

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RA/AEMP/DTDCDN/N° 091/2013
La Paz, 20 de septiembre de 2013

VISTOS:

La Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013 de 09 de julio de 2013, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP); el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/DVB/N° 110/2013 de 19 de septiembre de 2013 y el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/RMC/N° 111/2013 de 20 de septiembre de 2013, emitidos por la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo de la AEMP; la documentación aportada dentro el procedimiento sancionador, la normativa aplicable vigente, y;

CONSIDERANDO: (Antecedentes)

Que, mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013 de 09 de julio de 2013, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas – AEMP inició de oficio procedimiento sancionador contra la Compañía Industrial de Tabacos S.A. (CITSA) por la presunta comisión del siguiente cargo:

- Distorsión de la información entregada a la AEMP dentro del procedimiento sancionador desde su inicio hasta su conclusión mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0118/2012 de 30 de noviembre de 2012, ajustándose esta conducta a lo señalado por el artículo 39, numeral 4 del Reglamento de Regulación de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo N° 29519, aprobado por Resolución Ministerial N° 190.

Que, los indicios de la comisión de prácticas anticompetitivas por parte de la empresa CITSA, fueron declarados probados a través del procedimiento sancionador concluido por la AEMP a través de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0118/2012. Asimismo, dentro el citado procedimiento sancionador se evidenciaron indicios de que la Compañía Industrial de Tabaco S.A. habría distorsionado la información proporcionada a este ente regulador, al haber interpretado los contratos suscritos con sus distribuidores a su conveniencia, sin considerar requisitos de forma y normativa, presumiblemente habría deformado tales hechos de modo intencionado, con el fin de evitar la sanción respectiva por la comisión de prácticas anticompetitivas. Incurriendo de esta manera en la distorsión de la información proporcionada a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, la cual fue valorada a efecto de establecer la comisión de las prácticas anticompetitivas descritas en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 11 correspondiente al Decreto Supremo N° 29519.

Que, por nota cite CITSA: 0155/13 de fecha 22 de julio de 2013, la empresa CITSA solicitó día y hora para llevar a cabo una reunión informativa relativa al contenido de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013 de 09 de julio de 2013, solicitud atendida mediante Auto Administrativo de fecha 25 de julio de 2013, a través del cual la AEMP aclara que el objeto de la petición no se ajustaba al procedimiento.

Que, por memorial presentado en fecha 31 de julio de 2013, CITSA formula descargos a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013 solicitando que; se consideren los descargos presentados; se tome en cuenta los argumentos de hecho y de derecho expuestos y se declare improbados los cargos formulados procediéndose en consecuencia al correspondiente auto de conclusión de tramite y archivo de obrados.

Que, mediante proveído de fecha 01 de agosto de 2013, se tiene por presentados los descargos presentados por CITSA y, se apertura el término para la producción de pruebas dentro del procedimiento sancionador iniciado por la AEMP en contra de CITSA. De conformidad a lo establecido en el parágrafo III del artículo 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y artículo 23 del Reglamento de Regulación de la Competencia aprobado por Resolución Ministerial N° 190.

Que, mediante diligencia practicada en fecha 07 de agosto de 2013, el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural puso en conocimiento de la AEMP, la Resolución Jerárquica MDPyEP N°014.2013 de fecha 25 de julio de 2013, a través de la cual se confirma la Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ/N°014/2013 de fecha 14 de febrero de 2013, la cual a su vez confirma la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 118/2012 de 30 de noviembre de 2012.

Que, mediante memorial recibido en fecha 27 de agosto de 2013 CITSA, produce prueba y formula alegatos solicitando que los mismos sean considerados para declarar improbados los cargos formulados mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013, procediéndose en consecuencia al correspondiente auto de conclusión de tramite y archivo de obrados.

Que, por proveído de 27 de agosto de 2013, la AEMP amplía el término para la producción de pruebas a diez (10) días hábiles administrativos adicionales al dispuesto mediante proveído de 01 de agosto, dentro el procedimiento sancionador seguido por la AEMP contra CITSA, de conformidad a lo establecido por el artículo 23 del Reglamento de Regulación de la Competencia Aprobado por Resolución Ministerial N° 190.

Que, a través del memorial recibido en fecha 16 de septiembre de 2013, la empresa CITSA presenta nuevos argumentos y al amparo del artículo 80 de la Ley N° 2341 solicitó se ponga a la vista el expediente y se permita formular alegatos con carácter previo a la emisión de la Resolución. Este memorial es atendido por la AEMP mediante proveído de 19 de septiembre de 2013, el cual convoca a audiencia para el día viernes 20 de septiembre de 2013 a horas 15:00, con el fin de escuchar alegatos.

Que, a horas 15:00 del día 20 de septiembre de 2013, se instaló la audiencia de alegatos a solicitud de la empresa CITSA, sin embargo la empresa no asistió a la misma, por lo que ante la inexistencia de justificativo alguno, se dio por concluida la misma a horas 15:20.

CONSIDERANDO: (Descargos presentados por CITSA)

Que, en atención a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013, CITSA presentó los memoriales de 31 de julio de 2013, de 27 de agosto de 2013 y de 16 de

septiembre de 2013, los cuales son analizados a continuación a través del Informe Técnico AEMP/DTDCDN/DVB/Nº 110/2013 y el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/RMC/Nº 111/2013.

Que, asimismo todos los argumentos técnicos y jurídicos expuestos por CITSA, además de la documentación aportada por éste dentro el presente procedimiento sancionador, son analizados y valorados a continuación de acuerdo al principio de la sana crítica.

CONSIDERANDO: (Análisis Económico)

Que, de acuerdo al análisis técnico económico efectuado a los antecedentes y argumentos del Procedimiento Sancionador iniciado por la AEMP contra la Compañía Industrial de Tabacos S.A., se emitió el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/DVB/Nº 110/2013, que señala lo siguiente:

Análisis Económico de los descargos de CITSA.

3. SOBRE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN.

3.1. Definiciones de Distribución.

Una de las partes principales que se debe considerar para el desarrollo de una empresa es el de tener un sistema de Distribución Comercial óptimo.

Se entiende como Distribución Comercial al objetivo de situar los productos o servicios de una empresa a disposición y alcance de los consumidores finales, para ello se planifica, desarrolla y coordina un conjunto de acciones y actividades, para satisfacer deseos y necesidades de los clientes¹.

En los tiempos actuales, existe un claro incremento en actividad comercial ocasionando y dando a lugar un incremento en la necesidad del comercio a nivel nacional e internacional, permitiendo esta ampliación de mercado al desarrollo de la distribución comercial².

La misión de la Distribución no solo se encarga de poner a disposición del consumidor final los bienes y servicios, sino también, la distribución de bienes industriales los cuales son utilizados como insumos o materias primas por parte de los fabricantes.

En resumen, el fin de la Distribución Comercial es el de situar los productos al alcance del consumidor final para que este pueda satisfacer sus necesidades, valiéndose de la disponibilidad de sus recursos y de producto. Si es que se habla de distribución, en el sentido amplio de la palabra, podemos notar que la finalidad es una sola "situar el producto al alcance del consumidor final" sin importar su naturaleza contractual y sus términos de referencia. La distinción de los tipos de distribución tienen más que todo un enfoque contractual ya que por medio de contratos se define las obligaciones y los lineamientos que debe seguir el distribuidor, para tal efecto podemos citar dos tipos de contratos: **Contrato de Agencia y Contrato por Comisión de acuerdo al Código de Comercio en sus Artículos**

¹ Distribución Comercial Aplicada; Sebastián Molinillo Jiménez; Esic Editorial 2012.

² Distribución Comercial Aplicada; Sebastián Molinillo Jiménez; Esic Editorial 2012.

1248 a 1259 (Contrato de Agencia) y Artículos 1260 a 1289 (Comisiones y Consignaciones).

3.2. Memorial de fecha 31 de julio de 2013.

En Memorial de 31 de julio de 2013, CITSA presenta sus descargos a la RA/AEMP/DTDCDN/N°063/2013 de fecha 14 de Febrero de 2013, mediante la cual se inició proceso sancionador por Distorsión de Información en relación a la relación contractual y comercial con los Distribuidores.

3.2.1. De los contratos de distribución remitidos por CITSA a la AEMP.

En memorial de Formulación de Descargos enviado por CITSA de fecha 31 de julio de 2013, se señala lo siguiente: *"cabe resaltar que CITSA en ningún momento distorsionó la información presentada ya que "remitió los Contratos tal cual fueron suscritos con la denominación de "Contratos de Distribución", y en ningún momento negó que ésta hubiera sido la denominación utilizada; únicamente solicitó que se tome en cuenta que dichos contratos compartían las mismas características que los contratos de agencia, aun cuando fueron denominados formalmente Contratos de Distribución". Pretendiendo CITSA otorgar a la denominación de contrato de agencia, un elemento tangencial dentro de la investigación realizada por la AEMP, sobre la comisión de prácticas anticompetitivas por parte de CITSA, prácticas que fueron probadas y sancionadas mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°118/2012 de 30 de Noviembre de 2012.*

Al respecto corresponde destacar la relevancia que presentaba el definir que los contratos suscritos entre CITSA y los distribuidores, eran de *distribución por comisión*, o eran de *distribución por agencia*.

En la Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 102/2012 la AEMP señaló que los contratos de exclusividad con distribuidores comisionistas resultaban ser una práctica anticompetitiva sancionable en materia de Defensa de la Competencia, en la misma Resolución Administrativa la AEMP señaló que *"...la exclusividad en una agencia no infringe la normativa de defensa de la competencia"*. Por lo tanto, es evidente la relevancia de definir el tipo de contrato que la empresa CITSA poseía con los distribuidores, ya que de esta dependía que la conducta de dicha empresa fuera anticompetitiva o no.

