

# PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado



Los beneficios que ofrece la implementación de un Programa de Compliance de Libre  
Competencia en las Grandes Empresas Peruanas

Trabajo de Investigación para obtener el grado académico de Maestra en Derecho de la Empresa  
que presenta:

*Patricia Marcela Alberca Guzmán*

Asesor:

*Hebert Eduardo Tassano Velaochaga*

Lima, 2024

## Informe de Similitud

Yo, TASSANO VELAOCHAGA, HEBERT EDUARDO, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado LOS BENEFICIOS QUE OFRECE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE COMPLIANCE DE LIBRE COMPETENCIA EN LAS GRANDES EMPRESAS PERUANAS del/de la autor(a) ALBERCA GUZMÁN, PATRICIA MARCELA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 23%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 21/08/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 21 de agosto de 2023

Nombres y apellidos del asesor / de la asesora: TASSANO VELAOCHAGA, HEBERT EDUARDO	
DNI: 10273696	Firma
ORCID: 0000-0002-9471-8501	<i>Hebert Tassano V.</i>



Dedicado a: A mis padres Joelma y Jesús, mis primeros maestros, a mi esposo Omar e hija Angelina por su comprensión y paciencia en durante el desarrollo de esta investigación.

Agradecimiento especial a mis hermanos Rean y Sofía y toda mi familia por su comprensión e incentivar este gran logro académico.

## RESUMEN EJECUTIVO

De la mano de un crecimiento económico y de la apuesta por el desarrollo empresarial, es importante para las grandes corporaciones, tener mapeado el hecho de velar por el cumplimiento normativo contextualizado en las leyes de libre competencia, más aún si se ha determinado que este tipo de empresas se encuentran más inmersas en situaciones que podrían incentivar equivocadamente incurrir en prácticas anticompetitivas que traigan nefastas consecuencias legales.

Es por ello que la presente investigación desarrolla la importancia de implementar de manera idónea un programa de compliance de libre competencia, que permita a las empresas mapear de manera adecuada los riesgos que implique su negocio, y canalizarlas a través de un oficial de cumplimiento quien en la práctica velará por la aplicación óptima del referido programa que permita materializar los beneficios que ofrece su implementación. Es importante precisar que si bien la introducción del programa de compliance de libre competencia no eliminará en su totalidad los riesgos en los que se pueda encontrar incurso una corporación, lo cierto es que su existencia y aplicación adecuada desde los altos directivos hasta los trabajadores de la última escala remunerativa, se podrán advertir los riesgos mitigados de una manera muy eficiente, además de los beneficios adicionales ex ante y ex post que son parte del referido programa.

# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Resumen Ejecutivo	1
Introducción	4
Problema	7
Planteamiento de hipótesis de investigación	10
Planteamiento de objetivos	11
Enfoque metodológico	12
 <b>CAPÍTULO I: ESTADO DEL ARTE SOBRE EL COMPLIANCE DE LIBRE COMPETENCIA EN LAS GRANDES EMPRESAS PERUANAS</b>	 14
1.1. Definición de Compliance	14
1.2. Libre Competencia en el Perú	18
1.2.1. Abuso de Posición de Dominio	19
1.2.2. Prácticas Colusorias Horizontales	19
1.2.3. Prácticas Colusorias Verticales	19
1.3. Programa de Compliance Libre Competencia	20
1.5. Lineamientos de programas de Compliance de Libre Competencia en el Perú.	22
 <b>CAPÍTULO II: ENFOQUE METODOLÓGICO</b>	 24
2.1. Análisis de Pronunciamientos emitidos por el Indecopi en los que ordenó la implementación de Programas de Compliance de Libre Competencia	24
2.1.1. Caso de productos farmacéuticos.	25
2.1.2. Caso Papel Higiénico.	27
2.1.3. Caso del Gas Licuado de Petróleo - GLP.	31
2.1.4. Caso de los Pavos	33
2.2. Beneficios que ofrece el programa de compliance de Libre Competencia	37

2.2.1.	Ex Ante	38
2.2.2.	Ex post	39

<b>CAPÍTULO III: DISCUSIÓN</b>	41
--------------------------------	----

<b>Conclusiones</b>	47
---------------------	----

<b>Bibliografía</b>	50
---------------------	----



## INTRODUCCIÓN

El Compliance o programas de cumplimiento normativo es el conjunto de procedimientos que se han venido implementando en las corporaciones en los últimos tiempos a fin de evitar incurrir en contingencias legales previamente reguladas por el Estado, o incluso en aquellas directrices contempladas en sus Códigos de Ética, gobierno corporativo o políticas internas.

Respecto al compliance es necesario precisar que se trata de una institución jurídica relativamente nueva en comparación con otras instituciones jurídicas clásicas del derecho, siendo su origen de nacionalidad estadounidense; que, sin embargo, gracias a la globalización a la fecha se ha expandido a todo el mundo y actualmente ha tomado una posición muy relevante en el ámbito corporativo, como principal herramienta para ir acorde con el cumplimiento normativo.

Hoy en día, el compliance ha adquirido un protagonismo importante y sobresaliente sobre todo en las grandes corporaciones ya que sus directivos consideran, acertadamente, que su implementación permitirá obtener menores riesgos en el desarrollo de sus actividades económicas o incluso, en caso se vean inmersos en un incumplimiento normativo, este tipo de programas puede permitir obtener un beneficio por su aplicación idónea, es decir contar con un buen e idóneo programa de esta naturaleza vela por la corporación antes, durante o una vez que se haya incurrido en una infracción.

En ese punto, no se podrá dejar de lado el desarrollo de una reflexión de la posición del Estado y sus modelos regulatorios basados en incentivos y la relación que existe con los programas de cumplimiento.

Por otro lado, lo cierto es que si bien, hoy en día, la mayoría de grandes corporaciones ha implementado programas de compliance, estos normalmente están dirigidos en primer lugar a prevenir riesgos de naturaleza penal como corrupción, soborno, lavado de activos u otros de la misma connotación.

Teniendo en cuenta dicha realidad, en la presente investigación se desarrollará la importancia de implementar un programa de cumplimiento en temas de Libre Competencia, algo que a decir verdad a la fecha no se encuentra lo suficientemente difundido, sin embargo, al tratarse de un tema que finalmente resulta ser el eje de una economía nacional como lo es la competencia en el mercado, debe ser mirado por los directivos de los principales agentes empresariales como un tema de vital importancia a introducir en su gobierno corporativo.

Siendo que, lo que se busca a través de la implementación de un programa de libre competencia como principal objetivo es evitar en lo posible que las empresas no incurran en prácticas colusorias o de abuso de posición de dominio que entorpezcan el normal e idóneo desenvolvimiento del mercado, en tanto al presentarse este tipo de prácticas anticompetitivas en el mercado, los primeros perjudicados serían los consumidores, pero también los competidores e incluso el mismo Estado.

El análisis que se planteará en el desarrollo de la presente investigación estará basado en lo referente a los beneficios que ofrece la implementación de este tipo de programas de cumplimiento en las grandes empresas peruanas, tomando como muestra incluso un grupo de ellas que incurrió en actos de competencia desleal, lo cual fue sancionado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) – la agencia de Competencia peruana.

A partir de ello, se han revisado los pronunciamientos finales emitidos por el Indecopi en instancia administrativa, tanto por la Comisión de Libre Competencia como el Tribunal en segunda instancia, quienes determinaron además de una cuantiosa multa para los infractores, una medida correctiva consistente en la implementación de programas de cumplimiento de libre competencia, respecto de los cuales los detalles serán desarrollados en la presente investigación.

Después de unos años, de que la Agencia de la competencia peruana – Indecopi, a través de sus órganos resolutivos, ordenaba medidas correctivas referidas a la implementación de programas de compliance de libre competencia a las empresas sancionadas, procedió a emitir una guía general en la cual planteaba lineamientos y criterios para los referidos programas, la cual fue publicada en el año 2020.



Al respecto, se analizarán las principales ventajas que ofrece esta guía publicada por el Indecopi, así como las oportunidades de mejora que se puedan identificar y proponer a fin de que se alcance en mayor plenitud el objetivo por el cual fue publicada.

Sobre este punto se debe tener en consideración que lo que se busca con la implementación de un programa de compliance de Libre Competencia es el compromiso que deberán adquirir los integrantes de una corporación (en mayor medida los altos directivos) para materializar lo que se plantee, ello más que la perfección del documento que se pueda emitir.

Por otro lado, y no menos importante se identificarán los beneficios que ofrecen los programas de compliance de Libre Competencia, los cuales podrán ser considerados ante la posible aparición de la presunta conducta infractora, siendo que se verificarán las implicancias ex ante y ex post que repercuten en un programa de esta naturaleza.

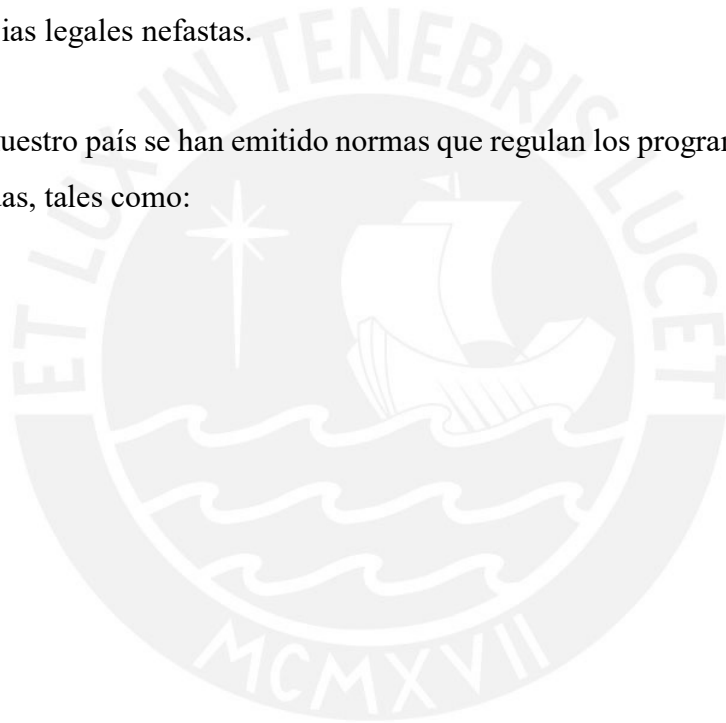
Se podrá verificar en ese sentido, qué beneficios trae consigo la implementación del programa de compliance de libre competencia, antes de que se cometa una posible infracción o en su defecto, si es que esta ya se cometió, también qué beneficios pueden rescatarse cuando se presentó la conducta, pero ya existía implementado y ejecutado un programa de compliance de Libre Competencia debidamente respaldado.

Finalmente, se desarrollará el contexto internacional respecto a los programas de cumplimiento normativo y la discusión vigente referida a los beneficios ex post que debería ofrecer la implementación de un programa de cumplimiento normativo de Libre Competencia adecuado.

