindicatos imputados? **En ninguno.** ¿Se le puede imponer un método de contratación que no ha sido aceptado por la empresa? **Sostenemos que NO.**

En esa línea, es importante recordar que la costumbre es marginal en nuestro sistema de fuentes del derecho, así, el artículo 139.8 de la Constitución Política del Perú dispone que, ante vacíos o deficiencias de la ley, el juez no puede dejar de administrar justicia y debe aplicar los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

En ese sentido, la costumbre **solo operaría cuando exista un vacío o deficiencia de la Ley**, tal y como señala el Dr. Javier Neves<sup>39</sup>, la costumbre, tendría un carácter marginal.

Así las cosas, en el sistema de nombramiento de trabajadores que eludía la participación de las empresas, los Sindicatos rechazaban la llamada “Boleta de Nombrada” y escogían a los trabajadores para cada labor de estiba o desestiba, conducta que no era producto de lo ordenado o permitido por una norma con rango de Ley, **POR LO QUE SE ENCONTRABA DENTRO DEL ÁMBITO OBJETIVO DEL D.L. 1034.**

Sin perjuicio de lo antes señalado, es importante destacar que a la fecha de emisión de la Resolución No 011-2009-ST/CLC-INDECOPI, TRAMARSA y los Sindicatos denunciados suscribieron un acta extraproceso (el cual es entendido como un Convenio Colectivo acordado fuera del procedimiento

---

<sup>39</sup> NEVES MUJICA, Javier. Introducción. p. 100.

legal establecido, pero amparado por nuestra Constitución) en la que se acordó que la nombrada será formulada por los sindicatos así como la conformación de las cuadrillas; **acuerdo que sí se encuentra amparado por las normas concernientes a la Ley de Trabajador Portuario.**

Así, como señalamos al inicio del presente acápite, conforme al artículo 11 de la Ley del Trabajo Portuario, las partes pueden acordar otras modalidades de contratación, siendo factible este acuerdo extraproceso.

En la misma línea, el contenido de este Convenio Colectivo se encontraría exento del control antitrust **ya que se encuentra circunscrito a los términos establecidos en el artículo 41 de la LRCT, es decir, sí versa sobre las remuneraciones de los trabajadores, las Condiciones de Trabajo y productividad y lo concerniente a las relaciones entre trabajadores y empleadores.**

En el caso concreto, sostenemos que el acuerdo extraproceso regulado se enmarca dentro de las condiciones de trabajo y productividad de la empresa, por lo que, siguiendo el razonamiento llevado a cabo por el INDECOPI en 2da. Instancia; la conducta anticompetitiva estaría expresamente autorizada por la norma con rango legal correspondiente (artículo 11 de la LTP y 41 del TUO de la LRCT) y la interpretación que hacemos de estas dos normas se realiza de forma literal; es decir, nos ajustamos a lo expresamente indicado en dichos dispositivos legales.

En ese sentido, reiteramos, poniéndonos en el caso antes señalado, a tenor del acuerdo establecido, la conducta imputada no se encontraría dentro del ámbito objetivo del Decreto Legislativo Nro. 1034, no correspondiendo la aplicación de una sanción.

### **3.3.2 Segunda conducta imputada: 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**

En esta conducta imputada, conforme a lo señalado por TRAMARSA, se estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, el cual establece que es facultad de los empleadores **la conformación y la cantidad de trabajadores en una cuadrilla**, al igual que en el caso anterior, los Sindicatos rechazaban la Boleta de nombrada basándose en la costumbre establecida en el puerto. Cabe agregar que esta costumbre fue respaldada por otras empresas del terminal, como la empresa “Rasan”, y la empresa “Servicios Portuario Galeón”.

Así las cosas, coincidimos con lo señalado por el Dr. Renato Mejía en el informe preparado para la resolución de la presente controversia, la práctica alegada **CALIFICA COMO UNA COSTUMBRE ILEGAL**, ello debido al hecho de que dicha conducta estaría limitando de manera irracional tanto la libertad de empresa como la libertad de contratación, sin que exista una justificación legítima para ello por parte de los trabajadores o los Sindicatos.

En ese sentido, podría concluirse que la conducta imputada, al no ser consecuencia de lo dispuesto en alguna norma con rango legal, **SÍ SE ENCONTRARÍA DENTRO DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO DEL DECRETO LEGISLATIVO NRO. 1034.**

Ahora bien, tal y como sostuvimos en el acápite anterior, a la fecha de emisión de la Resolución No 011-2009-ST/CLC-INDECOPI, TRAMARSA y el Sindicatos de Estibadores del Puerto de Salaverry y el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry suscribieron un acta extraproceso en la que se acordó que la nombrada será formulada por los sindicatos así como la conformación de las cuadrillas; de esta manera, este acuerdo **se encontraría dentro de los parámetros establecidos en el**

**artículo 41 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, es decir, estaríamos ante un acuerdo destinado a regular las condiciones de trabajo entre los trabajadores y el empleador.**

Así las cosas, conforme al razonamiento llevado a cabo por el INDECOPI en 2da. Instancia, la conducta anticompetitiva estaría expresamente autorizada por la norma con rango legal correspondiente (artículos 41 del TUO de la LRCT) y la interpretación que hacemos de estas dos normas se realiza de forma literal; es decir, nos ajustamos a lo expresamente indicado en dichos dispositivos legales.

En ese sentido, a tenor del acuerdo establecido, la conducta imputada no se encontraría dentro del ámbito objetivo del Decreto Legislativo Nro. 1034, no correspondiendo la aplicación de una sanción.

**3.3.3 Tercera conducta imputada: Decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS**

Sobre esta imputación, se encontró acreditado que los Sindicatos habían obstaculizado la entrada de nuevos competidores, impidiendo la capacitación, el registro y la contratación de otros trabajadores portuarios en el TMS.

Estas conductas serían las siguientes:

- Con el objetivo de impedir que diversos trabajadores eventuales capacitados por TRAMARSA ejercieran labores para esta, los sindicatos realizaron paralizaciones y protestas con fecha 19 de setiembre del 2008 y el 14 de noviembre del mismo año, siendo incluso que en esta última se identificaron daños a la propiedad de ENAPU.
- El 8 de febrero de 2009, 150 miembros de los sindicatos obligaron de forma violenta que 15 trabajadores eventuales evitaran laborar para TRAMARSA, lo cual produjo perdidas a la empresa.

En cuanto a dichas conductas, los Sindicatos señalaron que se trataría de una medida de huelga, la cual se encuentra establecida en el artículo 72 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Al respecto, el artículo 72 antes citado 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”*

Asimismo, el artículo 81 de la LRCT considera **IRREGULARES** las modalidades de huelga que impliquen, en otras cosas, la paralización intempestiva o la obstrucción del ingreso al lugar de trabajo.

En la misma línea, el artículo 73° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece una serie de requisitos para la legalidad de una huelga, siendo el principal de ellos que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.

Finalmente, el artículo 84 del mismo dispositivo legal nos señala que **LA HUELGA SERÁ DECLARADA ILEGAL CUANDO SE HAYA PRODUCIDO CON VIOLENCIA SOBRE BIENES O PERSONA.**

Así las cosas, conforme a la normativa antes citada, podemos concluir con total claridad que **LAS CONDUCTAS REALIZADAS POR LOS SINDICATOS NO SE ENMARCAN DENTRO DE LOS REQUISITOS DE UNA HUELGA, POR LO QUE NO SON CONSECUENCIA DE LAS NORMAS DE LIBERTAD SINDICAL,** ello debido a que los sindicatos investigados bloquearon las operaciones en el TMS en diversas circunstancias de manera violenta, lo cual a todas luces no se encuentra amparado por ninguna norma legal; todo ello con el objetivo de evitar el ingreso y capacitaciones de terceros trabajadores.

Si bien el hecho de que TRAMARSA brinde capacitación, registro y la contratación de otros trabajadores portuarios en el TMS podría significar un perjuicio al mercado laboral en dicho puerto, el cual como ya hemos señalado tiene la particularidad de ser permanente pero discontinua, originando un contrato intermitente, en nada se justifica los actos de violencia cometidos, los cuales evidentemente no cuentan con sustento legal alguno.

Así las cosas, tal y como desarrollamos en el acápite pertinente, en lo concerniente al ejercicio de la huelga, estaríamos cumpliendo con las exigencias impuestas por lo resuelto por INDECOPI en 2da. Instancia si esta facultad de los Sindicatos se ajustara a lo expresamente regulado en la norma con rango legal correspondiente (artículos 72° y siguientes del TUO de la LRCT).

Sin embargo, al no haber cumplido la conducta con las exigencias legales conforme a lo antes descrito, nos encontramos dentro del ámbito objetivo del Decreto Legislativo 1034, **siendo correcta la sanción impuesta**, ello en suma a la evidencia de efectos reales en la menor oferta de trabajadores que podían prestar los servicios requeridos y por ello con una menor competencia, así como de la evidencia de un desincentivo a la entrada de nuevos competidores al mercado de trabajo en el TMS (recordemos que este último análisis era necesario al tratarse de una Prohibición relativa).

En atención a lo antes descrito, podemos concluir con claridad que, **A PESAR DE QUE LAS NORMAS DE COMPETENCIA Y LAS DE RELACIONES COLECTIVAS BUSCAN OBJETIVOS CONTRAPUESTOS, ES POSIBLE UNA CONVIVENCIA ENTRE ESTAS DOS INSTITUCIONES.**

Ahora bien, teniendo en consideración que todas las conductas imputadas serían sancionables conforme a las normas de represión de conductas anticompetitivas (sin contar los acuerdos extra-proceso suscritos), cabe

preguntarnos si el INDECOPI es el ente competente para resolver una controversia que gira en torno a un Sindicato y su empleador.

### **3.3.4 La instancia competente**

Respecto a las conductas imputadas, se ha señalado que el INDECOPI no sería la instancia competente para resolver las controversias planteadas, sino que estas deberían ser resueltas por la Autoridad Administrativa de Trabajo y por el Poder Judicial.

Así, en los dos primeros casos en los que se determinó que la conducta realizada por el Sindicato se encontraba fuera de exclusión prevista en el artículo 3 del D.L. 1034, se señala que la autoridad competente para resolver sobre la legalidad del uso y costumbre referido es un Juez Especializado de Trabajo, de conformidad con el artículo 2.1. de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo<sup>40</sup>.

Sin embargo, debemos señalar que no concordamos con dicha apreciación. Nos explicamos, si bien es cierto dicho dispositivo legal nos indica que son los Juzgados Especializados de Trabajo los órganos competentes para resolver un conflicto originado entre una empresa y un sindicato, creemos que esa competencia solo se limita a los supuestos de conflicto en el ámbito laboral (tal y como expresamente lo establece el artículo II de la Ley 29497).

De esta manera, a modo de ejemplo, los Juzgados Especializados de Trabajo serán competentes para resolver un conflicto derivado del incumplimiento de un Convenio Colectivo suscrito con un Sindicato por parte de una empresa.

Sostener lo contrario (que todos los conflictos entre un Sindicato y una empresa deban ser resuelto en el ámbito laboral) nos podría hacer creer que un conflicto derivado a una propiedad inmueble o a una compraventa entre

---

<sup>40</sup> Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

(...)

g) Los conflictos vinculados a una organización sindical y entre organizaciones sindicales, incluida su disolución.

estas dos entidades, deba ser resuelta por un Juzgado Laboral, cuando ello deberá ser resuelto por un Órgano Civil, ello en concordancia de lo regulado en el artículo 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en donde se detalla que los Juzgados Civiles son los competentes para resolver las controversias en materia civil.

Ahora bien, en el tercer caso en el que se determinó que la conducta realizada por el Sindicato se encontraba fuera de la exclusión prevista en el artículo 3 del D.L. 1034, se señala que el control de legalidad del ejercicio de la huelga se realiza en nuestro ordenamiento por la Autoridad Administrativa de Trabajo<sup>41</sup>.

Al respecto, conforme a lo sostenido por la Sala Especializada de Defensa de la Competencia, compartimos la idea de que la participación del INDECOPI deberá circunscribirse -respetando la competencia de las autoridades laborales- a analizar si la norma laboral permite u obliga a realizar una conducta anticompetitiva, interpretando las normas desde el punto de vista de las normas antitrust, tal y como lo señala el Dr. Baño León<sup>42</sup>.

En atención a lo antes descrito, consideramos que el ente administrativo es plenamente competente para resolver las controversias planteadas a la luz de las normas de competencia e interpretar las normas laborales analizando si estas permiten una determinada conducta que en principio deberían ser sancionables conforme a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

#### **4. ALGUNAS EXPERIENCIAS EN LA COMUNIDAD EUROPEA**

A partir de todo lo antes explicado, y si bien hemos tratado de desarrollar algunos supuestos en los cuales los Convenios Colectivos celebrados entre una empresa y un Sindicato pueden encontrarse fuera de lo regulado en el artículo 41° del TUO de la LRCT, y por lo tanto pasibles de ser sancionadas por el control antitrust,

---

<sup>41</sup> Art. 47 de la LRCT: Dentro de los tres días útiles de recibida la comunicación, la Autoridad de Trabajo deberá pronunciarse por su improcedencia (...)

<sup>42</sup> BAÑO LEON, José María. of. en., p. 92

consideramos pertinente observar la jurisprudencia internacional al respecto, así, comprobaremos casos concretos en los cuales, alejándose de la regulación en materia de Relaciones Colectivas, estos agentes económicos han sido sancionados por las normas de competencia correspondientes.

Así las cosas, conviene preguntarse: ¿Todos los Convenios Colectivos puede ser contrario a las Normas Antitrust? Como señalamos previamente, si bien la norma pertinente excluiría a los Convenios Colectivos de este tipo de control, creemos que existe la posibilidad de que, en determinados casos, se pueda ejercer el control anticompetitivo.

Al respecto, si bien la jurisprudencia local no nos ha permitido obtener casos similares al estudiado en el presente trabajo, en la Comunidad Europea se han resuelto procesos con una argumentación similar, nos referimos a los asuntos Albany, Brentjen's y Drijvende Bokken (SSTJCE de 21 de septiembre de 1999, C-67/96, C-115/97 a C-117/97, C-219/997).

Estos casos giraban en torno a una problemática que solía ser común en el sistema holandés de pensiones, y a la intromisión de los Convenios Colectivos en la elección de los fondos de pensiones que debían ser obligatorios en un determinado sector empresarial.

Nos explicamos, en el régimen de seguridad social holandés, a parte de un régimen legal obligatorio y universal (lo que en el Perú vendría a ser la AFP u ONP), se incluyen diversas pensiones complementarias.

Generalmente estas pensiones complementarias se gestionan mediante regímenes colectivos, **a través de estos instrumentos el ministro a cargo declaraba la afiliación obligatoria a un determinado fondo de pensiones para todas las empresas del sector correspondiente.**

Bajo estas circunstancias, la empresa Albany International BV, la cual se encontraba afiliada a un fondo con las características antes señaladas, solicitó que se la excluya de su participación, solicitud que le fue denegada.

En el proceso, la empresa alegó que el acuerdo llegado por intermedio de un Convenio Colectivo introducía una restricción a la competencia tanto a las empresa del sector como a los fondos de pensiones, ello en razón de tres motivos:

- Eliminaba la posibilidad de que las empresas se acogieran a un fondo distinto al predeterminado.
- Eliminaba la posibilidad de negociar las condiciones de la afiliación para incrementar su competitividad.
- Se excluía a los aseguradores de una parte sustancial del mercado.

En atención a ello, el Tribunal concluyó que existe una exención que cubre los convenios colectivos en función de su naturaleza y de su objeto; sin embargo, sin precisar lo que debe ser entendido dentro de dichos parámetros.

Sin perjuicio de ello, lo que más llama la atención del caso antes descrito, es la importancia de las Conclusiones del Abogado General dentro de la doctrina de la Comunidad Europea, en estas el jurista detalla **que los Convenios Colectivos solo podrán versar sobre el “núcleo duro de la negociación colectiva”, lo que debería entenderse como salarios, condiciones de trabajo, y no sobre temas que pudieran afectar a terceros.**

En esa misma línea, en su resolución del 29 de enero de 2007, Ayuda a domicilio, el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante TDC) señaló que los Convenios Colectivos se circunscriben al ámbito de lo estrictamente relacionado entre los empleadores y trabajadores (tales como remuneraciones, condiciones de trabajo, etc.), más allá de ello, y si lo acordado puede ser catalogado como una conducta anticompetitiva, se puede aplicar la normativa antitrust correspondiente.

En atención a lo antes descrito, vemos que los Convenios se ven limitados en su contenido, en el sentido de que solo pueden ser establecidos bajo los parámetros de las condiciones de empleo o relaciones de los trabajadores con sus empleadores (un ejemplo claro de ello sería las remuneraciones), no siendo competente la norma

antitrust; sin embargo, fuera de estos parámetros, las normas de defensa de la competencia serían plenamente aplicables.

Tal y como hemos detallado anteriormente, dicho razonamiento también es plenamente aplicable en nuestro ordenamiento, ya que dicho límite se encuentra expresamente establecido por el artículo 41º del TUO de Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el cual nos señala que los Convenios Colectivos solo pueden versar sobre las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad, y todo aquello que se encuentre circunscrito a las relaciones propias entre los trabajadores y empleadores; es decir, nos encontramos ante las conclusiones arribadas por el Abogado General dentro de la doctrina de la Comunidad Europea en el caso Albany, Brentjen's y Drijvende Bokken antes citado.

## **5. ALGUNOS ESCENARIOS CONFLICTIVOS**

Siguiendo con la premisa planteada anteriormente, de acuerdo a la Dra. María Jesús Mazo Venero<sup>43</sup>, existen algunas Cláusulas de los Convenios Colectivos que pueden ser potencialmente anticompetitivos; es decir, se encontrarían fuera del “núcleo duro de la negociación colectiva” (y por ende de lo estrictamente regulado en el artículo 41 del TUO de la Ley de Negociaciones Colectivas), para ello la autora nos plantea los siguientes escenarios:

### **5.1 Fijación de precios de productos o servicios**

En estos casos, mediante Convenio Colectivo, las empresas y los Sindicatos acordaban los precios que las primeras debían cobrar a los consumidores por sus bienes o servicios.

Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el pronunciamiento emitido por el TDC el 29 de enero de 2007 (caso: Ayuda a domicilio), dicho convenio establecía un valor mínimo “precio de referencia” para la hora, diurna o nocturna, de los trabajadores con la categoría de auxiliar de ayuda a domicilio.

---

<sup>43</sup> Mazo Venero, María Jesús. “La aplicación del Derecho de Competencia a los Convenios Colectivos” Pag. 183

En dicho caso, en el artículo 51 de dicho Convenio se establecían los precios que las empresas debían cobrar a sus clientes, en la misma línea, se consideraría un incumplimiento del referido convenio, ofertar por debajo de los costos establecidos, algo que se encontraba fuera del núcleo duro antes citado.

Si planteamos la situación descrita en nuestro país, consideramos que la cláusula de este convenio no se encontraría autorizado por el artículo 41 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al no circunscribirse dentro de las remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad, o sobre las relaciones entre trabajadores y empleadores, por lo que se encontraría dentro del ámbito objetivo del D.L. 1034.

