

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RA/AEMP/DTDCDN/N° 077/2014

La Paz, 28 de julio de 2014

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/EGS/N° 060/2014 de 17 de julio de 2014 y el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/RMC/N° 061/2014 de 18 de julio de 2014, emitidos por la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo de la AEMP; la Resolución Jerárquica MDPyEP N° 024/2014 de 22 de abril de 2014 emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural; 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 evidenció indicios de que CITSA habría distorsionado la información proporcionada a este ente regulador 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 parágrafo I del artículo 11 correspondiente al Decreto Supremo N° 29519.

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 trámite y archivo de obrados.

Que, mediante proveído de fecha 01 de agosto de 2013, se tiene por presentados los descargos de 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

Dirección: Calle Batallón Colorados N° 24 – Edificio “El Cóndor” Piso 11

Teléfono y Fax: (591 - 2) 2150000 – 2152118 - 2152119 - 2110779 Casilla: 2228 La Paz – Bolivia

Página Web: www.autoridadempresas.gob.bo E-mail: aemp@autoridadempresas.gob.bo



establecido en el parágrafo III del artículo 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Admirativo 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 (MDPyEP) 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, que confirmó la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 118/2012 de 30 de noviembre de 2012 que declaró probadas las 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

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, y que se emita el correspondiente auto de conclusión de trámite 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 presentó 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, sin embargo, habiéndose instalado la audiencia, 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: (Resolución Jerárquica MDPyEP N° 024/2014)

Mediante Resolución Jerárquica MDPyEP N° 024/2014 de 22 de abril de 2014, el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural (MDPyEP), dispuso anular el procedimiento administrativo instaurado sobre CITSA, hasta el vicio más antiguo, siendo este la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 091/2013 de fecha 20 de septiembre de 2013 inclusive, instruyendo a la AEMP, regularizar el proceso tomando en cuenta los alcances de la Resolución Jerárquica.

Según la Resolución Jerárquica MDPyEP N° 024/2014, la AEMP habría efectuado la notificación para la realización de la Audiencia de exposición de alegatos, el mismo día en el que debió celebrarse la misma, vulnerando así el artículo 71 del Decreto Supremo N° 27113 que establece el plazo para notificación de audiencias, por lo que la AEMP habría coartado el derecho a la defensa de CITSA de presentar alegatos. En este sentido, la Resolución



Jerárquica constata que la empresa CITSA, a través de una solicitud efectuada en fecha 17 de septiembre de 2013, expresa la necesidad de revisar el expediente a fin de formular sus alegatos; a lo que la AEMP, mediante Auto de 19 de septiembre de 2013 determina la realización de la Audiencia para el día 20 de septiembre ; señalamiento que es notificado el mismo día 20 de septiembre a horas 09:40, conforme diligencia cursante en antecedentes, es decir que la posibilidad de que el administrado pueda hacer uso de su derecho, se notifica con escasas horas de anticipación al acto; aspecto que si bien determinó que se instale la audiencia, la misma no se desarrolle por inasistencia del solicitante.

Finalmente la Resolución Jerárquica considera que por lo expuesto precedentemente, no se ha permitido al ente fiscalizado hacer uso de su legítimo derecho a presentar los argumentos que considere necesarios, a través de la audiencia de alegatos, incumpléndose de esta manera lo establecido en el artículo 46 parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo, existiendo indefensión del administrado, toda vez que como efecto de las actuaciones de la AEMP, se ha limitado el ejercicio de un legítimo medio de defensa al que la empresa tenía derecho. Por lo que, al haberse identificado actuaciones que denotan el incumplimiento de elementos esenciales que hacen al debido proceso, los cuales necesariamente deben ser objeto de corrección a los fines de cumplir estrictamente con el contenido de las normas administrativas, el MDPyEP resolvió anular la Resolución Administrativa sancionadora.

La citada Resolución Jerárquica MDPyEP N° 024/2014, al anular la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 091/2013, provoca que los efectos de la misma se retrotraigan al momento de vigencia del acto revocado, este criterio es corroborado por el artículo 54, parágrafo I del Decreto Supremo N° 27113. Es decir que, no existe al momento una Resolución Administrativa Sancionatoria o lo que es igual, no existe una Resolución Administrativa Sancionatoria que en primer lugar defina la situación jurídica procesal de la empresa, y en segundo lugar, no existe sanción o multa impuesta a la empresa CITSA.

Al respecto, debe considerarse que la nulidad de obrados dispuesta en el presente caso mediante Resolución Jerárquica MDPyEP N° 024/2014, implicó además la regularización del proceso tomando en cuenta los alcances de la misma Resolución Jerárquica, es decir, realizar una nueva convocatoria a audiencia de exposición de alegatos. En cumplimiento a tal instrucción, la empresa CITSA fue notificada con el proveído de 26 de junio de 2014 otorgando el plazo respectivo de cinco (5) días hábiles administrativos para que tome vista del expediente y alegue sobre la prueba producida en el proceso, asimismo se la convocó a audiencia para escuchar sus alegatos. Esta audiencia fue realizada en instalaciones de la AEMP en fecha 11 de julio de 2014 a horas 15:10, cuya acta respectiva cursa en antecedentes.

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, y los alegatos de 11 de julio de 2014** los cuales son analizados a continuación a través del Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/N° 060/2014 y el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/RMC/N° 061/2014.



Que, asimismo todos los argumentos técnicos y jurídicos expuestos por CITSA, además de la documentación aportada por ésta 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 CITSA, se emitió el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/Nº 060/2014, que señala:

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 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 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 presentan sobre todo un enfoque contractual, ya que por medio de los contratos se definen los derechos y obligaciones que deben de seguir las partes (tanto el distribuidor como el proveedor), para tal efecto podemos citar por ejemplo dos tipos de contratos: **Contrato de Agencia** y **Contrato por Comisión de acuerdo al Código de Comercio en sus Artículos 1248 a 1259 (Contrato de Agencia) y Artículos 1260 a 1289 (Comisiones y Consignaciones)**.

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

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



Al respecto, es preciso hacer énfasis en el hecho de que al momento de suscribir un contrato las partes intervinientes (en el presente caso CITSA y los distribuidores), lo hacen de manera voluntaria³ (en ejercicio de sus libertades) y en pleno uso de sus facultades. Por tanto, las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos y deben estar conformes con lo dispuesto en estos para proceder a su aceptación y posterior suscripción.

Mediante la aceptación y suscripción de los contratos, las partes intervinientes logran reducir la incertidumbre (y por ende los riesgos)⁴ que se desprenden de una relación comercial, pudiendo de esta manera disponer de un control y de una capacidad para establecer por anticipado cual el fin de la relación comercial, quién hará o puede hacer qué a quien, como podrá hacerlo, donde lo hará, etc.