## PROBLEMA

De acuerdo con lo desarrollado por varios autores del ámbito del derecho comercial, entre ellos, Sanclemente anota que, tanto “la regulación y el compliance son instituciones jurídicas relativamente nuevas, que en la actualidad han desarrollado una importancia determinante en el mundo de los negocios.” (2020, pp. 3). Asimismo, hoy en día hablar de compliance es hablar de autorregulación la cual viene siendo plasmada en directrices internas con las que cuenta una compañía para desarrollar sus actividades económicas tomando en consideración la legislación de su país e incluso cuestiones éticas a fin de evitar incurrir en ilícitos o irregularidades que traigan consigo consecuencias legales nefastas.

Al respecto, en nuestro país se han emitido normas que regulan los programas de cumplimiento en áreas determinadas, tales como:



ÁREA	NORMA	NOMBRE DE LA NORMA
Protección al Consumidor	Decreto Supremo N° 185-2019-PCM,	Reglamento que promueve y regula la implementación voluntaria de programas de cumplimiento normativo en materia de protección al consumidor y publicidad comercial.
Responsabilidad Administrativa de personas Jurídicas	Ley 30424	Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas
Materia Financiera	Resolución SBS N° 272-2017	Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos y sus modificatorias
Lavado de activos y del financiamiento del terrorismo en entidades financieras	Resolución SBS 2660- 2015	Reglamento de gestión de riesgos de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo y sus modificatorias
Sistema de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo aplicable a Sujetos Obligados	Resolución Conasev N° 033-2011-EF-94.01.1	Normas para el lavado de activos y financiamiento del terrorismo y sus modificatorias

Cada una de las normas citadas, se encuentra a cargo de una entidad competente dependiendo de la materia, siendo que en el caso de protección al consumidor quien aplica la normativa citada es el Indecopi, la misma que tramita los procedimientos administrativos sancionadores por infracciones a las normas de libre competencia.

No obstante, es de indicar que el compliance se ha venido instaurando de forma progresiva y más acelerada en las empresas peruanas, como la oportunidad de autorregularse a fin de evitar o prevenir incurrir en prácticas ilícitas que puedan traer como consecuencia problemas legales de connotación penal que sobre todo involucren a sus principales funcionarios y/o afecten el desarrollo de las actividades de su empresa. Siendo que, ante la implementación de un programa de cumplimiento, existe la posibilidad de eximirse de responsabilidad en caso haya contado con el

mismo de manera previa a la comisión de un delito de lavado de activos, cohecho, financiamiento del terrorismo, tráfico de influencias o colusión.

En ese sentido, se advierte que, ello generalmente está enfocado de manera especializada y específica a infracciones contempladas en el código penal, por lo que en esta oportunidad, lo que se busca es advertir cuáles son los beneficios que ofrece la implementación de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que, permita a las empresas peruanas autorregularse no solo con el fin de evitar incurrir en prácticas prohibidas, sino también con el fin de obtener beneficios de reducción de multas en caso sus compañías se hallen incurso en procedimientos administrativos sancionadores por incurrir prácticas anticompetitivas.

Para ello se debe tener en claro que un programa de cumplimiento normativo de libre competencia, lo que busca básicamente es prevenir o evitar en su gran mayoría que las empresas incurran en prácticas abusivas que entorpezcan el ideal desenvolvimiento del mercado y sus agentes; sin embargo, ello no viene solo sino que además su implementación y aplicación trae consigo beneficios ante posibles sanciones administrativas de parte la agencia de competencia, quien verificará que el programa de cumplimiento implementado por la empresa cuente con los criterios suficientes para otorgar los beneficios ofrecidos.

De manera ilustrativa es pertinente evidenciar que en nuestro país, desde la década pasada el Indecopi, en reiterados pronunciamientos dispuso como medida correctiva en los procedimientos sancionadores de libre competencia, la implementación de programas de compliance a las empresas sancionadas, siendo que estos programas debían ser propuestos por las infractoras y aprobados por el Indecopi, debiendo, entre otros, tener una vigencia mínima de tres y cinco años, y los costos que implicaba la implementación del referido programa debían ser asumidos por las empresas sancionadas. Siendo que en la presente investigación se analizarán cuatro casos emblemáticos, en los que la autoridad determinó que las empresas denunciadas incurrieron en actos de colusión, por lo que fueron sancionadas y además a cada una de ellas se les impuso como medida correctiva la implementación del referido programa.

Es juntamente, en atención a estos antecedentes resolutivos, que se considera necesaria la implementación de un programa de compliance de Libre Competencia, pues el Indecopi no únicamente ordenó medidas correctivas a las empresas infractoras, sino que impuso multas sumamente cuantiosas a las personas jurídicas e incluso a sus directivos que fueron hallados responsables, además de la mala reputación que consiguen las sancionadas con este tipo de sanciones.

En dicha línea, posteriormente, en junio de 2020 el Indecopi emitió un documento denominado “Guía de Programa de Cumplimiento de las normas de Libre Competencia”, mediante el cual estableció los principales criterios que debían considerar las empresas a fin de implementar un programa de cumplimiento idóneo, siendo que en dicha guía además se estipularon los beneficios que emana la implementación del citado programa. Siendo el principal en materia sancionadora, la reducción a través de una circunstancia especial atenuante.

Finalmente, es preciso mencionar y advertir que no contar con un programa de compliance de libre competencia en las grandes empresas peruanas, implica que los riesgos que se encuentran pululando en el interior de la corporación, no sean de ninguna manera identificados, lo cual trae consigo consecuencias seriamente invencibles.

### **Planteamiento de Hipótesis de Investigación**

La implementación de un programa de compliance en libre competencia en las grandes empresas peruanas resulta una máxima prioridad a fin de identificar los principales riesgos de la corporación y en razón a ello, prevenir la concurrencia de prácticas anticompetitivas o en su defecto acogerse a los beneficios que ofrece el referido programa ante un procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a los programas de cumplimiento, es importante destacar que, a partir de su implementación y aplicación será posible identificar conductas irregulares de libre competencia desde su gestación, siendo que aun cuando estas ya hayan sido ejecutadas, su detección podría darse en una etapa prematura a fin de evitar consecuencias negativas, o en su defecto dichas

empresas podrán beneficiarse con las consideraciones que la autoridad administrativa hoy en día ofrece, como lo es aplicar una circunstancia especial atenuante al momento de graduar una sanción por infracción a una norma de libre competencia e incluso validar el programa con la medida correctiva que ordene la autoridad.

Asimismo, no se debe dejar de lado que la implementación de un programa de compliance de libre competencia trae como beneficio directo a las empresas, la buena imagen corporativa, la capacitación a sus trabajadores a fin de transmitirles conocimientos básicos e importantes sobre la normativa de libre competencia, la reducción de costos que pueda implicar que alguno de sus trabajadores o funcionarios incurra en prácticas anticompetitivas.

Por otro lado, se debe precisar que los programas de compliance de libre competencia, de acuerdo con lo desarrollado por la U.S. Securities and Exchange Commission (2012b) “deben ser adaptados por cada organización dependiendo de sus necesidades, riesgos y desafíos”. (citado en Aybar & Hernández, 2020, pp. 119). Siendo que, de dichos criterios dependerá el éxito en la elaboración del programa de cumplimiento, pues se deberá considerar en su desarrollo el tamaño de la empresa, el rubro del negocio y la magnitud de los riesgos identificados.

Finalmente, los beneficios que ofrece la implementación del programa de compliance de libre competencia, pueden ser identificados en dos grupos importantes, antes de la ocurrencia de una conducta anticompetitiva (ex ante) o cuándo ésta ya se ha configurado (ex post).

### **Planteamiento de Objetivos**

Definir el concepto de compliance desde la perspectiva de libre competencia y su aplicación en las grandes empresas peruanas.

Identificar los aspectos principales que se deben tener en consideración en un programa de compliance de Libre Competencia en las grandes empresas del Perú.

Analizar los casos en los que el Indecopi sancionó a un grupo de grandes empresas por incurrir en prácticas de colusión horizontal de fijación de precios, a las cuales les impuso exorbitantes multas y medidas correctivas destinadas a implementar un programa de cumplimiento de normas de Libre Competencia.

Identificar los beneficios ex ante y ex post que ofrece la implementación de un programa de compliance de libre competencia a las grandes empresas peruanas.

Determinar las oportunidades de mejora que debe implementar la Guía de Programa de Cumplimiento de las normas de Libre Competencia emitida por el Indecopi.

Identificar los criterios con los que debe contar la autoridad administrativa al momento de aplicar una circunstancia especial atenuante en la graduación de una multa por la verificación de una infracción a las normas de libre competencia.

Analizar la contienda actual planteada en diversos países en los que se discute la aplicación de beneficios a las empresas que sean sancionadas por incurrir en practicas anticompetitivas y que cuenten con programas de compliance de libre competencia debidamente implementados e idóneo.

### **Enfoque Metodológico:**

En la presente investigación se aplicará el enfoque metodológico de argumentación jurídica, en la medida que se analizará la regulación de la libre competencia y el tratamiento legal que se le da en nuestro país a los programas de compliance desde la perspectiva regulatoria y autorregulatoria. A partir de dicha metodología se desarrollarán cuáles son las prácticas anticompetitivas reguladas en el Perú, las cuales deberían constar en un programa de cumplimiento interno de las grandes empresas peruanas a fin de acogerse a los beneficios que otorga la autoridad administrativa una vez verificada una infracción de libre competencia.

Asimismo, se tomará en cuenta también el método jurisprudencial, en tanto se identificarán las resoluciones emitidas por el Indecopi donde se impusieron medidas correctivas que determinaron la implementación de programas de compliance de libre competencia en grandes empresas

infractoras que incurrieron en conductas anticompetitivas. Se verificará a partir de dicha metodología la evolución que ha tenido la implementación de programas de libre competencia en las empresas sancionadas por el Indecopi y qué aspectos contemplaban los mandatos identificados.

Finalmente, se consignará un método comparado, en tanto se analizará la discusión que vienen esbozando diversos países respecto a los incentivos que ofrecen los programas de compliance en libre competencia, advirtiendo la discusión actual de los países que están a favor o en contra de los beneficios que se pueden otorgar a las empresas que tengan implementado el referido programa ante una infracción de libre competencia.





## CAPITULO I

### **ESTADO DEL ARTE SOBRE EL COMPLIANCE DE LIBRE COMPETENCIA EN LAS GRANDES EMPRESAS PERUANAS**

En el presente capítulo se analizarán los principales conceptos que abarca la implementación de un programa de compliance de Libre Competencia, a fin de determinar la naturaleza de cada uno de estos conceptos, tomando en cuenta desde la posición doctrinaria hasta la constitucional que resulte aplicable. Al respecto, también se describirán las conductas infractoras que hace referencia la ley de la materia, siendo estas el abuso de posición de dominio y la colusión horizontal y vertical.

Asimismo, en este capítulo se desarrollará un análisis de los lineamientos con los que debe contar un programa de compliance de Libre Competencia, siguiendo para ello el planteamiento contemplado en la Guía de Programa de cumplimiento de las normas de Libre Competencia emitida por el Indecopi.

Respecto a los programas de compliance de Libre Competencia como tal, es necesario tener en consideración que, una vez tomada la decisión por parte de los directivos de una empresa de implementarlo, el siguiente paso importante es tener total claridad respecto al contexto que enfrenta en ese momento la corporación, cuáles son sus procedimientos internos, la identificación de sus principales riesgos en materia de competencia y también identificar de manera detallada sus obligaciones legales.