Por lo tanto, la denominación que se le otorga a los contratos que fueron suscritos entre CITSA y los distribuidores (comisionista o agencia) fue un elemento esencial considerado en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°118/2012 de 30 de Noviembre de 2012 para sancionar a dicha empresa.

En ese sentido, es correcto que la empresa CITSA señale que envió los contratos suscritos con los Distribuidores con la denominación de *"Contratos de Distribución"*, ya que el elemento distorsionador analizado por la AEMP en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°063/2013 **no se da** en los contratos mismos (como intenta hacerlo ver CITSA), sino más bien la denominación que esta empresa otorgaba a los distribuidores (comisionistas) en los descargos presentados durante las diligencias preliminares y el **cambio de denominativo** (distorsión) para con los mismos distribuidores, una vez emitida la

Resolución Administrativa RA/AEMP/N°102/2012, resolución en la cual se hace referencia a la capacidad de las agencias de suscribir contratos de exclusividad (territorio, producto).

Este comportamiento por parte de la empresa CITSA fue un elemento que se estableció en la RA/AEMP/DTDCDN/N°063/2013 de la siguiente manera: *"Posteriormente, cuando tuvo conocimiento de la RA 102 en la que se estableció la presunta comisión al numeral 1, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519 en relación a supuestas cláusulas de exclusividad de producto y en relación a supuestas cláusulas de exclusividad de territorio, CITSA al momento formular alegatos descargos³, modificó su argumentación inicialmente expuesta, señalando que sus contratos de distribución serían en realidad contratos de agencia con el fin de intentar desvirtuar infracciones a la competencia y dar a entender que bajo esa figura tergiversada podría incluir cláusulas de exclusividad en sus contratos".*

3.2.2. De la intencionalidad de CITSA en el cambio de denominación de los contratos de distribución.

De acuerdo a lo expresado por CITSA en su memorial de descargos, esta empresa "...se refirió a los "Contratos de Distribución" utilizando luego y entre paréntesis la palabra (Agencia), por el motivo ya explicado: que las características de la relación entre CITSA y los Distribuidores son las mismas que de los Contratos de Agencia (...), pero nunca con la intención de que la AEMP sea sorprendida en su buena fe, ya que basta con leer los contratos presentados, para ver que su denominación era la de Distribución", dando a entender que la intención de dicha empresa no era la de hacer pasar los contratos de distribución por comisión por contratos de Agencia.

La valoración de la información realizada en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°063/2013 generó indicios de que la empresa CITSA a partir de la emisión de la Resolución Administrativa RA/AEMP/N°102/2012, realizó de manera sistemática e intencional el cambio de denominación de los *contratos de distribución por comisión* al de *contratos de distribución de agencias*. Es por ello que resulta contradictorio que CITSA argumente en su memorial de fecha 31 de julio de 2013, que no fue su intención el denominar a los contratos de distribución (comisión) como contratos de agencia, siendo que a lo largo de todos los memoriales presentados por dicha empresa posteriores a la Resolución Administrativa RA/AEMP/N°102/2012 esta fue su finalidad, ya que de esta denominación dependía el que CITSA fuera sancionada o no.

La intencionalidad del comportamiento descrito en el párrafo precedente se evidencia realizando una comparación entre los memoriales enviados por CITSA a la AEMP durante las diligencias preliminares y los memoriales remitidos por la misma empresa después de la Resolución Administrativa RA/AEMP/N°102/2012, como se muestra a continuación.

³ Memoriales de fechas 4 de octubre del 2012 y 14 de noviembre del 2012

3.2.2.1. Denominación utilizada por CITSA para los distribuidores durante las diligencias preliminares

En el Anexo 2 del Memorial de fecha 04 de noviembre de 2011 enviado por CITSA a la AEMP, se hace alusión sobre los costos de distribución catalogando al Distribuidor como **Comisionista**⁴ (Ver cuadro 1)⁵ y no así como **Agencia** tal como pretende hacer suponer CITSA. Del mismo modo en Memorial de 05 de octubre de 2011, en Anexo 6 hace referencia a la **Estrategia de Distribución de Productos** donde se menciona: "...los CODEX realizan la venta en base a una lista de precios a nivel nacional y facturada por CITSA, percibiendo el **codistribuidor una comisión por sus servicios de distribución**".

Cuadro 1:

EXPLICACIÓN PARA INTERPRETACIÓN DE REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN SOBRE EL PUNTO 2 - COMPAÑÍA INDUSTRIAL DE TABACOS S.A.

En fecha 13 de octubre de 2011, se sostuvo una reunión en la AEMP en la cual se pudieron aclarar los alcances de la información solicitada con el objeto de cumplir a cabalidad los requerimientos realizados por la AEMP. En este sentido a continuación detallamos algunas características de la información elaborada para dar respuesta al punto 2:

Costo Valorado:	Se agrupa el total del costo de la mercadería vendida por distribuidor por periodo, así como el costo de transporte de dicha mercadería hasta el almacén de cada distribuidor (comisionista). Monto expresado en bolivianos
Comisión:	Es el monto facturado por parte del distribuidor (comisionista) por el servicio de distribución realizado durante el periodo. Monto expresado en bolivianos
Monto Neto de Impuestos:	Es el monto total facturado menos descuentos, e impuestos de Ley (IVA, IT e ICE). Monto expresado en bolivianos

Fuente: Informe proporcionado por CITSA.

Todos estos detalles y el hecho de catalogar al Distribuidor como **Comisionista**, además de estar incluidos en los propios memoriales de CITSA, se lo rescata de los mismos **Contratos Comerciales de Distribución**, en los cuales se estipula: "**CUARTA (Del servicio de Distribución): En mérito a los antecedentes y objeto descritos en las cláusulas segunda y tercera del presente documento, CITSA contrata los servicios del Distribuidor a fin que éste último realice en forma independiente, con su personal y equipo de trabajo propio y a cambio de una comisión, el servicio de distribución y comercialización de los productos de CITSA (...)**"⁶.

En Memorial de fecha 04 de noviembre de 2011, CITSA señala lo siguiente: "**En definitiva, los contratos que se puedan celebrar con personas naturales o jurídicas para la distribución de nuestros productos se enmarcan dentro la figura de "Comisionista" y no en calidad de "Revendedores"**". Como se puede apreciar, es la misma empresa la que se encarga de aclarar que la condición del distribuidor es de **Comisionista** y no así el de Agencia, Revendedor o cualquier otro tipo de subcategoría, como el de Agencia que según CITSA "es una subcategoría del Contrato de Distribución en el sentido amplio"⁷.

3.2.2.2. Denominación utilizada por CITSA para los distribuidores después de la RA/AEMP/N° 102/2012

⁴ RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013 de fecha 09 de Julio de 2013.

⁵ Memorial presentado en fechas 4 de noviembre del 2011

⁶ Testimonio N° 271/2009 de fecha 22 de Octubre de 2009.

⁷ Memorial de Formulación de Descargos CITSA presentado en fecha 31 de Julio de 2013.

Una vez emitida la Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 102/2012 de 18 de Septiembre de 2012, CITSA comienza a alegar que los contratos que sostiene con los Distribuidores corresponden a Contratos de **Agencia**, puesto que en dicha Resolución Administrativa se menciona lo siguiente: *"La exclusividad de producto ocurre cuando un productor insiste en que un distribuidor venda los productos de la marca del productor exclusivamente. Por ejemplo, que las **agencias**⁸ de los automóviles "X" estén prohibidas de vender automóviles distintos a los producidos por dicha empresa (la exclusividad en una **agencia no infringe la normativa de defensa de la competencia)**".*

En Memorial de Formulación de Descargos de fecha 04 de octubre de 2012 CITSA declara lo siguiente: *"Este tipo de relación contractual existente entre CITSA y sus distribuidores, es denominada en términos más precisos como un **Contrato de Agencia (que es un tipo de contrato de Distribución en su sentido amplio)**, cuyo principal elemento diferenciador del Contrato de Distribución en su sentido estricto, es justamente la propiedad de los artículos (...)"*.

En el mismo memorial se señala: *"...CITSA tiene suscritos **contratos de distribución del tipo Agencia** con sus distribuidores"*.

En Memorial de Formulación de Alegatos de fecha 15 de noviembre de 2012 CITSA menciona lo siguiente: *"Toda vez que ha quedado demostrado a través de la prueba presentada que los contratos suscritos que fueron analizados por parte de la AEMP corresponden típicamente a **Contratos de Agencia**, y cumplen con todas las características que lo determinan como tal..."*.

En el mismo memorial, la empresa CITSA expresamente denomina a los distribuidores (comisionistas) como *Agencias*, cuando después de presentar un cuadro de facturación señala: *"...esta prueba se resume a que todas las ventas realizadas por **las Agencias**, son ventas por cuenta y nombre de nuestra empresa"*.

Finalmente, la empresa CITSA de manera expresa señaló en la Audiencia de alegatos otorgada a dicha empresa, realizada en fecha 23 de noviembre del 2012, que los contratos suscritos con los distribuidores eran contratos de Agencia, como lo evidencian los títulos de las diapositivas 17 y 18 proporcionadas por dicha empresa a la AEMP.

Gráfico 1:

ANÁLISIS DE EFECTOS

E. Contrato de Agencia de CITSA

Fuente: Diapositiva proporcionada por CITSA en fecha 23 de noviembre.

