



## RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RA/AEMP/DTDCDN/ N° 115/2012

La Paz, 23 de noviembre de 2012

### VISTOS:

La Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 de 31 de agosto de 2012 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP); la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 081/2012 de 25 de junio de 2012 y la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 089/2012 de 1 de agosto de 2012, ambas emitidas por la AEMP; los Informes Técnicos AEMP/DTDCDN/EGS N° 0175/2012, N° 0176/2012, N° 0177/2012 y N° 0178/2012 de 22 y 23 de noviembre de 2012; los Informes Jurídicos AEMP/DTDCDN/RMC N° 0179/2012, N° 0180/2012, N° 0181/2012 y N° 0182/2012 de 23 de noviembre de 2012, todos emitidos por la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo de la AEMP; los Autos de Apertura de Término de Prueba de 26 de septiembre de 2012; los antecedentes, la documentación aportada dentro el procedimiento sancionador, la normativa aplicable vigente, y todo lo que ver y se tuvo presente.

### CONSIDERANDO: (De los antecedentes)

Que mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 de 31 de agosto de 2012, la AEMP resolvió iniciar procedimiento sancionador contra las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA"; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A. por la presunta comisión de prácticas anticompetitivas y en consecuencia dispuso notificar a las mismas con los siguientes cargos, para que sean atendidos en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que presenten sus descargos, alegaciones, explicaciones que pretenda hacer valer en el proceso administrativo:

- Presunta contravención al inciso a) del párrafo I del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, por parte de las empresas "SOBOCE S.A.", "COBOCE LTDA"; "FANCESA" e "ITACAMBA CEMENTO S.A.", debido a la existencia de indicios sobre la presunta actuación coordinada en el territorio nacional por parte de éstas y que habría tenido como efecto el incremento de los precios del cemento
- Presunta contravención al inciso b) del párrafo I del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, por parte de las empresas "SOBOCE S.A.", "COBOCE LTDA"; "FANCESA" e "ITACAMBA CEMENTO S.A.", debido a la existencia de indicios sobre la presunta actuación coordinada en el territorio nacional por parte de éstas y que habría tenido como efecto la limitación o restricción a la distribución y comercialización del cemento.
- Presunta contravención al inciso c) del párrafo I del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, por parte de las empresas "SOBOCE S.A.", "COBOCE LTDA"; "FANCESA" e "ITACAMBA CEMENTO S.A.", debido a la existencia de indicios sobre la presunta actuación coordinada en el territorio nacional por parte de éstas y que



habría tenido como objeto la distribución o imposición porciones o espacios geográficos del mercado del cemento.

Por nota Cite: SGNRH-078/12 recibida en fecha 06 de septiembre de 2012, la empresa SOBOCE S.A. solicitó prórroga de plazo para la presentación de descargos, que fue concedida mediante Auto de fecha 10 de septiembre de 2012. Mediante nota Cite: INE-DGE-DEIES-N°1557/12 recibida en fecha 10 de septiembre de 2012, el Instituto Nacional de Estadística (INE), respondió al requerimiento de información efectuado mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/N°0859/2012 de fecha 28 de agosto de 2012.

Por memorial recibido en fecha 13 de septiembre de 2012, la empresa ITACAMBA Cemento S.A. solicitó ampliación de plazo para la presentación de descargos, que fue concedida mediante Auto de fecha 17 de Septiembre de 2012. Mediante nota COBOCE CL-GG-0235/2012 recibida en fecha 17 de septiembre de 2012, la empresa COBOCE LTDA. solicitó ampliación de plazo para la presentación de descargos, que fue concedida mediante Auto de fecha 18 de septiembre de 2012.

Por memorial recibido en fecha 18 de septiembre de 2012 mediante Fax y 19 de septiembre de 2012 en original, la empresa FANCESA, presentó descargos a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 y adjuntó sus memorias anuales correspondientes a las gestiones 2001 – 2010, solicitando dejar sin efecto el procedimiento sancionador iniciado en contra esta empresa y en consecuencia proceder al archivo de obrados.

Mediante memorial recibido en fecha 21 de septiembre de 2012, la empresa SOBOCE S.A., presentó descargos a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, solicitando que sobre la base de los argumentos y pruebas presentadas en dicho memorial se desestimen todos los cargos notificados a esta empresa, asimismo solicitó día y hora para exponer oralmente los descargos presentados, solicitud concedida mediante Auto de fecha 28 de septiembre de 2012. En fecha 01 de octubre de 2012, se llevó a cabo la audiencia de exposición de descargos solicitada por la empresa SOBOCE S.A.

Por memorial recibido en fecha 24 de septiembre de 2012, la empresa ITACAMBA Cemento S.A., acreditó representación legal y solicitó ampliación de plazo por razón de distancia, que fue concedida mediante Auto de fecha 26 de septiembre de 2012.

Mediante nota COBOCE CL-GG-239/2012 recibida en fecha 24 de septiembre de 2012, la empresa COBOCE LTDA., acreditó representación legal, presentó descargos a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 y solicitó que se declare improcedente el procedimiento sancionador seguido en su contra, además, solicitó se desestime cualquier tipo de sanción administrativa.

Por nota recibida en fecha 25 de septiembre de 2012, la empresa ITACAMBA Cemento S.A. presentó descargos a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N° 100/2012.





Que, mediante Auto de fecha 26 de septiembre de 2012, se abrió el Término Probatorio dentro el procedimiento sancionador iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP) en contra de las empresas: SOBOCE S.A., COBOCE LTDA., FANCESA e ITACAMBA Cemento S.A., actuación que les fue notificada en fecha 03 de octubre de 2012.

Por nota COBOCE CL-GG-0264/2012 recibida en fecha 17 de octubre de 2012, la empresa COBOCE LTDA., presentó pruebas de descargo dentro el término de prueba. Mediante memorial recibido en fecha 19 de octubre de 2012, la empresa ITACAMBA Cemento S.A., solicitó ampliación de plazo del término de prueba, solicitud atendida mediante Auto de fecha 24 de octubre de 2012. Por nota GNSGC-DASSC-767/2012 recibida en fecha 19 de octubre de 2012 la Aduana Nacional (AN) remitió información en atención al requerimiento efectuado mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/N°1046/2012 de fecha 9 de octubre de 2012. Y por nota CTA-GAOC-N°0671/12 recibida en fecha 23 de octubre de 2012, FUNDEMPRESA remitió información en atención al requerimiento efectuado mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/N°1045/2012 de fecha 9 de octubre de 2012.