Es justamente en esta etapa de identificación, donde se determinará el tamaño de empresa a la cual se le implementará el programa de compliance de Libre Competencia, siendo que en esta oportunidad la investigación estará direccionada a la implementación de este tipo de programas en una gran empresa.

#### **1.1.- Definición de Compliance**

A fin de dar una mirada histórica al surgimiento del compliance, es necesario determinar que dicho concepto fue gestado en el sistema legal de los Estados Unidos en el siglo XX después de numerosos escándalos empresariales, por lo que lo que el Estado buscaba era que la ley sea de fiel cumplimiento de los obligados. Dicha situación fue regulada por el Estado americano, en la medida que advirtió que las empresas eran utilizadas para cometer delitos o actos irregulares dentro o fuera de su territorio. El desarrollo de programadas de cumplimiento en Europa se da en atención a la globalización, lo que trajo consigo que muchos de sus programas de cumplimiento tengan matices americanos.

De acuerdo a lo señalado por autores como Artaza, el Programa de Cumplimiento es el conjunto de esfuerzos realizados por los integrantes de una empresa a fin de asegurar que las actividades que desarrolle esta empresa no vulneren de manera alguna la regulación vigente. Siendo ello una suerte de sistemas de calidad aplicables en toda la actividad empresarial. (2014, pp 231- 271).

Por su parte la definición de compliance, ha sido desarrollada por diversos autores de la doctrina jurídica basándose principalmente en su traducción del inglés al español, la cual hace referencia a cumplimiento normativo; sin embargo en la revisión de la literatura para el desarrollo de la presente investigación, me causó gran asombro el planteamiento que hace Nieto respecto a este concepto, en tanto dicho autor señaló que este término es uno de los más vagos que se haya acuñado jamás ya que por sí mismo no dice nada más que lo evidente, el cumplimiento de obligaciones contempladas en una norma. (2016, p. 25).

Dicho concepto, de acuerdo a lo desarrollado por Sanclemente, no es del todo recogido por la doctrina francesa, pues ésta se opone a reducirla al término de cumplimiento normativo, al considerar que va más allá de ello. (2020, p. 11)

Es así que, otras corrientes de la doctrina más moderna señalan que el compliance no hace necesariamente referencia al cumplimiento normativo como tal, pues resulta inherente a una ley que debe ser cumplida, lo cierto es que el compliance se encuentra un paso atrás, es decir es la identificación de riesgos y la prevención de que estos se materialicen, a fin de evitar incurrir en irregularidades y/o delitos.

No obstante, si bien la definición de compliance puede resultar una conceptualización obvia, la aplicación de esta nueva figura que implica en la práctica un sistema de gestión operativa, resulta un verdadero reto al momento de ser implementada en una corporación, ello en la medida que conseguir el cumplimiento de un colosal conjunto de normas emitidas por un Estado, no es más que una ardua tarea; en tanto lo que usualmente hace que las corporaciones incurran en actos irregulares, es en muchos casos el desconocimiento de los riesgos y de la norma, justo lo que el compliance busca atacar de manera directa.

Es en este punto, es donde aparece como protagonista la figura de la autorregulación, la cual en esencia forma parte vertebral de la implementación de un programa de compliance, ya que esta, de acuerdo a lo recogido por Pazos & Vega, implica que las propias corporaciones bajo sus propios conceptos determinen los límites que implican sus prácticas empresariales, a través de mecanismos institucionalizados de obligatorio cumplimiento interno, generando continuidad y estabilidad en el tiempo, no dejando de lado el control que ello demande. (2020, p.178)

Sobre ello, es importante destacar que la implementación de un programa de compliance es propio de una empresa moderna, sofisticada, en la medida que resulta para ellas un instrumento determinante y significativo del buen gobierno corporativo que permitirá el desarrollo de sus actividades económicas, bajo una previa identificación de riesgos y seguimiento del programa que se haya implementado para evitar incurrir en contingencias tanto legales como operativas que puedan traer consecuencias no esperadas por la omisión que se generaría de no contar con un programa de este tipo.

Ahora, si bien la implementación de un programa de compliance resulta ser un instrumento ideal y trascendente para el desarrollo de actividades de una corporación, lo cierto es que su implementación y éxito requiere el máximo esfuerzo por parte de los integrantes de la empresa, empezando por sus directivos y terminando por el trabajador de menor jerarquía e incluso de sus proveedores.

Sin perjuicio de lo indicado, se debe tener presente que aun cuando el programa de compliance haya sido implementado con el mayor esfuerzo y abarcando cada detalle posible, lo cierto es que nada garantiza su éxito absoluto, pero ello puede ayudar en gran medida identificar una conducta irregular cuando recién se está gestando o en su defecto si ya la conducta ha trascendido y generado daños al punto de encontrarse en un procedimiento ante la autoridad, el programa de compliance puede abarcar beneficios que destacarán lo importante que resultó haber contado con uno y sobre todo que el esfuerzo depositado no fue en vano.

De acuerdo a lo señalado, hoy en día contar con un programa de cumplimiento normativo implica un cambio de cultura organizacional que debe ser instaurada en la concientización a los directivos y los trabajadores, en tanto ello contribuirá al éxito que busque alcanzar el conjunto de procedimientos que se instauren para el cumplimiento normativo, es en atención a ello que Coca es preciso al señalar que para que en la empresa reine la cultura de cumplimiento todos sus agentes deben interiorizar que todo lo que se realice en atención a la empresa debe hacerse respetando la ley. (2013, p. 56).

Por su parte, cabe precisar que en su gran mayoría el compliance ha sido de gran repercusión en el ámbito penal; sin embargo, no se debe dejar de lado que un programa de cumplimiento resulta aplicable al área que la corporación decida implementar, siendo que también resulta relevante para otros aspectos normativos como en este caso lo es el sector normativo de competencia sobre todo para las grandes empresas, teniendo en cuenta que en atención al volumen de sus ingresos, son más exorbitantes que una pequeña empresa.

Finalmente, es posible indicar que los programas de compliance son en principio de aplicación ex ante, pues se identificarán los riesgos a fin de en lo posible evitar incumplimientos normativos por parte de la corporación; sin embargo, su implementación puede traer beneficios ex post, es decir cuando la conducta ilegal en la que haya podido incurrir la empresa sea sometida ante la autoridad competente, se evaluará al compliance previamente implementado como una circunstancia favorable para la empresa; siempre y cuando este programa cumpla con los principales criterios contemplados en la Guía emitida por la agencia de competencia.

## 1.2.- Libre Competencia

Al hablar de libre competencia, es imposible dejar de empezar por el tratamiento constitucional que merece dicha institución jurídica en nuestra Carta Magna, pues ha sido acogida en dicho cuerpo normativo en su artículo 61 en donde se describe la garantía que ofrece el Estado para abolir todo tipo de acto que atente contra el idóneo desarrollo del mercado y sus respectivos agentes.

Por su parte y de manera especializada el Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, (la ley de libre competencia) prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficacia del mercado en favor de consumidores.

Es así que la ley de libre competencia busca corregir y/o eliminar conductas que entorpecen el ideal desenvolvimiento del mercado, tales como practicas colusorias (horizontales o verticales) y el abuso de posición de dominio, la sanción de este tipo de conductas se encuentra a cargo del Indecopi, quien o de oficio o por una denuncia de parte podrá iniciar un procedimiento administrativo a fin de sancionar a los implicados en este tipo de conducta.

Es aquí donde una vez verificada la infracción incurrida por una empresa o empresas, el Indecopi en su calidad de autoridad, una vez culminada la investigación, podrá sancionar a las empresas a través de multas o incluso de sus directivos también en modalidad de multas.

Es justamente en este tipo de procedimientos que el Indecopi a través de la Comisión de Competencia Desleal (la Comisión) y luego confirmado en segunda instancia por el Tribunal, además de multar a empresas que incurrieron en prácticas anticompetitivas como sucedió en el caso de “las farmacias”; “papel higiénico” “GLP” y “los pavos”, respecto a los cuales la Comisión resolvió ordenar a todas las empresas sancionadas la implementación de un programa de compliance, el cual debía estar íntegramente financiado por cada empresa y además debía ser previamente aprobado por el Indecopi. Dicho programa debía estar vigente por un periodo mínimo

de entre tres y cinco años y otros detalles que serán desarrollados en el siguiente capítulo de la presente investigación.

Finalmente, a continuación, se desarrollan de manera breve las conductas consideradas anticompetitivas a la norma peruana de libre competencia.

### **1.2.1.- Abuso de Posición de Dominio**

Una de las conductas reguladas en el artículo 10 la Ley de Libre Competencia, es la del abuso de posición de dominio, la cual desarrolla cada uno de los supuestos en los que una corporación abusando de su posición en el mercado perjudica de manera consciente el desenvolvimiento de sus competidores a fin de beneficiarse económicamente.

Sobre ello, es necesario dejar sentado que, en acuerdo con lo detallado por Flint, el solo hecho de que una corporación se encuentre en una posición de dominio no está prohibido, sino que lo que se sanciona son las conductas indebidas en las que incurre una empresa aunada a la posición de dominio en la que se encuentra en el mercado. (2002, p. 528).

### **1.2.2.- Practicas Colusorias Horizontales**

Los agentes económicos incurren en prácticas colusorias horizontales, cuando entre competidores acuerdan concertar o se organizan entre ellos para falsear, restringir, impedir la real competencia a la que se deberían encontrarse expuestos, perjudicando de esa manera a otros competidores y/o a los consumidores finales.

Al igual que en el abuso de posición de dominio, la Ley de Libre Competencia, desarrolla cuáles son los supuestos en los que los agentes incurren en este tipo de prácticas, siendo unas de las más comunes la colusión de fijación de precios, tal como lo vamos a desarrollar en los casos a analizar en la presente investigación.

### **1.2.3.- Practicas Colusorias Verticales**

En el desarrollo de esta conducta la Ley es más sucinta, en tanto señala que se configura una práctica de esta naturaleza cuando, el acuerdo de falsear la competencia se da entre agentes económicos que no corresponden al mismo eslabón de la cadena productiva o de comercialización. En este supuesto se considera un requisito de configuración, que uno de los actores participantes en la práctica colusoria cuente con posición de dominio en el mercado denominado relevante.

### **1.3.- Programa de Compliance Libre Competencia**

Un programa de compliance en el ámbito de libre competencia, resulta ser la sistematización de un procedimiento o procedimientos en una corporación para vigilar el cumplimiento normativo de las leyes de libre competencia, tomando en consideración los lineamientos emitidos por la agencia de competencia, siendo en este caso la guía emitida por el Indecopi.