Por lo tanto, queda demostrado que la empresa CITSA de manera sistemática e intencional, procedió a partir de la emisión de la Resolución Administrativa RA/AEMP/N°102/2012 a

⁸ Salvo pacto en contrario, el agente está prohibido de promover o explotar dentro de la misma zona líneas de negocios de otros empresarios competidores del mismo ramo, bajo pena de resarcir los daños ocasionados.

denominar a los contratos con distribuidores como *contratos de Agencia*, y no fue únicamente que esta empresa "...se refirió a los "Contratos de Distribución" utilizando luego y entre paréntesis la palabra (Agencia)", como pretende hacerlo ver CITSA.

Los indicios de distorsión de información que la AEMP estableció en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°063/2013, y que son demostrados en el presente informe técnico, hacen referencia al hecho de que CITSA en una primera instancia se refirió a que los contratos con Distribuidores eran de **Comisionistas** y luego de haber sido presentada la RA/AEMP/N°102/2012, CITSA refiere que los contratos con Distribuidores eran de **Agencia**.

En resumen, CITSA menciona que los Contratos de Distribución que mantiene con sus agentes son relativos a contratos de Agencia puesto que estos son una subcategoría de los contratos de distribución en el sentido amplio, sin embargo, estos contratos los cuales fueron revisados por la AEMP muestran características de un **Contrato de Distribución Comisionista**, tal y como CITSA así los ha referido antes de la notificación de la Resolución Administrativa N° 102/2012; pero luego de la notificación con dicha Resolución Administrativa, CITSA se refiere a los contratos suscritos con los Distribuidores como del tipo **Agencia** en vez de **Comisionista**, que de igual forma es una subcategoría de los contratos de distribución en el sentido amplio, pero con connotaciones jurídicas y comerciales distintas.

4. CONCLUSIONES.

Con todos los antecedentes presentados y el listado de pruebas que cursan en los registros de la AEMP debidamente valorados, se desvirtúan los argumentos presentados por la empresa CITSA y por el contrario se confirman los indicios presentados en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/DVB/N°0079/2013 que concluye lo siguiente:

La empresa CITSA al momento de presentar sus descargos aseveró que los contratos que poseía con sus distribuidores correspondían a los de Agencia siendo estos en realidad contratos de Comisión. El hecho de que la empresa CITSA pretendiera hacer pasar los *Contratos de Comisionistas* como *Contratos de Agencia* fue realizado con el propósito de justificar la inclusión de cláusulas de exclusividad (territorio, producto) en los contratos con los distribuidores comisionistas para deslindar su responsabilidad en la comisión de prácticas anticompetitivas, con lo cual se demuestra la **intencionalidad** de Distorsionar la información que tuvo esta empresa durante el proceso de investigación y de sanción.

CONSIDERANDO: (Análisis Jurídico de los descargos presentados por CITSA)

Que, CITSA a través de los memoriales de 31 de julio de 2013, de 27 de agosto de 2013 y de 16 de septiembre de 2013, expuso los siguientes argumentos con relación a situaciones procesales y de orden jurídico:

Que, en atención a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013, CITSA presentó el memorial de 31 de julio de 2013, señalando los siguientes argumentos de descargo:

1041

- No se afectó a la competencia.

"En este sentido se hizo notar que el motivo por el cual la normativa le reconoce las características de exclusividad de manera expresa a los Contratos de Agencia, es debido a que por sus características (que son las mismas que tenía la relación de CITSA y sus Distribuidores), no producen efectos contrarios a la competencia, y por lo tanto no debían ser considerados sancionables".

[...]

"... los contratos suscritos no tuvieron la denominación de Contratos de Agencia (nunca se manifestó a lo largo del proceso que tuvieran esa denominación literal), no fueron inscritos en el Registro de Comercio como tales (nunca se manifestó que hubieran sido inscritos) y no hicieron referencia explícita a los Artículos referidos a la figura de Agencia (nunca se manifestó que hubiera esta referencia expresa), sus características demostradas durante el proceso implican la ausencia de transferencia de propiedad de los productos, y los distribuidores independientes actúan por cuenta y nombre de CITSA, por lo que en la Verdad Material de los hechos, la exclusividad en esta relación no puede generar efectos contrarios a la competencia y por lo tanto no debe ser sancionable..."

Que, respecto los argumentos por los cuales CITSA señala que no se habría afectado a la competencia y por lo tanto la relación de exclusividad entre la citada empresa y los distribuidores, no debería ser sancionada, corresponde señalar que el procedimiento sancionador iniciado mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 063/2013 de 09 de julio de 2013, tiene por objeto establecer la existencia o no de una presunta distorsión de información por parte de CITSA dentro el procedimiento sancionador concluido mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 0118/2012.

Que, las prácticas anticompetitivas investigadas por la AEMP, fueron declaradas probadas a través de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 0118/2012 de 30 de noviembre de 2012, confirmada por Resolución Administrativa de Revocatoria RA/AEMP/DJ/ Nº 014/2013 de 14 de febrero de 2013 en vía de recurso de revocatoria y confirmada mediante Resolución Jerárquica MDPyEP 04/2013 de 25 de julio de 2013 por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural en la instancia del Recurso Jerárquico. Por lo que, el presente acto administrativo versará sobre la distorsión de información y no así sobre la existencia o inexistencia de prácticas o efectos anticompetitivos.

- El principio de verdad material.

"... lo que se solicitó fue que la AEMP verifique en los hechos, en aplicación del Principio de Verdad Material, si las características de la relación de CITSA con sus Distribuidores, eran las mismas que las características de un Contrato de Agencia, aun cuando no se hubiesen cumplido con las formalidades de inscripción en el registro o no se hubiese denominado a los mismos como Contratos de Agencia expresamente..."

Que, de acuerdo al artículo 4, inciso d) de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, la actividad administrativa se rige por el "Principio de verdad material" que señala que la

Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

Que, respecto al principio de verdad material, Ismael Farrando explica:

"Este principio implica que la Administración, al resolver, debe ajustarse a los hechos reales, más allá de que hayan sido alegados y probados por el interesado" (Las negrillas son nuestras)

"Se opone así al principio de verdad formal, que rige en materia judicial, según el cual el juzgador, al resolver, debe ceñirse a las peticiones, los hechos y las pruebas esgrimidas por las partes. Como resalta Gordillo, el procedimiento y, por tanto su decisión, no dependen de la voluntad de las partes"

"El principio de la verdad material implica que la Administración tiene el derecho y el deber de reunir toda la prueba relativa al conocimiento real de los hechos sobre los cuales se debe resolver. Ello sin perjuicio de la atribución del interesado de aportar la que estime pertinente".

"Así la Administración debe agotar los medios a su alcance para reunir toda la prueba que se relacione con el tema analizado".⁹

Que, como se señaló anteriormente, el análisis contenido en el presente acto administrativo no trata la relación existente entre CITSA y los distribuidores, por tanto la verdad material en este caso tiene por objeto y se limita a verificar si existió o no distorsión de la información proporcionada a la AEMP.

Que, a través del memorial de 04 de octubre de 2012, CITSA señaló además del argumento que constituye el indicio que origina el presente procedimiento sancionador, los siguientes:

"Este tipo de relación contractual existente entre CITSA y sus distribuidores, es denominada en términos más precisos como un Contrato de Agencia (que es un tipo de contrato de distribución en su sentido amplio)..." Pg. 23.

"De lo anterior se ha podido establecer de manera clara, la diferencia entre un contrato de distribución en sentido estricto y el Contrato de Agencia que es un tipo de Contrato de Distribución en sentido amplio, el cual es utilizado por CITSA y sus Distribuidores (Agentes). Pg. 26.

"Por lo que al haber quedado demostrado que CITSA tiene suscritos contratos de distribución del tipo Agencia con sus distribuidores, en los que el Agente no adquiere la propiedad de los productos, sino que los vende por cuenta y nombre de CITSA..." Pg. 28.

"Los Contratos de Distribución (en el sentido amplio) suscritos por CITSA con terceros, constituyen más propiamente contratos de Agencia, a través de los cuales el Distribuidor (Agente) obra por cuenta y cargo del Productos (CITSA) a

⁹ Manual de Derecho Administrativo; Ismael Farrando y Patricia R. Martinez; Pg. 595 y 596.

cambio de una comisión y no adquiere la propiedad de los productos para revenderlos..." Pg. 32.

*"Tomando en cuenta los argumentos de hecho y de derecho expuestos solicitamos a su Autoridad considere los descargos presentados, **se aplique de manera correcta las normas jurídicas...**" Pg. 34.*

(Las negrillas son nuestras)

Que, de lo expuesto precedentemente, es evidente la actitud constante con la que CITSA pretende hacer ver a esta Autoridad que los contratos suscritos con los distribuidores al amparo de los artículos 1260 y siguientes del Código de Comercio, que se refieren expresamente a la figura jurídica de *Contrato de Comisión*, a su entender serían *Contratos de Agencia*, que notoriamente se hallan regulados por un articulado distinto.

Que, de acuerdo a la definición dada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, citada en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 063/2013 de inicio de procedimiento sancionador, la distorsión es:

- *"f. Acción de torcer o desequilibrar la disposición de figuras en general o de elementos artísticos, o de presentar o interpretar hechos, intenciones, etc., deformándolos de modo intencionado".*

Que, bajo los argumentos de CITSA, cualquier persona se encontraría facultado a suscribir por ejemplo contratos de compra venta y a su conveniencia concluir que eran *"más propiamente"* contratos de préstamo con el fin de eludir una responsabilidad contraída, y así, bajo la misma lógica podrían suscribirse una amplia combinación de contratos bajo una determinada figura y normativa, pero luego señalar que no se tome en cuenta esta sino otra figura y normativa, con el mismo fin, evidenciándose una distorsión en la información que se proporciona cuyo móvil es evitar la imposición de una sanción.