En ese sentido, dependiendo del tipo de contrato que se haya suscrito se elimina la incertidumbre sobre la capacidad de CITSA para poder incorporar cláusulas de exclusividad de producto y territorio (contrato de Agencia), **o para no poder** incorporar cláusulas de exclusividad de producto y territorio (contrato por comisión).

4. ANÁLISIS TÉCNICO DEL MEMORIAL DE DESCARGOS A LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RA/AEMP/N° 063/2013 DE FECHA 31 DE JULIO DE 2013

En memorial de fecha 31 de julio de 2013, CITSA presenta sus descargos a la RA N° 063/2013 de 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.

Es preciso aclarar que el memorial de descargos presentado por CITSA en fecha 31 de julio de 2013, se limita a realizar una valoración de los aspectos legales expuestos en la citada Resolución, **omitiendo por completo** realizar una valoración sobre la fundamentación técnica presentada en la RA N° 063/2013, que evidencia un cambio súbito en la denominación de los distribuidores comisionistas por parte de la empresa CITSA, toda vez que durante la tramitación del procedimiento sancionador por prácticas anticompetitivas descritas en el numeral 1 del párrafo I del artículo 11 correspondiente al Decreto Supremo N° 29519 concluido mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0118/2012, específicamente en etapa de diligencias preliminares, eran denominados por CITSA como **distribuidores, subdistribuidores, comisionistas y/o codistribuidores** y luego de la formulación de cargos (Resolución Administrativa RA/AEMP/N°102/2012) denominados por CITSA como **agencias**.

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

En memorial de formulación de descargos de fecha 31 de julio de 2013, CITSA 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*

³ Artículo 454 del Código Civil

⁴ The Blackwell Encyclopedia of Management Strategic Management, Mcgee (pag. 376)



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*". Con esto CITSA pretende 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*.

Como se estableció anteriormente, 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, y 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 para sancionar a dicha empresa; toda vez que, de haberse establecido que los contratos suscritos entre CITSA y los distribuidores comisionistas eran en realidad contratos de agencia, las cláusulas anticompetitivas de exclusividad de producto y de territorio, no habrían sido de hecho anticompetitivas.

En ese sentido, cuando la empresa CITSA señala que envió los contratos suscritos con los Distribuidores comisionistas "...tal cual fueron suscritos con la denominación de *Contratos de Distribución*", cabe precisar 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 tal como pretende direccionar CITSA, sino que la distorsión se evidencia en la información que éstos contienen para presentarla de otra forma a la AEMP, a través del cambio de denominación que esta empresa otorgaba a los distribuidores (comisionistas) en los descargos presentados durante las diligencias preliminares y **el denominativo** (distorsionado) utilizado 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 descargos⁵, modificó su argumentación inicialmente expuesta,*

⁵ Memoriales de fechas 4 de octubre del 2012 y 14 de noviembre del 2012



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”.

En ese sentido, si CITSA en pleno uso de sus facultades y en uso de sus libertades suscribió contratos de **distribución por comisión**, eliminando de esta manera la incertidumbre sobre la capacidad de la empresa **para no incorporar** cláusulas de exclusividad de producto y territorio, no puede de manera discrecional modificar la información contenida en los mismos calificarlos como si fueran contratos de Agencia, pretendiendo inducir al error a la AEMP para que esta hubiese dejado de considerar anticompetitivas las cláusulas de exclusividad evidenciadas en los contratos.

4.2. CITSA y 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 no pretendía **inducir al error** a la AEMP para que esta considerase 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, hizo énfasis de manera sistemática en 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*⁶ 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 se evidencia el énfasis puesto por dicha empresa para que la AEMP denominara a los contratos de distribución por comisión como si fueran contratos de agencia, el esfuerzo de CITSA para lograr este cambio subyace en el hecho de que con esta denominación dependía que CITSA fuese sancionada o no.

La supuesta falta de “...*intención de que la AEMP sea sorprendida en su buena fe...*”, al momento de cambiar la información contenida en los contratos de distribución por comisión evidenciada en los memoriales remitidos por CITSA en la etapa de diligencias preliminares y sus memoriales remitidos después de la Resolución Administrativa RA/AEMP/N°102/2012, en los que se pretende que la AEMP los considere como contratos de Agencia, induciendo de esta manera a la AEMP al error, es analizada a continuación.

⁶ Memorial de fecha 31 de julio de 2013, página 5



4.3. Resumen del análisis técnico realizado en la RA N° 063/2013

La AEMP presentó de manera detallada en la RA N° 063/2013, los indicios de una distorsión de información que habría sido llevada a cabo por la empresa CITSA, indicios que se encuentran fundamentados en los distintos memoriales remitidos por dicha empresa a la AEMP (tanto en la etapa de diligencias preliminares como en la etapa de descargos), como en otros documentos. Los memoriales analizados fueron:

- En Diligencias Preliminares se recibió memorial de fecha 05 de octubre de 2011.
- En Diligencias Preliminares se recibió memorial de fecha 04 de noviembre de 2011.
- Memorial de fecha 4 de octubre del 2012.
- Memorial de fecha 14 de noviembre del 2012.

4.3.1. Memorial de fecha 05 de octubre de 2011

En el citado memorial, la empresa CITSA remitió anexos en los que denomina a los agentes distribuidores de la siguiente manera:

- El Anexo N° 2 presenta el título de: "**Comisiones a Distribuidores** Compañía Industrial de Tabacos S.A. 2008-2011".
- El Anexo N° 4 presenta el título de: "**Nómina de distribuidores** vigentes (Ago 2011)...".
- El Anexo N° 5 presenta el título de: "**Detalle de contratos con distribuidores** gestión 2008-2011". Además de que el archivo digital que contiene el Anexo N° 5 es denominado, archivo "**Cuadro Comisiones Subdistribuidores CITSA**".
- La "**Estrategia de Distribución de Productos Compañía Industrial de Tabacos**" remitida por CITSA los denomina codistribuidores o CODEX y refiere: "...**percibiendo el codistribuidor una comisión por sus servicios de distribución** y de esta forma evitando incremento de costos en la cadena de distribución".
- Se identificó que los contratos remitidos adjunto al memorial de fecha 5 de octubre de 2011, especificaban que el tipo de contrato era: "**Contrato comercial de Distribución**" (las negrillas realizadas en el punteo anterior son nuestras).