Al respecto la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en el año 2011, planteó un debate sobre los programas de cumplimiento en Derecho de la Competencia, el cual consistía en determinar si la implementación de este tipo de programas debía ser recompensados a través de la reducción de multas; el debate fue muy arduo, pues un grupo consideraba que los beneficios o incentivos ya se presentaban para este tipo de conductas anticompetitivas con el sometimiento a un programa de clemencia o colaboración y que además podría prestarse a la implementación de programas falsos o pantallas, con lo que se cargaría a la autoridad a determinar si son o no veraces; mientras que otro grupo consideraba que no se trasladaría la carga de probanza de eficacia de los programas a la autoridad, pues esta carga estaría direccionada a la corporación quien se deberá encargar de acreditar si es veraz o no su programa de cumplimiento, ello basándose en que no resulta justo que toda la corporación se perjudique por una minoría que decidió no cumplir con el programa institucionalizado. Sobre ello, dependerá de cada jurisdicción determinar si considerarán o no la reducción de sanciones ante la implementación de un programa de compliance de libre competencia eficaz, previamente acreditado por el infractor.

Por su parte, es importante destacar que en el Perú, los primeros programas de compliance de libre competencia respecto de los cuales tomó conocimiento el Indecopi, fueron aquellos implementados por empresas sancionadas (caso Farmacias, Papel Higiénico, GLP), en atención a las medidas correctivas ordenadas por dicha autoridad, quien, como ya se ha mencionado, determinó las características que debía contar dicho programa y el procedimiento a seguir para su implementación.

No obstante, años después, en el año 2020, el Indecopi además de dictar medidas correctivas (como el caso de los pavos) de dicha naturaleza emitió una guía de programa de cumplimiento de las normas de libre competencia, ello siguiendo el ejemplo de países de la región que incluso hace más de una década ya contaba con ese tipo de documentos difundidos a favor de las corporaciones como una guía como su propio nombre lo dice, para incorporar a su buen gobierno corporativo un programa de cumplimiento de libre competencia.

Sin embargo, la aclaración que se hace en todos los casos es que, los factores a tener en consideración para la implementación de un programa de compliance, es muy particular en cada empresa, en tanto tendrá que analizarse el perfil de la empresa, el tipo de riesgos que puede enfrentar en este caso una gran empresa, teniendo en cuenta su magnitud, el giro del negocio, el tipo de operaciones, incluso su ubicación geográfica entre otros factores que resultan relevantes al momento de implementar un documento que plasmará el programa de cumplimiento.

Es evidente que, si estamos frente a una gran empresa, el costo de la implementación de un programa de compliance de libre competencia resultará mucho más costoso que el de una pequeña empresa, en la medida que se deberá tomar en consideración la magnitud de los riesgos que afronta, el personal involucrado en la concientización de este programa, el seguimiento y vigilancia para que todo se cumpla de acuerdo a los estándares que se propongan.

Asimismo, un programa de compliance de libre competencia trae consigo numerosos beneficios que se verán materializados una vez que este ya se encuentra no solamente implementado, sino también ejecutado en la corporación, pues a partir de ahí se podrán evitar conductas que violen regulaciones, o en su defecto identificar conductas irregulares que se estén gestando por parte de



trabajadores independientemente de la jerarquía o incluso conductas irregulares que ya hayan sido efectuadas, ante lo cual de ser así incluso se podría ver la posibilidad de acoger a un programa de clemencia de ser el caso.

Además de los beneficios citados que puede traer consigo un programa de compliance de libre competencia, se puede avizorar una mejora en la imagen reputacional de la corporación, en la medida que ello será considerado no únicamente por los consumidores, sino también por los competidores o demás stakeholders que verán la referida implementación como un punto a favor e incluso pasible de imitar.

#### **1.4.- Lineamientos de programas de Compliance de Libre Competencia en el Perú.**

La Guía de Programa de cumplimiento de las normas de libre competencia (en adelante, la guía), fue emitida en marzo del año 2020, es decir hace un poco más de dos años, por lo que podremos decir que se trata de un documento bastante nuevo, que ha sido emitido por el Indecopi en su labor de agencia de competencia peruana.

Sobre ello es preciso recalcar que el Perú no es el primer ni último país en emitir este tipo de documentos, en tanto ya hace muchos años había sido emitida por países de la comunidad Europea, Chile, Estados Unidos, Canadá, entre otros. Lo que busco que se aclare es que una vez más no somos pioneros en este tipo de iniciativas.

Sin embargo, ello no descalifica la labor que efectuó el Indecopi para emitir un documento de dicha magnitud, en tanto fue el producto final de un trabajo arduo que se hizo en conjunto con las empresas y/o ciudadanos que observaron la propuesta y los propios representantes de la entidad quienes lideraron esta iniciativa.

Sobre la guía en si misma, es posible indicar que se trata de un material básicamente completo que comprende en principio los principales factores que se deben tener en cuenta para la implementación de un programa de cumplimiento normativo de la ley de libre competencia, más aún si el principal factor a tener en cuenta es lo establecido en la propia norma. Es así que si bien

esta guía no resulta una exigencia legal para ser incorporada en el buen gobierno corporativo de las empresas, lo cierto es que su implementación, como ya se ha señalado, trae consigo una serie de beneficios que son materializados sobre todo en la reducción de costos que puede afrontar una corporación ante un incumplimiento normativo, finalmente ello se convierte en una especie de inversión que traerá consigo definitivamente mejoras para la empresa e incluso sus trabajadores de toda índole.

Por su parte, es necesario resaltar que la guía emitida por el Indecopi establece claramente a qué se hace referencia cuando se hace mención de un programa de compliance de libre competencia, el cual por cierto debería tener mayor difusión y no esperar a que las corporaciones sean sancionadas y recién ante el mandato de la autoridad se vean obligadas a implementar un programa de esta naturaleza.

Por otro lado, la guía engloba los componentes esenciales con los que debe contar el programa de cumplimiento de libre competencia, los cuales deberán ser considerados teniendo en cuenta, a mi parecer, el tamaño de la empresa, en tanto una gran empresa, que es el grupo que nos ocupa ahora, deberá esmerarse en tener los estándares más altos de estos componentes, ello en la medida que por su magnitud es más propensa en incurrir en prácticas anticompetitivas no únicamente por parte de sus principales administradores sino también por parte de trabajadores de menor jerarquía que vean oportunidad equivocada en verse implicados en este tipo de irregularidades.

Lo que busca esta guía, es alcanzar la mayor efectividad al momento de ejecutar un programa de cumplimiento de leyes de libre competencia, ello teniendo en cuenta y resaltando que contar con este tipo de autorregulación trae consigo beneficios ex ante y ex post.

## CAPITULO II

### ENFOQUE METODOLOGICO

Para el desarrollo de una investigación, es posible advertir diversos métodos que permiten analizar la problemática planteada, es así que en la presente se tendrá en consideración la jurisprudencia que ha emitido el Indecopi respecto a la implementación de programas de compliance en empresas sancionadas por incurrir en infracciones de carácter administrativo.

En la muestra jurisprudencial que se tomará como referencia en la presente investigación, será posible advertir, que grandes empresas que desarrollan actividades económicas en el mercado peruano incurrieron en prácticas colusorias horizontales de fijación de precios.

Es así como en el desarrollo del presente capítulo se podrá advertir que, de acuerdo al criterio desarrollado por el Indecopi la reparación de los daños que causa una conducta anticompetitiva en el mercado es la implementación de un programa de compliance con la implementación de requisitos que son abordados en cada uno de sus pronunciamientos.

#### **2.1.- Análisis de Pronunciamientos emitidos por el Indecopi en los que ordenó la implementación de Programas de Compliance de Libre Competencia**

En el presente apartado, se analizarán cuatro resoluciones emitidas por la Comisión de Libre Competencia del Indecopi entre los años 2016 y 2020, en las cuales se verificó la responsabilidad de grandes empresas por incurrir en conductas anticompetitivas materializadas en prácticas colusorias en la comercialización de productos en el mercado peruano.

La elección de estas cuatro resoluciones para el desarrollo de la presente investigación es porque en las cuatro además de la sanción impuesta por la autoridad administrativa ante la detección de la responsabilidad imputada, se determinaron medidas correctivas referidas a la implementación de programas de Libre Competencia.

### **2.1.1.- Caso de productos farmacéuticos (Resolución 78-2016/CLC-INDECOPI).**

El 20 de agosto de 2012, la Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia (la Comisión) inició una investigación de oficio contra las empresas farmacéuticas Albis S.A. (Arcángel), Boticas y Salud S.A.C. (ByS), Botica Torres de Limatambo S.A.C. (BTL), Farmacias Peruanas S.A. (Fasa), Eckerd Perú S.A. (Eckerd), Mifarma S.A.C. (Mifarma) y Nortfarma S.A.C. (Nortfarma).

La investigación de oficio efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión estuvo dirigida a determinar si dichas empresas farmacéuticas incurrieron en prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios de productos farmacéuticos al consumidor final en todo el territorio nacional (entre enero de 2008 y marzo de 2009), conducta que se encuentra contemplada en los artículos 1 y 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas:

*“Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-*

*La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.*

*Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-*

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

*(a) La fijación concertada, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio;*

*(...)*

*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.”*

En el presente caso, durante la investigación, la Secretaría Técnica de la Comisión realizó visitas de inspección y obtuvo como evidencia correos electrónicos, en los

cuales le fue posible evidenciar las comunicaciones a través de correos electrónicos que tuvieron diferentes representantes de las empresas investigadas, quienes realizaban coordinaciones referidas a un control y ajuste de precios respecto a treinta y seis diferentes productos farmacéuticos y nutricionales en un determinado periodo.

Es así que ante la investigación desarrollada, la Comisión concluyó que la concertación de precios coordinada entre las investigadas generó un incremento en sus márgenes de venta de los productos afectados, lo cual a su vez generó perjuicio a los consumidores finales y al proceso competitivo.

#### Medida Correctiva

En este extremo, es posible advertir que, a través de su pronunciamiento, la Comisión realizó un mea culpa dirigido a las medidas correctivas que había venido ordenando en los casos en los que detectaba cárteles, pues se limitaba a ordenar a las sancionadas el cumplimiento del ordenamiento jurídico, respecto de lo cual finalmente no podía verificar su cumplimiento, pues lo que realmente pasaría ante un nuevo incumplimiento de la norma, era el inicio de un nuevo procedimiento sancionador.

En ese sentido, la Comisión consideró que en los casos en los que se había detectado un cártel, la medida correctiva debía estar dirigida a promover el cumplimiento de la ley, de manera más específica que permita eliminar las situaciones que provocan o promuevan que se configure la conducta infractora.

En atención a lo indicado, en el presente caso, la Comisión ordenó que las empresas farmacéuticas sancionadas implementen un programa de cumplimiento de las normas de libre competencia.

El contenido del referido programa debía ser implementado previa aprobación de la Comisión y además debía aplicarse por el periodo mínimo de tres años y debía contemplar, por lo menos lo siguiente:

- Capacitación anual sobre normativa de libre competencia.
- Identificación y Mitigación de Riesgos a la norma de libre competencia.
- El costo de la implementación de los programas debía ser asumido íntegramente por cada empresa sancionada.

Finalmente, corresponde indicar que mediante Resolución 738-2017/SDC-INDECOPI del 27 de diciembre 2017, la Sala de Defensa de la Competencia confirmó lo dispuesto por la Comisión en primera instancia.