Mediante Auto de fecha 24 de octubre de 2012, se amplió el Término Probatorio dentro el procedimiento sancionador, para las empresas SOBOCE S.A., COBOCE LTDA., FANCESA e ITACAMBA Cemento S.A., actuación notificada en la misma fecha a todas las empresas. Por memoriales recibidos en fechas 23 y 24 de octubre de 2012, las empresas SOBOCE S.A. y FANCESA presentaron pruebas adicionales y documentación en atención a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N°100/2012 y al Auto de apertura de término de prueba de 26 de noviembre de 2012.

Mediante nota SIN/PE/GG/GF/DPAFE/NOT/01558/2012 recibida en fecha 29 de octubre de 2012, el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) remitió información en atención al requerimiento efectuado mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/N°1047/2012 de fecha 9 de octubre de 2012. Por nota COBOCE CL-GG-0281/2012 recepcionada en fecha 7 de noviembre de 2012 la empresa COBOCE LTDA., presentó documentación en atención al Auto de fecha 24 de octubre de 2012 y a través del memorial de fecha 08 de noviembre de 2012, SOBOCE S.A. presentó documentación de descargo, que solicita se tome en cuenta, y anuncia copatrocínio de la Abog. Daniela Murialdo. Por Auto de fecha 09 de noviembre de 2012, se clausuró el término de prueba para las empresas COBOCE LTDA y SOBOCE S.A., actuación notificada en fecha 9 y 12 de noviembre de 2012, respectivamente.

Con memorial de fecha 14 de noviembre de 2012, la empresa ITACAMBA Cemento S.A. presentó pruebas de descargo, en atención al Auto de fecha 24 de octubre de 2012. Por nota OF-AJD-00126/2012 recibida en fecha 14 de noviembre de 2012, la empresa FANCESA presentó documentación de descargo, en atención al Auto de fecha 24 de octubre de 2012. Por Auto de fecha 16 de noviembre de 2012 se clausuró el término probatorio para las empresas ITACAMBA Cemento S.A. y FANCESA, actuación notificada en fecha 16 de noviembre de 2012 a ambas empresas.

Por memorial, de fecha 20 de noviembre de 2012, la empresa ITACAMBA Cemento S.A., solicitó audiencia de exposición de alegatos, solicitud concedida mediante Auto de fecha 20 de noviembre de 2012. En fecha 23 de noviembre de 2012 se llevó a cabo, la audiencia de alegatos y conclusiones de la empresa ITACAMBA Cemento S.A.



Que a lo largo del procedimiento sancionador iniciado por la AEMP en contra de las empresas "SOBOCE S.A.", "COBOCE LTDA"; "FANCESA" e ITACAMBA CEMENTO S.A., estas presentaron argumentos de descargo y documentación de respaldo cuya valoración y análisis será realizado a través de las siguientes consideraciones:

**CONSIDERANDO: (De los descargos presentados por SOBOCE S.A.)**

Que en atención a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012, **SOBOCE S.A. presentó memorial de 21 de septiembre de 2012**, a través del cual da respuesta a los cargos formulados señalando lo siguiente: *"Por todo lo expuesto, y sobre la base de los argumentos y pruebas presentadas en este memorial solicitamos a su Autoridad desestimar todos los cargos notificados a SOBOCE mediante la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012, y detener la violación a las garantías y derechos constitucionales de los que goza la Sociedad y que deben ser protegidos"*. Dicha respuesta contiene diversos argumentos de los cuales, los más relevantes serán atendidos de acuerdo a la siguiente estructura propuesta por esta empresa:

**2.1. PRESUNTA CONTRAVENCIÓN AL INCISO a) DEL PARÁGRAFO I DEL ARTICULO 10 DEL DECRETO SUPREMO Nº 29519.**

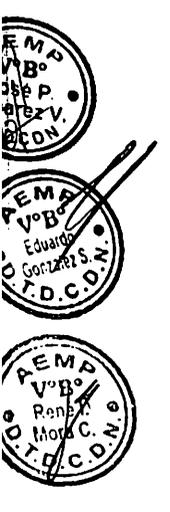
2.1.3. *"Se puede advertir (...) una contradicción en las presunciones de la AEMP que anuncia pactos perjudiciales entre las empresas (...) pero a la vez acusa a SOBOCE de tener una posición de dominio en el mercado (...)"*

2.1.4. *"La doctrina general coincide en que la posición de dominio no atenta contra los principios de libre competencia (...) SOBOCE ha logrado, gracias a un buen desempeño empresarial, un liderazgo en algunas zonas del país y goza, por tanto, de independencia de decisiones frente a los demás agentes del mercado"*.

2.1.11. *"En cuanto a la fijación de precios, la AEMP apunta, mediante una cita que en la industria del cemento el precio no tiene una importancia significativa sobre la demanda y que es eso, en términos económicos supone una demanda inelástica al precio (...)"*.

2.1.12. *"(...) SOBOCE ha mantenido un mismo precio a lo largo de 30 meses (de enero de 2009 a julio de 2011), como la AEMP ha podido verificar del análisis histórico que ha hecho, y no ha elevado sus precios de manera significativa, pese a incrementos importantes en su estructura de costos (...)"*.

2.1.13. *"La AEMP realiza un análisis anual de la evolución de precios del cemento en Bolivia para el periodo comprendido entre 1999 y 2010 (...) este análisis se basa en una simple variación de precios ocurrida en el periodo examinado"*.





2.1.14. "(...) Consecuentemente, el análisis de la evolución de los precios debe considerar la variación en términos reales, es decir, incluyendo el efecto inflación, no así en términos nominales como se presenta en el análisis realizado por la AEMP".

2.1.17. "(...) el análisis comparativo en términos reales del cemento en Bolivia demuestra que los mismos no se incrementaron en términos reales, al contrario disminuyeron significativamente, por lo tanto no es correcto presumir que este comportamiento pueda ocasionar efectos negativos en el mercado nacional y/o los consumidores".

2.1.54. "La acusación por parte de la AEMP, de que las asociaciones como el IBCH se constituyen como "centros de conspiración" vulnera entonces el principio de buena fe, (...) y viola flagrantemente el parágrafo I del artículo 116 de la Constitución Política del Estado que dispone que "se garantiza la presunción de inocencia (...)".