Así las cosas, el análisis realizado se encontraría cumpliendo con las exigencias impuestas por lo resuelto por INDECOPI en 2da. Instancia; es decir, la conducta anticompetitiva no se encontraría expresamente autorizada por la norma con rango legal correspondiente (artículo 41° de la LRCT), realizando una interpretación literal de esta.

En otro caso, exactamente en la Resolución emitida por la Comisión Nacional de Competencia (en adelante CNC), de fecha el 23 de abril de 2010, se encontraba en controversia una subida de precios por parte de varias empresas del sector de reponedoras de productos en grandes superficies que se produjo manera simultánea y que coincidió con la aprobación del convenio colectivo. La cuantía de la subida de precio rondaba un porcentaje similar al incremento de remuneraciones del convenio. Sin embargo, el ente respectivo **no detectó práctica restrictiva de la competencia ni en la conducta de las empresas, ello a tenor de que la subida de precio tenía como sustento el aumento de remuneraciones acordado.**

Si planteamos la situación descrita en nuestro país, consideramos que la cláusula de este convenio sí se encontraría autorizado por el artículo 41 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (el Convenio versaba sobre las remuneraciones de los trabajadores), por lo que no se encontraría dentro del ámbito objetivo del D.L. 1034.

Así las cosas, estaríamos cumpliendo con las exigencias impuestas por lo resuelto por INDECOPI en 2da. Instancia; es decir, la conducta anticompetitiva estaría expresamente autorizada por la norma con rango legal correspondiente (artículos 8 y 41 de la LRCT) y la interpretación que hacemos de estas dos normas se realiza de forma literal; es decir, nos ajustamos a lo expresamente indicado en dichos dispositivos legales.

## **5.2 Horarios Comerciales**

En estos casos, mediante Convenio Colectivo, las empresas y los Sindicatos acordaban el horario de atención que las primeras debían establecer para la atención al público. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en la Resolución del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia de 24 de noviembre de 2009 (comúnmente conocida como “Horarios Comerciales”), en la que se ponía en controversia una presunta concertación en relación a la apertura comercial en días festivos por parte de los grandes comercios de dicha región. Aunque ningún sindicato había participado directamente, las empresas alegaron que existió una presión sindical en contra de la apertura de los comercios en días festivos.

Si planteamos la situación descrita en nuestro país, consideramos que la cláusula de este convenio sí se encontraría autorizado por el artículo 41 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (condiciones de trabajo y productividad), por lo que no se encontraría dentro del ámbito objetivo del D.L. 1034; sin embargo, creemos que la norma legal se estaría aplicando de forma irrazonable, por lo que, conforme al precedente de observancia obligatoria citado anteriormente, correspondería a la autoridad de competencia poner dichos hechos en conocimiento de la entidad competente de aplicar la "norma legal".

## **5.3 Limitación de la producción y distribución**

En estos casos, mediante Convenio Colectivo, las empresas y los Sindicatos acordaban las condiciones del servicio o el bien que comercializaban a los consumidores.

Así, en la resolución del expediente 377/96, Pan de Barcelona, del 16 de diciembre de 1996, el TDC declaró como una práctica anticompetitiva el acuerdo llegado por los gremios de pasteleros y panaderos de Barcelona y los sindicatos correspondientes, en dichos acuerdos se establecía que las empresas solo podían comercializar los domingos y festivos un único módulo de pan especial enriquecido, de cualquier forma y volumen, con un peso máximo de 100 gramos.

Acá vemos como, claramente, mediante un acuerdo entre la empresa y un sindicato se interfiere con la calidad del producto que se ofrece a los consumidores, estableciéndose incluso los días en que estos se comercializarían.

Si planteamos la situación descrita en nuestro país, consideramos que la cláusula de este convenio no se encontraría autorizado por el artículo 41 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, ello debido a que dichas cláusulas no regulan las remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad o a lo relacionado entre trabajadores y empleadores, anulando la competencia y afectando a los consumidores, por lo que se encontraría dentro del ámbito objetivo del D.L. 1034.

Así las cosas, el análisis realizado se encontraría cumpliendo con las exigencias impuestas por lo resuelto por INDECOPI en 2da. Instancia; es decir, la conducta anticompetitiva no se encontraría expresamente autorizada por la norma con rango legal correspondiente (artículo 41° de la LRCT).

## **6. RESPECTO DE LA NECESIDAD DE QUE SE APLIQUEN LAS NORMAS DE LIBRE COMPETENCIA EN EL MERCADO LABORAL**

Sin perjuicio de todo lo visto hasta este momento, tal y como lo establece la “Guía informativa sobre Acuerdos Anticompetitivos entre empresas en el ámbito laboral”<sup>44</sup>, hoy en día hay cada vez mayor cantidad de ordenamiento jurídicos que

---

<sup>44</sup> Al respecto, revisar:

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/4753518/Gu%C3%ADa+Informativa+-+Competencia+en+%C3%81mbito+Laboral/> Consulta: 08/08/2021

incorporan la aplicación de las normas antitrust en el ámbito laboral<sup>45</sup>, algo en lo que no podemos ser ajenos.

Mediante el documento antes citado, se establece que las empresas compiten entre ellas a fin de poder captar los mejores profesionales (trabajadores)<sup>46</sup>, debiendo tomarse en consideración sancionar las prácticas que restrinjan esta competencia<sup>47</sup>.

Dicha visión del mercado laboral entiende que promover la competencia innegablemente traería consigo diversos beneficios para los trabajadores, ya que ello permitiría que estos puedan acceder a mejores oportunidades de trabajo, ya sea por intermedio de incrementos remunerativos u otros beneficios.

De la misma manera, los empleadores buscarían conseguir los servicios de los empleados más preparados con el objetivo de incrementar su eficiencia, por lo que se encargarían de contactarlos y establecer propuestas con condiciones laborales más ventajosas.

Así, se entendería que la promoción de la competencia en el mercado laboral podría incluso promover que los empleados que cuenten con condiciones laborales favorables se encuentren motivados para realizar su trabajo de la mejor manera, beneficiando de forma directa a la empresa y a los consumidores.

En cambio, permitir la realización de prácticas anticompetitivas en el mercado laboral implicaría acordar no competir para la captación de estos trabajadores, distorsionando la demanda y reduciendo las ofertas y condiciones de contratación; así, ello también supondría un obstáculo para el ingreso de nuevas empresas, ya que se encontrarían en una situación en la que no podrán captar el personal que requieran para entrar a competir en el mercado respectivo, siendo esta última, una visión que definitivamente se debería alentar en nuestro mercado laboral actual.

---

<sup>45</sup> Al respecto, revisar la Antitrust Guidance for Human Resource Professionals, a la cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>.

<sup>46</sup> Sobre este punto, confrontar Antitrust Guidance for Human Resource Professionals, p. 3.

<sup>47</sup> Una iniciativa similar la hallamos en Japón, cuya autoridad de libre competencia reafirma que el mercado laboral debe ser evaluado como cualquier otro mercado, aplicándose las normas de libre competencia. Sobre este punto, revisar el documento Report of the Study Group on Human Resource and Competition Policy, ubicado en el siguiente enlace: <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2018/February/180215.html>.

Así las cosas, aquellos acuerdos entre empresas que elimine o distorsione la competencia en el mercado laboral, se encuentran prohibidos por la Ley de Libre Competencia y pueden ser sancionados, todo ello conforme a los ejemplos que desarrollaremos a continuación.

## **6.1 Conductas Prohibidas: Acuerdo anticompetitivos entre empleadores**

Como es de conocimiento, en la normativa de libre competencia se encuentran reseñadas dos tipos de prácticas colusorias, las cuales se pueden ser verticales u horizontales.

Mientras que en el primero de ellos, se puede observar un acuerdo o coordinación entre empresas de distintos niveles en el mercado, las segundas se encuentran referidas a las conductas antes citadas, pero entre empresas competidoras.

Ahora bien, ¿Pueden darse este tipo de conductas en el ámbito laboral? Al respecto, dentro de la jurisprudencia extranjera, se han identificado dos tipos principales de prácticas colusorias horizontales pasibles de ser sancionadas:

- “NO POACH” (Acuerdo de no contratar trabajadores de la empresa competidora)
- “WAGE FIXING AGREEMENTS” (Acuerdo para fijar montos específicos de remuneración).

### **6.1.1 Pactos de no contratar trabajadores (“No Poach Agreements”)**

En estos casos podemos observar acuerdos o coordinaciones anticompetitivas en los cuales las empresas competidoras se comprometen a no “quitarse o robarse” trabajadores entre sí; de esta manera, se elimina la competencia que podría originar mejores salarios y condiciones laborales para los trabajadores.

En un caso hipotético en el cual podría darse esta situación, se produciría cuando un grupo de estudios de abogados acuerdan entre sí que se encuentra prohibido contactar, ofrecer y contratar a un abogado del estudio competidor.

Lamentablemente, estos casos no son ajenos en el ámbito internacional, encontrándose principalmente en el ámbito futbolístico en México<sup>48</sup> y en Portugal<sup>49</sup>.

Sin embargo, estas situaciones no se limitan al ámbito futbolístico, viéndose casos de empresas de transporte de carga en España<sup>50</sup>, en el mercado de trabajadores anesthesiólogos en Holanda<sup>51</sup> y en trabajadores especializados en ingeniería de sistemas en Estados Unidos<sup>52</sup>.

Ahora bien, es importante destacar que actualmente se encuentra en curso un proceso administrativo sancionador en contra de 6 empresas del sector construcción, los cuales habrían pactado acuerdos de “no agresión” a fin de no contactar ni contratar personal calificado que mantuviera un algún vínculo laboral con las demás empresas del pacto<sup>53</sup>, por lo que se evidencia que este tipo de prácticas no es exclusivo únicamente al ámbito internacional.

En atención a lo antes expuesto, estas conductas en el ámbito laboral restringen la competencia (en realidad, las elimina) para poder captar el mejor talento laboral para una empresa, lo cual incide directamente en la imposibilidad de los trabajadores de obtener mejores condiciones laborales (llámese remuneraciones, beneficios, etc.).

---

<sup>48</sup> Este procedimiento a la fecha se encuentra en trámite. Para mayor información, revisar el siguiente enlace: <https://www.cofece.mx/cofece-investiga-possibles-practicas-monopolicas-absolutas-en-el-mercado-de-fichaje-de-jugadores-de-futbol/>

<sup>49</sup> Al respecto, revisar la siguiente nota de prensa publicada por la autoridad de defensa de la competencia de Portugal: [http://www.concorrenca.pt/vEN/News\\_Events/Comunicados/Pages/PressRelease\\_202008.aspx](http://www.concorrenca.pt/vEN/News_Events/Comunicados/Pages/PressRelease_202008.aspx)

<sup>50</sup> Para mayor información, remitirse a la Resolución del 31 de julio de 2010 de la entonces Comisión Nacional de la Competencia recaída en el Expediente S/0120/08

<sup>51</sup> Al respecto, revisar la resolución ubicada en el siguiente enlace de la autoridad de competencia holandesa: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSHE:2010:BM3366>

<sup>52</sup> Con relación a ello, revisar <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-requires-six-high-tech-companies-stop-entering-anticompetitive-employee> y <https://www.justice.gov/atr/case-document/final-judgment-0>.

<sup>53</sup> (<https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/582989-indecopi-investiga-a-6-empresas-de-sector-construccion-por-presuntamente-haberse-repartido-el-mercado-de-contratacion-de-personal-calificado>)

¿Las normas laborales peruanas presentan algún tipo de solución para los casos citados previamente? **No** ¿Es necesario que este ámbito se encuentre regulado? Sostenemos que **Sí** ¿Es una solución a este tipo de problemática la aplicación del control antitrust? **Sí**

De una lectura de la normativa laboral vigente en nuestro país, podemos observar que esta problemática se encontraría plenamente desprotegida, siendo evidente que serían los trabajadores los más perjudicados.

En ese sentido, es necesario ver al control antitrust más como un aliada en las relaciones laborales, en vez de lo que comúnmente se piensa, como un menoscabo de este tipo de relaciones.

#### **6.1.2 Acuerdos de fijación de sueldos o condiciones laborales (“Wage-Fixing Agreements”)**

Con estos acuerdos, las empresas establecen topes a las remuneraciones, así como a las condiciones laborales (incluso pudiendo eliminar estos), todo ello perjudicando la competencia y a los trabajadores.

En un caso hipotético en el cual podría darse esta situación, se produciría cuando un grupo de estudios de abogados acuerdan entre sí establecer un límite de remuneraciones que se pueda pagar a un abogado de una determinada área o de un determinado nivel (abogado junior, abogado senior, etc.).

En el ámbito internacional, podemos observar estas conductas en el caso holandés citado anteriormente, en el cual los hospitales, aparte de acordar que, si un anesesiólogo dejaba de trabajar para alguna de las empresas, debía pasar por lo menos un año, para que cualquiera de las otras lo pueda contratar, también acordaron fijar el monto de pago de las horas extras correspondientes a ciertos empleados.

¿Las normas laborales peruanas presentan algún tipo de solución para los casos citados previamente? **No** ¿Es necesario que este ámbito se encuentre regulado? Sostenemos que **Sí** ¿Es una solución a este tipo de problemática la aplicación del control antitrust? **Sí**.

Como se puede observar, existen diversos casos en los cuales se pueden presentar prácticas anticompetitivas sin que exista algún remedio dentro de la legislación laboral vigente, motivo por el cual, sostenemos que es imprescindible que se tenga en consideración la aplicación de las normas anticompetitivas en estas situaciones a fin de que, entre otras cosas, no se afecten a los trabajadores.

## 7. **POSTURA FRENTE AL CASO**

Como mencionamos al inicio del presente trabajo, el expediente materia de estudio resulta de vital importancia para responder las preguntas planteadas, ello debido a que, en primer lugar, establece un Precedente de Observancia Obligatoria mediante el cual se dictan las pautas para la interpretación y aplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 1034; asimismo, tal y como habíamos señalado anteriormente, permite que un nuevo sujeto pueda resolver ciertas controversias que puedan suscitarse entre el empleador y los trabajadores, el cual incluso tiene la capacidad de establecer sanciones a los actores de una relación laboral.

Al respecto, consideramos que, si bien los sindicatos se encuentran dentro del ámbito subjetivo de aplicación del Decreto Legislativo Nro. 1034, ello debido a que los integrantes de estos ofrecen un servicio (su fuerza de trabajo) dentro del mercado laboral y al ser un operador que ejerce alguna acción en el mercado laboral, el INDECOPI debe realizar una tarea sumamente delicada al momento de establecer que conductas, si bien en principio podrían ser consideradas como anticompetitivas, se encuentran excluidas del ámbito objetivo de la norma, tarea que consideramos que es competente para realizar.

Sin perjuicio de ello, sostenemos que el reconocimiento de una exoneración implícita de las conductas amparadas por el Derecho Laboral y Colectivo en los términos planteados por el INDECOPI en la primera resolución emitida no era

necesaria ni relevante para este procedimiento (ni para ninguno que cuente con estas características), ello debido a que el propio Decreto Legislativo 1034 en su artículo 3° ya cuenta con una exoneración expresa referida a las conductas que realizan los agentes económicos, exoneración que es compatible con las normas laborales, y por ende, de Derecho Colectivo.

De esta manera, consideramos que el control por parte del INDECOPI sobre las conductas que vulneren el derecho de competencia recaería únicamente en aquellas conductas anticompetitivas en las cuales no se tenga un aval en alguna norma de rango legal por parte del Derecho Laboral / Derecho Colectivo, debiendo realizar una interpretación restrictiva o literal de las mismas.

A modo de ejemplo, en el caso de la suscripción de un Convenio Colectivo, la aplicación del control antitrust se circunscribiría a los supuestos en que el sindicato y el empleador acuerden convenios anticompetitivos en el mercado de bienes y servicios, como en el caso en el cual acuerden el precio de venta final de un determinado producto, mas no en los convenios que versen sobre las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad, y todo aquello que se encuentre circunscrito a las relaciones propias entre los trabajadores y empleadores.

En esa línea, en conductas como la Huelga (llevada conforme a los lineamientos establecidos) o la propia suscripción de un Convenio Colectivo en donde se establezca un mínimo remunerativo para determinados trabajadores, si bien se pueden imputar como conductas anticompetitivas, al tener un amparo legal (entiéndase una norma con rango de Ley), se encuentran excluidas del control antitrust.

Así, en lo concerniente a la Negociación Colectiva y al producto de este (nos referimos al Convenio Colectivo), estaríamos cumpliendo con las exigencias impuestas por lo resuelto por el INDECOPI en 2da. Instancia; es decir, la conducta anticompetitiva estaría expresamente autorizada por la norma con rango legal correspondiente (artículos 8 y 41 de la LRCT) y la interpretación que hacemos de estas dos normas se realiza de forma literal; es decir, nos ajustamos a lo expresamente indicado en dichos dispositivos legales.

Asimismo, en lo concerniente al ejercicio de la Huelga, también estaríamos cumpliendo con las exigencias impuestas por lo resuelto por INDECOPI en 2da. Instancia; es decir, la conducta anticompetitiva estaría expresamente autorizada por la norma con rango legal correspondiente (artículos 72° y siguientes del TUO de la LRCT) y la interpretación que hacemos de estas normas se realiza de forma literal.

Siguiendo con el razonamiento fijado previamente, en el caso concreto, consideramos que las tres conductas imputadas eran pasibles de ser sancionadas, ello debido a que, en el primer caso, si bien de forma general, la contratación de trabajadores portuarios es exclusiva de los empleadores, también es factible que las partes (entiéndase ello tanto a los empleadores como a los Sindicatos o los que hagan como sus representantes) puedan acordar otras modalidades de contratación, todo ello con el debido respeto a los principios citados anteriormente; sin embargo en los actuados no se pudo acreditar el acuerdo entre TRAMARSA y los Sindicatos denunciados a fin de establecer esta modalidad alternativa de contratación, no siendo suficiente la costumbre alegada.

Sin perjuicio de lo antes señalado, sostenemos que el acuerdo extra-proceso acordado entre las partes durante el desarrollo del procedimiento sancionador, sí se enmarca dentro de lo regulado en el artículo 11 de la Ley de Trabajador Portuario, así como dentro de las condiciones de trabajo y productividad de la empresa, por lo que, siguiendo el razonamiento llevado a cabo por el INDECOPI en 2da. Instancia; la conducta anticompetitiva estaría expresamente autorizada por las normas con rango legal correspondientes (artículos 11 de la LTP y 41 de la LRCT).

En la misma línea, en la segunda conducta imputada, tampoco encuentra respaldo legal alguno, máxime si el propio artículo 15 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, establece que es facultad de los empleadores la conformación y la cantidad de trabajadores en una cuadrilla, siendo incluso que la costumbre alegada devenía en ilegal.

Ahora bien, al igual que en el caso anterior, sostenemos que el acuerdo extra-proceso suscrito entre las partes durante el desarrollo del procedimiento

sancionador, sí se enmarca dentro de las condiciones de trabajo y productividad de la empresa, por lo que, siguiendo el razonamiento llevado a cabo por el INDECOPI en 2da. Instancia; la conducta anticompetitiva estaría expresamente autorizada por la norma con rango legal correspondiente (artículo 41 de la LRCT).