4.3.2. Memorial de fecha 04 de noviembre de 2011

En el citado memorial, la empresa CITSA remitió anexos en los que denomina a los agentes distribuidores de la siguiente manera:

- El Anexo N° 2 establece en lo referente al *costo valorado* que: "...el costo de transporte de dicha mercadería hasta el almacén de cada **distribuidor (comisionista)**". Posteriormente en lo referente a la *comisión* define que esta es: "el monto facturado por parte del **distribuidor (comisionista)** por el servicio de distribución realizado durante el periodo".

⁷ Informe CITSA de Fecha 05/10/11: "**Estrategia de Distribución de Productos Compañía Industrial de Tabacos**" (Cita textual del informe)



- El Anexo N° 3 establece las comisiones pagadas a los distribuidores de Enero 2009 a Diciembre 2011.
- El Anexo N° 4 hace mención al volumen de ventas por distribuidor.

Por tanto, fundamentados en los documentos anexos a los memoriales remitidos por la propia empresa CITSA a la AEMP en etapa de diligencias preliminares, queda establecido que la empresa CITSA no denominó **en ningún momento** a los distribuidores comisionistas como Agencias, sino como:

- Distribuidores,
- Subdistribuidores,
- **Comisionistas** y/o
- Codistribuidores.

Inclusive, en Memorial de fecha 04 de noviembre de 2011, CITSA señaló 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, **la propia empresa** se encarga de aclarar que la condición del distribuidor es de **Comisionista** y no así de Agencia, Revendedor o cualquier otro tipo de subcategoría.

Una vez emitida la Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 102/2012 (RA N° 102/2012) de fecha 18 de Septiembre de 2012, que resolvió iniciar de oficio procedimiento sancionador contra CITSA por la presunta comisión de prácticas anticompetitivas por contravención al numeral 1, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, y en la cual se establecía que: "**...la exclusividad en una agencia no infringe la normativa de defensa de la competencia**", se evidenció un **cambio en la denominación** utilizada por CITSA para con los hasta entonces denominados **distribuidores comisionistas**, por el denominativo de **Agencias**, y consecuentemente en el contenido de la información de los citados contratos, tal como se detalla a continuación.

4.3.3. Memorial de fecha 4 de octubre del 2012

A partir del memorial de fecha 4 de octubre de 2012, es decir, posterior a la emisión de la RA N° 102/2012, la empresa CITSA empieza a denominar a sus distribuidores comisionistas como agencias, al señalar:

- "*Este tipo de relación contractual existente entre CITSA y sus distribuidores, es denominada en términos más precisos como un **Contrato de Agencia**...*" (Memorial de fecha 04 de octubre de 2012 CITSA).
- "*...CITSA tiene suscritos **contratos de distribución del tipo Agencia** con sus distribuidores*" (Memorial de fecha 04 de octubre de 2012 CITSA).

4.3.4. Memorial de fecha 15 de noviembre del 2012

En memorial recibido en fecha 15 de noviembre de 2012, CITSA nuevamente denomina los contratos con los distribuidores comisionistas como contratos de Agencia, haciendo énfasis



“RESPECTO A LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS (AGENCIA)”, e inclusive presentando una serie de argumentaciones que supuestamente demostrarían el carácter de Agencia del que gozarían los distintos distribuidores comisionistas, al señalar:

- “...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...**” (Memorial de fecha 15 de noviembre de 2012 CITSA).
- “...que todas las ventas realizadas por **las Agencias**, son ventas por cuenta y nombre de nuestra empresa...” (Memorial de fecha 15 de noviembre de 2012 CITSA).
- “Por los argumentos de hecho y de derecho presentados durante el proceso, queda demostrado que, con la inclusión de cláusulas de exclusividad de producto y de territorio en los contratos suscritos entre CITSA y las empresas Distribuidoras (**Contrato de Agencia**), no existen efectos contrarios a la libre competencia o al Interés Económico General...”.

La empresa CITSA inclusive en la audiencia de alegatos de fecha 23 de noviembre de 2012 insistió en el cambio de denominación de los contratos con los distribuidores comisionistas por el de contratos de agencia, cuando señala: “Análisis de efectos, **Contrato de Agencia de CITSA**”, como lo evidencian los títulos de las diapositivas 17 y 18 proporcionadas por dicha empresa a la AEMP.

Gráfico N° 1:



ANÁLISIS DE EFECTOS

E. Contrato de Agencia de CITSA

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

Por tanto, la valoración técnica realizada por la AEMP en la RA N° 063/2013 estableció los indicios del cambio de denominación realizado por la empresa CITSA para con los distribuidores comisionistas, antes y después de la emisión de la RA N° 102/2012, modificando la información contenida en éstos y pretendiendo inducir al error a la AEMP bajo la supuesta figura distorsionada de contrato de Agencia, para desvirtuar la comisión de conductas anticompetitivas.

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 (diligencias preliminares) calificó los contratos con Distribuidores como contratos de Distribución por **Comisión** y posterior a la emisión de la RA/AEMP/N°102/2012, CITSA de manera sistemática, procedió a denominar los contratos de *distribución por comisión* como *contratos de Agencia*, modificando la información contenida en estos.

En resumen, CITSA **aseveró** en la etapa de diligencias preliminares que los contratos con los distribuidores eran *Contratos de Distribución por Comisión*; sin embargo, una vez emitida la Resolución Administrativa N° 102/2012, CITSA se refirió a los mismos como **contratos de Agencia**, denominación que al tener connotaciones jurídicas y comerciales distintas, implica



una modificación en la información contenida en éstos, hubieran inducido a la AEMP a incurrir en error, puesto que, dicha autoridad no hubiera sancionado la inclusión de cláusulas de exclusividad (territorio y producto) en los mencionados contratos por no considerarlos como anticompetitivos.

5. 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, concluyéndose lo siguiente:

- Los descargos presentado por CITSA en fecha 31 de julio de 2013, se limitan a realizar una valoración de los aspectos legales expuestos en la citada Resolución RA N° 063/2013, **omitiendo** realizar una valoración sobre la fundamentación técnica presentada en la misma.
- Se ha demostrado que la empresa CITSA en la etapa de diligencias preliminares (previa a la emisión de la RA N° 102/2012), se refirió a los distribuidores como **Distribuidores Comisionistas**.
- Se ha demostrado que la empresa CITSA al momento de presentar sus descargos (posteriores a la emisión de la RA N° 102/2012) cambio la información contenida en los antes llamados contratos de **Distribución por Comisión** y aseveró que los contratos que poseía con sus distribuidores correspondían a **Contratos de Agencia**.
- Se ha demostrado que la empresa CITSA **ha distorsionado** la información, al cambiar la denominación de los *Contratos de Distribución por Comisión* por el de *Contratos de Agencia*, **denominación que al tener connotaciones jurídicas y comerciales distintas, hubieran inducido a la AEMP a incurrir en error**; puesto que, de haber reconocido los contratos como de agencia, dicha autoridad hubiera permitido implícitamente las cláusulas de exclusividad (territorio y producto) en contratos de distribución por comisión, sin calificarlos como anticompetitivos.
- Se ha demostrado que el cambio de información a través de una denominación distinta utilizada por la empresa CITSA, pretendía justificar la inclusión de cláusulas de exclusividad (territorio, producto) en los contratos con los distribuidores comisionistas y de esta manera, deslindar la responsabilidad de CITSA en la comisión de prácticas anticompetitivas, liberándose de esta manera de la sanción que le correspondía ser impuesta.
- Los alegatos expuestos por CITSA en su audiencia hacen referencia a elementos contenidos en la Resolución Administrativa RA N° 091/2013 **anulada** por el MDPyEP mediante Resolución Jerárquica 024.2014, resultando impertinente un mayor análisis por parte de la AEMP sobre los mismos.