#### **2.1.2.- Caso Papel Higiénico (Resolución N° 10-2017/CLC-INDECOPI)**

El 1 de diciembre de 2015, la Secretaría Técnica de la Comisión inició de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra: Kimberly Clark Perú S.R.L. (Kimberly Clark), Productos Tissue del Perú S.A. (Protisa), Blanca Rita Quino Favero (Blanca Quino), Harold Fernando Martín Mongrut Días (Harold Mongrut), Percy Pelayo Correa Valencia (Percy Correa), Mónica Rossel Del Campo (Mónica Del Campo), Eric Engel Liendo (Eric Engel), Víctor Alejandro Tejerina Saldaña (Víctor Tejerina), Luis Miguel Olazábal Checa (Luis Olazábal), Luís Fernando Palacio González (Luis Palacio), Jorge Alfonso Vigillcochea (Jorge Vigil), Luis Otiura Gamio (Luis Otiura), Hermes Muñoz López (Hermes Muñoz), Adolfo Cosme De La Cruz (Adolfo Cosme), Alejandro Vera Ramírez (Alejandro Vera), Salvador Mario Calvo Pérez Badiola (Salvador Calvo Pérez), Juan Francisco García Cortéz (Juan García), Hugo Leonardo Chau Llaque (Hugo Chau) y Carlos Enrique Castillo Rodríguez Novoa (Carlos Castillo).

La investigación iniciada por la Secretaría Técnica, estuvo dirigida a determinar si los denunciados habían incurrido en prácticas colusorias en la modalidad de acuerdo para la fijación concertadas de precios y condiciones comerciales del papel

higiénico y otros productos de papel tissue (en el periodo del 2005 al 2014), lo cual se imputó de la siguiente manera:

- Respecto a Kimberly Clark y Protisa, la conducta contemplada en los artículos 1 y 11.1, literal a), de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y sujeta a una prohibición absoluta, de conformidad con el artículo 11.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas consistente en presuntas prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios y condiciones comerciales en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel tissue; y,
- Respecto a las personas naturales (representantes legales de las empresas denunciadas), la conducta tipificada en los artículos 2.1 y 43.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>1</sup>, en tanto, habrían participado en la planificación, realización o ejecución de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios y condiciones comerciales en la comercialización de papel higiénico y otros productos de papel tissue.

### Responsabilidad de Kimberly Clark y Protissa

De acuerdo a la investigación desarrollada por la Secretaría Técnica de la Comisión, Kimbely Clark y Protisa eran los principales agentes de mercado de papel

---

<sup>1</sup> **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

**Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo.-**

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

**Artículo 43.- El Monto de las Multas**

(...)

43.3. Además de la sanción que a criterio de la Comisión corresponde imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, sociedad irregular, patrimonio autónomo o entidad, se podrá imponer una multa de hasta cien (100) UIT a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.

tissue en el Perú, en la medida que entre ambos copaban el 90% del mercado nacional del referido producto higiénico.

A fin de analizar de manera ordenada la conducta investigada, la Comisión determinó dividir los periodos de investigación en dos, siendo el primero entre el 2005 al 2009 y el segundo del 2010 al 2014; ello tomando en consideración la cantidad de medios probatorios a analizar en el desarrollo de la resolución emitida.

Es así que, para el análisis del primer periodo de investigación (2005 – 2009), la Comisión consideró como medios probatorios, las entrevistas efectuadas a los trabajadores de las empresas denunciadas y además consideró los testimonios contemplados en los descargos efectuados por los representantes de estas empresas reconociendo la conducta infractora; así como los correos electrónicos intercambiados entre ambas empresas en las que se coordinaba respecto a la manipulación de los precios del papel higiénico; anotaciones de llamadas telefónicas; concluyendo que quedó acreditada la conducta investigada durante dicho periodo; en tanto se verificó el incremento de precios en papel higiénico y servilletas, previa coordinación entre los representantes de ambas empresas.

Respecto al segundo periodo (2010 -2014), se verifica que la Comisión consideró como medios probatorios también la presentación de correos electrónicos, los descargos, testimonios y las entrevistas a los representantes de las empresas investigadas. Asimismo, en el análisis de estos medios probatorios pudo advertirse que se realizaron acuerdos a través de llamadas telefónicas y reuniones presenciales. Así también, de la conclusión de estos medios probatorios, pudo advertirse que se incrementaron los precios y condiciones comerciales, previo acuerdo, de las servilletas, papel higiénico y papel toalla.

En atención a la evaluación de los periodos analizados, fue posible concluir que durante 10 años existió un acuerdo entre Kimberly Clark y Protisa para el incremento



de precios y condiciones comerciales de sus productos (papel higiénico, servilletas y papel toalla).

### Responsabilidad de las Personas Naturales

Al respecto, es necesario precisar que, de acuerdo a lo contemplado en la norma, numeral 2.1 de la Ley de Represión de conductas represivas, serán pasibles de sanción aquellas personas que ejerzan la dirección, gestión o representación de las empresas denunciadas, siempre que hayan participado en el planeamiento, o ejecución de la conducta infractora imputada.

Del resultado del análisis de los medios probatorios, la Comisión concluyó que no fue posible advertir la responsabilidad de Luis Otiura, en tanto no existió medio probatorio alguno que permita verificar que planeó o ejecutó el alza de precios propuesta, con conocimiento de la concertación que venían haciendo años atrás los demás representantes con la competencia, por lo que lo eximió de responsabilidad. Lo mismo sucedió con Alejandro Vera, quien pese a que participó en conversaciones de correos electrónicos de alza de precios, en ellos no era posible advertir que tenía conocimiento de la concertación de precios, por lo que se le eximió de responsabilidad.

Respecto a las demás personas naturales incluidas en el procedimiento, fue posible advertir su responsabilidad a través de sus propios testimonios, descargos e incluso correos electrónicos, en el que se evidenció sus participaciones activas de planeamiento y ejecución de la conducta infractora, por lo que la Comisión los declaró responsables por haber incurrido en actos colusorios.

### Medida Correctiva

La Comisión ordenó como medida correctiva que, cada empresa sancionada implemente un programa de cumplimiento de las normas de libre competencia.

Para ellos, las empresas sancionadas deberían presentar una propuesta del contenido del programa, ante la Comisión, el cual en caso sea observado, debía ser subsanado en un plazo de 10 días. En caso, una vez subsanadas las observaciones, la Comisión considera que el programa presentado no es óptimo se considerará como no cumplida la medida correctiva.

En este caso, la Comisión determinó que el programa de cumplimiento normativo de libre competencia debería permanecer vigente por periodo mínimo de 5 años desde su aprobación.

El programa de cumplimiento normativo de libre competencia debería contemplar mínimamente lo siguiente:

- Identificación, evaluación y mitigación de riesgos de incumplimiento.
- Capacitación anual sobre la norma.
- Designación de oficiales cumplimiento (propuesto ante la Secretaría Técnica y aprobado por esta).
- Los costos que implique la implementación del programa de cumplimiento serán asumidos íntegramente por cada empresa sancionada.

La Resolución emitida por la Comisión fue confirmada por la Sala, en los extremos apelados, mediante Resolución N° 190-2018/SDC-INDECOPI del 4 de setiembre de 2018.

### **2.1.3.- Caso del Balón de Gas (Resolución N° 100-2017/CLC-INDECOPI)**

El 15 de julio de 2015, la Secretaría Técnica de la Comisión inició una investigación de oficio contra las siguientes empresas y personas naturales:

Forza Gas E.I.R.L. (Forza Gas), Lima Gas S.A. (Lima Gas), Llama Gas S.A. (Llama Gas), Repsol Gas del Peru S.A. (Regapesa) y Zeta Gas Andino S.A. (Zeta Gas); y, las personas naturales Franz Alexander Espinoza Vizcarra (Franz Espinoza), José Manuel Gallego López (José Gallego), Leoncio Augusto Lizárraga Mejía (Leoncio

Lizárraga), Miguel Monge Alonso (Miguel Monge), Celestino San Román Rodríguez (Celestino San Román), Patricio Hernán Strube Benavente (Patricio Strube) y Jesús Alonso Zaragoza López (Jesús Zaragoza).

La investigación de oficio efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión estuvo dirigida a determinar si dichas empresas y/o sus representantes incurrieron en prácticas colusorias horizontales de acuerdo de fijación de precios, en tanto habrían variado o se habrían abstenido de hacerlo, de manera concertada, el precio del gas licuado de petróleo (GLP), envasado y a granel, de manera continuada y en todo el territorio nacional en el periodo de los años 2005 al 2011.

Al respecto, he de precisar que el análisis de la Comisión estuvo desarrollado en episodios de coordinación, pudiendo identificar los espacios geográficos de aplicación de las practicas colusorias de precios de GLP en todas sus presentaciones, así como la duración de estas.

En ese sentido le fue posible concluir, la responsabilidad de Lima Gas y Solgas (antes Repsol) incurrieron en prácticas colusorias horizontales en acuerdo de concertación para fijación de precios en la comercialización de GLP en la presentación envasada de 10kg en Lima y Callao en el año 2008.

Asimismo, en dicho pronunciamiento, la Comisión declaró la responsabilidad de Lima Gas, Solgas y Zeta Gas incurrieron en practicas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdo de fijación de precios en la comercialización de GLP en la presentación envasada de 10, 15 y 45 Kg de manera continua durante los años del 2009 al 2011<sup>2</sup>.

### Medida Correctiva

---

<sup>2</sup> La Comisión también declaró la responsabilidad de un grupo de personas naturales (representantes de las empresas sancionadas) y el otro grupo fue absuelto en atención al espacio geográfico y periodo investigado)

La Comisión ordenó como medida correctiva que, cada empresa sancionada implemente un programa de cumplimiento de las normas de libre competencia. Para ello, las empresas sancionadas deberían presentar una propuesta del contenido del programa, ante la Comisión, el cual en caso sea observado, debía ser subsanado en un plazo de 10 días. En caso, una vez subsanadas las observaciones, la Comisión considera que el programa presentado no es óptimo se considerará como no cumplida la medida correctiva.

En este caso, la Comisión determinó que el programa de cumplimiento normativo de libre competencia debería permanecer vigente por periodo mínimo de 3 años desde su aprobación.

El programa de cumplimiento normativo de libre competencia debería contemplar mínimamente lo siguiente:

- Identificación, evaluación y mitigación de riesgos de incumplimiento.
- Capacitación anual sobre la norma.
- Designación de oficiales cumplimiento (propuesto ante la Secretaría Técnica y aprobado por esta).
- Los costos que implique la implementación del programa de cumplimiento serán asumidos íntegramente por cada empresa sancionada.

La Resolución emitida por la Comisión fue confirmada en parte por la Sala, mediante Resolución N° 157-2019/SDC-INDECOPI del 26 de agosto de 2019.