Finalmente, en cuanto a la tercera conducta imputada, las conductas realizadas por los sindicatos no se enmarcan dentro de los requisitos de una huelga, por lo que no son consecuencia de las normas de libertad sindical, ello debido a que los sindicatos investigados bloquearon las operaciones en el TMS en diversas circunstancias de manera violenta, violencia que fue ejercida incluso a los terceros trabajadores, lo cual a todas luces no se encuentra amparado por ninguna norma legal; todo ello con el objetivo de evitar el ingreso y capacitaciones de trabajadores ajenos a sus sindicatos.

Así las cosas, tal y como desarrollamos en el acápite pertinente, en lo concerniente al ejercicio de la Huelga, estaríamos cumpliendo con las exigencias impuestas por lo resuelto por INDECOPI en 2da. Instancia, si esta facultad de los Sindicatos se ajustara a lo expresamente regulado en la norma con rango legal correspondiente (artículos 72° y siguientes del TUO de la LRCT).

Sin embargo, al no haber cumplido la conducta con las exigencias legales conforme a lo antes descrito, nos encontramos dentro del ámbito objetivo del Decreto Legislativo 1034, siendo correcta la sanción impuesta, ello en suma a la evidencia de efectos reales en la menor oferta de trabajadores que podían prestar los servicios requeridos y por ello con una menor competencia, así como de la evidencia de un desincentivo a la entrada de nuevos competidores al mercado de trabajo en el TMS (recordemos que este último análisis era necesario al tratarse de una Prohibición relativa).

Por otro lado, consideramos que el ente administrativo (INDECOPI) es plenamente competente para resolver las controversias planteadas a la luz de las normas de competencia e interpretar las normas laborales analizando si estas permiten una determinada conducta que, en principio, deberían ser sancionables conforme a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Ahora bien, realizando un examen más profundo de algunos supuestos en los cuales la normativa antitrust puede ser aplicada en los Convenios Colectivos suscritos, conforme a lo indicado a lo largo del presente trabajo, y tomando en consideración la jurisprudencia internacional citada, la fijación de precios de productos y servicios, así como la limitación a la producción no encontrarían amparo en el ordenamiento laboral, debiendo proceder el INDECOPI conforme a sus facultades.

De esta manera, sostenemos que, a pesar de que las normas de competencia y las de relaciones colectivas buscan objetivos contrapuestos, es posible una convivencia conforme a lo desarrollado en el presente texto, siendo incluso que la aplicación del derecho de competencia puede resultar beneficioso para las relaciones laborales.

Esto último encuentra sustento en lo reseñado en la “Guía informativa sobre acuerdos anticompetitivos entre empresas en el ámbito laboral” elaborada por el INDECOPI, en donde conductas como el “NO POACH” (Acuerdo de no contratar trabajadores de la empresa competidora), o el “WAGE FIXING AGREEMENTS” (Acuerdo para fijar montos específicos de remuneración), si bien son perjudiciales para el trabajador, no encuentran remedio jurídico dentro del ordenamiento laboral peruano, siendo la participación del INDECOPI absolutamente necesaria.

## **8. CONCLUSIONES**

- Conforme a lo regulado en el artículo 2 del Decreto Legislativo Nro. 1034, las Organizaciones Sindicales se encuentran dentro del ámbito subjetivo de la norma antes citada, ello debido a que los integrantes de estos ofertan sus servicios de trabajo en el mercado laboral; asimismo, debido a que nos encontramos ante operadores que ejercen alguna acción (tal como celebrar un Convenio Colectivo estableciendo mejoras remunerativas de forma artificial) en el mercado laboral.
- Respecto al ámbito objetivo del D.L 1034, compartimos el criterio de observancia obligatoria expuesto en la Resolución 0479-2014/SD C-INDECOPI, en el sentido de que el criterio de exclusión debe orientarse a

analizar si la conducta imputada es consecuencia de una autorización o permiso de la norma pertinente del sector.

- De esta manera, en el caso concreto, las primeras dos conductas imputadas no encuentran sustento legal dentro del ordenamiento laboral, no siendo suficiente la costumbre alegada en ambos supuestos, siendo incluso que en el segundo caso nos encontramos ante una costumbre ilegal.
- Sin perjuicio de ello, el acuerdo extraproceso acordado entre las partes durante el desarrollo del procedimiento sancionador, sí se enmarca dentro de las condiciones de trabajo y productividad de la empresa y en lo regulado en la Ley de Trabajador Portuario, por lo que, siguiendo el razonamiento llevado a cabo por el INDECOPI en 2da. Instancia; la conducta anticompetitiva estaría expresamente autorizada por la norma con rango legal correspondiente (artículos 11 de la LTP, 08 y 41 de la LRCT).
- En cuanto a la tercera conducta imputada, las conductas realizadas por los sindicatos no se enmarcan dentro de los requisitos de una huelga, por lo que no son consecuencia de las normas de libertad sindical, ello debido a que los sindicatos investigados bloquearon las operaciones en el TMS en diversas circunstancias de manera violenta incluso contra los terceros trabajadores.
- Como vemos, si bien para realizar la labor antes señalada se requiere realizar un examen exhaustivo de las normas laborales implicadas, ello no significa que la autoridad de competencia no pueda realizar tal labor.
- Finalmente, a pesar de que las normas de competencia y las de relaciones laborales / colectivas buscan objetivos contrapuestos, es posible una convivencia entre estas dos instituciones, siendo incluso que la aplicación del derecho de competencia puede resultar beneficiosa en las relaciones laborales (lo cual incluye evidentemente a los trabajadores).

## 9. BIBLIOGRAFÍA

### Libros y Artículos

BAÑO LEÓN, José María.

1996 Potestades administrativas y Garantías de las empresas en el derecho español de la Competencia. Madrid: McGraw-Hill/interamericana de España, 1996, p. 86 y 92.

BERENGUER, Luis.

1997 “Comentarios al artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia”. En: “Anuario de la Competencia”. Madrid: Marcial Pons. pp. 168 y siguientes

BUNTE, Hermann Josseff.

1994 La tutela della libertà di concorrenza in germania. Costituzione económica e libertà di concorrenza. Modelli europei a confronto (a cura di Lúea Mezzeti). Torino, G. Gippicheli editore, p.3

CALDERON 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.

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. Lima. p. 163.

FLINT BLANCK, Pinkas.

- 2002 Tratado de defensa de la libre competencia: Estudio exegética del D.L. 701. Legislación, doctrina y jurisprudencia regula teoría de la libre competencia. Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 387

GARCÍA DE HARO, Ramón y GOYTISOLO

- 1964 La personalidad jurídica del Sindicato. Revista de política social, número 63. España, p.3.

GRAVEL, Eric, Isabelle Duplessis y Bernard Gernigon.

- 2001 El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación. OIT, Ginebra: 2001. p. 44.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración.

- 2009 Derecho Del trabajo y defensa de la competencia. Tesis doctoral, Universidad de Valencia, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 418.

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/>

KRESALJA, Baldo y OCHOA, Cesar.

- 2017 Derecho Constitucional Económico. Colección lo esencial del Derecho No. 8. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2017, p.79.

MEJÍA, Renato

2011 Informe elaborado para Comisión de Defensa de la Libre Competencia – Orden de Servicio Nro. 0958 de 2011

NEVES MUJICA, Javier.

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

RAMIREZ SANCHEZ, Felix Enrique.

2021 Los sindicatos de servidores públicos y su inscripción en los registros públicos: a propósito de su naturaleza jurídica. Página web: [https://www.derechoycambiosocial.com/revista007/sindicatos.htm#\\_ftnref30](https://www.derechoycambiosocial.com/revista007/sindicatos.htm#_ftnref30). Consulta: 28 de julio del 2021.

RUBIO, Marcial.

1999 Estudios de la constitución Política de Perú de 1993, Lima: Fondo Editorial PUCP, 1999, p.423

Mazo Venero, María Jesús.

2009 “La aplicación del Derecho de Competencia a los Convenios Colectivos” Pag. 183. Link:

<https://anuariocompetencia.fundacionico.es/files/original/82feaf815a56808064e3c7923766b60b8f71f350.pdf>. Consulta: 07 de octubre del 2021.

VILLAVICENCIO, Alfredo.

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

2010 La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación, Programa Laboral de Desarrollo - PLADES, Lima, 2010, p. 89

2010 La redefinición de las funciones y los modelos de negociación colectiva en los albores del siglo XXI En: Derecho Colectivo del Trabajo. Jurista, Lima, 2010. p. 377.

WHISH, Richard. "Competition Law".

2003 "Competition Law". Quinta edición. Londres: LexisNexis. Reino Unido. 2003. p. 82.

### **Jurisprudencia**

- Resolución 229-97-TDC del 28 de octubre de 1997, p. 3.
- Resolución 015-93-INDECOPI/CLC del 23 de diciembre de 1993.
- Resolución 012-2002-INDECOPI/CLC del 10 de julio de 2002.
- Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009.
- Resolución 0752-2005/TDC-INDECOPI del 8 de julio de 2005, en el procedimiento seguido por Termoselva contra el Comité de Operaciones Económicas del Sistema Interconectado Nacional y otros.
- Resolución del TDC del 20 de marzo de 1998. Asunto "Cruz Roja de Fuengirola". Expediente 419/97 (Conductas).
- Resolución del TDC del 18 de enero de 2000. Asunto "Abogacía Española". Expediente: 455/99 (Conductas).
- Resolución del TDC del 25 de noviembre de 1997. Asunto "AENOR". Expediente: R 260/97 (Recursos).
- Sentencia del TJCE del 30 de abril de 1985. Asunto "BNIC c. Clair"; y Sentencia del TJCE del 19 de febrero de 2002, Asunto "Wouters".
- Resolución 006-2002-CLC/INDECOPI del 13 de marzo del 2002, en el procedimiento seguido por Paneles Napsa contra Empresa de Distribución Eléctrica de Lima - Norte - Edelnor; Resolución 015-2002- CLC/ INDECOPI del 28 de agosto de 2002, en el procedimiento seguido por Practimar Ilo

contra la Empresa Nacional de Puertos - ENAPU; y, Resolución 021-2007/CLC del 21 de marzo de 2007, en el procedimiento seguido por Envasadora Alfa Gas contra Repsol YPF Comercial del Perú.

- Resolución 068-96-INDECOPI-CLC del 17 de setiembre de 1996



**Anexos:**

Anexo 1-A: Denuncia

Anexo 1-B: Informe Técnico Nro. 035-2012/ST-CLC-INDECOPI

Anexo 1-C: Resolución Nro. 052-2012/CLC-INDECOPI

Anexo 1-D: Resolución Nro. 0479-2014/SDC-INDECOPI

Anexo 1-E: Informe emitido por el Dr. Renato Mejía de fecha 10 de junio del 2011



Tomo 1

ANEXO 1-A

C-1114 + 30P

29 ENE 2009 PM 4 47

CCCD

010578

INDECOPI  
Comisión de Defensa de la Libre Competencia  
30 ENE 2009  
**RECBIDO**

Sec. Técnico	Dr. Miguel Ángel Luque Oyarce
Escrito N°	01
Sumilla	Denuncia

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

**TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (TRAMARSA)**, identificada con RUC N° 20101395031 (**Anexo 1-A**), debidamente representada por el señor **Jaime Noel Rubini** con D.N.I. N° 08235517 (**Anexo 1-B**) según poder que se adjunta (**Anexo 1-C**) señalando como domicilio real la Av. Sáenz Peña N° 177 Urb. Cercado, Provincia Constitucional del Callao, y como domicilio procesal a efectos del presente procedimiento, la Avenida Víctor Andrés Belaunde N° 395, Distrito de San Isidro, Lima; a Usted atentamente decimos:

Que, al amparo de lo establecido en los artículos 18° y 19° del Decreto Legislativo N° 1034, *Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas* (en adelante, la "Ley de Libre Competencia"), así como en estricta observancia del Procedimiento N° 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 recibida bajo condición de que se subsane, EL PAGO RESPECTIVO y sea presentado en esa de Partes en el término de 15 días hábiles a un escrito

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

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.
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

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.*"

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	Granos	Har Pesc	Har Pesc	Nitr Amo	Mercad	Alim
	Gran/Fert	Absorv	Sacos	Big bags	Big bags	Gral	
<b>A Bordo de la nave</b>							
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
<b>Muro (lado tierra)</b>							
Capataz	1	1	1	1	1	1	1
Estibadores	2	2	6	4	4	4	6
Tarjadores	1	1	1	1	1	1	1
<b>Total</b>	<b>21</b>	<b>19</b>	<b>35</b>	<b>29</b>	<b>31</b>	<b>31</b>	<b>39</b>

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.
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<sup>2</sup> 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 11.1° 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 11.1º 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 servicios<sup>1</sup>. 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*

<sup>1</sup> 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 (...)*<sup>2</sup>

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 manera<sup>3</sup>.
32. En el mismo sentido, la Comisión de Libre Competencia en su Resolución N° 016-2000-INDECOPI/CLC de fecha 29 de noviembre de 2000<sup>4</sup> 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 2007<sup>5</sup>, 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*

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup>. 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.<sup>7</sup>”*

(Subrayado y resaltado es nuestro)

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-MTC<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> “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).

<sup>8</sup> **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 otros<sup>9</sup>. 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").

### **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.*

<sup>9</sup> 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 correspondiente<sup>10</sup>.
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 portuarios<sup>11</sup>.
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 Reglamento<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> **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".*

<sup>11</sup> **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".*

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

**Es decir, para que ambos agentes económicos 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.
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”.

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 11º del Reglamento establece que los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos en los artículos 7º y 8º de la Ley podrán solicitar su inscripción ante ENAPU, conforme a la especialidad o especialidades que acrediten<sup>13</sup>. 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 71º del Reglamento de la Ley del

<sup>13</sup> De acuerdo con el artículo 6º 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.
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.
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

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 14º del Reglamento.
80. Asimismo, de acuerdo con el artículo 15º 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 irremediamente 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

00111

**INFORME TÉCNICO 035-2012/ST-CLC-INDECOPI**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.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001117

## 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 Nombrada»<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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 denunciados, los sindicatos se encargarían de llenar el Formato Único de Nombrada 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 2009<sup>2</sup> (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

<sup>2</sup> Foja 392 del expediente.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

001121

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 ellos<sup>3</sup>. 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 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 «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 Trabajo<sup>4</sup> (en adelante, la Ley de Relaciones Colectivas de

<sup>3</sup> Foja 758 del expediente.

<sup>4</sup> 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

INDECOPÍ

001122

Trabajo) y respaldado por la Constitución, por lo que no ha existido ningún acto de boicot.

- \* (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 proceso<sup>5</sup>.
- (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.

<sup>5</sup> Foja 779 del expediente.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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 siguiente<sup>6</sup>:

### 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 trabajo<sup>7</sup>, 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.

<sup>6</sup> El Informe de Mejía se encuentra a fojas 1064 del expediente.

<sup>7</sup> 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

INDECOPI

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

INDECOPÍ

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.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001126

## 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 Inicio<sup>8</sup>. 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.

<sup>8</sup> 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

INDECOPI

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 1034<sup>9</sup>.
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 27444<sup>10</sup>, 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

<sup>9</sup> **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:

- 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 la denuncia, 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.

(...)

<sup>10</sup> **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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 Público<sup>11</sup>, señalando que Tramarsa habría incurrido en el delito de fraude procesal<sup>12</sup> por los siguientes motivos:

<sup>11</sup> Fojas 752, 753, 755, 780, 784, 941, 943, 945, 970, 973, 978, 979, 981, 1006 y 1010 del expediente.

<sup>12</sup> Código Penal



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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 corresponder<sup>13</sup>.
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 2009<sup>14</sup> mientras que el acta extra proceso fue suscrita el 12 de febrero de 2009, conforme a lo señalado por los propios denunciados<sup>15</sup>. 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 denunciados<sup>16</sup>, pronunciamientos de instancias laborales como la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad<sup>17</sup> y la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo<sup>18</sup>, además de comunicaciones remitidas a ENAPU<sup>19</sup>, la Autoridad Portuaria Nacional (APN)<sup>20</sup>, el Ministerio de Trabajo<sup>21</sup> y a los propios sindicatos denunciados<sup>22</sup>. 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 clientes<sup>23</sup>, con el objeto de eliminar, restringir o

<sup>16</sup> Foja 369 del expediente.

<sup>17</sup> Fojas 76 y 362 del expediente.

<sup>18</sup> Foja 81 del expediente.

<sup>19</sup> Fojas 99, 359 y 365 del expediente.

<sup>20</sup> Foja 360 del expediente.

<sup>21</sup> Fojas 358 y 367 del expediente.

<sup>22</sup> Foja 364 del expediente.

<sup>23</sup> A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.





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 razonable<sup>24</sup>.
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 involucrado<sup>25</sup>.

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 competidores<sup>26</sup>.
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 agremiados<sup>27</sup>. 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 corresponda<sup>28</sup>.

#### 4.2. Carga de la prueba

46. El artículo 11 del Decreto Legislativo 1034<sup>29</sup> también distingue a las prácticas colusorias horizontales a partir del tipo de prohibición aplicable, diferenciando

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> 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

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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 relativa<sup>30</sup>. 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 consumidores<sup>31</sup>.
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:

- 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.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> 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<sup>32</sup> 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 engañosos<sup>32</sup>. En este caso, a efectos de

<sup>32</sup>**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 especifica 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 competencia<sup>33</sup>.
  - 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 específica<sup>34</sup>.
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.

<sup>33</sup> 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».

<sup>34</sup> «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.  
Disponble 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 descargos<sup>35</sup> 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

<sup>35</sup> Fojas 764-766, 954, 955, y 990-992 del expediente.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001138

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 mencionado***<sup>36</sup>.

[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 - FECHOP<sup>37</sup>), a profesionales independientes (por ejemplo, la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos<sup>38</sup>) y a personas jurídicas (por ejemplo, la Asociación de Empresas de Transporte Urbano de Pasajeros – ASETUP<sup>39</sup>).
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

<sup>36</sup> Ver: Resolución 229-97-TDC del 28 de octubre de 1997, p. 3.

<sup>37</sup> Ver: Resolución 015-93-INDECOPI/CLC del 23 de diciembre de 1993.

<sup>38</sup> Ver: Resolución 012-2002-INDECOPI/CLC del 10 de julio de 2002.

<sup>39</sup> Ver: Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI 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 familiar<sup>40</sup>.
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.

<sup>40</sup>

##### 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»<sup>41</sup>.
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*»<sup>42</sup>.
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»<sup>43</sup>. 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*<sup>44</sup>, 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.

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> Ley Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 5. Énfasis agregado.

<sup>44</sup> 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).





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001141

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 Laboral<sup>45</sup>.
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 mercados<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, publicado el 27 de marzo de 1997.

<sup>46</sup> 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.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001142

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:
- 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*
  - 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:





PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001143

*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<sup>47</sup>.*

[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 sindicales<sup>48</sup>.
94. En particular, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente acerca de los objetivos de los sindicatos<sup>49</sup>:

*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.<sup>50</sup>

[Énfasis agregado]

<sup>47</sup> Ver: Resolución 008-2005-PI/TC, Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional del 12 de agosto de 2005, fundamento 25.

<sup>48</sup> «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](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087989.pdf)

<sup>49</sup> Ver: Resolución 008-2005-PI/TC, fundamento 28.

<sup>50</sup> 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.