2.1.57. "Es importante mencionar que la facultad conferida al IBCH para el intercambio de información no es ilegal ni ha sido otorgada por los asociados de este instituto con el fin de coludir en el mercado del cemento, pues esta actividad per se no constituye delito, falta o infracción alguna; es más, constituye un derecho constitucional establecido por el artículo 21 de la Constitución Política del Estado (...)".

2.1.74. "(...) El solo hecho de que el IBCH impulse mejoras en los ensayos de control de calidad de los cementos no constituye infracción alguna y sus actos deben gozar de la presunción de buena fe establecida por la Ley de Procedimiento Administrativo y por la doctrina en general, con el fin de evitar violaciones a derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y por tratados internacionales".

2.1.75. "(...) las citas realizadas por la Autoridad en directa al IBCH, en diferentes pasajes de la notificación de cargos como la que pasamos a transcribir: "Existe amplia literatura que señala como característica de los carteles la presencia o conformación de "cámaras de comercio", "institutos", "asociaciones" u otros similares como centros de conspiración que permiten dar continuidad a los carteles, mediante la recopilación de información (...)", podrían constituir violaciones a los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, la honra y la imagen no sólo del IBCH, sino también de sus asociados.

2.1.76. "Ante tales alusiones, consideramos que el IBCH como persona jurídica distinta de las cementeras y no obstante que no se encuentra en el ámbito de la regulación de la AEMP, en aplicación del artículo 12° de la Ley de Procedimiento Administrativo, debió ser notificado para su participación y defensa en este procedimiento y al no hacerlo, la Autoridad violó derechos constitucionales de dicho instituto".

2.1.86. "En cuanto a la estandarización de los productos acusada por la AEMP, debemos advertir que esta no se produce dado que en la actualidad SOBOCE continúa con la producción de sus cementos Viacha Estándar (Tipo IP-30) y Viacha





Especial (Tipo IP-40) mismo que de acuerdo al uso y aplicación son ofrecidos al mercado”.

**2.2. PRESUNTA CONTRAVENCION AL INCISO b) DEL PARAGRAFO I DEL ARTICULO 10 DEL DECRETO SUPREMO Nº 29519.**

2.2.2. “(...) pese a que la AEMP acusa la existencia de presuntas conductas anticompetitivas absolutas – descritas en el inciso B) del párrafo I del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519, la Resolución Nº 100/2012 no refiere cuáles de dichas conductas anticompetitivas habría cometido SOBOCE. Por el contrario, se limita a enunciar, en varias oportunidades la comisión de las mismas sin demostrar de donde provienen sus presunciones”.

2.2.3. “La AEMP realiza una acusación si no permite a la Sociedad conocer de qué se le acusa, la coloca en un estado de innegable indefensión y viola, por tanto, la garantía constitucional del debido proceso, reconocida por el párrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado”.

2.2.14. “La AEMP también hace referencia al Acta Nº 78 del Directorio del IBCH en la cual se “evidenciaría” una coordinación de manipulación del precio del cemento entre las empresas ITACAMBA, Ready Mix y Concrettec. Al respecto, conviene aclarar que la intención de esa coordinación no era la de pactar una elevación de precios en el mercado, sino la de proveer cemento a granel para producción de hormigón premezclado, ciertamente a un precio mayor, pero para ser absorbido por las hormigoneras de SOBOCE y FANCESA, a fin de que estas empresas pudieran disponer de este excedente de producción (...) Por tanto, se advierte una interpretación totalmente errónea de la AEMP (...)”.

2.2.15. “La AEMP acusa a SOBOCE de que los descuentos realizados por la empresa SOBOCE durante las gestiones 2002, 2004, 2007 y 2009 denota una clara tendencia decreciente de los mismos en los departamentos de La Paz, Cochabamba, Oruro y Santa Cruz, con resultados mixtos en el departamento de Tarija y sin promociones para los demás departamentos, es decir que, cada vez son menores los precios ofertados a los consumidores en varios de los departamentos de Bolivia”

2.2.17. “Respecto a la observación sobre la disminución de descuentos a nuestros clientes, consideramos que tales decisiones son de plena facultad de SOBOCE y no constituyen delito o infracción de la norma, pues no limitaron ni condicionaron cantidades, frecuencia o volúmenes de compra de nuestros productos (...)”.

2.2.19. “(...) Resulta contradictorio acusar a SOBOCE de quitar beneficios a sus clientes, cuando ésta, mas bien, aplica amplias políticas de atención y servicio a los mismos, como se puede advertir en el significativo monto destinado a este concepto, que bien podría traducirse en mayores utilidades para SOBOCE, si esta tuviera como única finalidad maximizar sus beneficios (...)”.

**2.3. PRESUNTA CONTRAVENCION AL INCISO c) DEL PARAGRAFO I DEL ARTICULO 10 DEL DECRETO SUPREMO Nº 29519.**





2.3.5. "No se comprende, por tanto, la acusación de la AEMP en cuanto a la existencia de indicios de distribución del mercado por causas territoriales, pues evidentemente, y por las razones expuestas por la propia AEMP en la Resolución N° 100/2012 la distribución del mercado de cemento se hará conforme a las condiciones que cada empresa tenga para instalar la infraestructura suficiente (...) Por ello y debido a las barreras naturales de entrada que esto supone, no es posible que más fábricas de cemento se instalen donde existen ya otras que cuentan con redes de distribución eficientes y cuyo producto es reconocido por los consumidores de la zona".

2.3.8. "Otro de los elementos que la AEMP utiliza para "demostrar" la distribución territorial "coludida" del mercado del cemento que supuestamente hicieron las empresas, es la fusión realizada entre SOBOCE y la empresa EMISA".

2.3.10. "La AEMP advierte que la fusión efectuada entre SOBOCE y EMISA el año 2002 coincide con la modificación estructural de cuotas de mercado, lo que resulta obvio si se sabe que uno de los efectos de la fusión por absorción es que una sociedad incorpora y absorbe a la otra que se disuelve sin liquidarse (...)".

2.3.12. "La AEMP parece desconocer la disposición del Código de Comercio transcrita, y sobre todo, la figura de la fusión, pues dice: "En el periodo 2001 al 2002 se da un cambio coordinado en el cual EMISA contaba con presencia en el mercado, pero después de ser adquirida por SOBOCE S.A. el año 2002 salió del mercado".