Que aceptar esta distorsión que realiza CITSA, implicaría una peligrosa autorización para que pueda desconocer TODOS los contratos que ha suscrito con sus proveedores y/o clientes con el argumento que "en realidad se trata de otra figura jurídica". Como ejemplo, en un contrato por la adquisición de seguros suscrito bajo la modalidad de comisión, podría ser desconocido por CITSA y distorsionarlo argumentando que "en realidad se trataría de un contrato de bajo la modalidad de corretaje (o corredor de seguros)" esto con la finalidad de desconocer el pago de la comisión que le correspondería efectuar, ya que es sabido que en caso de corretaje de seguros, le corresponde a la empresa aseguradora dicho pago.

Que, aceptar el argumento de CITSA, sería reconocer la posibilidad de cualquier ciudadano de vulnerar el principio de seguridad jurídica consagrado por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE) en su artículo 306, parágrafo III, que señala: "La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, **seguridad jurídica**, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia."

1038



Que, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en lo que refiere a la Organización Económica del Estado, en el marco de la economía plural, reconoce el principio de seguridad jurídica en las relaciones comerciales, estableciendo en su artículo 306, parágrafo III que:

*“La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, **seguridad jurídica**, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. La economía social y comunitaria complementará el interés individual con el vivir bien colectivo.”*

Que, en este sentido, resulta ilegal y atentatorio a los principios constitucionales aceptar que CITSA suscribió otro tipo de contrato solamente para eludir su sanción. Asimismo, es impertinente su petición de revisar el contrato suscrito con los distribuidores, al amparo del principio de verdad material, olvidando que este no es un proceso por prácticas anticompetitivas, sino que es resultado de un proceso concluido en el cual ya se determinó la comisión de prácticas anticompetitivas por parte de CITSA.

Marco normativo de los contratos suscritos entre CITSA y los distribuidores.

Que, como un aporte adicional, los contratos suscritos entre CITSA y los distribuidores, independientes según la misma empresa, se celebran bajo el marco de los siguientes artículos del Código de Comercio Boliviano:

*“Artículo 787.- (Forma de expresar la voluntad). En materia comercial, la voluntad de contratar y de obligarse se puede expresar verbalmente y por escrito, salvo que la ley exija determinada solemnidad como requisito esencial para la validez del contrato, **en cuyo caso este no se perfecciona sino cuando se llene tal solemnidad**”.*

Que, a través de este artículo, señalado en todos los contratos suscritos con los distribuidores las partes establecen que el contrato de “distribución más propiamente contrato de agencia” no podía perfeccionarse a no ser que cumpla con las solemnidades que constituyen requisito esencial de los contratos de agencia.

*“Artículo 803.- (Buena fe en los contratos). En todo contrato se presume la buena fe y en consecuencia, **obliga no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino también en lo correspondiente a la naturaleza de los mismos según la Ley, la costumbre o la equidad.**”*

Que, a través de este artículo, señalado en todos los contratos suscritos entre CITSA y los distribuidores las partes se obligan a cumplir lo pactado expresamente y lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, es decir a partir del “Contrato de Comisión” (artículo 1260, Código de Comercio – Contratos con Distribuidores), no de otra figura contractual como distorsiona CITSA.

Que, a lo largo de los argumentos esgrimidos por CITSA en su defensa, señala que los contratos suscritos propiamente constituyen, a su criterio, contratos de agencia, sin embargo,

no consideran que también podría darse una antojadiza interpretación en otros contratos que CITSA suscribe con sus proveedores o personas con las que contrata.

Que, la posición asumida por CITSA en su defensa, además de ser atentatoria a la seguridad jurídica, resulta ser irreal al pretender que la AEMP no considere el marco normativo estipulado en los contratos, deja entrever la forma en la que CITSA asume sus compromisos y presenta indicios de un posible abuso que hace de su posición de dominio en el mercado sobre los distribuidores, del cual recordemos que existe un antecedente a través del Laudo Arbitral N° 008/2011 emitido en la ciudad de Cochabamba a los 6 días del mes de diciembre de 2011 por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, a consecuencia de la controversia existente entre la empresa TADIS y las empresas CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A.

El Laudo Arbitral N° 008/2011.

Que, el citado laudo en el cual la empresa CITSA permite que se la denomine como suministrador y a los distribuidores como tales sin problema alguno, no resulta impertinente a objeto del presente análisis, toda vez que el mismo es citado en la Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 0102/2012, resolución que da origen a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0118/2012, en el cual pueden constatarse las presunciones realizadas por el ente regulador respecto a la conducta de la empresa CITSA, conforme a las siguientes afirmaciones contenidas en el Laudo Arbitral N° 008/2011:

VIII. Análisis del Contrato:

- ... *"el distribuidor (TADIS) ha denunciado la presión o imposición de parte de los suministradores en la redacción de algunas cláusulas, que fuera de resultar abusivas e inequitativas, permitían a los demandados (CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A.) apartarse del mandato de varias disposiciones legales... acerca de la buena fe e integración del contrato"*.

IX. Conclusiones:

- *"7) Que, el análisis de los contratos realizado [...] revela:*
 - **Existencia de cláusulas excesivas, inequitativas y hasta ilegales contra el Distribuidor.**
 - *Incumplimiento injustificado de los Suministradores a su obligación básica en el contrato.*
 - *Cumplimiento completo y cabal por el Distribuidor.*

Que, por otra parte, el apartado VIII del citado Laudo Arbitral, correspondiente al análisis del contrato señala con relación a la Cláusula 8.2: *"Atribuir responsabilidad al Distribuidor desde el momento que la mercadería ha sido entregada al Transportista, aunque no haya llegado al Distribuidor, es un exceso contractual pro el cual una persona asume responsabilidad ante otra, por el incumplimiento de un tercero"*.

1036

Que, haciendo referencia a la misma figura, a través del memorial presentado por CITSA en fecha 04 de octubre de 2012 ante la AEMP, dicha empresa señala como característica del supuesto contrato de agencia lo siguiente:

"En este tipo de contrato de Distribución que como pudimos revisar es denominado más propiamente "contrato de agencia", el productor, asume los riesgos del negocio, e inclusive los costos asociados a la comercialización y marketing (...), además de mantener la responsabilidad sobre el producto hasta llegar al consumidor final. Esto último es particularmente importante en la industria de cigarrillos, debido a que la regulación en temas de salubridad que la rige es especialmente estricta, razón por la cual CITSA debe velar en todo momento por su cumplimiento en toda la cadena, bajo su responsabilidad".

Que, analizando lo expuesto precedentemente, como una característica de los contratos de distribución "más propiamente de agencia" como los denomina CITSA, hace referencia a que esta empresa mantiene la responsabilidad sobre el producto hasta llegar al consumidor final. Sin embargo el laudo arbitral, en el análisis que realiza del contrato suscrito entre CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A. con el distribuidor TADIS establece que CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A. le atribúan la responsabilidad al Distribuidor desde el momento que la mercadería había sido entregada al transportistas, aunque no haya llegado al distribuidor y ni siquiera al consumidor final como CITSA sostiene férreamente. Esto evidencia que CITSA maneja doble argumento sobre la misma situación fáctica, ya que en sus argumentos señala que asume los riesgos y costos de la comercialización hasta el consumidor final, pero en sus contratos suscritos traspasó estos riesgos al distribuidor aun cuando éste no haya recibido el producto, elemento adicional que denota ausencia de buena fe y lealtad en el proceso por parte de la empresa, desconociendo el artículo 4, inciso e) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Que, el contrato de distribución citado precedentemente, forma parte de todos los contratos analizados a efecto del procedimiento sancionador concluido mediante RA/AEMP/DTDCDN/ N° 0118/2012, citados a continuación:

- Ctto de Distribución CITSA – Real Rep. Gral. a 1 de junio de 2008 (fs. 276).
- Ctto de Distribución CITSA – Real Rep. Gral. a 1 de junio de 2009 (fs. 268).
- Ctto de Distribución CITSA – Real Rep. Gral. a 1 de junio de 2010 (fs. 259).
- Ctto de Distribución CITSA – TOBA LTDA. a 1 de febrero de 2000 (fs. 250).
- Ctto de Distribución CITSA – ADIS a 21 de agosto de 2009 (fs. 246).
- Ctto de Distribución CITSA – DILEMA a 04 de abril de 2011 (fs. 220).
- Ctto de Distribución CITSA – José Taborga a 11 de marzo de 2008 (fs. 204).
- Ctto de Distribución CITSA – TRINIDAD a 15 de octubre de 2007 (fs. 183).
- Ctto de Distribución CITSA – Gloria Pedriel a 27 de ago. de 2010 (fs. 164).
- Ctto de Distribución CITSA – Cárdenas-Sandoval a 5.ago.2010 (fs.151).
- Ctto de Distribución CITSA – PIO PIO a 05 de febrero de 2010 (fs. 135).
- Ctto de Distribución CITSA – Carola Acebey a 25 de julio de 2011 (fs.119).

Que dicho sea de paso, los citados contratos mantienen la misma cláusula por la que CITSA no se hace responsable del producto hasta llegar al consumidor final en contradicción a la afirmación de la empresa, con lo que se confirma a su vez la mala fe y falta de lealtad

procesal con la que la citada empresa asumió defensa dentro el procedimiento sancionador concluido mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 0118/2012.

- **CITSA argumenta que no distorsionó la información presentada.**

"CITSA en ningún momento distorsionó la información presentada ya que remitió los Contratos tal cual fueron suscritos con la denominación de "Contratos de Distribución", y en ningún momento negó que ésta hubiera sido la denominación utilizada; únicamente solicitó que se tome en cuenta que dichos contratos compartían las mismas características que los contratos de Agencia, aun cuando fueron denominados formalmente Contratos de Distribución".

[...]