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 huelga<sup>51</sup>.
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

<sup>51</sup> «[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/prv\\_rla\\_06\\_m03\\_spa/publicaciones/documentos/ls\\_peru2010.pdf](http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/prv_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 colectiva<sup>52</sup>.*

[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 Trabajo<sup>53</sup>, 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 ámbitos<sup>54</sup>, razón por la cual no les es permitido actuar en perjuicio de otros trabajadores.

<sup>52</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, Op. Cit., p. 47-48.

<sup>53</sup> Ver la nota al pie 19.

<sup>54</sup> 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 trabajo<sup>55</sup>.
106. Precisamente, el artículo 59 de la Constitución impone al Estado la obligación de garantizar la libertad de trabajo<sup>56</sup>. 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.

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> 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.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001147

**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 coludidos<sup>57</sup>.
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

<sup>57</sup> Ver el punto 4.3 del presente Informe.





del muelle) y las bodegas del buque<sup>58</sup> 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 especializados<sup>59</sup> 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 buques<sup>60</sup>. 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 puerto<sup>61</sup>.
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 estiba<sup>62</sup>.
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 almacenamiento<sup>63</sup>. También es común observar que el agente marítimo actúe a la vez como empresa de estiba<sup>64</sup>.
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

<sup>58</sup> Las bodegas son espacios del buque, ubicados bajo cubierta, para el depósito de mercancías sólidas (graneles, envases, entre otros).

<sup>59</sup> 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.

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN 014-2003-CD-OSITRAN, Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público.

<sup>62</sup> 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.

<sup>63</sup> 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.

<sup>64</sup> Gamarra, Edgardo. Op. Cit., p. 35.





vincula con el empleador (empresa de estiba y desestiba) a través de un contrato de naturaleza indeterminada y discontinua<sup>65</sup>. Así, se prevé que se trata de un contrato de trabajo intermitente<sup>66</sup>, conforme a lo dispuesto por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>67</sup>.

**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»<sup>68</sup>. La información del personal nombrado es presentada por la empresa de estiba y desestiba al Administrador Portuario, ya sea por medios electrónicos o escritos<sup>69</sup>. 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 Portuario<sup>70</sup>. Los trabajadores, como contraprestación, reciben el pago de remuneraciones, por jornada o destajo, y beneficios sociales con periodicidad semanal<sup>71</sup>.

<sup>65</sup> Artículo 14 de la Ley del Trabajo Portuario.

<sup>66</sup> Artículo 19 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.

<sup>67</sup> Artículo 56 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR.

<sup>68</sup> Como se ha señalado anteriormente, la boleta de nombrada contiene información referida a la relación de trabajadores y su identificación.

<sup>69</sup> 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.

<sup>70</sup> Según artículo 10 de la Ley del Trabajo Portuario y al artículo 14 del Reglamento de dicha Ley.

<sup>71</sup> 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 puerto<sup>72</sup>. 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.<sup>73</sup>

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) meses<sup>74</sup>.

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*

<sup>72</sup> 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.

<sup>73</sup> Artículo 7 de la Ley del Trabajo Portuario.

<sup>74</sup> 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.<sup>75</sup>*

## 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

<sup>75</sup>

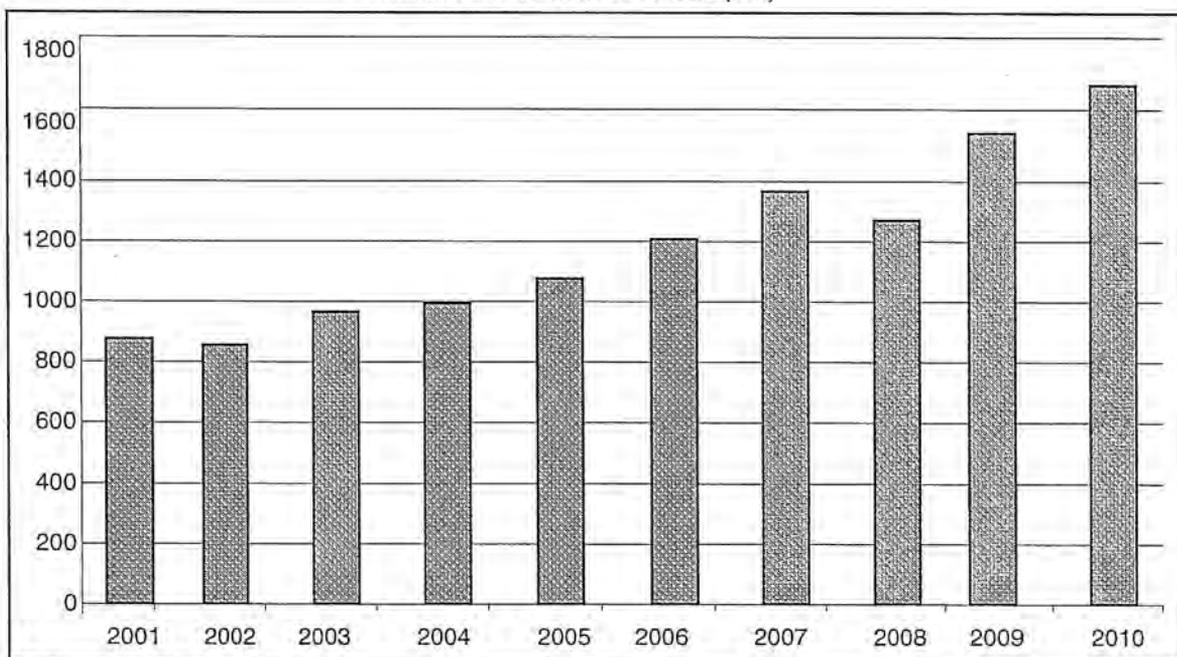
Artículo 6 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.



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<sup>76, 77</sup>

- 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-GG<sup>78</sup>. Cabe indicar que, hasta entonces, ninguna cooperativa de trabajadores portuarios había obtenido una licencia para operar en el TMS.

<sup>76</sup> 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.

<sup>77</sup> Plan Nacional de Desarrollo Portuario, Separata Especial, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 19 de marzo de 2005, p. 14.

<sup>78</sup> 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.





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 Trabajo<sup>79</sup>. La principal empresa de estiba y desestiba en este período 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

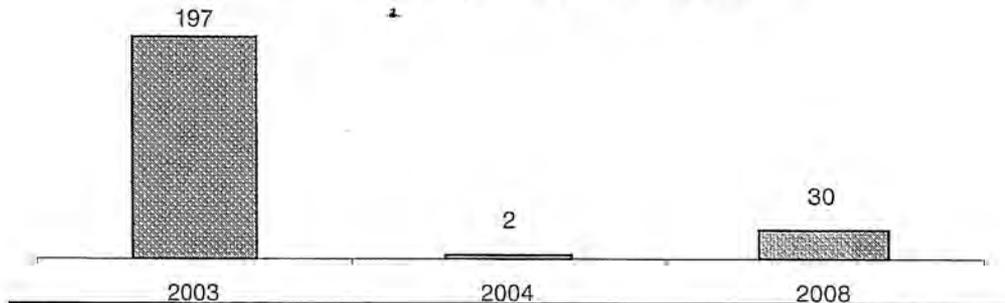
Fuente: Ministerio de Trabajo  
Elaboración: Secretaría Técnica

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.

<sup>79</sup> 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

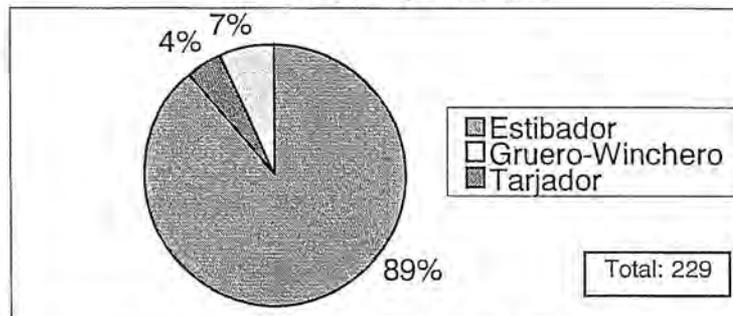


Fuente: ENAPU  
Elaboración: Secretaría Técnica

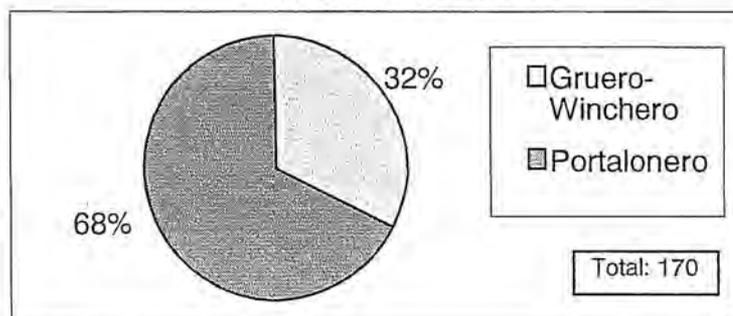
130. Los trabajadores portuarios inscritos pueden tener más de una especialidad. Según información de ENAPU, la mayoría de trabajadores inscritos tenían como primera especialidad la de estibador (cerca del 90%), seguidos por las especialidades de gruero-winchero y tarjador. El 75% (172 trabajadores) 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**

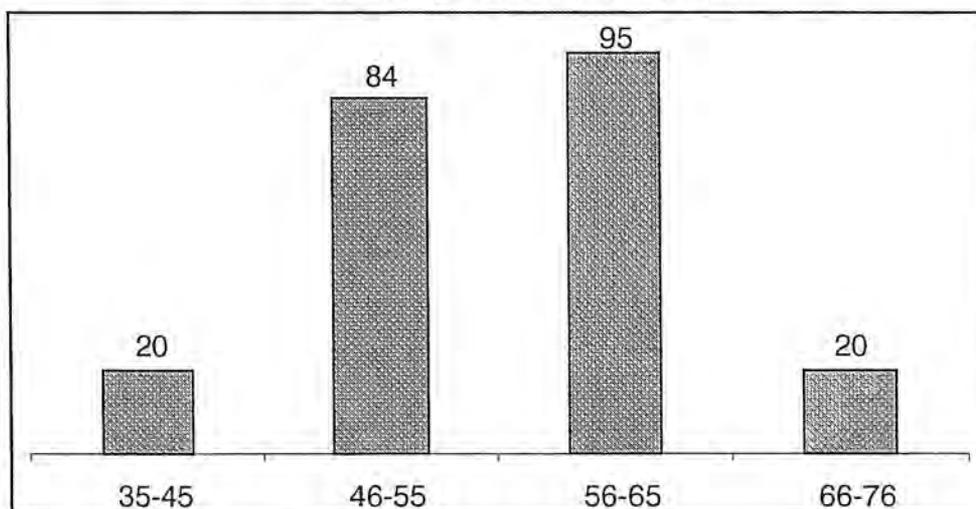


Fuente: ENAPU  
Elaboración: Secretaría Técnica



131. Según el Ministerio de Trabajo<sup>80</sup>, 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 portuarias<sup>81</sup>. 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

<sup>80</sup> 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).

<sup>81</sup> 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.



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 portuario<sup>82</sup>.
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 expediente<sup>83</sup>, 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 1994<sup>84</sup>. 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

<sup>82</sup> 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.

<sup>83</sup> 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.

<sup>84</sup> 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 prefijado<sup>85</sup>. 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*»<sup>86</sup>. 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.

<sup>85</sup> 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.

<sup>86</sup> Foja 1078.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001159

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





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001160

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 Portuario<sup>87</sup>, 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»<sup>88</sup>. 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

BB

Foja 1079.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001162

definir el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS.

4 **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 ENAPU<sup>89</sup> que formaban parte del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry<sup>90</sup> y de diez (10) trabajadores eventuales<sup>91</sup>, en el Instituto Nacional de Formación y Capacitación Portuaria – INFOCAP, en el marco del convenio celebrado con ENAPU<sup>92</sup>, 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 pública<sup>93</sup>, el Frente de Defensa y Desarrollo del Puerto de Salaverry<sup>94</sup> 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],***

<sup>89</sup> Relación de trabajadores portuarios inscritos a fojas 145 a 158 y 508 a 514 del expediente.

<sup>90</sup> 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 Típarra, 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.

<sup>91</sup> 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.

<sup>92</sup> 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.

<sup>93</sup> Foja 103 del expediente.

<sup>94</sup> Organización que, de acuerdo con Tramarsa, agrupa a los sindicatos denunciados (foja 36 del expediente).





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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 Trabajo<sup>95</sup>, 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 Policial<sup>96</sup> 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,

<sup>95</sup> Foja 365 del expediente.

<sup>96</sup> 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.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

001161

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 legales<sup>97</sup>. 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 2008<sup>98</sup> 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 Ocurrencias<sup>99</sup>, 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 expediente<sup>100</sup>, 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 TMS<sup>101</sup>.

175. Como se puede observar, frente a la capacitación, el registro y la contratación de determinados trabajadores portuarios, en tres oportunidades distintas entre

<sup>97</sup> Conforme a lo señalado por ENAPU a fojas 506 del expediente.

<sup>98</sup> Foja 398 del expediente.

<sup>99</sup> Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 392 del expediente.

<sup>100</sup> Fojas 395, 401-406 y 408 del expediente.

<sup>101</sup> 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 partes<sup>102</sup> 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 trabajo<sup>103</sup>. Finalmente, dicha norma señala que la huelga será declarada ilegal cuando se haya producido con violencia sobre bienes o personas<sup>104</sup>. 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 1034<sup>105</sup>.

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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

001168

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 ENAPU<sup>106</sup>, 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 guero-winchero, para que prestaran sus servicios en el TMS<sup>107</sup>. 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

<sup>106</sup> Fojas 145 a 158 y 508 a 514 del expediente.

<sup>107</sup> 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 proporcionalidad<sup>108</sup>.
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 razonabilidad<sup>109</sup>.
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*

<sup>108</sup> *«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.

<sup>109</sup> 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.



otros criterios establecidos legalmente, para agravar o atenuar la magnitud de la sanción a imponerse»<sup>110</sup>.

## 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 ecuación<sup>111</sup>:

<sup>110</sup> Resolución 0960-2008/TDC-INDECOPI del 19 de mayo de 2008.

<sup>111</sup> Formalmente se llega a dicho resultado de la siguiente manera:



$$\frac{B_{Ext}}{P_{det}} = Beneficio Esperado \leq Multa$$

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 denunciados<sup>112</sup> 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 procedimiento<sup>113</sup>. 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.

$$(\bar{P}.Q(trab_{co})) = S/.800$$

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

<sup>112</sup> 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.

<sup>113</sup> 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.



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 2008<sup>114</sup>, realizaron operaciones doscientos diez (210) de doscientos quince (215) trabajadores portuarios registrados hábiles<sup>115</sup>, lo que representa un 97.67% de operatividad. Considerando que los sindicatos denunciados agrupan a ciento cincuenta y seis (156) trabajadores portuarios registrados<sup>116</sup>, 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 denunciados<sup>117</sup>.
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 mensualmente<sup>118</sup>. Sin embargo, debido a que no se especifica cuántos trabajadores particulares no sindicalizados trabajaron y a cuál de los sindicatos pertenecerían los trabajadores eventuales contratados<sup>119</sup>, 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).

<sup>114</sup> 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.

<sup>115</sup> Fojas 86 y 88 del expediente.

<sup>116</sup> Foja 92 del expediente.

<sup>117</sup> Es decir, considerando que 156 trabajadores portuarios registrados forman parte de los sindicatos denunciados:  $156 * 97.67\% = 152.36 \approx 152$  trabajadores.

<sup>118</sup> Foja 89 del expediente.

<sup>119</sup> 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 meses<sup>120</sup>.

$$(Meses) = 8.23$$

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.

$$\text{Pr } d = 1$$

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)<sup>121</sup>.

$$B_{\text{Esperado}} = \frac{(S/.800 - S/.706.98)(152)(8.23)}{1} = 31.88 \text{ UIT}$$

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 registrados<sup>122</sup> 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

<sup>120</sup> Es decir, 8 meses y 7 días = 8 + (7\*100/30) = 8.23 meses.

<sup>121</sup> Es decir, S/. 116,364.30 = 31.88 UIT (1 UIT = S/3,650).

<sup>122</sup> 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 conductas<sup>123</sup>.
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 actividades<sup>124</sup>.
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

INDECOP

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

INDECOPI

- 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**





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

ANEXO  
1- C

Expediente 002-2009/CLC

## 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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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»<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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.



M



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 2009<sup>2</sup> (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



<sup>2</sup> Foja 392 del expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 ellos<sup>3</sup>. 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 Trabajo<sup>4</sup> (en adelante, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo) y respaldado por la Constitución, por lo que no ha existido ningún acto de boicot.

<sup>3</sup> Foja 758 del expediente.

<sup>4</sup> 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

- (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 proceso<sup>5</sup>.
- (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.

<sup>5</sup> Foja 779 del expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

### 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 siguiente<sup>6</sup>:

### 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 trabajo<sup>7</sup>, 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.

<sup>6</sup> El Informe de Mejía se encuentra a fojas 1064 del expediente.

<sup>7</sup> 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.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- (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.



11



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- (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

Vº Bº  
ST-CLC



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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-INDECOPÍ 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

## 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 Inicio<sup>8</sup>. 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

<sup>8</sup> 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.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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 1034<sup>9</sup>.
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 27444<sup>10</sup>, 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

<sup>9</sup> 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.

(...)

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.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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 sustentan. 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 Público<sup>11</sup>, señalando que Tramarsa habría incurrido en el delito de fraude procesal<sup>12</sup> por los siguientes motivos:

<sup>11</sup> Fojas 752, 753, 755, 780, 784, 941, 943, 945, 970, 973, 978, 979, 981, 1006 y 1010 del expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

- 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 corresponder<sup>13</sup>.
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 2009<sup>14</sup> mientras que el acta extra proceso fue suscrita el 12 de febrero de 2009, conforme a lo señalado por los propios investigados<sup>15</sup>. 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 investigados<sup>16</sup>, pronunciamientos de instancias laborales como la Dirección Regional de Trabajo de La Libertad<sup>17</sup> y la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo<sup>18</sup>, además de comunicaciones remitidas a ENAPU<sup>19</sup>, a la Autoridad Portuaria Nacional (APN)<sup>20</sup>, al Ministerio de Trabajo<sup>21</sup> y a los propios sindicatos investigados<sup>22</sup>. 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,

<sup>16</sup> Foja 369 del expediente.

<sup>17</sup> Fojas 76 y 362 del expediente.

<sup>18</sup> Foja 81 del expediente.

<sup>19</sup> Fojas 99, 359 y 365 del expediente.

<sup>20</sup> Foja 360 del expediente.

<sup>21</sup> Fojas 358 y 367 del expediente.

<sup>22</sup> Foja 364 del expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes<sup>23</sup>, 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 razonable<sup>24</sup>.
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).

<sup>23</sup> A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.

<sup>24</sup> 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-INDECOPÍ/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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 involucrado<sup>25</sup>.
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 competidores<sup>26</sup>.
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 agremiados<sup>27</sup>. 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 corresponda<sup>28</sup>.

### 3.2.2. Carga de la prueba

50. El artículo 11 del Decreto Legislativo 1034<sup>29</sup> también distingue a las prácticas colusorias horizontales a partir del tipo de prohibición aplicable, diferenciando

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> 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

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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.