- Se ha demostrado que los contratos presentados por CITSA, se ajustan a la segunda parte del artículo 1269 del Código de Comercio, es decir, a la figura de **Contratos de Comisión**.
- Se ha demostrado la inexistencia de un registro en FUNDEMPRESA, de los supuestos Contratos de Agencia que CITSA argumentó mantenía con los distribuidores.
- Se ha demostrado que, el análisis de ganancias en eficiencia requerido por CITSA, resulta impertinente para el cargo de distorsión de información.

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, y la audiencia de alegatos de 11 de julio de 2014, 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:

- **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/N° 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/N° 0118/2012.

Que, las prácticas anticompetitivas investigadas por la AEMP, fueron declaradas probadas a través de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0118/2012 de 30 de noviembre de 2012, confirmada por Resolución Administrativa de Revocatoria RA/AEMP/DJ/N° 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 MDPyEP 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 que ya fueron demostrados.

- **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 N° 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”.*⁸

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

⁸ Manual de Derecho Administrativo; Ismael Farrando y Patricia R. Martinez; Pg. 595 y 596.



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 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 (instrumento al cual acuden varias sentencias constitucionales), 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 facultada a suscribir por ejemplo contratos de compra venta y según su propio interés 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 se tome en cuenta otra figura y normativa con el mismo fin, afectando con ello la seguridad jurídica contractual en las relaciones comerciales evidenciándose una distorsión en la información que se proporciona todo con el fin de 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 ya empleado en sentido 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 pagar al corredor.

Que, aceptar el argumento de CITSA, sería reconocer la posibilidad de que cualquier ciudadano vulnere 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.”

Que, la CPE 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 además de atentatorio a los principios constitucionales, aceptar que CITSA modifique el contenido de la información de los contratos que suscribió, solamente para eludir su sanción por la comisión de prácticas anticompetitivas, más aun cuando en aplicación del principio de verdad material, se analizó todos los contratos remitidos y suscritos por CITSA, de cuyo resultado es evidente que el marco jurídico establecido en los contratos de distribución suscritos entre CITSA y los distribuidores, y que rigen los mismos, no describe ninguno de los artículos del Código de Comercio propios del contrato comercial de agencia, y tampoco cumple con las formalidades establecidas a efecto de su oponibilidad frente a terceros. Es decir que, al no cumplir los requisitos que la Ley exige no se constituyen en contratos de agencia, y por lo tanto, las cláusulas de exclusividad son ajenas al marco normativo de los contratos suscritos con los distribuidores.



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

Que, 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:

1. **“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”.**

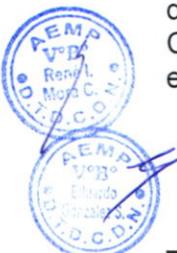
Que, el artículo precedente es señalado dentro el marco jurídico que rige todos los contratos suscritos entre CITSA y los distribuidores, por el cual las partes establecen que el contrato de “distribución”, más propiamente contrato de agencia como señala CITSA no podía perfeccionarse a no ser que cumpla con las solemnidades. Es decir que en el eventual caso que los contratos en cuestión, hubiesen sido denominados de agencia, estos no se habrían perfeccionado, al no haberse inscrito en FUNDEMPRESA.

2. **“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, de igual forma 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 calificación a otros contratos que CITSA suscribió con proveedores, distribuidores 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 poder de 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, resulta fundamental 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 la cual se constatan 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”. (subrayado es agregado)*

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.* (negrillas y subrayado agregado)

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 por el cual una persona asume responsabilidad ante otra, por el incumplimiento de un tercero”. (Subrayado es agregado)*

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 (denominados por CITSA "más propiamente de agencia"), la empresa hace referencia a que mantiene la responsabilidad sobre el producto hasta llegar al consumidor final. Sin embargo, contrariamente a lo afirmado, el laudo arbitral que analizó el contrato suscrito entre CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A. con el distribuidor TADIS, evidenció que CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A. le atribuían 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, uno para el Laudo Arbitral y otro para la AEMP donde 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 suscrito entre TADIS (José Taborga) y CITSA, 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 ante este ente regulador, confirmándose 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/N° 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 N° 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/N° 118/2012. Adicionalmente a la inexistente afirmación de que CITSA mantiene la responsabilidad sobre el producto hasta llegar al consumidor final, el hecho que pretenda que la AEMP desconozca el fundamento normativo y marco legal de sus contratos suscritos con los distribuidores constituye una distorsión de la información contenida en estos, toda vez que la interpretación que hace la empresa en este caso es relevante para la AEMP, pero al ser manifiestamente equivocada, se entiende que el objeto de tal interpretación es 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 comportamiento que no se ampara en la Ley y sobrepasan inclusive la voluntad expresada por 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 por conductas anticompetitivas.

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 claramente expresada e insertada en los contratos que rigen su ejecución, y que no fue objetada en las relaciones de las partes intervinientes, no se evidencian cláusulas ambiguas o con diversos sentidos, o términos con acepciones diferentes, que lleven a la necesidad de averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y realizar una interpretación de sus contratos, al tenor de los artículos 510, 511 y 512 del Código Civil, no correspondiendo “interpretar” según CITSA que deban regirse por una normativa distinta como en el presente caso, cuando sus estipulaciones sobre su naturaleza y marco legal están claras.

Que, conductas como la que demuestra CITSA que según la misma empresa implican faltar al deber de probidad sin comportarse con rectitud en el ánimo y en su proceder, asimismo faltar a la lealtad procesal por no obrar con honradez y rectitud en el proceder. Al margen que CITSA presente argumentos de defensa, si estos son distorsionados por el mismo administrado, tienden a impedir que el ente regulador emita un pronunciamiento acorde con los hechos fácticos y la norma aplicable.