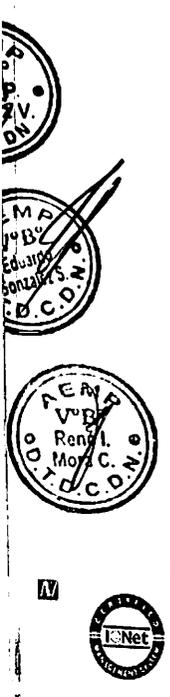
### **III. DERECHOS Y GARANTIAS CONTITUCIONALES INFRINGIDOS POR LA RESOLUCION N° 100/2012.-**

#### **3.1. PRESUNCION DE INOCENCIA**

3.1.3. "La AEMP acusa a SOBOCE de tener una posición de dominio, y luego, presumiendo la mala fe de la sociedad, le advierte que hay indicios de que esta realiza pactos colusorios para manipular los precios de venta, intercambiar cuotas de mercado, limitar la producción y distribuirse el territorio, cuando el liderazgo en algunos sectores de la industria que la sociedad posee, le permite, precisamente, prescindir de los demás agentes económicos competidores y reforzar su condición".

3.1.4. El principio constitucional de la presunción de inocencia es una garantía fundamental en todo estado de derecho, cuyo propósito es poner freno a los atropellos a los ciudadanos y otorgarles seguridad jurídica. Este principio parte del precepto de que todos los seres humanos actúan de buena fe, y que cuando se crea que lo han hecho de mala fe, deba probarse su responsabilidad en el incumplimiento de una norma legal".

3.1.7. "La AEMP incurre de inicio, en la violación a este principio, violando lo establecido por el inciso e) del artículo 4° de la Ley N° 2341, del Procedimiento Administrativo (...)".





### 3.2. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

3.2.1. "La AEMP indica que la determinación de los cargos contenidos en la resolución N°100/2012 sólo abarca las "últimas gestiones (2010 -2011), pero advierte que "sin ser esto una limitante para poder realizar el análisis histórico del mercado, más aun de advertirse una conducta anticompetitiva continua".

3.2.3. "no es legalmente aceptable fundamentar el inicio de un procedimiento sancionador por presuntas conductas desarrolladas en dos gestiones específicas (2010-2011), basándose en la existencia de supuestas conductas realizadas en gestiones anteriores, aun cuando se alegue que dichas conductas serian continuas".

3.2.7. "(...) la AEMP anuncia indicios de una eventual existencia de "conductas anticompetitivas absolutas", que han sido tipificadas por el Decreto Supremo N° 29519 que es la norma sobre la que se sustenta la Resolución N° 100/2012. Dicho Decreto Supremo, no obstante, fue emitido el 16 de abril de 2008. Por lo tanto, esta norma no podría aplicarse más allá de los periodos afectados aunque así lo intente la AEMP, y únicamente sirve para investigar las conductas ahí detalladas a partir de la publicación de dicho decreto, aunque, insistimos, a efectos de este proceso sancionador, no podrían imponerse sanciones a presuntos hechos cometidos con anterioridad a estos últimos dos años".

### 3.3. PRIVACIDAD, INTIMIDAD, HONRA, HONOR, PROPIA IMAGEN Y DIGNIDAD

3.3.2. La Resolución N° 100/2012 resuelve en su ARTICULO SEXTO, INSTRUIR a la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo - DTDCDN de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, realice la publicación de la presente Resolución Administrativa en la página WEB de la entidad (...)"

3.3.4. "No obstante que la instrucción señalada está basada en una norma legal, la sola publicación del inicio de un procedimiento sancionador como este, supone ya una sanción moral y daña sin duda, la honra y la imagen de la sociedad y la coloca en un evidente estado de indefensión".

3.3.6. "independientemente del contenido intimidante de la Resolución N°100/2012, esta contiene datos que son expuestos de modo tal, que su publicación -por más legal que esta sea (aunque a todas luces es inconstitucional)-, daña la privacidad, la intimidad, la honra, el honor, la propia imagen y la dignidad de SOBOCE".

### Análisis Económico de los descargos de SOBOCE S.A.

Que de acuerdo al análisis técnico económico efectuado a los antecedentes del Procedimiento Sancionador iniciado por la AEMP contra las empresas "SOBOCE S.A.", "COBOCE LTDA", "FANCESA"; e ITACAMBA CEMENTO S.A., en lo que refiere a la empresa SOBOCE S.A., se emitió el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/N° 0175/2012 de 22 de noviembre de 2012, que establece lo siguiente:



Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.

Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 175/2012

### ANÁLISIS TÉCNICO ECONÓMICO

#### 1.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el punto 2.1.3. del memorial de fecha 21 de septiembre del 2012, SOBOCE advierte una supuesta contradicción en el análisis realizado por la AEMP, que impediría que se presenten de manera simultánea una empresa con dominio (poder) de mercado y el que se lleven a cabo posibles acuerdos colusorios entre agentes que compiten en un mercado.

##### 1.1.1. Acuerdo Colusorio (cartel)

Como se presentó en el informe técnico AEMP/DTDCDN/EGS/ N° 0107/2012 un cartel "incluye acuerdos entre competidores para fijar precios, restringir la cantidad ofertada, presentar ofertas colusorias o distribuirse el mercado, "hiere a los consumidores en muchos países al aumentar los precios y restringir la oferta"<sup>1</sup>.

Es decir que, cuando ocurren acuerdos colusorios entre empresas rivales, los precios de las empresas miembros del cartel tienden a ser mayores a los que se presentarían en niveles de competencia<sup>2</sup>, o se realizan adjudicaciones de mercado ya sea por territorio, cuotas de mercado, o inclusive se realizan concertaciones en licitaciones, por ende se generan mayores beneficios a favor de las empresas en colusión que van en desmedro de los consumidores.

Este tipo de acuerdos colusorios por lo general son más fáciles de lograr cuando en el Mercado hay pocos y grandes proveedores, es decir mercados que se encuentran altamente concentrados<sup>3</sup>.

##### 1.1.2. Poder de Mercado

De acuerdo a SOBOCE si esta empresa contase con poder de mercado "conforme a doctrina la haría independiente de los demás agentes competidores en la ejecución de sus políticas y estrategias"<sup>4</sup>, no tendría por qué llevar a cabo acuerdos colusorios con empresas rivales.