#### 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; (...)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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 relativa<sup>30</sup>. 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 consumidores<sup>31</sup>.
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.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

### 3.2.3. Límites a la aplicación de las normas de competencia frente a las conductas que son consecuencia de normas legales

454. Los investigados 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 engañosos<sup>32</sup>. En este caso, a efectos de

**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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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 Unidos<sup>33</sup>.
  - 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 legales<sup>34</sup>.
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.

<sup>33</sup> 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».

<sup>34</sup> «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>



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

a. **Trabajadores y sindicatos como agentes económicos**

66. Los investigados han señalado en sus descargos<sup>35</sup> 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

<sup>35</sup> Fojas 764-766, 954, 955, 990-992, 1186 y 1191 del expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001248

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 mencionado<sup>36</sup>.*

[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 - FECHOP<sup>37</sup>), a profesionales independientes (por ejemplo, la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos<sup>38</sup>) y a personas jurídicas (por ejemplo, la Asociación de Empresas y Transportistas Urbano de Pasajeros del Perú – ASETUP<sup>39</sup>).
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

<sup>36</sup> Ver: Resolución 229-97-TDC del 28 de octubre de 1997, p. 3.

<sup>37</sup> Ver: Resolución 015-93-INDECOPI/CLC del 23 de diciembre de 1993.

<sup>38</sup> Ver: Resolución 012-2002-INDECOPI/CLC del 10 de julio de 2002.

<sup>39</sup> Ver: Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009.



PERU

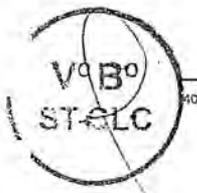
Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001249

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 familiar<sup>40</sup>.
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.



**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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

**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»<sup>41</sup>.
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*»<sup>42</sup>.
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»<sup>43</sup>. 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 Laboral<sup>44</sup> han exceptuado expresamente a la actividad sindical de la aplicación de las normas de competencia.

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> Ley Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 5. Énfasis agregado.

<sup>44</sup> Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, publicado el 27 de marzo de 1997.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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*<sup>45</sup>, 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 monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.*

<sup>45</sup>

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).



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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 mercados<sup>46</sup>.
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:
- 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*
  - 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**. Cautela su ejercicio democrático:  
1. **Garantiza la libertad sindical.***

<sup>46</sup> 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.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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<sup>47</sup>.*

[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 sindicales<sup>48</sup>.
98. En particular, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente acerca de los objetivos de los sindicatos<sup>49</sup>:

*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.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Ver: Resolución 008-2005-PI/TC, Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional del 12 de agosto de 2005, fundamento 25.

<sup>48</sup> «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](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087989.pdf)

<sup>49</sup> Ver: Resolución 008-2005-PI/TC, fundamento 28.

<sup>50</sup> 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.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

[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 huelga<sup>51</sup>.
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/prv\\_rla\\_06\\_m03\\_spa/publicaciones/documentos/ls\\_peru2010.pdf](http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/prv_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/ls_peru2010.pdf)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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 colectiva<sup>52</sup>.*

[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

<sup>52</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, Op. Cit., p. 47-48.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 ámbito<sup>53</sup>. 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 libremente<sup>54</sup>.
110. Al respecto, el artículo 59 de la Constitución impone al Estado la obligación de garantizar la libertad de trabajo<sup>55</sup> 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.



11



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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 buque<sup>56</sup> 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 especializados<sup>57</sup> 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 buques<sup>58</sup>. 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 puerto<sup>59</sup>.
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 estiba<sup>60</sup>.
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 practicaje y el almacenamiento<sup>61</sup>. También es común observar que el agente marítimo actúe a la vez como empresa de estiba<sup>62</sup>.

<sup>56</sup> Las bodegas son espacios del buque, ubicados bajo cubierta, para el depósito de mercancías sólidas (graneles, envases, entre otros).

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> 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.

<sup>59</sup> Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN 014-2003-CD-OSITRAN, Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público.

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> 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.

<sup>62</sup> Gamarra, Edgardo. Op. Cit., p. 35.



PERÚ

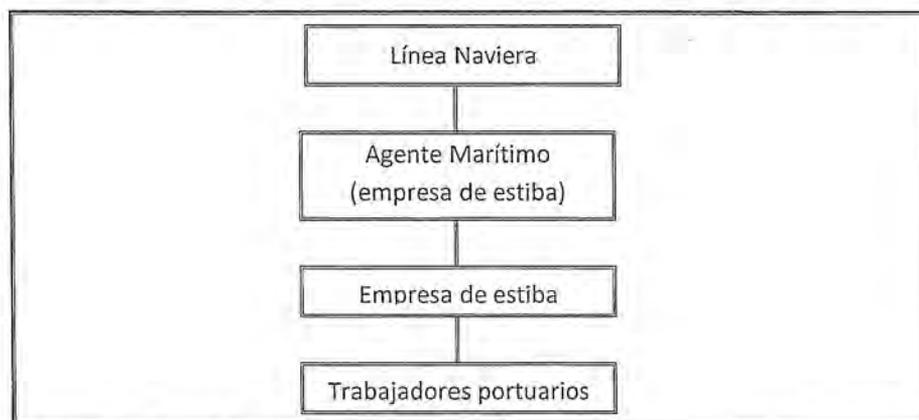
Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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 discontinua<sup>63</sup>. Así, se prevé que se trata de un contrato de trabajo intermitente<sup>64</sup>, conforme a lo dispuesto por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>65</sup>.

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»<sup>66</sup>. La información del personal nombrado es presentada por la empresa de estiba y desestiba al Administrador Portuario, ya sea por medios electrónicos o escritos<sup>67</sup>. 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 Portuario<sup>68</sup>. Los trabajadores, como contraprestación, reciben el pago de remuneraciones, por jornada o destajo, y beneficios sociales con periodicidad semanal<sup>69</sup>.
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

<sup>63</sup> Artículo 14 de la Ley del Trabajo Portuario.

<sup>64</sup> Artículo 19 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.

<sup>65</sup> Artículo 56 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR.

<sup>66</sup> Como se ha señalado anteriormente, la boleta de nombrada contiene información referida a la relación de trabajadores y su identificación.

<sup>67</sup> 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.

<sup>68</sup> Según artículo 10 de la Ley del Trabajo Portuario y al artículo 14 del Reglamento de dicha Ley.

<sup>69</sup> Artículo 15 de la Ley del Trabajo Portuario.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Trabajo Portuario. El registro de trabajadores portuarios está a cargo de cada Administrador Portuario y es particular de cada puerto<sup>70</sup>. 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.<sup>71</sup>

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) meses<sup>72</sup>.
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,*

<sup>70</sup> 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.

<sup>71</sup> Artículo 7 de la Ley del Trabajo Portuario.

<sup>72</sup> Reglamento de Acceso de Enapu S.A., aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 015-2006-CD-OSITRAN.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

*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.<sup>73</sup>*

### 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<sup>74, 75</sup>.

<sup>73</sup> Artículo 6 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.

<sup>74</sup> 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.

<sup>75</sup> Plan Nacional de Desarrollo Portuario, Separata Especial, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 19 de marzo de 2005, p. 14.



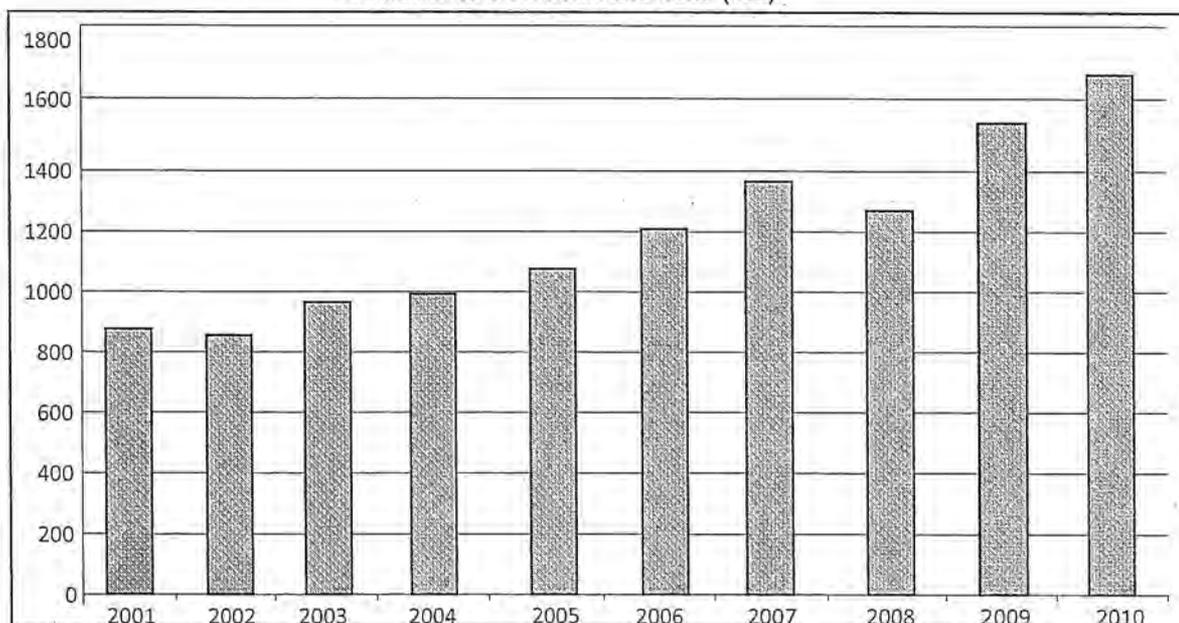
PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 Gráfico 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-GG<sup>76</sup>. 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 Trabajo<sup>77</sup>. 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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



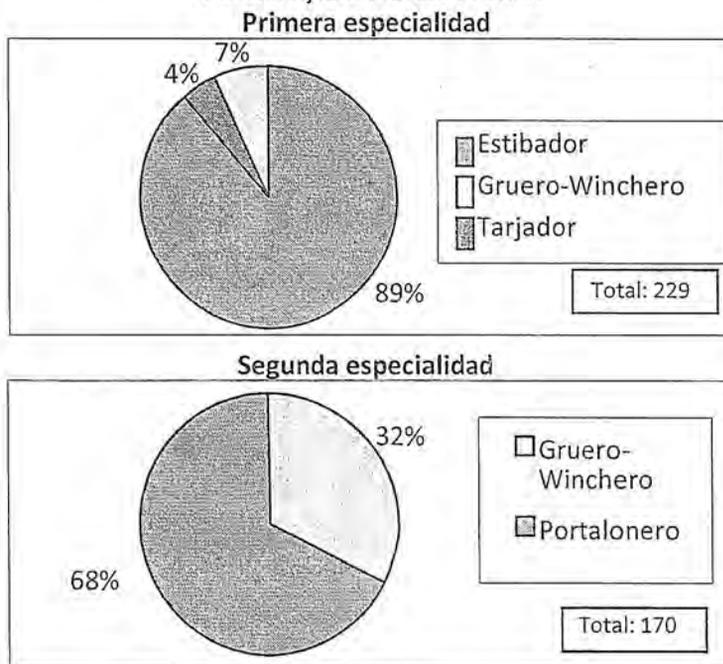
PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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 Trabajo<sup>78</sup>, 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 portuarias<sup>79</sup>. Cabe resaltar que más del 50% superaba los 56 años y, de ellos, el 9% superaba los 66 años de edad.

<sup>78</sup> 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).

<sup>79</sup> 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.

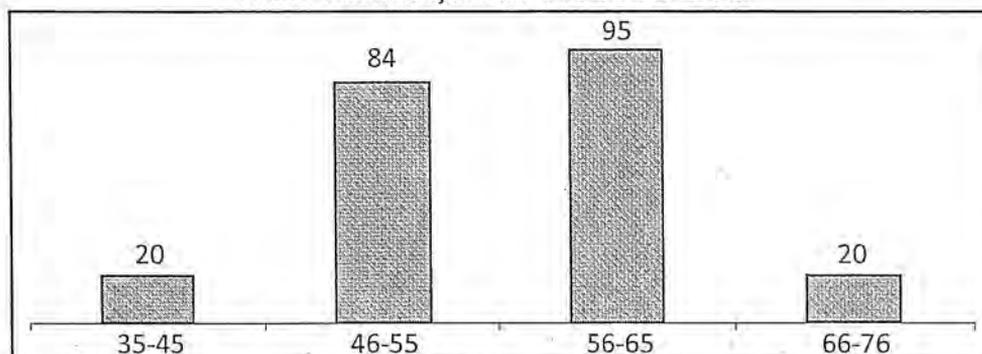


PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

**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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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».



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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 portuario<sup>80</sup>.
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 expediente<sup>81</sup>, 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 1994<sup>82</sup>. 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 prefijado<sup>83</sup>. 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

<sup>80</sup> 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.

<sup>81</sup> 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.

<sup>82</sup> Fojas 753, 765, 767 a 769, 772, 942, 955, 957 a 959, 961, 979, 991, 993 a 995 y 998 del expediente.

<sup>83</sup> 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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*»<sup>84</sup>.
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

<sup>84</sup> Foja 1078.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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:



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

## 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 Portuario<sup>85</sup>, 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»<sup>86</sup>. 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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.





PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

### 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 ENAPU<sup>87</sup> que formaban parte del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry<sup>88</sup> y de diez (10) trabajadores eventuales<sup>89</sup>, en el Instituto Nacional de Formación y Capacitación Portuaria – INFOCAP, en el marco del convenio celebrado con ENAPU<sup>90</sup>, 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 pública<sup>91</sup>, el Frente de Defensa y Desarrollo del Puerto de Salaverry<sup>92</sup> 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*

<sup>87</sup> Relación de trabajadores portuarios inscritos a fojas 145 a 158 y 508 a 514 del expediente.

<sup>88</sup> 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, Víctor Manuel Rodríguez Céspedes y José Edwin Valcarcel Céspedes.

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> 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.

<sup>91</sup> Foja 103 del expediente.

<sup>92</sup> Organización que, de acuerdo con Tramarsa, agrupa a los sindicatos investigados (foja 36 del expediente).



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

*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 Trabajo<sup>93</sup>, 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 Policial<sup>94</sup> 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 guero-winchero, de los diez (10) trabajadores eventuales capacitados en INFOCAP, los cuales habían cumplido con los requisitos legales<sup>95</sup>. Esta

<sup>93</sup> Foja 365 del expediente.

<sup>94</sup> 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.

<sup>95</sup> Conforme a lo señalado por ENAPU a fojas 506 del expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 2008<sup>96</sup> 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 Ocurrencias<sup>97</sup>, 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 expediente<sup>98</sup>, 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 TMS<sup>99</sup>.
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

<sup>96</sup> Foja 398 del expediente.

<sup>97</sup> Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 392 del expediente.

<sup>98</sup> Fojas 395, 401-406 y 408 del expediente.

<sup>99</sup> Solicitudes del 10 de febrero de 2009. Dichos documentos fueron presentados por Tramarsa y obran a fojas 349 - 352 del expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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 partes<sup>100</sup> 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 trabajo<sup>101</sup>. Finalmente, dicha norma señala que la huelga será declarada ilegal cuando se haya producido con violencia sobre bienes o personas<sup>102</sup>. 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.

(...)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 1034<sup>103</sup>.

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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 ENAPU<sup>104</sup>, 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 TMS<sup>105</sup>. 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.

<sup>104</sup> Fojas 145 a 158 y 508 a 514 del expediente.

<sup>105</sup> Fojas 95, 103, 145 a 158, 508 a 514 y 895 a 898 del expediente.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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;



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- 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 proporcionalidad<sup>106</sup>.
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 razonabilidad<sup>107</sup>.
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*

<sup>106</sup> «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.

<sup>107</sup> 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

*denunciada, entre otros criterios establecidos legalmente, para agravar o atenuar la magnitud de la sanción a imponerse»<sup>108</sup>.*

### 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 ecuación<sup>109</sup>.

<sup>108</sup> Resolución 0960-2008/TDC-INDECOPI del 19 de mayo de 2008.

<sup>109</sup> Formalmente se llega a dicho resultado de la siguiente manera:



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

$$\frac{B_{Ext}}{P_{det}} = \text{Beneficio Esperado} \leq \text{Multa}$$

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



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 investigados<sup>110</sup> 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 procedimiento<sup>111</sup>. 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

<sup>110</sup> 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.

<sup>111</sup> 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 2008<sup>112</sup>, realizaron operaciones doscientos diez (210) de doscientos quince (215) trabajadores portuarios registrados hábiles<sup>113</sup>, lo que representa un 97.67% de operatividad. Considerando que los sindicatos investigados agrupan a ciento cincuenta y seis (156) trabajadores portuarios registrados<sup>114</sup>, 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 investigados<sup>115</sup>.
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 mensualmente<sup>116</sup>. Sin embargo, debido a que no se especifica cuántos trabajadores particulares no sindicalizados trabajaron y a cuál de los sindicatos pertenecerían los trabajadores eventuales contratados<sup>117</sup>, 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).

<sup>112</sup> 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.

<sup>113</sup> Fojas 86 y 88 del expediente.

<sup>114</sup> Foja 92 del expediente.

<sup>115</sup> Es decir, considerando que 156 trabajadores portuarios registrados forman parte de los sindicatos investigados:  $156 * 97.67\% = 152.36 \approx 152$  trabajadores.

<sup>116</sup> Foja 89 del expediente.

<sup>117</sup> Foja 92 del expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

$$(trab_{co}) = 152$$

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





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 meses<sup>118</sup>.

$$(Meses) = 8.23$$

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)<sup>119</sup>.

$$B_{Esperado} = \frac{(S/.800 - S/.706.98)(152)(8.23)}{1} = 31.88 \text{ UIT}$$

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 registrados<sup>120</sup> 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

<sup>118</sup> Es decir, 8 meses y 7 días =  $8 + (7 \cdot 100/30) = 8.23$  meses.

<sup>119</sup> Es decir,  $S/. 116,364.30 = 31.88$  UIT (1 UIT =  $S/.3,650$ ).

<sup>120</sup> Foja 92 del expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 conductas<sup>121</sup>.
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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

### 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 actividades<sup>122</sup>.
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;

(...)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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.

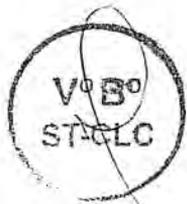
**QUINTO:** Sancionar al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry con una multa de quince con noventa y cuatro centésimas (15.94) Unidades Impositivas Tributarias a cada uno.

**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





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

ANEXO  
1- D

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

DENUNCIANTE : DE OFICIO

DENUNCIADONTE : SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY<sup>1</sup>  
SINDICATO GREMIO DE ESTIBADORES Y MANIOBRISTAS DEL PUERTO DE SALAVERRY<sup>2</sup>  
JORGE ARTURO FRANCIA ALQUIMICHE<sup>3</sup>  
VÍCTOR HUMBERTO CABALLERO ESPINOZA<sup>4</sup>

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-INDECOPÍ 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

<sup>1</sup> Número de documento 0000012371/ Partida 11076441.

<sup>2</sup> Número de documento 0000012372/ Partida 11006033.

<sup>3</sup> DNI 18022971.

<sup>4</sup> DNI 18024177.

M-SDC-02/1A

1/34



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01347  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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, si 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.

**SANCIÓN:**

- SINDICATO DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE SALAVERRY:

M-SDC-02/1A

2/34

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

01348

**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 Nominada"<sup>5</sup> 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

<sup>5</sup> La Boleta de Nominada 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 Nominada", 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.