CONSIDERANDO: (Memorial de 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**, denominado por CITSA 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:

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, con relación a los argumentos expuestos precedentemente, sobre la forma en la que CITSA se refiere a los contratos y a los distribuidores, nos remitimos al análisis y valoración de descargos ampliamente contenido en el apartado “principio de verdad material” citado anteriormente en la presente Resolución Administrativa.

- **De los contratos valorados.**

Que, con relación a la interpretación de los contratos, de igual forma los argumentos de CITSA fueron tratados en el apartado correspondiente al principio de verdad material, adicionalmente, 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 fundamental de los distribuidores que son parte del contrato ni mucho menos la opinión de un Juez competente, lo cual constituye un indicio de que CITSA ha distorsionado la información contenida en dichos contratos al realizar una interpretación unilateral y deformada de los mismos.

Que, al margen de la interpretación unilateral y deformada 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).-

*1. 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 los artículos 1248 y siguientes, cuyo artículo 1250, 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, 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 aplicación de la normativa señalada, y tal como se analizó en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 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 el cumplimiento de una determinada forma para su validez y perfección, que es estar inscrito en el registro de comercio, lo cual tampoco se cumple en los contratos de CITSA, consecuentemente, éste es un elemento más para demostrar que los mismos no constituyen contratos de Agencia, tal como CITSA lo pretendió.

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 y aceptado expresamente por las partes fue el comprendido por los artículos 1260 y siguientes del Código de Comercio, que corresponden a los Contratos de Comisión, estableciéndose que las partes han tenido la voluntad y el consentimiento para suscribir ese tipo de contratos.

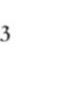
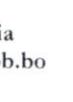
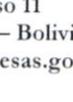
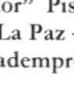
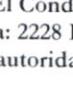
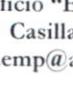
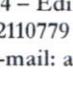
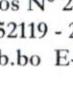
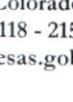
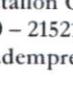
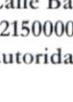
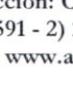
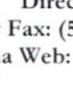
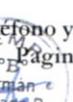
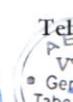
Que, visto de otra manera, si las partes hubiesen tenido la intención de suscribir un Contrato de Agencia, hubieran incorporado las cláusulas, artículos y normativa correspondientes a un Contrato de Agencia, pero al insertar expresamente normativa que se aplica a los contratos de comisión sin haber objetado su naturaleza, se evidencia claramente cuál ha sido la intencionalidad de las partes intervinientes, más aún cuando durante la tramitación del Proceso Arbitral ratificaron la denominación de distribuidores, aspectos que demuestran que no se evidenciaron cláusulas ambiguas o con diversos sentidos, o términos con acepciones diferentes respecto a la naturaleza de los contratos, que lleven a la necesidad de averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y realizar una interpretación de sus contratos, tal como disponen los artículos 510, 511 y 512 del Código Civil. En este sentido, al haber interpretado los contratos sin la intervención de la autoridad competente y sin que las partes suscribientes hubieran demostrado la necesidad de su interpretación, se demuestra una vez más la distorsión de la información contenida en sus contratos, motivada por eludir la sanción por la comisión de conductas anticompetitivas.

CONSIDERANDO: (análisis de argumentos adicionales):

Dirección: Calle Batallón Colorados N° 24 – Edificio “El Cóndor” Piso 11

Teléfono y Fax: (591 - 2) 2150000 – 2152118 - 2152119 - 2110779 Casilla: 2228 La Paz – Bolivia

Página Web: www.autoridadempresas.gob.bo E-mail: aemp@autoridadempresas.gob.bo



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.

[...]

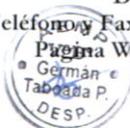
“Si la AEMP solicita información adicional al presunto infractor a estas alturas, es decir cuando ya ha iniciado el procedimiento sancionatorio y cuando el mismo se encuentra en pleno término probatorio, quiere decir que no tenía toda la información necesaria para dar inicio al procedimiento. Si este es el caso, cabe preguntarse ¿Cómo entonces inició 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 término 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 fuagados.

[...]

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, habiéndose ampliado el término de prueba, la AEMP se encontraba facultada por dicha norma para solicitar la información y prueba conducente para la toma de su decisión, lo cual no constituye violación ni restricción de los derechos de la empresa, por lo tanto, dicho cuestionamiento carece de sustento legal.

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”*.⁹ Es decir, este principio debe respaldar la actividad del interesado en el sentido de no constituirse únicamente en un derecho sino 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.”...

*“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.”*¹⁰

⁹ Ismael Farrando y Patricia R. Martínez; Manual de Derecho Administrativo; Buenos Aires – Argentina; Pg.599.

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



Que, la presunta vulneración al debido proceso que alega el administrado, no concurre, toda vez que conforme a lo señalado precedentemente, 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 decisión fundada como la presente que cuenta con un análisis pormenorizado de sus argumentos y de sus pruebas, 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 prevista y sancionada por el artículo 39, numeral 4 del mismo reglamento que cuestiona, por lo que no existe impedimento alguno para la aplicación de dicho reglamento. 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 deben ser analizados bajo el mismo procedimiento.

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 párrafo III, del artículo 15, del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013 de 09 de julio de 2013 en su página 21, 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 establece que 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, es viable la aplicación del Reglamento aprobado mediante Resolución Ministerial N° 190.

CONSIDERANDO: (Con relación al Procedimiento Administrativo)

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 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° 190,¹¹ por lo que, por especialidad¹² 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.

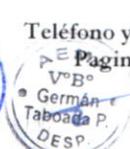
Que, conforme faculta el artículo 26 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190, la AEMP a petición del administrado dispuso la celebración de la audiencia de exposición de alegatos, para lo cual se concedió cinco (5) días hábiles administrativos a CITSA, para la vista de antecedentes.

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 realizada la audiencia de exposición de alegatos de forma excepcional a solicitud del administrado conforme autoriza la Resolución Jerárquica MDPyEP N° 024/2014, dentro de los siguientes diez (10) días hábiles administrativos emitirá la Resolución Administrativa correspondiente, ya sea sancionando o desestimando la sanción administrativa.

¹¹ 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".

¹² Es importante tomar en cuenta, que la aplicación de la norma específica sobre la general 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 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.



CONSIDERANDO: (Subsunción de la Acción)

DISTORSIÓN DE INFORMACIÓN INVESTIGADA CONFORME A LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RA/AEMP/DTDCDN/N° 063/2013

a. Art. 39 numeral 4 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190. (Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 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/N° 0118/2012 habría incurrido en la siguiente infracción:

Al artículo 39 del Reglamento de Regulación de la Competencia en el marco del Decreto Supremo N° 29519, aprobado por Resolución Ministerial N° 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 N° 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/N° 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 iniciado 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.