"... La AEMP debe tomar en cuenta como se manifestó anteriormente, que los Contratos que fueron analizados dentro del proceso sancionatorio, constituyen copia fiel de los originales, y fueron presentados sin alteración, modificación o distorsión alguna. Del mismo modo, debe tomar en cuenta que fueron justamente estos contratos los que (con una interpretación literal) sirvieron de fundamento para la imposición de la sanción, por lo que resulta un contrasentido que se acuse a CITSA de haber distorsionado información que justamente fue el sustento, (en su interpretación puramente literal), para imponer la sanción..."

[...]

"El hecho de que la AEMP considere que los argumentos presentados respecto a información fidedigna presentada, constituye una forma de distorsión de la información susceptible de imposición de una multa exorbitante, constituye una acción de amedrentamiento y una flagrante restricción a nuestro Derecho a la Legítima Defensa y Debido Proceso, por cuanto no permite la posibilidad de disentir respecto a la interpretación que pueda tener la autoridad sobre un determinado asunto. Una cosa es la información presentada, en este caso se trata única e invariablemente de los contratos que han sido ya mencionados, y otra cosa es nuestra interpretación, criterio, opinión o argumentación sobre dicha información. Desde luego, no es admisible que nuestra interpretación, criterio u opinión sea confundida con la veracidad e integridad de información presentada, pues ésta permanece invariable (los contratos)."

[...]

"Nos reservamos el Derecho de acudir a las instancias correspondientes para hacer valer los Derechos Constitucionales violados".

Que, al igual que el principio de verdad material, otro de los principios que rige la actividad administrativa es el principio de buena fe descrito en el inciso e) del artículo 4 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo que señala: *"En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientaran el procedimiento administrativo".*

Que, el Tribunal Constitucional en el Desarrollo de Jurisprudencia a través de la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, define el principio de buena fe como sigue:

*III.1.4. Principio de buena fe. Junto al principio de legalidad, singular importancia tiene el principio de buena fe, reconocido en el art. 4 inc. e) de la LPA, que establece que "en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo". Este principio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la SC 95/2001, de 21 de diciembre, señalando que **"...es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas"**.*

Que, de lo expuesto precedentemente, es posible establecer que la empresa CITSA suscribió contratos con los distribuidores independientes y que los mismos contratos fueron entregados a la AEMP a efecto del análisis respectivo dentro el procedimiento sancionador concluido mediante Resolución Administrativo RA/AEMP/DTDCDN/Nº 118/2012. El hecho que CITSA en su calidad de parte dentro de dichos contratos, pretenda que la AEMP desconozca el fundamento normativo de los contratos suscritos con los distribuidores constituye una distorsión, toda vez que la interpretación que hace la empresa en este caso es relevante para la AEMP, pero al ser manifiestamente irreal, se entiende que el objeto de tal interpretación era deformar el objeto del contrato de modo intencionado claramente para eludir una responsabilidad sancionable.

Que, los argumentos expuestos por CITSA, por los cuales señala que los contratos suscritos con sus distribuidores son "más propiamente contratos de agencia", pese a existir una normativa expresa contenida en dichos contratos y reconocida por las partes, resultan faltos a la verdad e impertinentes, al pretender que la AEMP desconozca el principio de seguridad jurídica y avale este tipo de comportamientos que no se amparan en la Ley y sobrepasan inclusive a los distribuidores independientes que también forman parte del contrato. Por tanto, se hace evidente que la información proporcionada por CITSA ha sido deformada de modo intencionado con el fin de evitar la imposición de la sanción en su momento.

Que, la empresa CITSA señala en su defensa que una cosa es la información presentada y otra es la interpretación de dicha información. En este caso, al existir una normativa aplicable en los contratos objeto de análisis, no existe lugar a "interpretar" que la misma deba regirse por una normativa distinta como en el presente caso, si se ha estipulado que el mismo se rige por la normativa del contrato de comisión, no puede de manera arbitraria señalar que el mismo es un contrato de agencia, tratando de sorprender la buena fe del ente regulador.

Que, conductas como la que demuestra CITSA que según la misma empresa son consideradas como argumentos de defensa, son aquellas sancionadas por la normativa aplicable vigente como faltas administrativas, las cuales se hallan establecidas en el artículo 64, parágrafo I del Decreto Supremo N° 27113 que de forma textual señala:

"I. Constituyen faltas administrativas, los hechos y actos de los administrados o sus representantes, que:

... b) *Ofendan o no guarden respeto a la autoridad administrativa, a otros interesados y a terceros [...]*

d) *Falten al deber de probidad y lealtad procesal...*

Que, faltar al deber de probidad representa según el Diccionario Jurídico Cabanellas, no comportarse con rectitud en el ánimo y en su proceder, asimismo faltar a la lealtad procesal comprende no obrar con honradez y rectitud en el proceder.

Que, al margen que CITSA presente argumentos de defensa, si estos son distorsionados por el mismo administrado, de igual forma no permitirán al ente regulador la emisión de un pronunciamiento acorde. En esto se tiene que la defensa del administrado debe regirse a la verdad y no a distorsiones que promuevan la vulneración de otras normas o derechos como en el presente caso la empresa pretendía que la AEMP acepte que los contratos suscritos bajo los artículos que rigen el contrato de comisión, ahora se rijan por los artículos del contrato de agencia.

Que, por último respecto a este punto CITSA amenaza con acudir a las instancias pertinentes por la supuesta violación de Derechos Constitucionales, instancias que seguramente considerarán la intención de la empresa de omitir unilateralmente la normativa pactada.

CONSIDERANDO: (Producción de prueba y presentación de alegatos por CITSA)

Que, dentro el término para producción de prueba dispuesto por la AEMP mediante proveído de 01 de agosto de 2013, CITSA presentó **memorial de 27 de agosto de 2013**, de producción de prueba y presentación de alegatos, señalando los siguientes argumentos relevantes:

"Como prueba de que CITSA se refirió a los contratos como "Contratos de Distribución" utilizando luego y entre paréntesis la palabra (Agencia), y a sus "Distribuidores" utilizando luego y entre paréntesis la palabra Agentes, con el objeto únicamente de resaltar las características de dicha relación contractual, siendo además que, como se manifestó oportunamente, doctrinalmente los Contratos de Agencia pertenecen a la categoría de Contratos de Distribución en el sentido amplio,..."

[...]

"El Art. 510 del Código Civil establece lo siguiente:

1032

I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato".

"La AEMP en el proceso sancionatorio procedió a la inversa: se aferró al sentido literal de las palabras, y no tuvo en consideración el comportamiento real de los contratantes y las circunstancias del contrato, cuando el Código Civil manda hacerlo. Incluso, si de la lectura del contrato y de su aplicación surgieran cláusulas ambiguas, el siguiente artículo dice que se le debe dar el sentido de producir algún efecto nunca el de ninguno."

"En la misma línea, cabe resaltar de manera enfática que los Contratos de Distribución son contratos innominados ya que no son objeto de ninguna reglamentación legal bajo especial denominación. Por lo que una interpretación definitiva, sólo podría darla un juez, que en su caso, tomaría los parámetros establecidos en los artículos 510 y siguientes del Código Civil, en el que el sentido literal de las palabras, importa menos que la intención común de las partes."

"Por lo expuesto, cabe resaltar que CITSA nunca distorsionó la información presentada a la AEMP, únicamente solicitó que se tome en cuenta el Principio de Verdad Material que rige el Derecho Administrativo, y analice y verifique si las características de la relación contractual investigada tenían la aptitud de generar efectos contrarios a la competencia de acuerdo a lo establecido en las normas del Derecho de la Competencia."

"Finalmente en virtud a las reglas de interpretación de los Contratos que establece el Código Civil, tome en cuenta cual fue la intención de las partes contratantes más allá del sentido literal."

"Estos argumentos aun cuando son claros y tienen todo el sustento jurídico que será expuesto en las instancias de impugnación con las que se cuentan, no pueden ser considerados como un intento de distorsión de información solo por el hecho de que la AEMP tiene un criterio distinto (y equivocado a nuestro entender), ya que al hacerlo violaría como se pudo evidenciar el Derecho Constitucional al Debido Proceso y dentro de este al Derecho a la Defensa."

Que, respecto a la forma en la que CITSA se refiere a los contratos y a los distribuidores, se realiza el análisis respectivo en el apartado correspondiente al principio de verdad material.

- **Interpretación de los contratos.**

Que, con relación a la interpretación de los contratos, de igual forma los argumentos de CITSA fueron tratados en el apartado correspondiente a la verdad material, sin embargo corresponde señalar las siguientes precisiones.

Que, CITSA de forma acertada señala que la interpretación de los contratos debería ser realizada por un Juez, interpretación que no ha sido del conocimiento de este ente regulador,

mas al contrario la empresa en cuestión ha realizado una amplia interpretación del contrato suscrito con los distribuidores, sin contemplar claro está la opinión de los distribuidores y mucho menos la opinión de un Juez competente, lo cual ha constituido desde un principio el indicio principal por el cual se considera como distorsionada la información proporcionada por CITSA a través de esa interpretación unilateral.

Que, al margen de la interpretación realizada por CITSA, el Código Civil establece una serie de condiciones para la validez de un contrato, en este caso a continuación se cita el artículo 493, parágrafo I del Código Civil, que señala:

ARTÍCULO 493. (FORMAS DETERMINADAS).-

*I. Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, **no asume validez sino mediante dicha forma**, salva otra disposición de la ley.*

Que, por otra parte, se tiene el contrato de agencia normado por el Código de Comercio a partir de su artículo 1248 y siguientes, sin embargo a efecto del presente análisis se cita el artículo 1250, que establece:

*"Artículo 1250.- (Contenido y registro del contrato). El contrato de agencia contendrá las facultades otorgadas al agente, el ramo de actividades, el tiempo de duración de las mismas y la zona donde deberán desarrollarse. **Se celebrará por escrito y se inscribirá en el registro de comercio**".*

Que, como se analizó ya en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 0118/2012, en este caso se observa que la validez de un contrato se halla condicionado a la forma, en este caso el contrato de agencia exige una determinada forma, la cual el contrato de distribución más propiamente denominado de agencia por CITSA no cumple.