M-SDC-02/1A

3/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

01349  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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 "GREEMWING", previsto para el 8 de agosto de 2008, Tramarsa remitió 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 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

M-SDC-02/1A

4/34



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01350  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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.
4. El 23 de abril de 2009, Tramarsa presentó un escrito desistiéndose 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 Anticompetitivas<sup>6</sup> consistentes en:

<sup>6</sup> 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:

M-SDC-02/1A

5/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

- (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:

- (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.

M-SDC-02/1A

6/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01352  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

- (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 Trabajo<sup>7</sup> (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.

<sup>7</sup> 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.

M-SDC-02/1A

7/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Téf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01353  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

- (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 resolvió:
- (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*

<sup>6</sup> 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.

M-SDC-02/1A

8/34



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

*dispuesto en las normas legales que regulan las relaciones colectivas de trabajo”.*

2

- (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 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.

M-SDC-02/1A

9/34



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01355  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

## 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 monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.*

M-SDC-02/1A

10/34

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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 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

M-SDC-02/1A

11/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

01357  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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 orientativo<sup>9</sup>. 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.*
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 sindicatos<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Ver: Resolución emitida en el Expediente 008-2005-PVTC, fundamento 28.

M-SDC-02/1A

12/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

"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

M-SDC-02/1A

13/34

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01359  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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"<sup>11</sup>.*

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

<sup>11</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación*. Lima: PLADES, 2010. pp. 47-48. Disponible en: [http://w.hite.oit.org.pe/proyectoactrav/prv\\_rla\\_06\\_m03\\_spa/publicaciones/documentos/lis\\_peru2010.pdf](http://w.hite.oit.org.pe/proyectoactrav/prv_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/lis_peru2010.pdf) (visitada por última vez el 12 de diciembre de 2013).

M-SDC-02/1A

14/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

tienen la dignidad del trabajador y la necesidad de asegurar condiciones materiales básicas para su desarrollo personal y familiar<sup>12</sup>.

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 "ofertantes" (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 declarados ilícitos o, por lo menos no eran considerados "ejecutables" por las autoridades judiciales<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> 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. (...)

<sup>13</sup> 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. Cárteles, políticos y bienestar social*. Lima: UPC, 2007. pp. 111-132.

M-SDC-02/1A

15/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01361  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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"<sup>14</sup>.*

### 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

<sup>14</sup> 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.

M-SDC-02/1A

16/34

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01362  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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 citado<sup>15</sup>. 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”<sup>16</sup>; 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.

<sup>15</sup> Ver numeral 15 de la presente resolución.

<sup>16</sup> 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/ditccplmisc25\\_sp.pdf](http://unctad.org/es/Docs/ditccplmisc25_sp.pdf) (visitada por última vez el 12 de diciembre de 2013).



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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 establece 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"*<sup>17</sup>.

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.

<sup>17</sup> 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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 exclusión 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"<sup>18</sup> (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"<sup>19</sup>.
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 Civil<sup>20</sup>) y los criterios aceptados por la doctrina sobre el particular<sup>21</sup>.
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.

<sup>18</sup> CASES PALLARES, Lluís. *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 398.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> CÓDIGO CIVIL. TÍTULO PRELIMINAR  
Aplicación analógica de la ley  
Artículo IV.- La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

<sup>21</sup> "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.

M-SDC-02/1A

19/34

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

01365

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"*<sup>22</sup>.
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"*<sup>23</sup>.
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"*<sup>24</sup>. 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

<sup>22</sup> 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".*

<sup>23</sup> 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.*

<sup>24</sup> Ver Considerando 151 de la resolución apelada.

M-SDC-02/1A

20/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01366  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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 apelada<sup>25</sup>, 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 Portuario<sup>26</sup>, 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...”*<sup>27</sup> (el énfasis es nuestro).

### III.2 Análisis de los hechos imputados

#### III.2.1 Trabajadores y sindicatos como agentes económicos

<sup>25</sup> Ver Considerandos 154, 155 161 y 166.

<sup>26</sup> Ver Considerandos 154 y 155.

<sup>27</sup> BAÑO LEÓN, José María. *Op. Cit.*, p. 92

M-SDC-02/1A

21/34

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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*".
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:

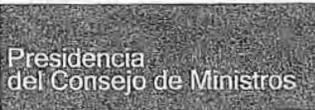
M-SDC-02/1A

22/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



*“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”<sup>28</sup> (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 - FECHOP<sup>29</sup>) y a profesionales independientes (por ejemplo, la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos<sup>30</sup>).
- 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.

<sup>28</sup> Ver: Resolución 229-97-TDC del 28 de octubre de 1997, p. 3.

<sup>29</sup> Ver: Resolución 015-93-INDECOPI/CLC del 23 de diciembre de 1993.

<sup>30</sup> Ver: Resolución 012-2002-INDECOPI/CLC del 10 de julio de 2002.

M-SDC-02/1A

23/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01369  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

- (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

M-SDC-02/1A

24/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/GLC

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 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 terminal<sup>31</sup>.
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*

<sup>31</sup> Ver considerandos 170 y siguientes de la resolución apelada.

M-SDC-02/1A

25/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

01371

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 partes<sup>32</sup> 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 trabajo<sup>33</sup>. Finalmente, dicha norma señala que la huelga será declarada ilegal cuando se haya producido con violencia<sup>34</sup>.

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 ENAPU<sup>35</sup> que formaban parte del Sindicato de Carreros del Puerto de Salaverry<sup>36</sup> y de diez (10) trabajadores eventuales<sup>37</sup>, en el Instituto Nacional de

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> 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.  
(...).

<sup>35</sup> La relación de estos trabajadores se encuentra de fojas 145 a 158 y 508 a 514 del expediente.

<sup>36</sup> 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 Edw in Valcarcel Céspedes.

<sup>37</sup> Ver fojas 104, 136 y 159 del expediente. Se trata de los siguientes señores: Luis Alfredo Fiestas Córdova, Víctor M-SDC-02/1A



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

Formación y Capacitación Portuaria – INFOCAP, en el marco de un convenio celebrado con ENAPU<sup>38</sup>, 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 pública<sup>39</sup>, el Frente de Defensa y Desarrollo del Puerto de Salaverry<sup>40</sup> 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 Policial<sup>41</sup> en la que el supervisor de seguridad de ENAPU manifestó lo siguiente:

---

Hugo Flores Palacios, Luis Alberto Flores Salazar, Lola Olga Gonzáles 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.

- <sup>38</sup> 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.
- <sup>39</sup> Foja 103 del expediente.
- <sup>40</sup> Organización que conforme a lo señalado por Tramarsa agrupa a los sindicatos denunciados (ver foja 36 del expediente).
- <sup>41</sup> 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.

M-SDC-02/1A

27/34

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01373

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

*"[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 legales<sup>42</sup>. Esta manifestación generó la paralización de actividades en dicho terminal y daños a uno de los vehículos de ENAPU.
- 77. Al respecto, una publicación del diario "La Industria" del 16 de noviembre de 2008<sup>43</sup> 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".*

- 78. Finalmente, en una tercera oportunidad, de acuerdo con el Acta de Ocurrencia<sup>44</sup> 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 expediente<sup>45</sup>.
- 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

<sup>42</sup> Conforme a lo señalado por ENAPU a fojas 506 del expediente.

<sup>43</sup> Foja 398 del expediente.

<sup>44</sup> Dicho documento fue presentado por Tramarsa y obra a fojas 392 del expediente.

<sup>45</sup> Fojas 395, 401-406 y 408 del expediente

M-SDC-02/1A

28/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01374  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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 conducta<sup>46</sup>, 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

<sup>46</sup> 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:

- 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.

M-SDC-02/1A

29/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

01375

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 uno<sup>47</sup>.

### 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

<sup>47</sup> 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.

M-SDC-02/1A

30/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01276  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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 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

M-SDC-02/1A

31/34

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf.: 224 7800 / Fax: 377 9860

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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 1033<sup>48</sup> y el artículo 43 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi - Decreto Legislativo 807<sup>49</sup>, 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

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01378  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 002-2009/CLC

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 Francia Alquimiche y Víctor Humberto Caballero Espinoza, con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a cada uno.

M-SDC-02/1A

33/34



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

01379  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0479-2014/SDC-INDECOPI

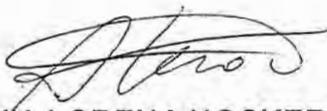
EXPEDIENTE 002-2009/CLC

**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 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

M-SDC-02/1A

34/34

001064

064771556

RECEBIDO  
UNIDAD DE TRABAJO  
DOCUMENTOSRenato Mejía Madrid  
Abogado

Lima, 10 de junio de 2011

Señores  
**Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia**  
**INDECOPI**  
Presente.-

**Atención: Señor doctor Miguel Ángel Luque***Referencia: Orden de servicio No. 0958 de 2011*

Por medio de la presente cumpla con remitir el informe consolidado de acuerdo con la orden de servicio No. 0958 de 2011, por el que se solicita la absolución de una consulta legal en materia laboral con motivo de un procedimiento administrativo sancionador sobre infracción al Decreto Legislativo No. 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

De acuerdo a lo establecido en los Términos de Referencia, el objetivo central del presente trabajo es absolver una consulta legal en materia laboral que ha sido formulada por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, relacionada con determinados aspectos que son materia de controversia en un procedimiento administrativo sancionador sobre infracción al Decreto Legislativo No. 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, a través del análisis y determinación de si las siguientes conductas imputadas al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del puerto de Salaverry como prácticas colusorias horizontales en las siguientes modalidades: 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 Terminal Marítimo de Salaverry (TMS), ii) decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la fijación concertada de las condiciones de servicio, al definir el número de trabajadores que integraría cada cuadrilla para una operación de estiba y desestiba en el TMS, y iii) decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS; pueden encontrarse amparadas por:

- a) El artículo 11 de la Ley No. 27866, Ley del Trabajo Portuario.

- b) La existencia de una costumbre entre los sindicatos y las agencias marítimas del TMS.
- c) Los derechos colectivos del trabajo.

Para ello, se desarrolla el contenido de la libertad sindical; se analiza el marco normativo del trabajo portuario, en particular, de la contratación; se analiza a la costumbre como fuente de derecho, su posición dentro de nuestro sistema de fuentes. Finalmente se analiza si, a partir del marco teórico y normativo antes desarrollado, las conductas imputadas al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del puerto de Salaverry son expresiones del ejercicio legítimo de la libertad sindical o si se encuentran amparadas en alguna norma de nuestro sistema de fuentes. Asimismo, se analiza la posibilidad de controlar la legalidad del ejercicio de la libertad sindical desde la regulación de la defensa de la competencia y, de ser posible, qué órgano debería ser el llamado a hacerlo.

### 1. Libertad sindical

La libertad sindical es un derecho reconocido en la Constitución y en normas internacionales del trabajo ratificadas por el Estado peruano, que faculta a los trabajadores a organizarse colectivamente para la promoción y defensa de sus intereses.

La doctrina ha definido la libertad sindical como un derecho complejo pues su titularidad puede ser individual o colectiva, y las facultades que otorga a sus titulares pueden ser de organización o de actividad<sup>1</sup>. La titularidad individual se refiere a los derechos que le corresponden a cada trabajador en singular y la titularidad colectiva se refiere a los derechos que le corresponden a la organización sindical. Por su parte, las facultades de organización están relacionadas con una dimensión estática: la facultad de organizarse colectivamente (sindicación); mientras que las facultades de actividad están relacionadas con una dimensión dinámica: la facultad de actuar del sujeto colectivo dirigida a promover y tutelar los intereses económicos y sociales de los trabajadores (negociación colectiva y huelga), siendo la primera facultad un medio de realizar la segunda, aunque no indispensable para ello<sup>2</sup>.

La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28, entre los derechos sociales y económicos de la persona, de la siguiente manera:

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

1. Garantiza la libertad sindical.

<sup>1</sup> VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. La libertad sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación. Plades, Lima, 2010. p.87.

<sup>2</sup> NEVES MUJICA, Javier. Derecho Colectivo del Trabajo. Plades, Lima, 2003. p 9.

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”.

La libertad sindical también se encuentra reconocida por diversas normas internacionales, entre las cuales destacan diversos convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Los más importantes son el Convenio 87 (sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación), el Convenio 98 (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva), el Convenio 135 (sobre los representantes de los trabajadores), el Convenio 151 (sobre relaciones de trabajo en la administración pública) y el Convenio 154 (sobre el fomento de la negociación colectiva). Los Convenios 87, 98 y 151 se encuentran aprobados y ratificados por el Estado peruano. Cabe recordar que como miembro de la OIT el Estado peruano ha ratificado también su tratado constitutivo, el que reconoce a la libertad sindical como principio fundamental de la organización.

Es importante señalar que los Convenios de la OIT referidos a la libertad sindical son tratados internacionales de derechos humanos. Por tanto, no sólo son parte de nuestro ordenamiento interno (artículo 55 de la Constitución) sino que además son parámetros de interpretación del contenido de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, de acuerdo con su cuarta disposición final y transitoria.

En palabras del Tribunal Constitucional dichos convenios forman parte de lo que el Tribunal ha denominado bloque de constitucionalidad del artículo 28 de la Constitución. Así, por ejemplo, refiriéndose a los convenios sobre negociación colectiva ha señalado:

“Teniendo presente que los Convenios núms. 98, 151 y 154 desarrollan y complementan al derecho de negociación colectiva para que su ejercicio sea real y efectivo, este Tribunal considera que dichos convenios forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28 de la Constitución, razón por la cual pueden ser entendidos como normas interpuestas al momento de evaluar los supuestos vicios de inconstitucionalidad de una ley sometida a control concreto o abstracto” (fundamento 18 de la sentencia del expediente 03561-2009-PA/TC). Hay que señalar que el Convenio 154 de la OIT no ha sido ratificado por el Estado peruano.

A nivel legislativo las normas básicas que desarrollan el contenido de la libertad sindical para el sector privado son el Decreto Ley 25593, autodenominado Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT), modificada por la Ley 27912, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No 011-92-TR, modificado por Decreto Supremo No 009-93-TR (el Reglamento).

Desarrollaremos el contenido de cada uno de los derechos que componen la libertad sindical únicamente en aquello que resulte relevante para la absolución de la consulta encargada.

### 1.1. Sindicación

El artículo 28 de la constitución garantiza la libertad sindical. Por su parte, el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT dispone que los trabajadores sin ninguna distinción, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, sin autorización previa.

La frase "las organizaciones que estimen convenientes" contenida en el Convenio 87 de la OIT, permite a los trabajadores constituir organizaciones sindicales por ámbitos distintos, así como varias de ellas por cada ámbito. La LRCT señala expresamente la posibilidad de constituir organizaciones sindicales en cuatro ámbitos: la empresa (e incluso unidades menores al interior de ella, como la categoría, sección o establecimiento), la actividad, el gremio y los oficios varios (artículo 5 de la LRCT y artículo 4 de su Reglamento). La legislación recoge así un modelo de "pluralidad sindical": es posible constituir organizaciones sindicales en varios ámbitos, y en cada ámbito más de una organización sindical.

Constituida una organización sindical, los trabajadores tienen derecho a afiliarse a la organización sindical de su elección (libertad sindical positiva), con la sola condición de observar sus estatutos, así como a desafiliarse o no afiliarse (libertad sindical negativa).

La libertad sindical positiva está garantizada por el Convenio 87 de la OIT. Asimismo, el Convenio 98 de la OIT dispone que no pueda sujetarse el empleo, causar perjuicio o provocar el despido de un trabajador para lograr su no afiliación o desafiliación.

La libertad sindical negativa se reconoce en nuestro ordenamiento a nivel legislativo. Así, el artículo 3 de la LRCT dispone: "La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación (...) (u) obligársele a formar parte de un sindicato (...)". Por su parte, el artículo 168.1 del Código Penal tipifica como delito el obligar a otro a integrar un sindicato.

Por tanto, en nuestro ordenamiento se encuentran prohibidas las denominadas "cláusulas sindicales", por las que se prohíbe el acceso al empleo a los trabajadores no afiliados o se faculta su despido si no se afilian al cabo de un tiempo o si se desafilian, obligándolos así a afiliarse y mantener su afiliación.

### 1.2. Negociación colectiva

La negociación colectiva, al igual que la huelga, está vinculada con los aspectos dinámicos de la libertad sindical, en particular con lo que se denomina el derecho de gestión. Este derecho permite a las organizaciones sindicales organizar su

administración y sus actividades y formular su programa de acción, en los términos del artículo 3.1 del Convenio 87 de la OIT.

Una cuestión central es la de las actividades que el ordenamiento prohíbe realizar a las organizaciones sindicales. La LRCT prohíbe a las organizaciones sindicales dedicarse institucionalmente de manera exclusiva a asuntos de política partidaria (artículo 11.a).

Sobre la negociación colectiva, el artículo 28 de la Constitución dispone que el Estado fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Agrega además que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

La negociación colectiva puede ser definida como "el conjunto de relaciones y procesos de acercamiento y diálogo en cuyo seno la autonomía colectiva de los grupos antagonistas sociales, organizadores de trabajadores y empresarios, produce el convenio colectivo"<sup>3</sup>.

De la definición antes señalada se puede advertir que la negociación colectiva implica la existencia de un proceso de diálogo cuyo objetivo es la discusión de temas vinculados a las relaciones laborales. Así, mediante la negociación colectiva las partes determinan las condiciones que se pagaran por el trabajo realizado, se autorregularan los intereses de los trabajadores y de los empleadores, se determinará la organización y desarrollo del trabajo dentro de la empresa, entre otros aspectos<sup>4</sup>. Por ello, se puede afirmar que "la negociación colectiva es un proceso de creación de normas mediante el cual se transforma el conflicto en consenso"<sup>5</sup>.

Como se puede apreciar del artículo 28 no sólo reconoce el derecho a la negociación colectiva, sino que además le atribuyéndole al Estado un rol fomentador de este derecho. En efecto, de acuerdo al artículo en referencia en el Perú debería existir una actuación estatal decidida que estimule el desarrollo de la negociación colectiva.

Por su parte, el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT dispone: "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

<sup>3</sup> PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. Derecho sindical español. Tecnos, Madrid, 1991. p.313.

<sup>4</sup> VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. La redefinición de las funciones y los modelos de negociación colectiva en los albores del siglo XXI. En: Derecho Colectivo del Trabajo. Jurista, Lima, 2010. p. 377.

<sup>5</sup> Ibid. p. 378.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT (en adelante, CLS) reconoce dos principios relacionados con dichos elementos: el principio de buena fe, por el que tanto empleadores como sindicatos deben celebrar negociaciones verdaderas y constructivas haciendo todo lo posible para llegar a un acuerdo, y el principio de negociación libre y voluntaria, lo que implica que no se adopten medidas de coacción que alteren el carácter voluntario de la negociación<sup>6</sup>.

Sobre la relación entre ambos principios, consideramos que el principio de negociación libre y voluntaria no puede ser entendido al extremo de amparar la negativa injustificada del empleador de negociar con determinada organización y/ o a determinado nivel y, más bien, debe ser matizado por el principio de buena fe ante la presencia de una organización representativa.