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 de la Resolución Ministerial N° 190, la AEMP tiene la facultad de imponer multas por la distorsión de información, sin perjuicio de la concurrencia de otras sanciones.



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 que la AEMP acepte 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 motivación e **intencionalidad de esta empresa para distorsionar** la información durante el proceso sancionatorio, ya que antes de conocer el inicio del procedimiento sancionador en su contra trataba a sus distribuidores como comisionistas y no así como agencias sin haber presentado ninguna prueba que desvirtúe este hecho, lo cual a su vez confirma la deformación del contrato.

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)...” Pag. 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).” Pag. 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...” Pag. 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...” Pag. 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...” Pag. 34.

(Las negrillas son nuestras)



Que, en el presente caso, de la investigación concluida mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 118/2012, por la cual se declaró probada la comisión de Conductas Anticompetitivas Relativas, descritas en el artículo 11, numeral 1, del Decreto Supremo Nº 29519 contra 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/Nº 063/2013 señaló en su análisis que la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 118/2012, demostró que los contratos no eran de agencia tal como CITSA señaló. Esta empresa por el análisis contenido en el presente acto administrativo ha distorsionado la información durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, pretendiendo hacer incurrir en error al ente regulador y confundirlo presentando contratos de distribución y argumentar deformando su contenido 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/Nº 118/2012, por lo que de forma congruente, el presente proceso tiene como objeto investigar y valorar 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, (fuente de consulta a la cual también acude el Tribunal Constitucional en varias de sus sentencias constitucionales), 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 empresa CITSA con la finalidad de evitar la imposición de sanción por la comisión de prácticas anticompetitivas, ha desviado el contenido de los contratos suscritos con sus distribuidores de forma unilateral sin tomar en cuenta el criterio de las partes intervinientes en los mismos, alejándose de los requisitos legales previstos en el Código de Comercio para su propio beneficio, llegando con ésta conducta a deformar de modo intencionado la información contenida en dichos contratos y pretendiendo que la AEMP los acepte como contratos de Agencia. 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



Que, en consecuencia, se ha demostrado que CITSA ha proporcionado a la AEMP información distorsionada sobre el contenido de los contratos suscritos con sus distribuidores, ajustando su conducta a lo previsto por el artículo 39, numeral 4 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190.

CONSIDERANDO:

(Valoración técnico jurídico a los alegatos expuestos por CITSA en audiencia de 11 de julio de 2014).

Que, por mandato de la Resolución Jerárquica N° 024/2014, el MDPyEP dispuso la nulidad de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 091/2013 ante la falta de notificación oportuna a CITSA para la exposición de sus alegatos, por lo que mediante proveído de 26 de junio de 2014 la AEMP otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para que la empresa tome vista del expediente y alegue sobre la prueba producida en el proceso, conforme establece el artículo 49 de la Ley N° 2341. Sin embargo, cabe hacer notar que dicha empresa pese a su reclamo de no haber tenido la posibilidad de presentar alegatos, no se apersonó ante la AEMP durante el tiempo de exhibición del expediente para dicho fin. Adicionalmente, a través del citado proveído se convocó a audiencia de exposición de alegatos realizada el día 11 de julio de 2014 a horas 15:00 en instalaciones de la AEMP, en este sentido, a continuación se realiza la valoración técnica y jurídica de los citados alegatos.

Valoración Técnica.

La AEMP a través del Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/N° 060/2014 de 17 de julio de 2014 realiza la valoración de los alegatos expuestos que según esta empresa representaban las conclusiones más significativas del proceso; al respecto es preciso aclarar que numerosos alegatos expuestos por la empresa CITSA en la audiencia realizada en fecha 11 de julio de 2014, estaban dirigidos a desvirtuar la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 091/2013 (RA N° 091/2013), misma que ya fue anulada mediante Resolución Jerárquica 024.2014 de MDPyEP, como bien lo señala la propia empresa CITSA en los antecedentes de las diapositivas de alegatos (ver gráfico N° 2).

Gráfico N° 2

ANTECEDENTES

- RA/AEMP/DTDCDN/No. 105/2013 de 08/11/2013: Resuelve el recurso de revocatoria, ratificando la resolución RA/AEMP/DTDCDN/No. 091/2013.
- CITSA interpone recurso jerárquico el 29 de noviembre de 2013 contra la RA/AEMP/DTDCDN/No. 105/2013 .
- La Resolución Jerárquica 024.2014 de MDPyEP anula obrados hasta el vicio más antiguo (RA/AEMP/DTDCDN/No. 091/2013 de 20/09/2013).



Fuente: Diapositivas de alegatos empresa CITSA

Los alegatos expuestos por CITSA en la audiencia que hacen alusión a la RA N° 091/2013 (**anulada por el MDPyEP**) se detallan a continuación:

1. La AEMP sostiene que existen solamente dos tipos de contratos de distribución: el de Agencia y el de Comisión.
2. *"En la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 091/2013 hay una confesión de la AEMP en sentido de que se está sancionando a CITSA por opiniones: "... se evidenciaron indicios de que CITSA habría distorsionado la información proporcionada a este ente regulador, al haber interpretado los contratos suscritos con sus distribuidores a su conveniencia..."*.
3. *"Más adelante (pág. 16) señala que "no existe lugar a "interpretar" que la misma deba regirse por una normativa distinta como en el presente caso"*.
4. *"Asimismo, como quiera que la interpretación no puede ser sancionada en ningún ámbito, la AEMP recurre al diccionario para esclarecer el concepto de distorsión que, entre sus acepciones, contiene la de "Interpretar hechos"*".
5. *"La AEMP reconoce que "la distorsión de información no es una práctica anticompetitiva relativa, ni está sujeta a las disposiciones de la Resolución Ministerial No. 190, que CITSA pretende se le apliquen"*.
6. *"La AEMP sostiene que este es un caso que "se deriva de un procedimiento en materia de defensa de la competencia"*.
7. *"La AEMP confunde el procedimiento sancionador con el proceso penal"*.
8. *"Realiza conclusiones subjetivas: "El hecho de que la empresa CITSA pretendiera hacer pasar (sic) los contratos de comisionistas como contratos de agencia fue realizado con el propósito de justificar la conclusión de cláusulas de exclusividad... con lo cual demuestra la intencionalidad..."*.
9. *"Es inaceptable que la AEMP haya sancionado a CITSA porque considera que la interpretación que ha hecho de los contratos suscritos con los distribuidores es "antojadiza" y no es "correcta", a la cual con ligereza llama "distorsión"*.
10. *"Autoritariamente sostiene que "resulta contradictorio que CITSA pretenda introducir nuevos argumentos", como si hubiera limitación en la defensa a repetir los mismos argumentos"*.