La Comisión Europea define el poder de mercado como, "el poder de influenciar en los precios del mercado, oferta de productos, innovación, la variedad o calidad de los bienes y

<sup>1</sup> Traducción del texto original: This conduct, which includes agreements among competitors to fix prices, restrict output, submit collusive tenders or share markets, "injures consumers in many countries by raising prices and restricting supply". Hard Core Cartels, Recent Progress and Challenges Ahead, OECD, 2003 (pag.7)

<sup>2</sup> Competition policy Theory and Practice, Massimo Motta, 2003 (cap 4 pag 3)

<sup>3</sup> The Blackwell Encyclopedia of Management, Managerial Economics, Robert E.McAuliffe. 2005

<sup>4</sup> Memorial de fecha 21 de septiembre del 2012



servicios u otros parámetros de competencia del mercado por un periodo significativo de tiempo"<sup>5</sup>.

En base al párrafo anterior el concepto de poder de mercado desde el punto de vista de Defensa de la Competencia se entiende como la habilidad de una empresa de **influir** ciertos parámetros de competencia por un periodo significativo de tiempo; por ejemplo una empresa con poder de mercado podría incrementar precios de sus productos de manera rentable por un periodo significativo de tiempo, pero si realizase un incremento excesivo, atraería nuevos actores al mercado. Por lo tanto, no podemos hablar de una independencia respecto a los demás agentes competidores, como señala SOBOCE en sus argumentos.

La situación de independencia para manipular precios planteada por SOBOCE, únicamente puede presentarse en los casos de **empresas monopólicas**, donde el tamaño de la empresa es igual al del mercado y donde, la empresa posee la habilidad de manipular los precios del mercado por el simple hecho de ser la única empresa que provisiona a todo el mercado, aspecto que no ocurre en el presente caso porque son cuatro las empresas que se encuentran ofertando sus productos en el mercado boliviano del cemento.

### 1.1.3. La supuesta contradicción entre poder de mercado y acuerdos colusorios

Como se mencionó previamente, SOBOCE advierte una supuesta contradicción en el análisis realizado por la AEMP, que impediría que se presenten de manera simultánea una empresa con dominio (poder) de mercado y el que se lleven a cabo posible acuerdos colusorios entre agentes que compiten en un mismo mercado.

Considerando que "*el poder monopólico o de mercado, está asociado con altas cuotas de mercado*"<sup>6</sup> es posible el hecho de que se presenten empresas que disponen de poder de mercado y que simultáneamente llevan a cabo acuerdos colusorios, como se puede ver en algunos casos de colusión reconocidos como ser:

**Cuadro N° 1**  
**Carteles que presentaban actores con elevadas cuotas de mercado**

<b>Cartel del Acido Cítrico (1991)</b>	
<b>Compañía</b>	<b>Cuotas de mercado</b>
Haarman & Reimer	32,0%
ADM	26,3%
Jungbunzlauer	23,0%
Hoffman LaRoche	13,7%
Cerestar Bioproducts	5,0%

<sup>5</sup> Comision Europea, "DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", (2005), disponible en <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>

<sup>6</sup> MPI Studies on Intellectual Property, Josef Drexl, Reto M. Hilty, Wolfgang Schön, Joseph Straus , 2008 (P.60)



### Cartel de la Lisina (1992)

Compañía	Cuotas de mercado
Ajinomoto	51,9%
ADM	7,6%
Kyowa	12,2%
Sewon	20,6%
Cheil	7,6%

Fuente: How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pag. 26 y 27)

La posibilidad de que se presente una empresa que posee poder de mercado que a su vez realice acuerdos colusorios (ej. Ajinomoto en el cartel de la Lisina), viene explicada por el hecho de que en mercados con un número reducido de actores (mercado oligopólicos) el realizar este tipo de acuerdos, permite incrementar los precios por encima de los niveles de competencia (con mayores beneficios para los miembros de la colusión), sin que ello entre en contradicción con la facultad de la empresa con poder de mercado de influenciar en otros parámetros de competencia (ej. Cantidades producidas, innovación, etc.).

Los posibles acuerdos colusorios permitirían entre otras cosas:

- **Obtener mayores beneficios de manera conjunta.**
- **Fijar precios en distintos mercados.**
- **Repartirse cuotas de mercado o territorios.**

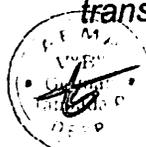
Por lo tanto, el argumento de SOBOCE según el cual la AEMP habría entrado en contradicción al señalar simultáneamente el poder de mercado de la mencionada empresa y los posibles acuerdos colusorios realizados con sus competidores, no es evidente y carece de sustento técnico.

#### 1.1.4. De la no ilicitud del poder de mercado

El argumento presentado por SOBOCE de que la posición dominante (poder de mercado) no es *per se* ilícita, es plenamente aceptado por la AEMP, ya que en ningún momento la Autoridad señaló que el poseer poder de mercado representa una infracción a la normativa de Defensa de la Competencia.

Los cargos formulados por la AEMP a SOBOCE y a otras empresas cementeras se encuentran determinados en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, en sus incisos:

- Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;*
- Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen, frecuencia restringidos o limitados de servicios;*





- c) *Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables.*

Es decir, que el poder de mercado de SOBOCE en la industria del cemento no es considerado *per se* ilícito por la AEMP y mucho menos se le formulan cargos por ello. El poder de mercado es utilizado como un indicador de posición de liderazgo y para resaltar la capacidad de influenciar parámetros de competencia que posee SOBOCE (ej. Precios, cantidades, calidad, etc.).

## 1.2. RESPECTO A LA PRESUNTA COORDINACIÓN PARA FIJAR PRECIOS - INCISO A) DEL ART. 10 DEL D.S. N° 29519

### 1.2.1. Análisis de precios Nominales versus Reales.

*El precio nominal, es el precio absoluto de un bien o un servicio o el precio en unidades monetarias corrientes cuando se vende<sup>7</sup> (ej. El precio al que se compra la gasolina en las estaciones de servicio). El precio real, es el precio de un bien o el precio en unidades monetarias constantes en relación con un indicador agregado<sup>8</sup> (ej. El precio pagado por los consumidores por la gasolina, ajustado por la inflación considerando los cambios en poder adquisitivo a lo largo del tiempo).*

SOBOCE realiza un análisis respecto a la evolución de los precios de venta del cemento producido por dicha empresa, para los departamentos de La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, Tarija y Oruro en términos reales. Análisis según el cual la variación del precio nominal respecto al real habría sido negativo y que por ende pese a haberse incrementado el precio del cemento en términos nominales, en términos reales este habría disminuido, sin embargo, **no representa un descargo al cargo formulado por la AEMP de coordinación para fijar precios, puesto que no explica la coordinación llevada a cabo entre las empresas cementeras descrita por la AEMP, tal como pasamos a desarrollar.**

De acuerdo a Harrington (2006), *"en muchos carteles, había una clara orquestación de quien se movería primero y cuando lo seguirían las otras empresas lo cual podía ser en días, semanas, o incluso meses"*<sup>9</sup>. Es por ello que la AEMP centró su análisis en la práctica anticompetitiva de **concertación para fijar precios de venta** y es sobre esta práctica que se formularon los cargos y no así sobre la variación real o nominal de los precios de venta de los productos.