Con ello no negamos que los sujetos colectivos puedan adoptar actitudes intransigentes en el juego de la negociación; lo que no está permitido es que tras dicha actitud no exista un esfuerzo por llegar a un acuerdo y que la finalidad de la misma se limita a entorpecer injustificadamente el desarrollo de las negociaciones<sup>7</sup>.

Sobre el contenido de la negociación colectiva, éste puede ser muy amplio. Al respecto, se podría afirmar que puede formar parte del mismo "cualquier cuestión que incida sobre los derechos de los trabajadores o del empleador o que afecte sus relaciones"<sup>8</sup>.

Por ejemplo, el artículo 2 del Convenio 154 hace referencia al contenido de los convenios colectivos, producto de la negociación colectiva, estableciendo que estos pueden fijar las condiciones de trabajo y empleo, regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores.

Asimismo, la LRCT en sus artículos 41 y 51.d establece como parte del contenido de los convenios colectivos la fijación de las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás asuntos, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, formulando de manera abierta las posibilidades del contenido de la negociación colectiva y, por tanto, de su producto, el convenio colectivo.

Ello no supone que el contenido de la negociación colectiva y el convenio colectivo no se encuentre sujeto a la legalidad; las leyes pueden establecer ciertas

<sup>6</sup> OIT. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994.

<sup>7</sup> Sobre la aplicación de dichos principios en la negociación colectiva en el sector portuario en el Callao, a propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional que impuso un arbitraje para determinar el nivel de negociación ante la mala fe negocial de los empleadores del sector, cfr. MEJÍA MADRID, Renato. La negociación colectiva a nivel de rama de actividad. En: Gaceta Constitucional, Lima, Gaceta Jurídica, tomo 23, noviembre de 2009.

<sup>8</sup> NEVES MUJICA, Javier. Op. cit. p 25.

limitaciones a la negociación colectiva; sin embargo, no podría desnaturalizarla puesto que se encuentra reconocida y fomentada por la propia Constitución<sup>9</sup>.

Respecto del producto de la negociación colectiva, ésta podría quedar abierta sin llegar a producto alguno, o podría conducir a un producto, que en nuestro ordenamiento podría ser el convenio colectivo, un laudo arbitral (si las partes someten el conflicto a la decisión de un tercero dirimente) o una resolución administrativa (ante una huelga que se prologue excesivamente o sea violenta).

La Constitución ha reconocido al convenio colectivo "fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado" (artículo 28.2). De dicha expresión, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacionales entienden que la Constitución reconoce al convenio colectivo naturaleza de fuente del derecho, y por tanto otorga a los sujetos de la relación laboral la facultad de crear normas a través del procedimiento de negociación colectiva.

La LRCT define al convenio colectivo como "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" (artículo 41).

Asimismo precisa el alcance del reconocimiento constitucional a los convenios colectivos resultado del procedimiento de negociación colectiva regulado por ésta (eficacia personal, vigencia temporal, reglas de interpretación) y lo extiende a otros productos de la negociación colectiva. Los acuerdos entre trabajadores colectivamente organizados y empleadores que resulten de una negociación que no siga el procedimiento regulado por la LRCT, calificarán como convenio colectivo y tendrán la naturaleza de norma que les reconoce la Constitución, pero no las características que le otorga la ley, sujetándose las mismas a lo que acuerden las partes.

Finalmente, ante un convenio colectivo que exceda el marco de legalidad, no se han previsto criterios para determinar ello; la LRCT menciona indirectamente que cabría la impugnación de un convenio colectivo si se demuestra la mala fe o si se hubiera celebrado bajo violencia o ejercicio de modalidades irregulares de huelga (artículos 49 y 69 de la LRCT, respectivamente). Si se ha establecido, en cambio, causales y vías para la impugnación del laudo arbitral (artículo 66 de la LRCT).

A falta de regulación expresa, el control de legalidad de un convenio colectivo deberá hacerse ante un juez, en un proceso laboral ordinario o en un proceso de amparo, solicitando su inaplicación en caso exista incompatibilidad entre el

---

<sup>9</sup> Ibid. p. 26.

convenio y la ley o la Constitución respectivamente, sobre la base del artículo 138 de la Constitución<sup>10</sup>.

### 1.3. Huelga

La huelga es entendida como uno de los medios de los que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos<sup>11</sup>.

La Constitución reconoce en su artículo 28 el derecho de huelga, y precisa que el Estado la regula para que se ejerza en armonía con el interés social, y que señala sus excepciones y limitaciones.

Si bien las normas internacionales del trabajo no regulan de manera expresa el derecho de huelga; los órganos de control de dicha organización, como el Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el CLS, consideran que este se encuentra comprendido en el artículo 3.1 del Convenio 87 al regular el derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción. El CLS ha llegado a reconocer que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones en la medida que constituyen un medio para la defensa de sus intereses, y que es parte del contenido de la libertad sindical.

La LRCT admite la huelga que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores comprendidos en ella (artículo 73.a).

Al establecer los límites al ejercicio del derecho, la LRCT considera irregulares las siguientes modalidades de huelga: 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 (artículo 81 de la LRCT). Sólo califica como legal la huelga que cumpla con la definición del artículo 72 de la LRCT: "Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo".

El CLS al pronunciarse sobre nuestra LRCT, ha sostenido que las modalidades prohibidas por ésta deberían ser tenidas como validas siempre que la huelga fuese pacífica.

<sup>10</sup> NEVES MUJICA, Javier. Introducción al derecho laboral. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009. p. 77.

<sup>11</sup> GRAVEL, Eric, Isabelle Duplessis y Bernard Gernigon. El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación. OIT, Ginebra: 2001. p. 44.

Por otro lado, la LRCT establece como límites aquellos surgidos de la confrontación con otros derechos. Así, por un lado, la LRCT establece como límite al derecho de huelga los servicios públicos esenciales. El CLS los entiende como aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población. Sin embargo, al calificar los servicios públicos esenciales lo hace mediante una relación amplia y abierta (artículo 83). Por otro lado, la LRCT dispone el carácter necesariamente pacífico de la huelga (artículos 72 y 79 de la LRCT).

Finalmente, en el plano individual de la relación laboral, la legislación califica como falta grave la realización de una huelga bajo varias de estas modalidades: reiterada paralización intempestiva, disminución deliberada y reiterada en el rendimiento y toma de rehenes o locales (artículo 25.a, b y f del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR (LPCL)).

## 2. Trabajo portuario

Uno de los principales problemas del trabajo portuario es el de la discontinuidad en la prestación de servicios de los trabajadores portuarios; ello debido no sólo que la necesidad de los empleadores portuarios de contratar personal es discontinua, al depender del número de naves con carga que atraquen en cada puerto, sino también a otros factores como los avances organizativos y tecnológicos en los métodos de manipulación de dicha carga, o la competencia internacional de puertos<sup>12</sup>.

Mediante Decreto Supremo 054-91-PCM de 11 de marzo de 1991 se dispuso la disolución de la Comisión Controladora de Trabajo Marítimo, que a través de su Oficina de Trabajo Marítimo y Fluvial tenía a su cargo la regulación y control del trabajo marítimo y fluvial, el cual era prestado por los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales en cada puerto, la administración de los beneficios laborales de los trabajadores, y la facultad de resolver los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de las normas legales y convencionales y los conflictos económicos referidos al aumento de remuneraciones y mejora de condiciones de trabajo.

El trabajo marítimo y fluvial era prestado, de conformidad a un convenio colectivo, por los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales en cada puerto, que estuvieran a su vez, afiliadas a la Federación de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Perú (FEMAPOR). En este sentido, en la contratación de los trabajadores portuarios se aplicaba lo que la doctrina conoce como "cláusula sindical", es decir, un acuerdo por el cual se sujetaba la contratación de los trabajadores a su afiliación a una organización sindical. Al disolverse la Comisión, dejó de aplicarse de hecho dicha cláusula.

<sup>12</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trabajo portuario. Ginebra: OIT, 2002. pp. 25-93.

La FEMAPOR quejó al Estado peruano ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional de Trabajo por dicho hecho, Caso 1579/Perú, queja ante la que el Comité se pronunció señalando que "lamenta que habiendo tenido dicho cambio como consecuencia el desconocimiento de cláusulas previstas en un convenio colectivo vigente, el gobierno no haya esperado a la terminación del mismo o haya intentado realizar el cambio de sistema de trabajo con las organizaciones sindicales concernidas", pero sin embargo agrega que "el cambio de sistema de trabajo portuario operado en Perú, no es contrario a los principios de libertad sindical, en la medida que los trabajadores siguen pudiendo afiliarse a las organizaciones de su elección", y que "en cuanto al alegado despido de numerosos portuarios y la desaparición de sindicatos del sector, el Comité observa que la organización querellante no da mayores precisiones sobre los trabajadores y organizaciones concernidas, y que todo parece indicar que se trata de consecuencias del cambio del sistema de trabajo portuario operado"

De esta manera, toda vez que la necesidad de los empleadores portuarios de contratar personal es discontinua al depender del número de naves con carga que atraquen en cada puerto, el incumplimiento por los empleadores de la cláusula sindical acordada con ocasión de la disolución de la Comisión trajo como consecuencia la pérdida de regularidad en la contratación de los trabajadores portuarios sindicalizados.

El sistema de contratación en el trabajo portuario se encuentra regulado por la Ley 27866, Ley de Trabajo Portuario (LTP), y su Reglamento, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 013-2004-TR; los que disponen que la relación laboral del trabajador portuario es una de naturaleza indeterminada y discontinua, originada en un contrato de trabajo intermitente.

Dicha modalidad de contratación laboral abarca supuestos en los que los servicios se prestan intercalando períodos de actividad y de inactividad, sin regularidad alguna, por así requerirlo la dinámica productiva de la empresa. Ello ocurre con las empresas de estiba y desestiba para las que trabajan los trabajadores portuarios toda vez que, prestando dicho servicio de manera permanente en el puerto, la prestación efectiva del servicio, y por tanto el requerimiento de trabajadores, depende de la llegada de naves con carga al puerto.

Toda vez que las necesidades del empleador son permanentes pero discontinuas, es lógico que como dispone la LTP el contrato fuera uno a plazo indeterminado. Sin embargo, la Ley precisa que el contrato queda perfeccionado con la nombrada, mecanismo por el que el empleador portuario designa a aquéllos trabajadores registrados para que laboren, de acuerdo a su especialidad y por jornada, en la prestación de servicios de estiba y desestiba que el empleador ofrece a determinada nave. Así, la prestación de servicios del trabajador en otra especialidad, jornada o nave, requerirá de una nueva nombrada.

De esta manera, parece que la ley, al igual que la LPCL, ha optado por la contratación intermitente a través de contratos temporales independientes que se perfeccionan con cada nombrada, vinculados entre sí en tanto la nueva nombrada la realice el mismo empleador.

Sin embargo, consideramos que la regularidad en el empleo del trabajo portuario es un interés que ha sido acogido por la LTP y su Reglamento. Ello se evidencia en la ya vista declaración de la naturaleza indefinida de la relación laboral con el trabajador portuario; en la sujeción de la contratación a expresiones del principio de igualdad; en el establecimiento de un registro de acceso limitado a cuya inscripción se sujeta la contratación; y en la limitación del número de jornadas.

El artículo 11 de la LTP establece que: "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 (...)".

A su vez, el artículo 15 del Reglamento precisa: "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 (...). El nombramiento, se hará conforme a los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación".

Si bien la libertad de nombrada se sustenta en la libertad de contratación de los empleadores portuarios, reconocida en el artículo 62 de la Constitución y 15 del Reglamento, el artículo 11 de la LTP sujeta dicha libertad a "los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación".

La LTP no establece cómo el sistema de nombrada basado en la libre elección de los empleadores portuarios debe garantizar el cumplimiento de dichos principios, menos aun un sistema de contratación rotativo; pero abre la posibilidad de que las partes acuerden un sistema de nombramiento distinto al regulado por la LTP siempre que se cumpla con los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación; y no impide que una regulación complementaria a ella establezca los mecanismos a través de los que se garantice el cumplimiento de los mismos.

Es decir, en ejercicio de la autonomía privada es posible establecer un sistema de contratación que sustituya el regulado por la LTP, o uno que complemente lo regulado por la LTP; aunque en el primer caso la LTP sujeta dicha posibilidad al acuerdo de partes.

Asimismo, la LTP sujeta la contratación del trabajador portuario a su inscripción en un registro que en cada puerto se encuentra a cargo de la entidad administradora del mismo, registro al que puede acceder cualquier trabajador que cumpla con los requisitos exigidos para ello.

La exigencia de registro no es gratuita ya que, por un lado, permite la preferencia o exclusividad de la contratación de aquéllos trabajadores inscritos en éste y el control del número de trabajadores que pueden realizar trabajo portuario, lo que les asegura cierta regularidad en la prestación de un servicio que por su naturaleza es discontinuo y, dependiendo de los requisitos de acceso a su inscripción, también garantiza que los trabajadores inscritos se encuentren suficientemente capacitados para operar de manera segura y eficiente los métodos y equipos utilizados en la estiba y desestiba, es decir, su profesionalismo. La idoneidad y objetividad de los requisitos para acceder a la inscripción en el registro, así como su actualización a fin de ajustar el número de trabajadores registrados al nivel de empleo requerido, son importantes para que éste cumpla su objetivo.

Entre los requisitos exigidos para la inscripción en el registro por el artículo 7 de la LTP y precisados por el artículo 11 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 013-2004-TR, se encuentran una edad mínima, la experiencia reciente de trabajo, la capacitación profesional y la capacidad psicofísica.

Sumado a ello, el artículo 17 del Reglamento dispone que ningún trabajador portuario podrá laborar más de dos jornadas consecutivas, sea para una o más empresas, ni más de veintiséis turnos al mes; tope que también sirve como sistema de reparto de trabajo.

### **3. La costumbre como fuente de derecho**

Las fuentes del derecho laboral establecen el marco jurídico que regula las relaciones laborales, relaciones que tienen origen en el contrato de trabajo. La expresión "fuente del derecho" se puede referir (i) al creador de una regulación, o (ii) a la regulación misma. Así, dicha expresión puede referirse tanto al productor (por ejemplo, el Congreso) como al producto (la ley). Nosotros al referirnos a fuente del derecho nos referimos al producto, a la regulación misma.

Las fuentes del derecho laboral regulan los derechos y obligaciones de los trabajadores, los sindicatos y las empresas, pero lo hacen de manera abstracta y general. Son regulaciones abstractas y generales en tanto son impersonales, pues no toman en cuenta situaciones particulares. Además, son reconocidas por el ordenamiento jurídico como tales, preferentemente por la Constitución, que es la que organiza el sistema de fuentes de derecho.

Las fuentes del derecho, o normas, pueden tener origen en un acto o en un hecho. Un acto es una declaración de voluntad; un hecho es una acción. Así, un acto normativo es una declaración de voluntad con efectos abstractos y generales,

como la ley que es declaración de voluntad del Congreso, o el convenio colectivo que es declaración de los sujetos colectivos laborales. Y un acto normativo es una acción con efectos abstractos y generales, como la costumbre generada en un grupo social. Por tanto, la ley y la costumbre, son fuentes del derecho o normas.

Los actos o hechos que regulan situaciones particulares, y por tanto no tienen efectos abstractos y generales, no son normas o fuentes del derecho. Esta es la diferencia, por ejemplo, entre un contrato de trabajo, que regula la situación particular del empleador y el trabajador que lo suscriben, y una norma laboral que regula la relación laboral del empleador y trabajador independientemente de quiénes sean.

La costumbre es una acción o comportamiento de efectos abstractos y generales, repetida y acatada como obligatoria por un grupo social. En el Perú, la jurisprudencia laboral considera necesaria la repetición de un comportamiento por lo menos por dos años para que se origine una costumbre.

A diferencia del resto de fuentes del derecho o normas que tienen su origen en actos o declaraciones de voluntad, la costumbre se origina en la repetición de un hecho o acción; por tanto, no basta con que su existencia se invoque, sino que debe probarse en un proceso por quien la alegue. Precisamente, el artículo 190 del Código Procesal Civil, se aplicación supletoria al presente proceso, establece que: "Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión".

La prueba debe hacerse además respecto de dos elementos que el demandante señala configuran una costumbre: el elemento objetivo o la práctica reiterada en el tiempo, y el elemento subjetivo o la conciencia de obligatoriedad en la comunidad en que dicha práctica surge.

La costumbre es, además, marginal en nuestro sistema de fuentes. El artículo 139.8 de la Constitución dispone que, ante vacíos o deficiencias de la ley, el juez no puede dejar de administrar justicia y debe aplicar los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

Como se desprende del artículo constitucional citado, la costumbre "opera sólo cuando no existe manifestación de voluntad o cuando ésta se expresa con ausencia de claridad", mereciendo protección por parte del Estado "únicamente por defecto u omisión en la expresión de voluntad de los sujetos de la relación laboral".

Lo anterior es, pues, consecuencia lógica del "carácter marginal que ocupa la costumbre en los sistemas jurídicos predominantemente escritos, como el nuestro", el mismo que determina que en la actualidad ésta únicamente pueda

"desenvolverse en el espacio cada vez más estrecho que las otras normas - especialmente las referidas a su mismo ámbito- le permitan"<sup>13</sup>.

#### 4. Análisis de las situaciones planteadas

A través de la Resolución No 011-2009-ST/CLC-INDECOPI, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia decide iniciar un procedimiento administrativo sancionador al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y su Secretario General y al Sindicato de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry y su Secretario de Defensa (los sindicatos), por la presunta comisión de las siguientes prácticas colusorias horizontales: (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; (ii) 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 o desestiba en el TMS; (iii) decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS.

A la luz de los conceptos desarrollados previamente, analizaremos las situaciones planteadas y sujetas a la presente consulta; en particular si las conductas imputadas al Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y el Sindicato de Estibadores y Maniobristas del puerto de Salaverry, pueden encontrarse amparadas por:

- a) El artículo 11 de la Ley No. 27866, Ley del Trabajo Portuario.
- b) La existencia de una costumbre entre los sindicatos y las agencias marítimas del TMS.
- c) Los derechos colectivos del trabajo.

Respecto de las conductas (i) y (ii), como se adelantó el artículo 11 de la LTP establece que: "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 (...)".

Por su parte, el artículo 15 del Reglamento de la LTP precisa que en la nombrada el empleador "indicará los períodos de contratación, la conformación y el 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 a los requerimientos de la nave durante su estadía en el puerto (...)".

De la información recibida para absolver la presente consulta, al parecer una vez disuelta la Comisión Controladora Marítima, en el TMS se mantuvo el sistema de

<sup>13</sup> NEVES MUJICA, Javier. Introducción ..., p. 100.

contratación rotativa. Los diversos empleadores portuarios y organizaciones sindicales del TMS afirman que dicho sistema se ha mantenido por "usos y costumbres" del mismo.

De acuerdo con la información recibida, los empleadores portuarios que operan en el TMS reconocen que en el mismo se lleva a cabo un sistema de contratación rotativa de los trabajadores inscritos en el registro de trabajadores portuarios, el cual se ha mantenido por "usos y costumbres".