Valorados lo alegatos citados anteriormente, se evidencia que todos estos se refieren a elementos contenidos en la Resolución Administrativa RA N° 091/2013 que ya no se encontraba en vigencia por haber sido **anulada** por el MDPyEP mediante Resolución Jerárquica 024.2014, por lo que al haberse alegado sobre una Resolución Administrativa que ya no tiene validez jurídica, resulta impertinente e innecesario hacer mayor análisis sobre los mismos.



Los alegatos que no hacen alusión a elementos contenidos en la RA N° 091/2013 y que ameritan un análisis técnico, son detallados a continuación:

1. La AEMP considera que se tratan de contratos de comisión, donde no están permitidas las cláusulas de exclusividad, lo cual no es una verdad jurídica porque de acuerdo a sus características constituyen más propiamente Contratos de Agencia.
2. CITSA sostiene que los contratos firmados con los distribuidores compartían las mismas características de los contratos de agencia, sin intención de sorprender la buena fe de la AEMP.
3. La AEMP no aplica el principio de verdad material, puesto que no analiza si los contratos efectivamente produjeron efectos contrarios a la competencia y a los derechos de los consumidores.

En lo que concierne al *primer* alegato, señalar que la AEMP no solamente “*considera*” que los contratos suscritos por CITSA y los distribuidores sean contratos de comisión, sino que esta autoridad evidenció que estos son contratos de distribución por comisión, toda vez que: “*los contratos presentados por CITSA, se ajustan a la segunda parte del artículo 1269 del Código de Comercio, es decir, a la figura de Contratos de Comisión en los que el distribuidor actúa en nombre y cuenta de CITSA*”¹³. Además resaltar que la AEMP demostró que durante el periodo de investigación de la Resolución Administrativa RVAEMP/DTDCDN/N° 118/2012 la empresa CITSA **no registró Contratos de Agencia** en FUNDEMPRESA, evidenciándose **la inexistencia** de los supuestos contratos de agencia que CITSA argumentó mantenía con los distribuidores.

En lo correspondiente al *segundo* alegato, el presente documento expuso de manera detallada cómo la empresa CITSA pretendió que los *Contratos de Distribución por Comisión* fuesen considerados como *Contratos de Agencia* por la AEMP, hecho que fue realizado de forma consiente y voluntaria para que la AEMP aceptara los contratos como si fuesen de Agencia para así eludir la imposición de un multa por conductas anticompetitivas, lo cual demuestra claramente la intencionalidad de la empresa.

Finalmente respecto al *tercer* alegato, según el cual la AEMP debería de analizar “*si los contratos efectivamente produjeron efectos contrarios a la competencia y a los derechos de los consumidores*”, se está refiriendo a evaluar las ganancias en eficiencia, lo cual **resulta impertinente**, toda vez que, el análisis de ganancias en eficiencia únicamente debe ser utilizado para valorar los efectos de conductas anticompetitivas relativas tal como se establece en el artículo 12 del Decreto Supremo N° 29519, y **no corresponde** su utilización por los cargos de distorsión de información como en el presente caso.

Valoración Jurídica.

Los alegatos formulados por memorial presentado en fecha 06 de julio del presente año, fueron reiterados en la audiencia de presentación de alegatos, que se describen a continuación:

¹³ Resolución Administrativa RA N° 118/2012, pag. 51



El procesado argumenta que no entregó información distorsionada, en función al hecho de que los documentos entregados no fueron alterados de forma alguna y que son documentos auténticos. A este respecto hay que puntualizar que alterar un documento verdadero, introducir datos falsos en uno verdadero o crear un documento imitando a uno original, configuran los elementos constitutivos del tipo penal de falsedad, en consecuencia, de haberse verificado un hecho como el que alega el procesado se estaría en presencia de un delito y no de una infracción por distorsión de información como la que se está procesando.

Aclarado este punto, y de acuerdo a la valoración de los antecedentes y pruebas de descargo presentadas por CITSA, se tiene que ésta empresa ha distorsionado la información durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, pretendiendo hacer incurrir en error al ente regulador y confundirlo presentando contratos de distribución y posteriormente, argumentar que los mismos serían “más propiamente de agencia” deformando su contenido para justificar las prácticas anticompetitivas en las que incurrió y eludir la sanción aplicable por la comisión de prácticas anticompetitivas, tal como se ha demostrado en el desarrollo de la presente resolución administrativa.

Sobre el principio de verdad material y el cambio de denominación de los contratos que califica como argumento y una cuestión meramente interpretativa, cabe señalar que del análisis realizado a estos documentos se evidencia que no pueden ser asimilados a un contrato de Agencia puesto que este es un contrato NOMINADO contenido en el artículo 1248 y siguientes del Código de Comercio, además que su artículo 1250 exige su inscripción en el registro de comercio, momento a partir del cual es oponible y surte efectos contra terceros. La inscripción no es un capricho del legislador pues la publicidad de este contrato se encuentra íntimamente ligada a su naturaleza; esto se explica a través del hecho de que el contrato de agencia permite el establecimiento de un régimen de exclusividad y este régimen debe estar sujeto a control a través de la publicidad del acto ya que de lo contrario se presta al abuso de las condiciones de exclusividad, en consecuencia, un elemento adicional que impide afirmar la existencia de un contrato de Agencia es la falta de inscripción en el Registro de comercio.

De acuerdo al artículo 31 del Código de Comercio, la falta de inscripción hace que el mismo no pueda oponerse ni surta efectos frente a terceros como la Administración Pública, en este sentido, en función al principio de verdad material, no es posible asimilar los efectos de un acto que requiere inscripción para su perfeccionamiento a otro que inclusive se lo ha presentado bajo dos formas distintas, primero como contrato innominado de distribución y luego como una variable anómala de un contrato de agencia, en síntesis el argumento presentado sobre la naturaleza de los contratos no permite desvirtuar los cargos presentados contra el procesado.

En cuanto a lo referido sobre la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 118/2012 respecto a que no habría adquirido calidad de cosa juzgada, se tiene que al haberse emitido la Resolución Jerárquica por el MDPyEP que confirmó aquella, estamos ante la presencia de una resolución definitiva habiéndose agotado la vía administrativa, tal como dispone el artículo 60, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27175. En consecuencia, el argumento expresado en cuanto a la firmeza de la resolución no es admisible.