Considerando que el cargo formulado por la AEMP es la conducta descrita en el inciso a) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519 *"Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto"* se tiene que el análisis realizado por

<sup>7</sup> <http://www.docstoc.com/docs/108111240/Precios-reales-frente-a-precios-nominales>

<sup>8</sup> <http://www.docstoc.com/docs/108111240/Precios-reales-frente-a-precios-nominales>

<sup>9</sup> Traducción del texto original: *In many cartels, there was a clear orchestration of who would move first and when other firms would follow which could be in days, weeks, or even months.* How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006 (pag.



SOBOCE respecto a precios reales y nominales resulta irrelevante, ya que los aspectos más importantes, obviados por SOBOCE a lo largo de toda su explicación y que no fueron desvirtuados, son los indicios de una concertación entre los posibles miembros de un cartel para fijar los precios de venta del cemento.

La AEMP por su parte, establece de manera específica en la Resolución Administrativa RVAEMP/DTDCDN/N° 100/2012 que los indicios encontrados de una concertación para fijar precios en el mercado del cemento son:

- Los incrementos simultáneos de precios realizados por SOBOCE y por COBOCE en el departamento de Cochabamba, hecho que no podría haberse producido si es que hubiesen existido *asimetrías de información*<sup>10</sup> entre dichos actores.
- Los incrementos de precios realizados por FANCESA e ITACAMBA (en Santa Cruz), al mes de efectuados los incrementos simultáneos de SOBOCE y COBOCE.
- El acta de reunión del Directorio N° 78 del Instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón (IBCH), respecto a la fijación del precio de venta del cemento a las empresas Ready Mix y Concretec.

Los incrementos simultáneos de precios realizados por SOBOCE y COBOCE, seguidos prácticamente de manera inmediata por incrementos de precios de FANCESA e ITACAMBA generan indicios de una **concertación para fijar precios**, puesto que los mismos no serían posibles si es que hubiese asimetrías de información, es decir, que las empresas no contarán con la misma información.

Otro indicio presentado por la AEMP en la Resolución Administrativa RVAEMP/DTDCDN/N° 100/2012, en lo que se refiere a una posible **concertación para fijar precios**, es el acta de reunión del Directorio N° 78 del IBCH en la que los representantes de las empresas SOBOCE, FANCESA e ITACAMBA señalan que: "...considerando las dificultades de transporte, señaló que ITACAMBA podría proveer cemento para Ready Mix y Concretec, a un precio mayor a fin de recuperar los altos costos de importación"<sup>11</sup>; la cita textual anterior genera indicios de que se habría **intercambiado información** con el objeto de **incrementar los precios de venta** para las empresas de hormigón premezclado de SOBOCE (Ready Mix) y FANCESA (Concretec).

Considerando que de acuerdo al Decreto Supremo N° 29519 en su artículo 10 inciso a), es una infracción a la normativa de Defensa de la Competencia, el **intercambiar información con objeto o efecto** de fijar, concertar o manipular los precios de venta de bienes o servicios; se entendería que el intercambio de información realizado en el IBCH por SOBOCE y otras empresas cementeras para concertar y fijar un precio de venta mayor, genera indicios de una práctica anticompetitiva colusoria. Indicio que **no es refutado por SOBOCE en el apartado correspondiente a la práctica anticompetitiva absoluta de concertación para fijar precios.**

<sup>10</sup> El hecho de que dos partes no dispongan de la misma información relevante.

<sup>11</sup> Acta N° 78 del 21 de febrero de 2011, IBCH





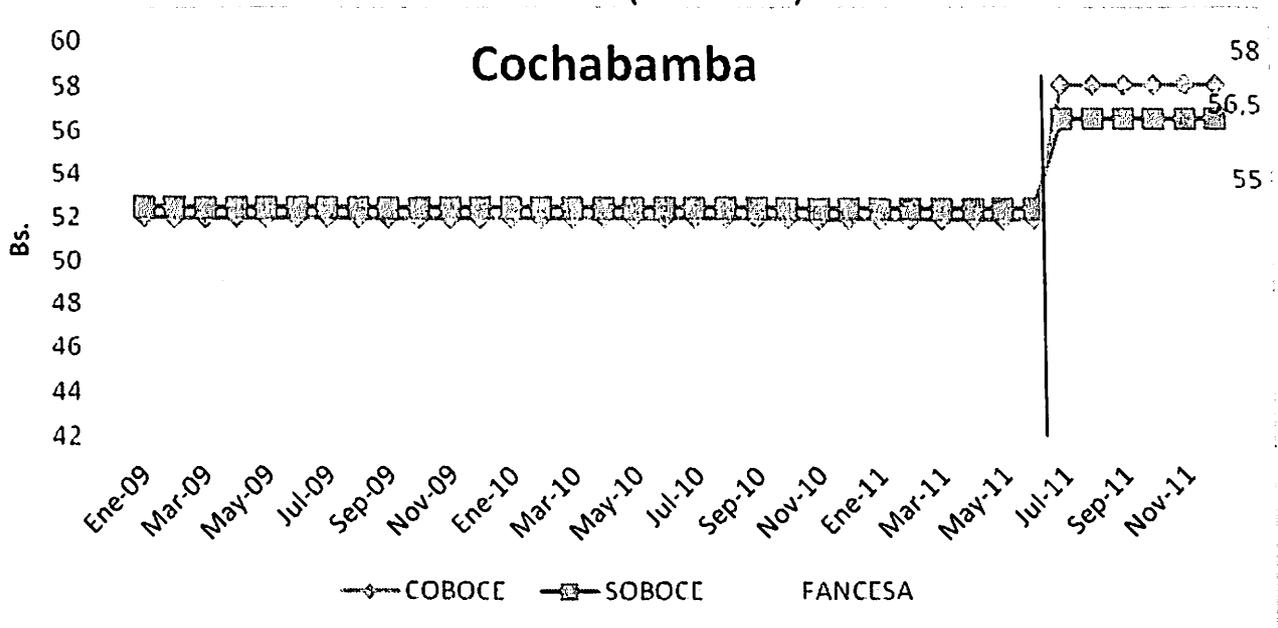
1.2.1.1. Documentación presentada en término probatorio correspondiente a precios

En memorial de fecha 23 de octubre de 2012, SOBOCE presentó información y documentación de respaldo, como descargo a una coordinación para fijar precios, según el siguiente detalle:

- Un cuadro que presenta una lista de precios para el periodo 2009-2011, y fotocopias legalizadas de facturas que darían fe de los precios cobrados por sus productos en las gestiones 2009, 2010 y 2011(anexo 2.1 de memorial de SOBOCE).
• Memoria de cálculo (anexo 2.2 de memorial de SOBOCE) que demostraría, que en términos reales los precios del cemento habrían disminuido respecto al precio nominal del cemento.