No tenemos conocimiento de la existencia o vigencia de un acuerdo de partes en el que se establezca un sistema de nombramiento distinto al regulado por la LTP, por lo que debería prevalecer el sistema legal. No obstante, como ya ha sido señalado, nada impide que una regulación complementaria a la LTP establezca los mecanismos a través de los que se garantice el cumplimiento de los principios de igualdad de trato, oportunidad de trabajo y no discriminación en la nombrada, abriendo espacio para que dicha regulación pueda establecerse por costumbre.

Consideramos que una regulación complementaria que establezca la contratación rotativa está amparada en un legítimo interés que tiene justificación en el derecho al trabajo y la igualdad de oportunidades de los trabajadores portuarios, reconocidos en los artículos 22 y 27 de la Constitución, los cuales regulan el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad de oportunidades respectivamente y en el propio artículo 11 de la LTP. Así, el establecimiento de un sistema de contratación rotativa de los trabajadores inscritos en el registro puede asegurar en mayor medida la regularidad en el empleo.

Como señalamos, la costumbre es una acción o comportamiento de efectos abstractos y generales, repetida y acatada como obligatoria por un grupo social. Los usos y costumbres que los empleadores portuarios del TMS declaran se han generado en el puerto, parecen cumplir con dichos elementos.

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 trabajadores 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 LRCT y calificada como delito por el Código Penal.

Cabe precisar que de haberse generado una costumbre válida, de acuerdo con la información recibida el ámbito de ésta sería el TMS. Por tanto, si un nuevo empleador portuario ingresara a operar a dicho terminal, toda vez que la costumbre es fuente de derecho y por su naturaleza normativa los efectos de la misma son abstractos y generales, ésta le sería aplicable de manera automática.

Sobre la facultad de los sindicatos de determinar el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla para una operación de estiba o desestiba, de acuerdo a

lo declarado por los empleadores portuarios del TMS la misma tiene también sustento en usos y costumbres en el puerto.

Sin embargo, a diferencia del sistema rotativo, la facultad de los sindicatos de determinar el número de trabajadores que integrarían cada cuadrilla no encontraría sustento legal si no existe acuerdo de partes que sustituya el sistema de nombrada regulado por la LTP. Ello porque, como se señaló, a falta de un acuerdo entre partes debería prevalecer el sistema de nombrada regulado por la LTP, por la que, 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.

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 para la gestión de la empresa, incluidas medidas referentes a la llamada gestión de personal que afectan el desarrollo del contrato"<sup>14</sup>, 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 reconocido por la Constitución o la LTP, y afectando el legítimo ejercicio del poder de dirección del empleador, reconocido por el artículo 9 de la LPCL que es, precisamente, aquella facultad derivada del vínculo de subordinación que distingue a la relación laboral de prestaciones de servicios de distinta naturaleza. El uso y costumbre en el que tiene origen la facultad señalada calificaría, por tanto y desde nuestro punto de vista, de ilegal.

De considerar que dicho uso y costumbre es ilegal, creemos que la autoridad competente para resolver sobre la ilegalidad del uso y costumbre referido es un juez especializado de trabajo, de conformidad con el artículo 2.1. de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, actualmente vigente en el Distrito Judicial de La Libertad.

Cosa distinta sería si dicha situación fuera consecuencia de una disposición voluntaria del empleador en ejercicio de su derecho de negociación colectiva. Precisamente, en este caso en particular, a la fecha de emisión de la Resolución No 011-2009-ST/CLC-INDECOPI, TRAMARSA y el Sindicatos de Estibadores del Puerto de Salaverry y el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry suscribieron un acta extraproceso en la que se acordó que la nombrada será formulada por los sindicatos así como la conformación de las cuadrillas; acuerdo que sí se encuentra amparado por la LTP y la disposición que voluntariamente realiza TRAMARSA de su poder de dirección dentro de un procedimiento de negociación colectiva extralegal.

---

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español 2008/ 1993 de 28 de junio.

Respecto de la conducta (iii), la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el TMS habría ocurrido porque los sindicatos habrían obstaculizado el ingreso de trabajadores portuarios al TMS con la finalidad de paralizar las actividades portuarias, específicamente, la atención de las naves que habían contratado los servicios de TRAMARSA; medida que habrían tomado los sindicatos con ocasión de la inscripción de nuevos trabajadores en el registro de trabajadores portuarios que los mismos consideran ilegal.

Como ha sido señalado, de acuerdo con el Convenio 87 ratificado por el Estado peruano, las organizaciones sindicales tienen libertad para formular sus programas de acción. Entre dichas actividades se entiende comprendida la huelga.

El artículo 28 de la Constitución reconoce el derecho de huelga, que es "una medida de conflicto colectivo de los trabajadores consistente en el incumplimiento deliberado de su prestación laboral debida"<sup>15</sup>, incumplimiento que podría ser realizado de diversas maneras: paralización intempestiva, suspensión total del trabajo, suspensión en cascada del trabajo, suspensión del trabajo en áreas neurálgicas, trabajo a desgano, trabajo a reglamento, trabajo a ritmo lento, la obstrucción de ingreso al centro de trabajo, la ocupación del centro de trabajo, o el abandono del mismo.

Sin embargo, la LRCT dispone en sus artículos 72, 73.a y 75 que huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo, cuyo objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos, realizada luego de haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida.

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 los 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").

Cualquier medida de conflicto que no calce en dicha definición, califica como ilegal. El propio artículo 81 de la LRCT dispone "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,

<sup>15</sup> NEVES MUJICA, Javier. Derecho Colectivo del Trabajo. Plades, Lima, 2003. p.31

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".

Por tanto, la obstaculización del ingreso de trabajadores portuarios al TMS con la finalidad de paralizar las actividades portuarias, específicamente, la atención de las naves que habían contratado los servicios de TRAMARSA, calificaría de acuerdo a la LRCT como una medida de conflicto o huelga ilegal. Precisamente, el artículo 84.c de la LRCT califica como ilegal la huelga que incurra en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81. De acuerdo al mismo artículo 84, corresponde a la Autoridad de Trabajo emitir la resolución de declaración de ilegalidad de la huelga.

No nos detendremos a hacer un análisis de constitucionalidad de la definición legal de la huelga ni del control administrativo de la legalidad de la misma; baste con señalar que, como se puede apreciar, las medidas de conflicto colectivo se toman en ejercicio del derecho constitucional de huelga, y que el control de legalidad del mismo se realiza en nuestro ordenamiento por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Ello sin perjuicio de que, en cualquier caso, si la actividad sindical se realizó con violencia sobre personas o cosas, dicha violencia deslegitima de plano cualquier actividad sindical o, en este caso, la huelga.

Cabe precisar que la acumulación de ausencias justificadas con posterioridad a la fecha en que la declaración administrativa de ilegalidad de huelga fuera definitiva, o los actos de violencia, pueden justificar un despido de acuerdo a la LPCL; no obstante, la posibilidad de aplicación de sanciones laborales en el caso de los trabajadores portuarios por la comisión de las faltas señaladas sería en la práctica poco efectiva, considerando que su relación laboral se agota con cada nombrada.

## **5. Libertad sindical y defensa de la competencia**

Sin perjuicio de lo señalado, consideramos que la evaluación del presente caso por la Comisión de Libre Competencia debe ser realizada a la luz de la compleja relación existente entre la libertad sindical y la defensa de la competencia.

De acuerdo a la información proporcionada, en agosto de 2007 las organizaciones sindicales presentan un pliego de reclamos a la empresa Tramarsa; las diversas acciones de las organizaciones sindicales y sus afiliados ocurrieron en los meses de julio y agosto de 2008; finalmente, el 12 de febrero de 2009 la empresa y las organizaciones sindicales suscribieron un acta extraproceso, que no es otra cosa que un convenio colectivo al margen del procedimiento legal pero amparado por el propio texto constitucional, en el que las partes acordaron que la nombrada de los trabajadores portuarios la realizarían los sindicatos y delimitan la composición de las cuadrillas de trabajo, entre otras cosas.

Ello evidenciaría que las diversas actuaciones evaluadas en el presente caso formaban parte de un proceso de negociación que, si bien en apariencia no siguió el procedimiento de negociación regulado por la LRCT, tiene amparo en el artículo 28 de la Constitución.

Si es posible vincular todas las acciones evaluadas en el marco del ejercicio (legítimo o no) de la libertad sindical, y en particular de una negociación colectiva, resulta de particular importancia en el presente caso revisar la compleja relación entre dicha libertad y la libre competencia.

La defensa de la libre competencia goza de reconocimiento constitucional al igual que la libertad sindical. El artículo 61 de la Constitución dispone "El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite (...)".

Ambos intereses gozan así de reconocimiento constitucional, la libertad sindical como un derecho de las personas, y la libre competencia como principio general del régimen económico constitucional, en el marco de una economía social de mercado (artículo 58 de la Constitución).

Al contar con reconocimiento constitucional, será necesaria la articulación de ambos intereses, toda vez que a través de la libertad sindical, y en particular de la negociación colectiva, se puede intervenir en el mercado en aras de la defensa del interés de los trabajadores colectivamente organizados, estableciendo un tratamiento igualitario de las remuneraciones y condiciones de trabajo de los trabajadores de una categoría, establecimiento, empresa, sector o gremio; limitando la posibilidad de utilizar las remuneraciones y condiciones de trabajo como elemento competitivo; e introduciendo restricciones a la libre competencia.

Hay que tener presente que la legislación y la política laboral se encuentran, de cierta manera, inherentemente en conflicto con las leyes y políticas de defensa de la competencia. El propósito principal de la legislación de defensa de la competencia es promover la libre competencia en el mercado. Al mismo tiempo, el principal propósito de la legislación laboral en materia de libertad sindical es fomentar la negociación colectiva (en los términos de nuestra Constitución) para resolver conflictos económicos y laborales entre empleadores y trabajadores, acordando convenios colectivos que establecen términos uniformes y en consecuencia limitan la oportunidad de cualquier trabajador singular de ofertar libremente sus servicios.

Por tanto, la relación entre la autonomía colectiva y la libertad de competencia ha de ser valorada no tanto sobre las consecuencias sobre el mercado de bienes y servicios, ya que los convenios colectivos generalmente introducirán restricciones a la libre competencia, sino sobre una adecuada ponderación de los intereses en

conflicto<sup>16</sup>. Ello tomando en consideración además el papel que la Constitución le atribuye al Estado como garante de la libertad sindical y fomentador de la negociación colectiva.

Dicha cuestión ha sido planteada en el ordenamiento estadounidense<sup>17</sup> como en el europeo continental, en este caso tanto a nivel comunitario<sup>18</sup> como interno<sup>19</sup>.

Las cuestiones que se presentan, ante el reconocimiento constitucional de ambos intereses en nuestro ordenamiento y a falta de una regla expresa de exención de la libertad sindical de la regulación sobre defensa de la competencia, son fundamentalmente dos: una sustantiva y una procesal.

<sup>16</sup> GOÑI SEIN, José Luis. La compleja coexistencia de derechos fundamentales y libertades en la relación de trabajo. En: Estudios de la fundación, Madrid, Fundación 1ro. de mayo, número 32, mayo de 2010. p. 18.

<sup>17</sup> La experiencia estadounidense es la más antigua y data desde el nacimiento de la regulación de defensa de la competencia en 1890 con la Sherman Act, la que fue utilizada sistemáticamente contra la actividad sindical. Ello dio pie al estableciendo exenciones de aplicación de las regulaciones sobre defensa de la competencia a las acciones unilaterales de las organizaciones sindicales, en persecución de sus propios intereses, aun cuando dicha acción produzca cierta restricción en la competencia, mediante la Clayton Act de 1914, la Norris-Laguardia Act de 1932 y jurisprudencia posterior que precisó el alcance de las mismas. La aprobación de la National Labor Relations Act de 1935 (NLRA), que promueve la sindicación, la negociación colectiva y establece el deber de negociar, dio pie a la construcción de una exención jurisprudencial construida por la Corte Suprema que cubre la negociación colectiva con una amplitud más reducida que la anterior pues no alcanza a los acuerdos entre un sindicato y un empresario si producen una restricción en la competencia y dicha restricción no está íntimamente ligada a una de las materias consideradas como negociación obligatoria por la NLRA, abriendo la puerta a un continuo examen de los convenios colectivos no sólo a la luz de las normas laborales sino también a la de las regulaciones de defensa de la competencia (casos Apex, Hutcheson y Allen). Cfr. GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración. Derecho Del trabajo y defensa de la competencia. Tesis doctoral, Universidad de Valencia, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2009.

<sup>18</sup> La experiencia europea tiene origen la prohibición establecida en el artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de "todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común". Al no existir exención normativa alguna a favor de la acción sindical, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, luego de admitir que determinados efectos restrictivos de la competencia son inherentes a los convenios colectivos, establece una exención a los acuerdos celebrados en el marco de las negociaciones colectivas entre empleadores y trabajadores para el logro de los objetivos de política social perseguidos por la normativa europea (casos Albany, Brentjen's, y Drijvende Bokken). La protección de la acción sindical se condiciona así a la existencia de un convenio colectivo que tuviera por objeto la mejora de las condiciones de trabajo. Cfr. GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración. Op. cit. y GOÑI SEIN, José Luis. Op. cit.

<sup>19</sup> Dos son los modelos de articulación entre las normas de la competencia y las disposiciones laborales que pueden distinguirse entre los Estados miembros; salvo Reino Unido. Por un lado, el establecimiento de una excepción explícita en la legislación de defensa de la competencia (modelo nórdico); por otro, la articulación de ambos conjuntos normativos por la vía jurisprudencial. Ambos modelos, a diferencia del norteamericano, se han construido partiendo de la previa existencia de una normativa laboral y en el señalado marco impuesto por el constitucionalismo social, que reconoce a dicho nivel el derecho a la negociación colectiva.

En lo sustantivo habrá que interrogarse si la actividad sindical, y en particular la negociación colectiva, contraria a la libre competencia en el mercado deben ser controladas, a falta de exención alguna a la libertad sindical y ante el reconocimiento de la libre competencia en la Constitución; y si dicho control debe derivarse de la aplicación de las regulaciones de defensa de la competencia, dada la finalidad de la actividad sindical.

En lo procesal habrá que interrogarse acerca de qué órgano debe ser el competente para aplicar a la actividad sindical, y en particular a los convenios colectivos, un juicio sobre la base de las regulaciones sobre libre competencia.

Sobre la primera cuestión, "debe imperar una interpretación útil y coherente del sistema normativo (...) que permita conjugar la promoción de la negociación colectiva con las distintas vías de defensa de la competencia en el mercado y la protección del interés empresarial"<sup>20</sup>, afirmación predicable a toda actividad sindical.

En primer lugar debemos señalar que aceptar la posibilidad de aplicar las regulaciones sobre defensa de la libre competencia a la acción sindical, y con ella a la negociación colectiva y los convenios colectivos, supondría entender que el trabajo es una mercancía, cuyo precio no puede ser objeto de acuerdos.

A respecto hay que recordar que el Estado peruano, como Estado miembro de la OIT, ha ratificado su tratado constitutivo, cuya declaración anexa, la Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT, establece entre sus fines y objetivos y como principio que debiera inspirar la política de sus Estados miembros que "el trabajo no es una mercancía" (artículo I.a).

Ello quiere decir que si bien no puede negarse que el trabajo se vende y se compra en el mercado de trabajo, no debe ser considerado como un simple artículo de comercio sujeto a las leyes de la oferta y la demanda, y el Estado debe establecer límites a su nivel de mercantilización a través del establecimiento de mecanismos de equilibrio en la relación de intercambio de trabajo por salario: una legislación que establezca derechos mínimos y el reconocimiento de la libertad sindical, en particular, del derecho de negociación colectiva.

Por tanto, consideramos que los límites impuestos por el derecho constitucional de libre competencia no deberían aplicarse a aquél contenido de la actividad sindical relacionado con el cumplimiento de sus objetos y fines, el que no se limita al establecimiento de salarios y condiciones de trabajo sino que puede tener un contenido que lo exceda. Por ejemplo, el artículo 43 de la LRCT al referirse al contenido de la negociación colectiva y de su producto, el convenio colectivo, señala que "la convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular

---

<sup>20</sup> GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración. Derecho Del trabajo y defensa de la competencia. Tesis doctoral, Universidad de Valencia, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2009. p. 421.

las remuneraciones, la condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes entre las relaciones entre trabajadores y empleadores (...)"

De hecho, aunque en nuestro ordenamiento experiencias de actividad sindical, y en particular de negociaciones colectivas, que excedan reivindicaciones salariales son excepcionales, desde la perspectiva de la regulación laboral es posible introducir como contenido de la acción sindical cuestiones que afectan más directamente a la productividad y competitividad empresarial, incidiendo en la gestión de la empresa.

La amplitud del contenido de la actividad sindical hace así necesaria una valoración caso por caso a fin de determinar si las conductas de un sindicato (o de trabajadores organizados de la forma que estimen conveniente) se encuentran o no amparadas por la Constitución y la LRCT, y caso contrario si es posible aplicar la legislación de defensa de la competencia, aplicación que debiera ser restrictiva y limitada a supuestos en que el sindicato unilateralmente o en acuerdo con el empleador realice prácticas o acuerde convenios anticompetitivos en el mercado de bienes y servicios comerciales, de manera que afecte "no ya al ámbito subjetivo de la libertad de empresa de un empresario determinado sino a la competencia en el mercado y a los intereses de los otros competidores"<sup>21</sup>.

Así, ante la posibilidad de usar el marco de un convenio colectivo para cubrir un acuerdo anticompetitivo en el mercado de bienes y servicios comerciales como por ejemplo una concertación de precios a través de la fijación en una negociación colectiva sectorial de los precios que las empresas dentro del ámbito de la misma deben ofrecer a sus clientes; al encontrarse el contenido de dicho acuerdo fuera de las materias "concernientes entre las relaciones entre trabajadores y empleadores" (artículo 45 de la LRCT) le alcanza la aplicación de las normas de libre competencia.

La defensa de la competencia no puede hacerse, por tanto, a costa de la libertad sindical. Por tanto, el análisis de legalidad de la actividad sindical respecto de la libre competencia debe hacerse desde la regulación laboral y no desde la regulación de defensa de la competencia; sólo a falta de cobertura legal, la acción sindical podrá ser evaluada a la luz de dichas regulaciones. Así, la posibilidad de aplicación de la legislación de defensa de la competencia se limitaría a supuestos en que el sindicato unilateralmente o en acuerdo con el empleador realice prácticas o acuerde convenios anticompetitivos en el mercado de bienes y servicios comerciales.

Sobre la segunda cuestión, consideramos que una adecuada garantía al reconocimiento constitucional de la libertad sindical supone reconocer competencia sobre dicho análisis a los jueces especializados de trabajo de conformidad con el artículo 2.1. de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, actualmente vigente en el Distrito Judicial de La Libertad, pues son dichos jueces

---

<sup>21</sup> Ibid. p. 418.

los llamados a declarar la ilegalidad de los actos sindicales. Ello, en particular, si dicho control desea hacerse sobre un procedimiento de negociación colectiva o su producto, un convenio colectivo, toda vez que a través de dicho procedimiento la Constitución ha otorgado facultades normativas a los sujetos colectivos laborales, debiendo encontrarse librada de cualquier supervisión administrativa<sup>22</sup>.

Quedamos a su disposición para cualquier aclaración o ampliación que consideren necesaria.

Atentamente,



Renato Mejía Madrid

---

<sup>22</sup> NEVES MUJICA, Javier. Introducción... p. 76.