Que, este mismo criterio es sostenido por el Código de Comercio en su artículo 787, el cual señala:

*"(Forma de expresar la voluntad). En materia comercial, la voluntad de contratar y de obligarse, se puede expresar verbalmente y por escrito, **salvo que la ley exija determinada solemnidad como requisito para la validez del contrato, en cuyo caso este no se perfecciona sino cuando se llene tal solemnidad**".*

Que en lo que refiere a la interpretación de los contratos, CITSA cita el artículo 510 del Código Civil que señala:

DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

ARTÍCULO 510. (INTENCIÓN COMÚN DE LOS CONTRATANTES).-

*I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención **común** de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras.*

*II. En la determinación de la intención **común** de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato.*

Que, con relación a la interpretación de los contratos, debe averiguarse entonces la intención común de las partes, no únicamente de CITSA. En el presente caso revisados los contratos suscritos entre dicha empresa y los distribuidores, se observó que el marco normativo

establecido por las partes fue el comprendido por los artículos 1260 y siguientes del Código de Comercio, que corresponden a los Contratos de Comisión.

Que, lo que se quiere resaltar en este caso, es que si las partes hubiesen tenido la intención de suscribir un Contrato de Agencia, hubieran suscrito un Contrato de Agencia y bajo la normativa que regula este tipo de contratos o al menos la normativa citada en el contrato sería la correspondiente al Contrato de Agencia, en este sentido se hace notoria una vez más la intención de CITSA de distorsionar la información inequívoca contenida en sus contratos, pretendiendo ahora hacer ver la existencia de cláusulas ambiguas, siendo que la normativa que la rige es clara.

CONSIDERANDO: (análisis de argumentos adicionales):

Que, mediante **memorial de 16 de septiembre de 2013**, CITSA presentó argumentos adicionales a su defensa, entre los relevantes se tienen los siguientes:

"La AEMP ha cometido otro desacierto (...) al solicitar información (prácticamente de emplazar) a la empresa que considera infractora, y que se encuentra defendiéndose, dentro de la ampliación del termino de prueba. La Autoridad no puede decirle, menos conminarle – a riesgo de violar el derecho a la defensa y al debido proceso- al presunto infractor que pruebas aportar en su defensa. Si lo que ha hecho es pedir información, que parece el caso, se debe dejar claramente establecido que si bien la Autoridad tiene amplia competencia para solicitar a los sujetos regulados información pertinente, no debe perderse de vista que nos encontramos dentro de un procedimiento sancionador, el cual está constituido de etapas sucesivas (...) que se encuentran precedidas por las diligencias preliminares, que tienen por objeto que los funcionarios designados por la autoridad administrativa organicen y reúnan todas las actuaciones preliminares necesarias antes de iniciar el procedimiento sancionador.

[...]

"Si la AEMP solicita información adicional al presunto infractor a estas alturas, es decir cuando ya ha iniciado el procedimiento sancionatorio y cuando el mismo se encuentra en pleno termino probatorio, quiere decir que no tenía toda la información necesaria para dar inicio al procedimiento. Si este es el caso, cabe preguntarse ¿Cómo entonces inicio el procedimiento sancionador? La autoridad debió haber pedido a la AEMP la información que solicita a CITSA dentro las diligencias preliminares, como regulan, de manera uniforme tanto la Ley de Procedimiento Administrativo, el Reglamento de esta ley para el ex SIREFI e inclusive al amparo del artículo 17 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial 190 la AEMP debió haber archivado la actuación, por no contar con toda la información requerida al termino de las diligencias preliminares."

[...]

Se está violando el derecho de defensa, porque el actual procedimiento sancionatorio se origina en afirmaciones que ha hecho la empresa en su defensa en un anterior

procedimiento. En ningún momento CITSA presentó documentos alterados, falsificados ni fraguados.

[...]

Tampoco existe legalidad en este proceso, dado que la AEMP ha iniciado el procedimiento sancionador según las normas establecidas por el Reglamento de Regulación de la Competencia en el marco del DS 29519, aprobado por Resolución Ministerial No. 190 de 29 de mayo de 2008. Pero el artículo 2 de esta norma define el ámbito de aplicación de la siguiente forma: "El presente Reglamento es aplicable a los procesos de investigación contra los agentes económicos, definidos por el artículo 3 del DS 29519, por conductas anticompetitivas que afecten o puedan afectar la competencia en el mercado boliviano, de conformidad con el artículo 11 y 11 del Decreto Supremo señalado".

- **Del término para la producción de pruebas.**

Que, como exige el artículo 23 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190, parte del procedimiento sancionador es disponer de un plazo probatorio que en este caso fue el de 15 días, prorrogados por 10 días hábiles adicionales.

Que, conforme faculta el artículo 29 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175, la AEMP de oficio o a pedido de parte, dentro de un procedimiento, puede disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones. En este sentido, en la etapa final del procedimiento la información solicitada tuvo por finalidad el establecer criterios definitivos respecto al proceso.

Que, la empresa CITSA cuestiona la solicitud de información realizada por la AEMP, sin considerar que la misma, como bien establece el artículo 29 citado en el párrafo precedente, es conducente a la toma de decisiones. La forma, el contenido y la oportunidad con la que se requiera documentación, que conforme lo evidenciado se encuentra acorde al procedimiento establecido, no pueden ser cuestionadas por el administrado toda vez que conforme al artículo 47 parágrafo IV la valoración de las pruebas de acuerdo al principio de la sana crítica corresponde en este caso al ente regulador, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

- **Del procedimiento.**

Que, respecto al objeto del término de prueba, la supuesta insuficiencia de prueba y la supuesta prueba pertinente, corresponde señalar lo siguiente:

Que, el término de producción de prueba de quince (15) días hábiles administrativos fue dispuesto mediante proveído de 01 de agosto de 2013 bajo la normativa establecida en los artículos 47 de la Ley N° 2341 y 23 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Resolución Ministerial N° 190 de 28 de mayo de 2008. Este proveído fue notificado en fecha 05 de agosto de 2013 con plazo de vencimiento el día 27 de agosto de 2013.

Que, mediante memorial presentado el día 27 de agosto de 2013 CITSA produce prueba y **formula alegatos**. Al mismo tiempo la AEMP mediante proveído de 27 de agosto de 2013, dispone la ampliación del término para producción de pruebas a diez (10) días **adicionales** al plazo de quince (15) días otorgados inicialmente, solicitando la remisión de información, con plazo de vencimiento el día 10 de septiembre de 2013.

Que, el día 16 de septiembre de 2013, CITSA expone nuevos argumentos respecto al requerimiento de información de la AEMP solicitando se clausure el término probatorio y se ponga a la vista el expediente y se permita formular alegatos con carácter previo a la resolución que dicte la AEMP.

Que, mediante proveído de 19 de septiembre de 2013, se convocó a audiencia para el día 20 de septiembre de 2013 a horas 15:00 en instalaciones de la misma Autoridad, con el objeto de escuchar alegatos como permite el artículo 26 del Reglamento de Regulación de la Competencia en el marco del Decreto Supremo N° 29519, aprobado por Resolución Ministerial N° 190 del Ministerio de Producción y Microempresa.

Que, a horas 15:00 del día 20 de septiembre de 2013, se instaló la audiencia de alegatos a solicitud de la empresa CITSA, sin embargo la empresa no asistió a la misma, por lo que ante la inexistencia de justificativo alguno, se dio por concluida la misma a horas 15:20.

El Debido Proceso.

Que, respecto al debido proceso, Ismael Farrando citando al tratadista de Derecho Administrativo Gordillo señala: *"este derecho no puede convertirse en un mero ritualismo inútil, en el cumplimiento obligado y a desgano de una formalidad, sino que debe constituir una verdadera participación y protagonismo del interesado en el ejercicio de sus derechos"*.¹⁰ Es decir, este principio debe respaldar la actividad del interesado en el sentido de no constituirse únicamente en un derecho sino en que este derecho sea ejercido de forma activa dentro el proceso. Ahora, para conocer el alcance de este derecho de una forma precisa, el mismo autor citado anteriormente señala:

"Básicamente, podemos distinguir cuatro aspectos de este derecho: a ser oído, a ofrecer y producir prueba, a intervenir en su producción y a una decisión fundada"...

"a) El derecho a ser oído se traduce esencialmente en la posibilidad de formular descargo, verter argumentaciones y tener un acceso irrestricto a la totalidad de las actuaciones"...

"b) En cuanto al ofrecimiento y producción de prueba, cabe decir que toda la prueba relativa al derecho del interesado y que no sea manifiestamente improcedente debe ser sustanciada. Asimismo, tiene derecho a intervenir en las diligencias donde se concrete, asistiendo a las audiencias, las constataciones, etc."...

¹⁰ Ismael Farrando y Patricia R. Martinez; Manual de Derecho Administrativo; Buenos Aires – Argentina; Pg.599.

"c) La decisión debe ser fundada, en el sentido de que debe contener un pormenorizado análisis de los argumentos vertidos y de las pruebas rendidas, exista o no fundamentación en derecho."¹¹

Que, la presunta vulneración al debido proceso que alega el administrado, conforme a lo señalado precedentemente no concurre, toda vez que, el administrado tuvo la oportunidad de presentar en diversas etapas descargos y argumentaciones, así como presentar y producir prueba, lo cual permitirá a la AEMP emitir una resolución fundada, todo esto en resguardo del debido proceso.