Como se señaló en el punto 3.2.1., el análisis realizado por la AEMP se centra en la concertación para fijar, elevar, manipular el precio de venta, para ello la AEMP tomó el caso de Cochabamba, donde SOBOCE y COBOCE incrementaron de manera simultánea sus precios de venta el mes de julio del 2011 (ver gráfico N° 1 a continuación).

Gráfico N° 1 Evolución de precios de venta del cemento por empresa, en bolivianos(2009-2011)



Fuente: Elaboración propia en base a información de empresas cementeras

La coordinación por parte de COBOCE y SOBOCE para incrementar los precios de venta en el mes de julio del 2011 evidenciada en el gráfico N°1, es un aspecto que demuestra la infracción al inciso a) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, que no es justificado por SOBOCE con la documentación presentada por dicha empresa en el término probatorio, toda vez que:





- La *lista de precios* de sus productos no representa un descargo contra la **concertación para fijar el precio de venta**, puesto no explica el incremento simultaneo de precios realizado entre COBOCE y SOBOCE, aspecto esencial del análisis realizado por la AEMP.
- El que el *precio real de venta de cemento haya disminuido*, no representa un descargo contra la **concertación para fijar el precio de venta**, puesto no explica el incremento simultaneo de precios realizado entre COBOCE y SOBOCE, aspecto esencial del análisis realizado por la AEMP

### 1.2.2. Disminución de descuentos a lo largo del tiempo por parte de SOBOCE

En lo que se refiere a una posible coordinación para fijar precios, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 expone un análisis en base a los descuentos realizados por las empresas cementeras, toda vez que *"un posible sistema de fijación de precios, iría emparejado de la disminución o eliminación de los descuentos<sup>12</sup> otorgados a los consumidores finales, ello con la finalidad de que el cartel presente una menor variabilidad en precios"*.

El análisis realizado por la AEMP en la RA N° 100/2012 a todas las empresas cementeras del mercado boliviano, concluye que *"la tendencia decreciente o la total falta de descuentos en el mercado del cemento boliviano (especialmente a los consumidores finales), que busque generar competencia entre empresas con la finalidad de **obtener mayores cuotas de mercado**, genera indicios de un mercado en colusión que busca no solamente una estandarización de los precios de venta, sino también, el mantenimiento de posibles cuotas de mercado establecidas por parte del cartel"*.

Al análisis realizado por la AEMP, SOBOCE responde en su memorial de fecha 21 de septiembre del 2012, señalando que *"...la disminución de descuentos a nuestros clientes, consideramos que tales decisiones son de plena facultad de SOBOCE y no constituyen delito o infracción de la norma, pues no limitaron ni condicionaron cantidades, frecuencia o los volúmenes de compra de nuestros productos"*.

La AEMP a lo largo del análisis expuesto en la RA N° 100/2012 no atribuye delito o infracción, a la tendencia decreciente observada en los descuentos de SOBOCE, además concuerda con el enunciado de que estas decisiones son *"plena facultad de SOBOCE"*.

Sin embargo, la AEMP apoyada en la teoría económica señala que la disminución o eliminación de descuentos entre todas las empresas productoras de cemento en Bolivia, representan elementos de convicción de la **presencia de acuerdos colusorios**, que buscan: i) obtener una menor variabilidad en precios de venta y ii) mantener estables las cuotas de mercados de los posibles miembros del acuerdo colusorio.

<sup>12</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pag. 6)



### 1.2.3. Beneficios adicionales

Según los descargos presentados por SOBOCE, esta empresa otorgaría otro tipo de beneficios a sus clientes en la forma de "...diversos programas de reconocimiento, asistencia técnica y laboratorio gratuitos, acceso a créditos sin cobro de intereses, servicios de línea gratuita, información del sector a través de publicaciones cuatrimestrales y otros servicios adicionales...".

De acuerdo a la teoría económica, el que empresas miembros de un cartel fijen precios significa que se elimina la situación donde los productores competirán vía una reducción de precios que busque ganar o defender cuotas de mercado, pero ello no significa que se elimina totalmente la competencia, sino que las empresas buscaran competir en otras áreas, como ser servicio al cliente, mejora en la distribución de sus productos, calidad del producto, la búsqueda de mejoras que permitan reducir costos operativos, etc.<sup>13</sup>

La tendencia decreciente en los descuentos otorgados por SOBOCE (como indicio de una coordinación para fijar precios), relacionada con el otorgamiento por parte de SOBOCE de otros beneficios que están relacionados directamente con el servicio al cliente (ej. Asistencia técnica, laboratorios, línea gratuita, etc.), es concordante con los casos en que debido a acuerdos colusorios empresas rivales dejan de competir en precios y se enfocan en competir en otras áreas (otros beneficios) que puedan generar una lealtad por parte de sus clientes. Esta situación también representaría un elemento de convicción de que un posible acuerdo colusorio en la industria del cemento se encuentra presente en el mercado boliviano.

### 1.2.4. Variación de precios del cemento

En memorial de fecha 21 de septiembre del 2012, SOBOCE presenta una serie de gráficos y análisis relacionados con el precio del cemento, entre los cuales cabe mencionar:

- Bolivia: Índice de materiales de construcción, Industria Nacional (2002=100)
- Bolivia: Variación promedio de precios de materiales de construcción (2012-2002)
- Bolivia: Índice de costo de la construcción Vs. Índice del precio del cemento

De acuerdo a SOBOCE, el que las variaciones porcentuales del cemento sean menores a las de otros materiales de construcción presentados en los mencionados gráficos, representaría "que los precios del cemento han sido administrados de manera racional".