En cuanto al supuesto desconocimiento del principio de legalidad con relación a la norma que rige el procedimiento, debe dejarse en claro que el presente proceso tiene como antecedente el proceso por prácticas anticompetitivas que ha culminado con la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 118/2012, en el marco del Decreto Supremo N°29519 y de la Resolución Ministerial N° 190, y es precisamente que durante la investigación de esas prácticas anticompetitivas se advirtieron los indicios de distorsión en la información presentada por CITSA dentro de ese proceso. Esta conducta de distorsión de información, se encuentra prevista en el Art. 39 núm. 4) de la Resolución Ministerial 190 que a su vez encuentra su sustento en el Decreto Supremo N° 29519, en la Ley de Procedimiento Administrativo, Ley N° 22341 y sus Reglamentos, y en el artículo 314 de la Constitución Política del Estado, normas que otorgan la competencia de esta autoridad para procesar esta conducta, lo cual desvirtúa el argumento de la empresa procesada.

En cuanto a las supuestas infracciones al debido proceso, se debe puntualizar que de acuerdo al artículo 15 parágrafo III, de la Resolución Ministerial N° 190, el objeto de la diligencia preliminar está en determinar la existencia de la conducta, sin cerrarse en la carga de la prueba, y se han cumplido con las exigencias del artículo 23 de la referida norma correspondientes al plazo probatorio, entonces en aras del debido proceso, se ha realizado la petición de información que a consideración de esta autoridad es pertinente a efectos de pronunciar la presente resolución. Toda vez que, de acuerdo al artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 la Autoridad se encuentra facultada a la producción de prueba ex officio, norma de aplicación supletoria por imperio del artículo 44 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190.

En su alegato oral el procesado, alude supuestas violaciones al derecho de la defensa con motivo del pronunciamiento de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 091/2013, sin tomar en cuenta que la misma ha sido anulada por la Resolución Jerárquica N° 024/2014. En este sentido, realizada la valoración del alegato oral expuesto, se evidencia que este es impertinente toda vez que este alegato hace referencia a la mencionada resolución declarada nula por la RJ N° 024/2014, la cual no posee validez legal, consecuentemente los alegatos fundados en una Resolución anulada no pueden ser tomados en cuenta a tiempo de la emisión de la presente resolución por ser impertinentes. A mayor abundamiento, revisado el expediente se observa que los alegatos expuestos con motivo de la audiencia de fecha 11 de julio de 2014, comprenden una reiteración de los argumentos expresados a tiempo de alegar su recurso jerárquico conforme se tiene del acta de fecha 23 de enero de 2014 celebrada en oficinas del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, por tanto no comprenden alegatos al proceso iniciado mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N° 063/2013 de 09 de julio de 2013 siendo evidente su impertinencia.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente y con relación a este último punto, es manifiesta la impertinencia de los alegatos presentados por CITSA, los cuales además fueron plasmados en las diapositivas proyectadas en día de la Audiencia de Alegatos. El Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/N° 060/2014 de 17 de julio de 2014, realiza un detalle de tales impertinencias, de las cuales por ejemplo se citan las siguientes:

“La sanción de la AEMP se dio por presentar pruebas, alegar e interpretar dentro de un procedimiento sancionatorio” (pág. 3).



“La AEMP, al investigar y sancionar el ejercicio del derecho de defensa, está vulnerando claramente este sagrado derecho constitucional” (pág. 3)

“En la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 091/2013 hay una confesión de la AEMP en sentido de que se está sancionando a CITSA por opiniones... (pág. 3)

“Es inaceptable que la AEMP haya sancionado a CITSA porque considera que la interpretación que ha hecho de los contratos...” (pág. 5)

Los alegatos descritos, resultan impertinentes porque el 11 de julio de 2012, fecha de celebración de audiencia de exposición de alegatos, no existía sanción por distorsión vigente al haberse anulado la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 091/2013.

“Más adelante (pág. 16) señala que no existe lugar a interpretar que la misma deba regirse por una normativa distinta como en el presente caso”. (pág. 4)

“Realiza conclusiones subjetivas: “El hecho de que la empresa CITSA pretendiera hacer pasar (sic) los contratos de comisionistas como contratos de agencia fue realizado con el propósito de justificar la conclusión de cláusulas de exclusividad...” (pág. 5)

Estos puntos se hallan extractados de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 091/2013 la misma que ha sido declarada nula por la citada Resolución Jerárquica, resultando la impertinencia de dichos alegatos.

CONSIDERANDO: (Conclusiones)

Que, de acuerdo a lo establecido en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/N° 060/2014 de 17 de julio de 2014 y el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/RMC/N° 061/2014 de 18 de julio de 2014, 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 y valoración razonada de la prueba, cuyo análisis se encuentra en la presente resolución administrativa. Asimismo, se ha cumplido con la instrucción del MDPyEP a través de su Resolución Jerárquica MDPyEP N° 024/2014 de 22 de abril de 2014.
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, consideró a sus contratos “más propiamente de agencia”, deformando el verdadero contenido de los contratos de comisión que tenía suscritos así como la



información que de ellos se desprende, configurándose de esta manera la distorsión de información presentada a la AEMP.

La motivación para que durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador la empresa CITSA presentase una información distorsionada a la AEMP, consiste en justificar la introducción de cláusulas de exclusividad que se encuentran prohibidas en sus contratos de comisión por constituir prácticas anticompetitivas y así de ésta manera eludir la sanción aplicable.

3. 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.
4. 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 UFV328.550,15 (Trescientos veintiocho mil quinientos cincuenta 15/100 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 quince (15) 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.



[Signature]
Pedro Álvarez Viza
DIRECTOR TÉCNICO
Autoridad de Fiscalización y
Control Social de Empresas

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



ANEXO N° 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)	1,96873
Tope de la Multa UFV	1.314.200,60
Tipos de infracción sancionables	4
Multa por cada tipo de infracción (UFV's)	328.550,15
Infracción probada	1
Multa por una infracción probada (UFV's)	328.550,15

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 gestión² 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 28 de julio de 2014 (1,96873 Bs./UFV's) se determinó que el *tope de la multa* expresada en UFV's es el monto de 1.314.200,60 (un millón trescientos catorce mil doscientos 60/100) UFV's.

Según el Artículo 39, numeral 4 del Reglamento aprobado mediante Resolución ministerial N° 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 del Reglamento aprobado mediante Resolución Ministerial N° 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 328.550,15 (trescientos veintiocho mil quinientos cincuenta 15/100 UFV's).

Al haberse probado una (1) infracción contra la empresa CITSA, se multiplicó el monto de UFV's 328.550,15 por 1, obteniéndose que el valor de la multa a ser cancelada por la empresa CITSA es el monto de UFV's 328.550,15 (trescientos veintiocho mil quinientos cincuenta 15/100 UFV's).

¹ Como ingreso bruto se consideró el ingreso por Ventas

² Ingresos Brutos anuales del año anterior al inicio del procedimiento sancionador.