Que, CITSA señala que no debía aplicarse el Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190 al no constituir la distorsión de información una práctica anticompetitiva, sin embargo no considera que la distorsión de información analizada por la AEMP deriva de un procedimiento en materia de defensa de la competencia, y que de igual forma la distorsión de información se encuentra sancionada por el mismo reglamento, por lo que no existe impedimento alguno para la aplicación de dicho reglamento.

Que, por otra parte, los indicios de distorsión de información, surgieron a partir del procedimiento administrativo sancionador concluido mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0118/2012, que se enmarcó en el Reglamento en cuestión, por lo que tales indicios de forma congruente debían ser analizados bajo el mismo procedimiento especial.

Que, si bien es evidente que la distorsión de información no es una práctica anticompetitiva, la AEMP en ningún momento ha señalado que lo fuera, tal es así que al momento de realizar el análisis del parágrafo III del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013 de 09 de julio de 2013, de forma textual ha señalado:

"b) Norma presuntamente vulnerada en el ámbito de la competencia.-

Como se señaló precedentemente, el presente proceso emerge de la conducta procesal de la empresa CITSA, demostrada dentro del procedimiento administrativo sancionador concluido mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0118/2013, del cual se evidencian indicios de distorsión de información por parte de la citada empresa, conducta que se adecuaría al artículo 39 numeral 4 del Reglamento de Regulación de Competencia, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 190 emitido por el Ministerio de Producción y Microempresa."

Que, por las consideraciones previas realizadas, se observa la aplicación del Reglamento en cuestión en el presente caso, ante la existencia de indicios de distorsión de información dentro un proceso concluido por prácticas anticompetitivas mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0118/2012 de 30 de noviembre de 2012, resultando el presente procedimiento complementario al principal.

CONSIDERANDO: (Con relación al Procedimiento Administrativo)

¹¹ Ismael Farrando y Patricia R. Martinez; Manual de Derecho Administrativo; Buenos Aires – Argentina; Pg.599.

Que el procedimiento administrativo aplicado es el enmarcado en el Reglamento de Regulación de la Competencia aprobado por Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2008, emitido por el Ministerio de Producción y Microempresa, el cual es específico para el procedimiento administrativo de defensa de la libre competencia.

Que, supletoriamente se cuenta con el procedimiento administrativo contemplado en el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, como lo establece el artículo 44 de la Resolución Ministerial N° 190,¹² por lo que, por especialidad¹³ se aplica el primero en todo lo que no sea contrario.

Que el inciso b) parágrafo I del Artículo 22 del Reglamento de Regulación de la Competencia, mencionado anteladamente, establece que la Resolución Administrativa que notifique con los cargos deberá contener el plazo, **no menor a tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos**, para que el presunto infractor presente sus descargos, alegaciones, explicaciones y las pruebas que pretenda hacer valer en el proceso administrativo.

Que el artículo 23 del citado reglamento, establece un **plazo de prueba de quince (15) días hábiles administrativos**, además determina que éste podrá prorrogarse por motivos justificados, por una sola vez y por un plazo adicional de diez (10) días hábiles administrativos.

Que, de acuerdo al artículo 27 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190, se tiene que, el ente regulador una vez concluido el término de prueba y dentro de los siguientes diez (10) días hábiles administrativos emitirá la Resolución Administrativa correspondiente, ya sea sancionando o desestimando la sanción administrativa.

CONSIDERANDO: (Subsunción de la Acción)

¹² El artículo 44 de la Resolución Ministerial N° 190 establece que "son aplicables como normas supletorias, a los efectos de un procedimiento administrativo sancionador que garantice el derecho a la defensa y al debido proceso, el Decreto Supremo N° 27175 Y el Decreto Supremo N° 27113".

¹³ Es importante tomar en cuenta, que la aplicación de la norma específica sobre la principal se realiza en sujeción del principio de especialidad, dicho criterio se utiliza ante la antinomia entre las normas que regulan una situación en particular. En este sentido, el Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, tiene como objeto regular la competencia y reconoce mecanismos adecuados a ser ejecutados por la Superintendencia de Empresas (ahora AEMP). Además, se establece en la Disposición Adicional Cuarta que el Ministerio de Producción y Microempresa elaborará el reglamento correspondiente sobre aquellos aspectos necesarios para su efectiva y correcta aplicación, por lo que, al ser la Defensa de la Libre Competencia una rama técnica y especializada se determinó un procedimiento administrativo específico para la satisfacción del interés general.

Como Miguel Marienhoff establece las "personas públicas -dice un tratadista- tienen un campo de actuación limitado por su especialidad", de la misma forma, Juan Carlos Cassagne señala que el "Estado se halla limitado por el principio de la especialidad en cuya virtud no pueden los órganos realizar actividades que no estén relacionadas con el fin u objeto de la institución", en ese sentido, la AEMP al contar con atribuciones técnicas y específicas debe contar con los medios adecuados y propios para ejercerlas.

**DISTORSIÓN DE INFORMACIÓN INVESTIGADAS CONFORME A LA
RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RA/AEMP/DTDCDN/Nº 063/2013**

**a. Art. 39 numeral 4 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial Nº 190.
(Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 063/2013 - CARGOS)**

Que, en una primera instancia, la resolución de notificación de cargos, una vez realizado el análisis de la conducta de CITSA, observó que esta empresa durante el trámite del proceso sancionador concluido por la AEMP mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 0118/2012 habría incurrido en la siguiente infracción:

Al artículo 39 del Reglamento de Regulación de la Competencia en el marco del Decreto Supremo Nº 29519, aprobado por Resolución Ministerial Nº 190, que de forma genérica con relación a la facultad de imponer varias sanciones señala; *"Sin perjuicio de la concurrencia con otras sanciones, la Superintendencia de Empresas (ahora AEMP) podrá imponer el siguiente tipo de multas:"*

4. Multa de hasta el uno por ciento (1%) de los ingresos brutos anuales por el ocultamiento, distorsión o destrucción de información o por el entorpecimiento de las investigaciones.

El numeral 4 precedente, describe cuatro casos en los que la Superintendencia, ahora AEMP por mandato del Decreto Supremo Nº 0071, se encuentra facultada a imponer la sanción de multa del (1%) como consecuencia de otras infracciones, sin embargo a efecto del presente caso objeto de análisis, conforme establece la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 063/2013, se analizará el que refiere a:

4. "Multa de hasta el uno por ciento (1%) de los ingresos brutos anuales por... distorsión de información..."

- En este sentido, existe evidencia de que CITSA ha distorsionado la información entregada a la AEMP dentro del procedimiento sancionador desde su inicio hasta su conclusión mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 0118/2012 de 30 de noviembre de 2012, ajustándose esta conducta a lo señalado por el artículo 39, numeral 4 del Reglamento de Regulación de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo Nº 29519, aprobado por Resolución Ministerial Nº 190.

Subsunción de la Acción.

Que, a efecto de establecer la adecuación de la conducta a la norma, **en primer lugar** se debe tener presente que de acuerdo al citado artículo 39 la AEMP tiene la facultad de imponer multas por la distorsión de información, sin perjuicio de la concurrencia de otras sanciones.

Que, en el presente caso, de la investigación concluida mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 118/2012, por la cual la AEMP declaró probada la comisión de Conductas Anticompetitivas Relativas, descritas en el artículo 11, numeral 1, del Decreto

Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008 en contra de CITSA, por la fijación, imposición y establecimiento en sus contratos de la distribución exclusiva de Tabaco (cigarrillos), por razón de producto y situación geográfica, se estableció la existencia de indicios de distorsión de la información entregada a la AEMP a través de los citados contratos.

Que, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013 señaló en su análisis que la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 118/2012, demostró que los contratos que señalaba CITSA no eran de agencia como señaló. Esta empresa por el análisis contenido en el presente acto administrativo ha distorsionado la información durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador concluido en contra de CITSA, pretendiendo hacer incurrir en error al ente regulador y confundirlo presentando contratos de distribución y señalando que los mismos serían "más propiamente de agencia" para justificar las prácticas anticompetitivas en las que incurrió y eludir la sanción aplicable.

Que, como señala el Código de Comercio Boliviano, las cláusulas de exclusividad son permitidas en el contrato de agencia, sin embargo para que este contrato sea perfeccionado, como se citó en el análisis, debe cumplir una serie de requisitos de forma, que refieren a su escritura y solemnidades, los cuales no fueron demostrados en su momento por CITSA. Asimismo, de no haberse percatado de esta distorsión, la AEMP habría emitido de forma errada su pronunciamiento definitivo.

Que, CITSA ha pretendido que en el presente procedimiento se aplique el principio de verdad material para la interpretación del contrato suscrito con los distribuidores, sin embargo tal situación ya fue objeto de análisis en el procedimiento administrativo sancionador concluido mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 118/2012, por lo que de forma congruente, el presente proceso únicamente trató los indicios de distorsión de información hallados en dicha Resolución.

Que, de acuerdo a la definición dada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la distorsión es:

- "f. Acción de torcer o desequilibrar la disposición de figuras en general o de elementos artísticos, o de **presentar o interpretar hechos, intenciones, etc., deformándolos de modo intencionado**".

Que, la Compañía Industrial de Tabaco S.A. CITSA al haber interpretado los contratos suscritos con sus distribuidores a su conveniencia, sin considerar requisitos de forma y normativa, ha deformado tales hechos de modo intencionado, con el fin de evitar la sanción respectiva por la comisión de prácticas anticompetitivas. Incurriendo de esta manera en la distorsión de la información proporcionada a la AEMP, la cual fue valorada a efecto de establecer la comisión de las prácticas anticompetitivas descritas en el numeral 1 del párrafo I del artículo 11 correspondiente al Decreto Supremo N° 29519.