#### **2.3..4.- Caso de los pavos (Resolución N° 14-2022/CLC-INDECOPI)**

El 9 de diciembre de 2020 la Secretaría Técnica de la Comisión inició procedimiento administrativo sancionador contra Cencosud Retail Peru S.A. (Cencosud), Supermercados Peruanos S.A. (Supesa); Hipermercados Tottus S.A. (Tottus); Makro Supermayorista S.A. (Makro); San Fernando S.A. (San Fernando) y Redondos S.A. (Redondos), de acuerdo al siguiente detalle:

- Pavo San Fernando entero a nivel nacional del 2009 al 2016, en tanto Cencosud, Makro, Supesa y Tottus habrían incurrido en prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdo para la fijación de precios en la comercialización del producto.
- Pavo Redondos entero a nivel nacional del 2010 al 2015, en tanto Cencosud, Supesa y Tottus habrían incurrido en prácticas horizontales colusorias en la modalidad de acuerdo para la fijación de precios en la comercialización del producto.
- San Fernando, en tanto habría participado como facilitador, planificador, entre los años 2015 al 2016, y Redondos por la misma conducta en el año 2015.

La Comisión analizó los medios probatorios de manera conjunta a fin de obtener indicios suficientes que permitan determinar la responsabilidad de las investigadas de haber incurrido en fijación de precios. Es así que, tomó en consideración la evolución de precios de las involucradas, analizando el patrón de comportamiento de los precios en las campañas del periodo imputado.

Asimismo, la Comisión tomó en consideración los correos electrónicos remitidos por las empresas involucradas en campañas navideñas, o en posteriores, advirtiendo un comportamiento colusorio; información sobre las ventas y las transacciones de las empresas involucradas e incluso declaraciones efectuadas por ex trabajadores y también los descargos presentados por las investigadas.

En virtud de lo indicado, y luego de un análisis exhaustivo, la Comisión llegó a la conclusión de que Makro, Tottus, Cencosud y Supesa, incurrieron en una práctica anticompetitiva basada en la colusión horizontal en la modalidad de fijación de precios en la comercialización de pavo a nivel nacional, ello con la ayuda de San Fernando como supervisor de los precios mínimos fijados, en el periodo 2009 – 2016.

Asimismo, del análisis de los medios probatorios presentados en el trámite del procedimiento, la Comisión concluyó que, no fue posible verificar la responsabilidad de las denunciadas por la presunta conducta de colusión horizontal de fijación de precios de la comercialización a nivel nacional de pavo entero Redondos, durante el periodo 2010 al 2015, con la participación de Redondos como colaborador.

### Medida correctiva

La Comisión ordenó a las empresas sancionadas como medida correctiva la aplicación de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia. Para la implementación del Programa de Cumplimiento, la Comisión determinó que cada empresa debía cumplir con los elementos determinados en la Guía de cumplimiento, siendo estos:

- Compromiso real de cumplimiento por parte de la Alta Dirección de la empresa.
- Identificación y gestión de riesgos potenciales y vigentes.
- Procedimientos y protocolos internos.
- Capacitaciones a los trabajadores de manera anual.
- Canales y Procedimientos para denuncias y consultas.
- Asignación de un oficial de cumplimiento.

La Comisión especificó que en caso las empresas sancionadas ya contaran con un programa de cumplimiento, debían presentarlo ante la autoridad a fin de que sea evaluado y determinar si guarda relación con los elementos contemplados en la medida correctiva ordenada. Asimismo, señaló que, en caso de duda, las empresas sancionadas deberían recurrir a la Guía de cumplimiento, y que el mismo debería encontrarse vigente por el periodo mínimo de tres años, pudiendo la autoridad vigilar su cumplimiento y ejecución.

Las medidas correctivas ordenadas por el Indecopi, evolucionaron de manera tal que en la Resolución emitida en el año 2022 (caso de los pavos) se hizo referencia de manera expresa a la

Guía de cumplimiento, es así que a fin de graficar lo resuelto por la Comisión de manera comparada entre las resoluciones citadas, se presenta el siguiente cuadro en el que se identificará en cada caso los criterios acogidos en el desarrollo del mandato:

**Tabla 1**

*Resoluciones emitidas por la Comisión*

DOCUMENTO	Años	Aprobación previa del Indecopi	Compromiso de cumplimiento	Identificación de Riesgos	Capacitación para los trabajadores	Procedimientos y Protocolos Internos	Actualización y Monitoreo	Auditorías	Consultas y Denuncias	Oficial de Cumplimiento
Resolución 78-2016/CLC-INDECOPI - Farmacias	3	x	-	x	X	-	-	-	-	-
Resolución N° 10-2017/CLC-INDECOPI - Papel Higiénico	5	x	-	x	X	-	-	-	-	x
Resolución N° 100-2017/CLC-INDECOPI - GLP	3	x	-	x	X	-	-	-	-	x
Resolución N° 14-2022/CLC-INDECOPI - Pavos	3	x	X	x	X	x	-	-	x	x
Guía emitida por el Indecopi	-	-	X	x	X	x	x	x	x	x

De acuerdo a la información vertida, es posible observar que los pronunciamientos emitidos por el Indecopi, no necesariamente han mantenido un criterio uniforme desde que se dictó la primera medida correctiva relacionada a un compliance de libre competencia, sino que mas bien, se manifiestan ciertos niveles de disparidad que no fueron explicados en la motivación de las resoluciones. Sin embargo, es posible inferir que una vez emitida la Guía de Compliance de Libre Competencia, el Indecopi debería considerar y aplicar el referido documento en la medida que alberga todas las directrices para la implementación de este tipo de cumplimiento normativo.

Finalmente, es importante, señalar que de la muestra fijada en la presente investigación, es posible advertir que cada una de las empresas sancionadas por el Indecopi por prácticas anticompetitivas, calificaban como grandes empresas que se desarrollan en el mercado peruano, las cuales pese a su magnitud se encontraron inmersas en prácticas de esta naturaleza, y en ninguna de ellas se identificó que haya contado con un programa de compliance de libre competencia, en

tanto de haber sido así esto hubiera sido comunicado ante el Tribunal a fin de solicitar una atenuante en las multas impuestas por la Comisión; sin embargo, ello no fue advertido en los casos citados.

He ahí la importancia, de que las grandes empresas peruanas cuenten con un programa de compliance de libre competencia, pues son las más expuestas a este tipo de infracciones, más aun si las multas que la autoridad impone en estos caso, está limitada únicamente a un porcentaje importante de sus ingresos por lo que el resultado pecuniario de las sanciones para este tipo de empresas resultan exorbitantes.

## **2.2.- Beneficios que ofrece el programa de compliance de Libre Competencia**

Una vez identificados los casos en los que el Indecopi determinó como medida correctiva la implementación de un programa de cumplimiento de las normas de libre competencia es oportuno hacer un análisis de los beneficios que implica para una gran empresa esta implementación, los cuales a continuación serán desarrollados en dos grupos importantes.

Para el desarrollo de este apartado, se considerará el supuesto en el que una corporación ya cuente con un programa de compliance de libre competencia implementado, pues a partir de ahí se determinarán los beneficios ex ante y ex post que ofrece este tipo de programas de cumplimiento, ante una posible infracción a la norma de esta materia.

En atención a lo indicado, en principio se deben tener en consideración los fines exactos y específicos para lo cual ha sido implementado un programa de compliance de libre competencia, es por ello que, tal como lo desarrolla la oficina de Competencia de Canadá, se deben avizorar tres momentos, siendo el primero la información a la empresa de cómo evitar en lo posible las infracciones a la norma; el segundo momento consiste en detectar de manera temprana el incumplimiento de una norma, lo cual permitirá a la corporación saber a qué opciones acogerse ante un



posible procedimiento; y por último, se busca que la corporación, reconozca las circunstancias en las que pueda afectarse por la conducta anticompetitiva. (2015).

Es así que, en tanto para la identificación de beneficios se está partiendo del hecho de que un programa de cumplimiento se encuentra implementado, no se puede dejar de lado el hecho de que dichos programas deben contar con elementos mínimos que han sido recogidos en su gran mayoría en la guía emitida por el Indecopi como en los casos citados en el presente capítulo, siendo estos elementos los siguientes: compromiso de cumplimiento por parte de todos los trabajadores; identificación de riesgos; procedimientos y lineamientos internos; capacitaciones sobre la norma de libre competencia a los trabajadores de la corporación; actualización permanente y monitoreo del programa de cumplimiento; auditorias del programa; procedimientos de consultas y denuncias internas sobre presuntas infracciones; y la asignación de un oficial de cumplimiento.

En atención a lo indicado, se procederá a desarrollar los beneficios de un programa de compliance de libre competencia en las grandes empresas peruanas.

### **2.2.1.- Ex Ante:**

En esta situación, la corporación se encontrará ante la ejecución de un programa de compliance de Libre Competencia debidamente implementado, lo cual traerá consigo, el mapeo y reconocimiento de sus riesgos etapa en la cual ya habrá podido identificar de manera clara cada uno de ellos a fin de optar por medidas que permitan minimizarlos, al punto de evitar en lo posible de incurrir en alguna práctica anticompetitiva.

Asimismo, el evitar incurrir en conductas anticompetitivas, evitará a la vez que la corporación asuma los costos que acarrea un procedimiento administrativo sancionador, como lo es los honorarios de la defensa legal, el tiempo y desgaste que

implica estar incurso en este tipo de investigaciones, entre otros gastos operativos que forman parte de un procedimiento de esta naturaleza.

Por su parte, que una corporación cuente con un programa de compliance de libre competencia trae consigo un reconocimiento reputacional por parte de sus consumidores, proveedores e incluso competidores, lo cual lo hace más atractivo en el mercado, basado en un enfoque ético para el desarrollo de su actividad empresarial, evitando incluso obtener propuestas que trasgredan el ordenamiento legal.

Los trabajadores de la corporación se encontrarán capacitados de manera constante, respecto a las normas de libre competencia, lo cual traerá consigo el respeto a la norma y reconocimiento de las consecuencias que trae consigo el verse involucrado en una conducta anticompetitiva.

Finalmente, el hecho de que un programa de compliance de libre competencia cuente con un procedimiento y protocolo de denuncias, generará un beneficio a la corporación, en tanto sus empleados se sentirán seguros de denunciar una presunta infracción a las normas de competencia, ante lo cual el oficial de cumplimiento será de gran utilidad pues de manera especializada sabrá qué acciones tomar ante la referida situación.

### **2.2.2.- Ex post**

Si pese a la existencia de un programa de compliance de libre competencia un trabajador o trabajadores de la corporación ha incurrido en alguna infracción a la norma de la materia; los beneficios que podría traer consigo su existencia, es identificar de manera temprana una infracción a la norma, evitando que ésta se siga desarrollando durante años, como sucedió en los casos de las farmacias, papel higiénico, GLP y pavos.

Posibilidad que la misma corporación denuncie a la autoridad la práctica anticompetitiva, a fin de acogerse a un programa de clemencia y se determinen las responsabilidades en la magnitud que corresponda.

Los empleados de la corporación se encontrarán preparados para afrontar una investigación por parte de la autoridad; en tanto, habrán tomado conocimiento de la norma de libre competencia.

Sin embargo, hasta la fecha no se ha aplicado en algún caso emitido por la Autoridad, un beneficio considerable al que responde la ejecución de un programa de compliance de Libre Competencia, es que habiendo cumplido con los requisitos básicos en su implementación, la autoridad evalúe la aplicación de una atenuante; ello siempre y cuando la conducta haya ocurrido sin la participación de algún directivo de la corporación; se haya reportado al Indecopi antes de que iniciara la investigación; y, el programa cuente con los elementos esenciales descritos en la Guía.

Finalmente, es importante precisar que de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 032-2021-PCM sobre Graduación, metodología y factores para la determinación de multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi respecto de las infracciones sancionables en el ámbito de su competencia, se contempla que la implementación de programas de cumplimiento por parte de los proveedores infractores, acarrea considerar una atenuante a la multa base de hasta un 30%, sin embargo, el mismo cuerpo normativo establece que en los casos de infracciones a la libre competencia se deberán considerar los porcentajes previstos en la Guía de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia. Es decir, una reducción de entre 5 y 10% de la multa base.

### CAPÍTULO III: DISCUSIÓN

Una vez desarrollado el Capítulo denominado estado del arte en el que se analizaron los principales conceptos que abarca el compliance de Libre Competencia, así como la aplicación práctica a través del análisis de casos en el segundo capítulo, los cuales permitieron corroborar la necesidad de implementación de un programa de cumplimiento normativo de libre competencia por parte de las grandes empresas peruanas, en tanto la autoridad administrativa que sanciona las conductas anticompetitivas, además de imponer cuantiosas multas y sancionar a los representantes directivos, ha ordenado en reiteradas oportunidades la implementación de este tipo de programas por un determinado periodo y bajo ciertos parámetros.

Al respecto, tal como lo ha señalado el profesor Rojas, el Compliance se ha insertado en una realidad jurídico-económica empresarial, la cual debe ser advertida en un marco sistematizado para abordar de una forma cognoscible al compliance en una realidad jurídicoeconómica con factores sociales, económicos, legales e incluso de sesgo operativo organizacional. Por lo que hablar de su base epistemológica es recurrir a un concepto empresarial, social y estatal. (2020, p. 184)

En ese sentido, al haberse determinado como hipótesis que resulta una máxima prioridad para las grandes empresas peruanas la implementación de un programa de compliance de Libre Competencia a fin de prevenir en gran medida la concurrencia de prácticas anticompetitivas o que en caso ya se encuentre inmersa en algún incumplimiento normativo, sea posible acogerse a los beneficios planteados por el Indecopi en la Guía del programa de cumplimiento de las normas de libre competencia, ello ya ante un procedimiento administrativo sancionador.

Sobre este punto, es necesario resaltar que si bien como ya se ha indicado al inicio de la presente investigación, el compliance es una herramienta legal, relativamente nueva que apenas solo unos años atrás ha venido siendo instaurada en las corporaciones peruanas; ello ha sido en su mayoría en un ámbito exclusivamente del derecho penal para la

prevención de delitos. Pero, como ya se explicó en el desarrollo capítulo anterior, las grandes empresas peruanas, protagonistas y ejes de la economía del país, deberían tener como principal prioridad la implementación de un programa de compliance de libre competencia, más aún si, en atención a su envergadura, se encuentran más expuestas de incurrir en prácticas anticompetitivas como abuso de posición de dominio y prácticas de colusión horizontal e incluso vertical.

En línea con lo señalado, la doctora Mendoza señala que, en la coyuntura que nos encontramos actualmente, las empresas deben considerar el manejo de sus relaciones con sus proveedores, competidores, consumidores para lograr eficiencia, ello a través de un programa de cumplimiento teniendo en cuenta que en cualquier situación inadvertida se puede incurrir en una práctica anticompetitiva que la comprometa a multas exorbitantes, implicar a sus directivos y hasta ser sancionados perjudicando su patrimonio. (2020)

Al respecto, cabe destacar que a la fecha las grandes empresas peruanas y todas las empresas peruanas en general, cuentan con la gran ventaja de la publicación de la guía emitida por la agencia de competencia - el Indecopi, la cual les permite implementar un programa de cumplimiento normativo de Libre Competencia, en base a parámetros expresamente establecidos:

- (i) Compromiso real de cumplir de la Alta Dirección.
- (ii) Identificación y gestión de riesgos tanto actuales como potenciales.
- (iii) Procedimientos y protocolos internos.
- (iv) Capacitaciones para los trabajadores.
- (v) Actualización constante y monitoreo del programa de cumplimiento.
- (vi) Auditorías al programa de cumplimiento.
- (vii) Procedimientos de consultas y denuncias.
- (viii) Designación de un Oficial o comité de cumplimiento.

Es así que si bien, la implementación de dicho programa al igual que nuestro país no es obligatorio para las empresas, lo cierto es que los beneficios que emana el referido programa resultan sumamente importantes, en tanto finalmente sería una inversión en la

que sí pueden incurrir las grandes empresas peruanas a fin de salvaguardar el riesgo de incurrir en conductas anticompetitivas o en caso una vez implementado incurra en una irregularidad de las normas de la libre competencia, podría acogerse a una atenuante, si es que se verificara que el programa fue bien implementado para dicho suceso se trata de un hecho aislado.

Ahora bien, ha sido posible advertir los beneficios que ofrece la implementación del programa de compliance de libre competencia; incluso las gracias ex ante y ex post a su implementación; sin embargo, hay un detalle importante que no ha sido recogido en la guía de libre competencia emitida por el Indecopi, que resulta de suma importancia para los directivos que los toque decidir la implementación del programa. En este caso estamos hablando del porcentaje de la atenuante que correspondería aplicar a una empresa que incurra en una infracción de esta naturaleza.

De la revisión de la Guía, únicamente es posible advertir los criterios que tendrá en consideración la Comisión de Defensa de la Libre Competencia o en su oportunidad la Sala de Defensa de la Libre Competencia, para la aplicación de atenuantes; sin embargo, no ha considerado un porcentaje de reducción para cada uno de los criterios advertidos, o en su defecto un mínimo y máximo porcentaje.

Por otro lado, es posible advertir que en países como Chile, lo que la doctrina ha planteado a través de autores como Mont, es que en los casos en los que el programa de cumplimiento sea serio, creíble y que los ejecutores de la conducta anticompetitiva sean trabajadores de mando medio hacia abajo y por infracciones distintas a la colusión, incluso debería proponerse la exoneración de responsabilidad. (2011, p. 290).

En dicha línea el autor citado también ha destacado que la política de competencia debe ser la de generar mayores incentivos con la implementación del programa de cumplimiento, a fin de que los dueños de las grandes empresas consideren con mayor razón su implementación.

Sobre este punto es de precisar que Chile emitió desde el año 2012 la Guía denominada Programa de cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia, la cual también es una orientación para los empresarios que desean implementar el programa de libre competencia, la cual no es de cumplimiento obligatorio; sin embargo, sirve de directriz para la implementación de los programas.

Por su parte en países de la Unión Europea como Francia, de acuerdo a lo desarrollado por Sanclemente, publicó un documento mediante el cual determinó las matrices de un programa de cumplimiento de normativa de Libre Competencia; señalando los beneficios de su implementación y además otorgando un 10% de rebaja en la sanción para las empresas que contaran con un programa de libre competencia o que adecuen a sus directrices los ya existentes. Cabe precisar que en Francia desde el 2016 existe una obligatoriedad por parte de las empresas respecto al deber de vigilancia sobre todo en las grandes empresas. (2020)

Continuando con la mirada internacional se deberá considerar EEUU, dónde las infracciones a la libre competencia son tratadas como delitos penales, por lo que los encargados de la investigación son los fiscales quiénes evalúan a profundidad los programas de compliance de libre competencia que hayan instaurado las empresas, basándose principalmente en tres puntos, la pulcritud del diseño o elaboración del programa, la eficiencia de la implementación y el resultado práctico de la aplicación del programa, es decir si este realmente funciona. En el caso americano también se habla de reducción de sanción ante un programa adecuado de cumplimiento normativo de libre competencia, salvo en los casos en los que hayan participado directivos en las infracciones detectadas.

Respecto a los beneficios a otorgar a las empresas que incurran en prácticas anticompetitivas y que cuentan con un programa de compliance de libre competencia, existe en un antiguo debate internacional en determinar si ello resulta o no adecuado, teniendo en consideración que existen también otros mecanismos como los programas de clemencia para la atenuante de la sanción o exoneración incluso. Sin embargo, de acuerdo

a la información obtenida de la OCDE es posible advertir el siguiente detalle, en el que se evidencia qué países optan por otorgar recompensas y cuáles no, así como su evolución del 2011 al 2021 (2021):

**Tabla 2**

*Países con recompensas*

	2011	2021
Jurisdicciones que otorgan recompensas	Australia, Dinamarca, Corea, México, Nueva Zelanda, Noruega, Reino Unido, Estados Unidos.	Australia, Brasil, Canadá, Chile, Alemania, Hong Kong - China, Hungría, India, Italia, Japón, Malasia, Países Bajos, Perú, Rumanía, Singapur, España, Suiza, Reino Unido, Estados Unidos.
Jurisdicciones que no otorgan recompensas	Canadá, Francia, Alemania, Unión Europea, Bulgaria, Rumanía, Rusia.	Bulgaria, Unión Europea, Finlandia, Francia, Grecia, Corea, México, Países Bajos, Suecia, Turquía.

Fuente: OCDE (2021)

De acuerdo a los ejemplos planteados de países de diferente hemisferios, es posible advertir la importancia de la implementación de programa de compliance de libre competencia y los beneficios que se manejan ante su implementación, los cuales conceptualmente se basan en reducción de sanciones; sin embargo, como se ha analizado en el capítulo anterior eso no es todo sino que va más allá y eso se verá únicamente en la práctica cuando un programa implementado realmente sea eficaz, serio y de cumplimiento principalmente de los directivos hasta el último trabajador de la empresa, sobre todo de las de gran envergadura económica.

Así como se indicó inicialmente, en nuestro país los programas de compliance de Libre Competencia, no han sido muy difundidos a la fecha, pues actualmente la prioridad esta marcada para aquellos programas de contenido de prevención de delitos penales; sin embargo, es un esfuerzo al que debe sumarse la agencia de competencia peruana a través de políticas públicas, para que se logre la difusión de los beneficios e incentivos que ofrece la implementación de este tipo de programas, siendo inicialmente las principales involucradas las grandes empresas por ser susceptibles a consecuencias más nefastas que



las de menor envergadura; sin embargo, ello no quita que las demás empresas también opten por esta propuesta de buen gobierno corporativo, pues como se indicó es un inversión que finalmente hace el empresario para cuidar, prevenir y proteger a su empresa de incurrir en prácticas anticompetitivas que luego pueden significar cuantiosas sumas de multas, desprestigio empresarial, compromiso de su patrimonio, entre otras.

A manera de reflexión es importante destacar que, en nuestro país al igual que en varios países contamos con una guía para la implementación de un programa de compliance de libre competencia; sin embargo, se requiere mayor difusión de las bondades de ese tipo de programa y además es importante definir a través de una adecuación a la guía emitida por el Indecopi o en su defecto a través de jurisprudencia, los porcentajes de reducción de multa ante la implementación del referido programa ya que únicamente se contempla un parámetro de reducción de 5 a 10% a discreción de la autoridad.