Que, asimismo el análisis técnico ha concluido que: La empresa CITSA al momento de presentar sus descargos aseveró que los contratos que poseía con sus distribuidores correspondían a los de Agencia siendo estos en realidad contratos de Comisión. El hecho de que la empresa CITSA pretendiera hacer pasar los *Contratos de Comisionistas* como *Contratos de Agencia* fue realizado con el propósito de justificar la inclusión de cláusulas de

exclusividad (territorio, producto) en los contratos con los distribuidores comisionistas para deslindar su responsabilidad en la comisión de prácticas anticompetitivas, con lo cual se demuestra la **intencionalidad con la que esta empresa distorsionó** la información durante el proceso de investigación y de sanción.

Que, por lo expuesto la empresa CITSA antes de conocer el inicio del procedimiento sancionador en su contra trataba a sus distribuidores como comisionistas y no así como agencias, asimismo esta empresa no ha presentado ninguna documentación que confirme que antes del inicio del procedimiento sancionador concluido mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 118, se denomine a los distribuidores como agencias, lo cual a su vez confirma la deformación del contrato de modo intencionado.

Que, considerado el presupuesto anterior, concluido el análisis técnico y legal, se establece que CITSA ha distorsionado la información proporcionada a la AEMP al señalar respecto a los Contratos de Comisión suscritos con los distribuidores lo siguiente:

Memorial de 04 de octubre de 2012 presentado por CITSA:

“Este tipo de relación contractual existente entre CITSA y sus distribuidores, es denominada en términos más precisos como un Contrato de Agencia (que es un tipo de contrato de distribución en su sentido amplio)...” Pg. 23.

“De lo anterior se ha podido establecer de manera clara, la diferencia entre un contrato de distribución en sentido estricto y el Contrato de Agencia que es un tipo de Contrato de Distribución en sentido amplio, el cual es utilizado por CITSA y sus Distribuidores (Agentes). Pg. 26.

“Por lo que al haber quedado demostrado que CITSA tiene suscritos contratos de distribución del tipo Agencia con sus distribuidores, en los que el Agente no adquiere la propiedad de los productos, sino que los vende por cuenta y nombre de CITSA...” Pg. 28.

“Los Contratos de Distribución (en el sentido amplio) suscritos por CITSA con terceros, constituyen más propiamente contratos de Agencia, a través de los cuales el Distribuidor (Agente) obra por cuenta y cargo del Productos (CITSA) a cambio de una comisión y no adquiere la propiedad de los productos para revenderlos...” Pg. 32.

“Tomando en cuenta los argumentos de hecho y de derecho expuestos solicitamos a su Autoridad considere los descargos presentados, se aplique de manera correcta las normas jurídicas...” Pg. 34.

(Las negrillas son nuestras)

Que, conforme señala el artículo 39, numeral 4 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial Nº 190, la multa debe ser aplicable a la distorsión de información, por lo que al haberse demostrado que CITSA ha distorsionado la información proporcionada a la AEMP antes del inicio del proceso sancionador y durante el trámite concluido mediante Resolución

Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0118/2012 al dar a entender en etapa de diligencias preliminares que sus contratos son de comisión y después del inicio del procedimiento sancionador, señalar que los mismos son contratos de agencia, cuando es notorio y evidente que el mismo se rige por la normativa del contrato de comisión, tratando de sorprender y confundir la buena fe de esta Autoridad, corresponde imponer a CITSA la multa de hasta el uno por ciento (1%) de sus ingresos brutos.

CONSIDERANDO: (Conclusiones)

Que, de acuerdo a lo establecido en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/DVB/N° 110/2013 de 19 de septiembre de 2013 y el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/RMC/N° 111/2013 de 20 de septiembre de 2013, y lo expuesto en el presente acto administrativo, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. Se ha cumplido con el procedimiento descrito en el Reglamento de Regulación de la Competencia en el marco del Decreto Supremo N° 29519 aprobado por Resolución Ministerial N° 190, para el análisis de una posible infracción de distorsión de información, ahora confirmada, respetando todos los derechos y garantías constitucionales y procesales de la empresa investigada. Asimismo, toda la documentación y argumentos expuestos por la empresa investigada en las distintas etapas procesales, tanto las presentadas de forma oportuna como las que se encontraban fuera de plazo, han sido analizadas y tomadas en cuenta de acuerdo al principio de la sana crítica cuyo análisis se encuentra en la presente resolución administrativa.
2. Se ha determinado que CITSA, a través de los memoriales presentados antes del inicio del procedimiento sancionador consideraba a sus distribuidores como comisionistas, sin embargo, después del inicio del procedimiento sancionador, ya en conocimiento de los cargos en su contra y de que tomara conocimiento que el contrato de agencia permite la exclusividad, CITSA consideró a sus contratos "más propiamente de agencia", señalando que el contrato de agencia es un tipo de contrato de distribución el cual es utilizado por "CITSA y sus distribuidores". Siendo evidente la distorsión de la información por parte de esta empresa.

La distorsión de información, al haberse realizado dentro un procedimiento administrativo sancionador que tenía por objeto la investigación de conductas anticompetitivas, es pasible a la imposición de una multa conforme lo establecido por el artículo 39, numeral 4 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190.

3. No concurren en el presente procedimiento sancionador agravantes o atenuantes conforme describen los artículos 36 y 37 del Reglamento de Regulación de la Competencia en el marco del Decreto Supremo N° 29519, aprobado por Resolución Ministerial N° 190.

Que, expuestas las conclusiones respecto al proceso sancionador iniciado mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013 de 09 de julio de 2013 y luego de haberse realizado las distintas etapas que comprenden este proceso, de conformidad a lo establecido por el artículo 27 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190, dentro el plazo previsto corresponde emitir la Resolución Administrativa respectiva.

POR TANTO:

El Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, en uso de las atribuciones conferidas por las normas legales sectoriales vigentes;

RESUELVE:

ÚNICO. DECLARAR PROBADA la distorsión de la información entregada por la Compañía Industrial de Tabacos S.A. (CITSA) a la AEMP, dentro del procedimiento sancionador concluido mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0118/2012 de 30 de noviembre de 2012, ajustándose esta conducta a lo señalado por el artículo 39, numeral 4 del Reglamento de Regulación de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo N° 29519, aprobado por Resolución Ministerial N° 190, y en consecuencia, sancionarla con la multa de UFV346.928,05 (Trescientos cuarenta y seis mil novecientos veintiocho 05/100 Unidades de Fomento de la Vivienda), suma que deberá ser pagada en la Cuenta Corriente N° 10000008955607 del Banco Unión S.A., en un plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, conforme al Anexo 1, que forma parte indivisible de la misma.

Notifíquese, cúmplase y archívese.




José Pedro Álvarez Vilaseca
DIRECTOR TÉCNICO DE DEFENSA DE LA
EFICIENCIA Y DESARROLLO NORMATIVO de la
Autoridad de Fiscalización y
Control Social de Empresas


Germán Taboada Párraga
DIRECTOR EJECUTIVO
Autoridad de Fiscalización y
Control Social de Empresas



ANEXO Nº 1

CITSA

Multa UFV Distorsión de información

Ingreso Bruto CITSA	258.730.614
Tope de la Multa (%)	1%
Tope de la Multa en Bs.	2.587.306,14
Tipo de Cambio (Bs./UFV)	1,86444
Tope de la Multa UFV	1.387.712,20
Tipos de infracción sancionables	4
Multa por cada tipo de infracción (UFV's)	346.928,05
Infracción probada	1
Multa por una infracción probada (UFV's)	346.928,05

En base a los Estados Financieros de la Compañía Industrial de Tabacos S.A. (CITSA) con cierre a marzo 2013 se identificó el Ingreso Bruto¹ de dicha empresa para la gestión 2012, dicho ingreso asciende a la suma de 258.730.614.- Bs. (doscientos cincuenta y ocho millones setecientos treinta mil seiscientos catorce 00/100 bolivianos).

De dicho *Ingreso Bruto* se determinó el *tope de la multa* aplicable por la AEMP de 1%, equivalente a 2.587.306,50.- Bs (dos millones quinientos ochenta y siete mil trescientos seis 50/100 bolivianos). Utilizando el tipo de cambio Bs./UFV's de fecha 20 de septiembre de 2013 (1,86444 Bs./UFV's) se determinó que el *tope de la multa* expresada en UFV's es el monto 1.387.712,20 (un millón trescientos ochenta y siete mil setecientos doce 20/100) UFV's.

Según el Artículo 39, numeral 4 de la Resolución ministerial Nº 190, son cuatro las posibles infracciones:

- Ocultamiento de información,
- Distorsión de información,
- Destrucción de información,
- Entorpecimiento de las investigaciones.

Al ser cuatro (4) las infracciones sancionables en el Artículo 39, numeral 4 de la Resolución Ministerial Nº 190, se procedió a dividir el *tope de la multa en UFV's* entre 4, ello con el fin de determinar la multa que corresponde a una sola infracción, monto igual a UFV's 346.928,05 (trescientos cuarenta y seis mil novecientos veintiocho 05/100 UFV's).

Al haberse probado una (1) infracción contra la empresa CITSA, se multiplicó el monto de UFV's 346.928,05 por 1, obteniéndose que el valor de la multa a ser cancelada por la empresa CITSA es el monto de UFV's 346.928,05 (trescientos cuarenta y seis mil novecientos veintiocho 05/100 UFV's).

¹ Como ingreso bruto se consideró el ingreso por Ventas