Y por si fuera poco, se deja a consideración de la autoridad determinar que el principal incentivo sería la exoneración de responsabilidad cuando el programa haya sido ejecutado de manera seria y creíble, sin la participación de directivos en la conducta infractora, y además siempre y cuando no se haya generado un daño significativo al mercado.

En conclusión, se ha demostrado que la máxima prioridad de las grandes empresas peruanas debe ser la implementación de programa de compliance de libre competencia, y que existen ciertos ajustes que debe implementar la guía emitida por el Indecopi y/o que en su defecto la jurisprudencia que emita la autoridad deberá aplicar los atenuantes ofrecidos y de ser posible hasta la exoneración de la responsabilidad, de acuerdo a lo descrito.

## CONCLUSIONES

Una vez vertida la información recopilada para el desarrollo de la presente investigación, es posible concluir que, si bien, en su gran mayoría las empresas peruanas han implementado programas de cumplimiento normativo ello ha sido generalmente en el ámbito penal; sin embargo, conforme a lo demostrado en la hipótesis planteada, es de alta prioridad implementar un programa de compliance de Libre Competencia en las grandes empresas peruanas, al ser este grupo las más expuestas a la concurrencia de conductas anticompetitivas y como consecuencia de ello la imposición de cuantiosas multas por parte de la agencia de la competencia peruana.

Es así que respecto al compliance es posible inferir que, se trata de una figura legal empresarial que, en nuestro país se viene implementando de manera progresiva en los últimos tiempos como parte de las estrategias de autorregulación y cumplimiento normativo para las empresas, a fin de evitar en mayor magnitud incurrir en irregularidades y ser sancionadas. Más aun, aquellas empresas consideradas como principales contribuyentes tributariamente hablando o grandes empresas, las cuales se encuentran más susceptibles de incurrir en infracciones de libre competencia tales como abuso de posición de dominio o prácticas colusorias en cualquiera de sus modalidades.

Por su parte ha quedado evidenciado que los programas de compliance de libre competencia resultan ser los instrumentos estructurados y sistematizados que buscan vigilar el cumplimiento de las normas de libre competencia, siendo que este tipo de programas en nuestro país se encuentran abiertamente orientados a través de una guía emitida por el Indecopi, en la cual se detalla la manera de implementarlos, así como y los factores importantes a tomar en cuenta en ellos, agregando incluso los beneficios que pueden obtener las empresas investigadas en caso de ser sancionadas; sin embargo, se han detectado varias oportunidades de mejora en la referida guía, lo cual resulta coherente tomando en consideración su poca madurez y juventud pues fue emitida apenas en el primer trimestre del año 2020.

Sobre ello es posible ver graficada la importancia de la implementación de un programa de compliance de libre competencia y la prioridad que desborda para las grandes empresas peruanas a partir de los pronunciamientos emblemáticos que ha emitido el Indecopi en los cuales ha sancionado a este tipo de empresas por haber incurrido en prácticas anticompetitivas, en los cuales ordenó como medidas correctivas la implementación de programas de compliance de libre competencia, con ciertos requisitos, los cuales posteriormente fueron recogidos en la guía. Lo resaltante de los casos citados, es que las sancionadas fueron grandes empresas peruanas de productos masivos, lo cual materializa la realidad, necesidad y prioridad que tienen las grandes empresas peruanas de implementar un programa de esa naturaleza.

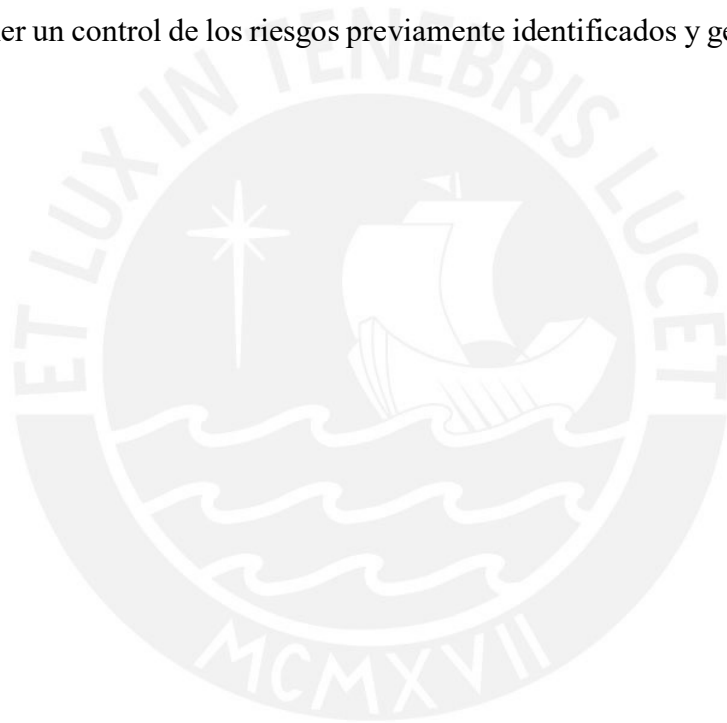
Lo resaltante de la implementación de un programa de compliance de Libre Competencia, son los beneficios ex ante y ex post que trae consigo la referida implementación. Es decir, los beneficios ex ante de un programa de compliance de Libre Competencia, se materializan antes de la ocurrencia de una infracción, la cual podrá ser identificada por las empresas de una forma temprana, incluso cuando se este gestando la conducta anticompetitiva, es así que el programa servirá para que el protocolo implementado evite la ocurrencia de la infracción, mientras que en caso la conducta ya se haya materializado, la implementación del programa y su serio desarrollo podrá ser invocado ante la autoridad para que pueda ser tomado en consideración al momento de la imposición de una sanción pecuniaria o incluso la empresa ya sabrá como actuar ante la infracción detectada.

Por otro lado, es preciso mencionar que, así como en nuestro país la agencia de competencia ha emitido una guía para la implementación de un programa de compliance de libre competencia, lo cierto es que ello no resulta un hecho novedoso, sino que ha buscado alinearse con otros países que han emitido hace algunos años este tipo de documentos, países tales como Chile, la Unión Europea, Canadá, Brasil, entre otros. Sin embargo, como se ha mencionado, existe una vigente discusión en determinar si la existencia de un buen programa de compliance de Libre Competencia debe ser considerado o no una causal de eximente o atenuante de responsabilidad.

No obstante, aun cuando determinar si debe considerarse o no como un atenuante, o tal vez un eximente de responsabilidad, lo cierto es que la importancia de su implementación ha quedado

demostrada por los beneficios que un buen programa de compliance de libre competencia puede emanar ante una ejecución adecuada con el compromiso materializado por los directivos y demás trabajadores de una corporación.

Finalmente, es claro que el planteamiento y aprobación para la implementación de un programa de compliance tiene que ser sustentado ante un directorio al cual se le deben plantear los principales beneficios que ofrece este tipo de instrumento, siendo el principal y más importante la identificación y gestión de riesgos teniendo consideración la particularidad y características del negocio, ello sin dejar de lado todos los demás beneficios descritos que son la seguidilla o consecuencia de tener un control de los riesgos previamente identificados y gestionados de manera idónea.



## Listado de Referencias

- Artaza Varela (2014) Programas de Cumplimiento Breve descripción de las normas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad “jurídico – penal”, en MIR, Corcoy, Gómez (Dir.), Responsabilidad de la empresa y compliance.
- Ayvar, R. & Hernández, M. (2020) ¿CUMPLIMIENTO O RECOMPENSA? HE AHÍ EL DILEMA. THEMIS-Revista de Derecho 78. julio-diciembre 2020. pp. 117-139.
- Barahona, J. (2019) Compliance y Libre Competencia: Lo que está en juego, recuperado de <https://www.guerrero.cl/compliance-y-libre-competencia-lo-que-esta-en-juego>
- Belén P. (2020) Compliance en Latinoamérica: de dulce y agraz. Ceco – Centro de Competencia.
- Bullar, A. (2006) Derecho y Economía: El análisis económico de las instituciones legales.
- Calviño, N (2006) “Regulación y Competencia en Telecomunicaciones: Los Retos derivados del Nuevo Marco Normativo”. En: Telecomunicaciones y Audiovisual: Regulación, Competencia y Tecnología.
- Coca I. (2013) ¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada? En J.-M. Silva y R. Montaner, Criminalidad de la Empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas.
- Coso (2004). Gestión de Riesgos Corporativos - Marco Integrado - Técnicas de Aplicación.
- Flint, P (2002) Estudio Exégetico del D.L. 70. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia Regulatoria de la Libre Competencia.
- García, P. (2014) Cuestiones Generales del Compliance
- Indecopi (2020). El indecopi presenta la “Guía del programa de cumplimiento de las normas de libre competencia” que busca promover una mayor cultura de competencia en el mercado.
- Kleinhempel, M. (2021) Los Ocho Pilares del Compliance – Reflexiones y Propuestas - TEMAS Grupo Editorial SRL – Buenos Aires.

- Merchán, L. (2009). ‘Compliance’ y la libre competencia económica, mucho más que autorregulación” recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/compliance-y-la-libre-competencia>
- Márquez, P. (2020). “Compliance en Latinoamérica: de dulce y agraz” recuperado de <https://centrocompetencia.com/compliance-en-latinoamerica-de-dulce-y-agraz/>
- Mendoza, M (2020) A río revuelto ganancia de precavidos: Como lograr que las estrategias comerciales no traspasen el límite de las normas de libre competencia y con ello generar ahorros significativos en tiempos de post pandemia. Recuperado de: <https://app-vlex.com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#WW/vid/853023568>
- Mont, S. (2011) Programas de compliance y Responsabilidad de la competencia en el derecho Chileno. Revista de Derecho Administrativo Núm. 10 – 1.
- OCDE (2021), Programas de Cumplimiento con el Derecho de la Competencia, Documento de debate del Comité de Competencia de la OCDE, recuperado de <http://oe.cd/ccp>.
- Pazos, M. & Vega, A (2020). Autorregulación y programas de cumplimiento empresarial en materia de publicidad comercial y protección al consumidor. Revista de la Facultad de Derecho PUCP. (85) 175-202.
- Rojas, J. (2020) Epistemología del compliance como criterio de funcionamiento social y empresarial – Revista pensamiento Jurídico Núm. 52. (pp. 181-200).
- Saiz, A (2015) Compliance: Como gestionar los riesgos normativos de la empresa.
- Sanclemente, J. (2020). El derecho comercial: de la regulación al compliance recuperado de <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7958>
- Sanclemente, J. (2020). Compliance, empresas y corrupción: una mirada internacional recuperado de: <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Teorías%20del%20compliance.pdf>
- Sanclemente, J. (2021). Compliance y Derecho de la competencia. Recuperado de: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-74412021000100233#B45](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412021000100233#B45)

- Sánchez, A. (2006) "Antitrust compliance": ¿cuando preocuparnos y que tener en cuenta en la aplicación de las PDC? – Revista de Empresa Núm. 16 (pp. 44-55).
- Vital, R (2018) Más de 100 Preguntas y Respuestas sobre el Derecho de Cumplimiento (Compliance) en México Cómo apegarse a las mejores Prácticas Corporativas en la Empresa Moderna. Editorial Isef Empresa Líder.