Con la finalidad de realizar una valoración más completa de los resultados obtenidos por la empresa SOBOCE respecto a las variaciones porcentuales de precios y comprender los posibles motivos que derivaron en la determinación de dichos resultados, es que la AEMP profundiza en la teoría económica de Defensa de la Competencia y ve necesario el análisis de la trayectoria de precios<sup>14</sup> que se presentaría en un mercado sujeto a acuerdos colusorios.

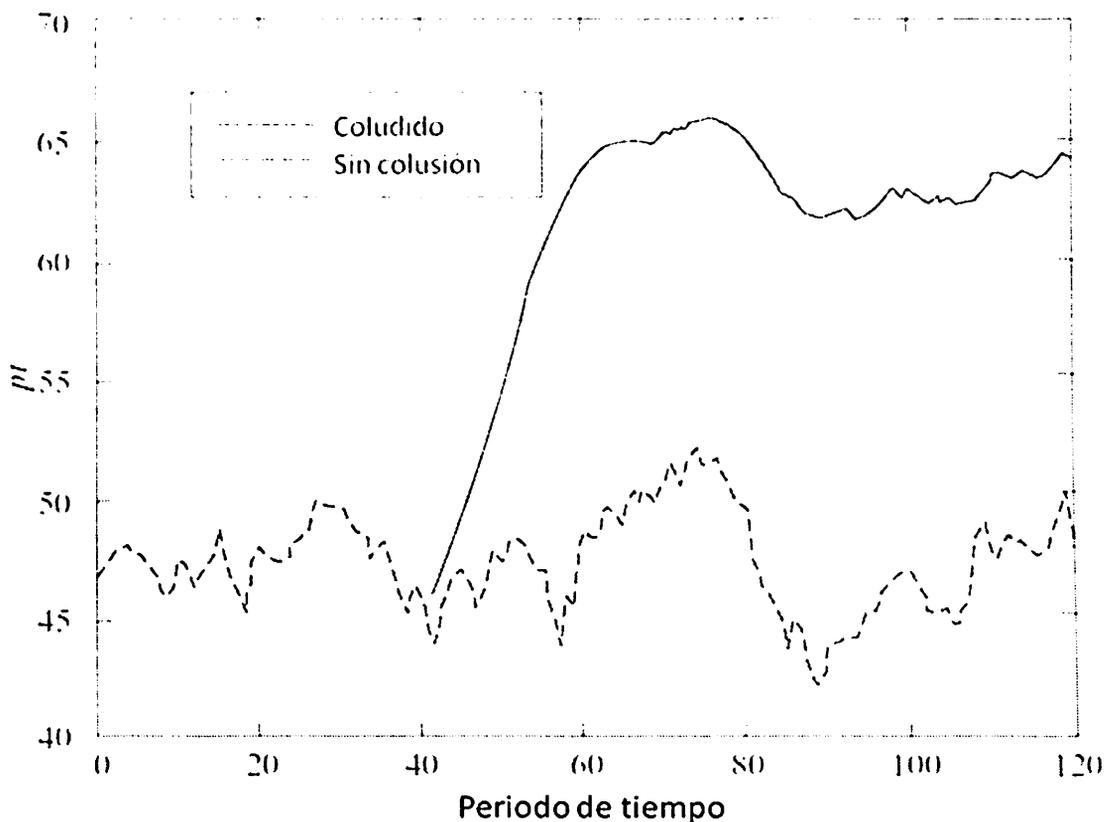
<sup>13</sup> Understanding and Regulating the Market at a Time of Globalization, Herve Dumez y Alain Jeunemaitre, 2000 (pag. 57)

<sup>14</sup> Proceso que sigue un cartel para fijar precios.



De acuerdo a Ehlermann & Atanasiu<sup>15</sup> (2006), a las empresas miembros de un acuerdo colusorio les gustaría incrementar de manera periódica el precio de sus productos, sin embargo, el riesgo de detección por parte de consumidores o de agencias de defensa de la competencia ponen freno a sus expectativas y las inducen a seguir una trayectoria optima para fijar precios (ver gráfico N° 2).

Gráfico N° 2  
Trayectoria de precios de un cartel



Fuente: European Competition Law Annual 2006, Ehlermann & Atanasiu (pag.60)

De acuerdo a los mismos autores, un acuerdo colusorio presenta una trayectoria de precios óptima, cuando esta consta de una etapa de transición, en la cual el precio se incrementa ampliamente respecto al costo, seguida de una *etapa estacional*, en la cual las modificaciones de precios responden a variaciones en los costos de producción.

El gráfico N° 2 permite identificar el momento en que empresas rivales que se encontraban en competencia habrían coludido (periodo 40) y resultado de esta colusión los precios de venta se habrían incrementado ampliamente (línea continua) respecto a los precios que deberían haber persistido en un mercado en competencia (línea entrecortada). *“Mientras que el precio es sensible al costo en la fase estacional, nótese que es mucho menos variable”*

<sup>15</sup> European Competition Law Annual 2006, Ehlermann & Atanasiu (pag.60)





**que el precio sin colusión...Por lo tanto, la varianza del precio es menor con colusión<sup>16</sup>.**

La menor variabilidad en los índices de precios que SOBOCE resalta como una "racionalidad" en la administración de los precios del cemento a lo largo de su memorial de fecha 21 de septiembre del 2012, en los hechos representaría la presencia de un cartel en el mercado del cemento que se encuentra en su *etapa estacional*, ya que mercados coludidos que se encuentran en su *etapa estacional* presentarían variaciones de precios menores a los que se presentarían en mercados en competencia.

#### 1.2.4.1. Documentación presentada en término probatorio correspondiente a variación de precios del cemento

En memorial de fecha 23 de octubre de 2012, SOBOCE presentó información y documentación de respaldo, como descargo a una coordinación para fijar precios, según el siguiente detalle:

- Memoria de cálculo que demostraría que los precios del cemento han estado por debajo de otros materiales de construcción (anexo 2.3 de memorial de SOBOCE).
- Copias de convenios laborales, que demostrarían los elevados costos salariales en los que habría incurrido SOBOCE en el periodo 2008-2011 (anexo 2.4 de memorial de SOBOCE).

Los dos descargos anteriores presentados por SOBOCE, no representan un justificativo a una **coordinación para fijar precios**, sino que, de manera informativa demuestran que: i) los precios del cemento han sido bajos respecto a otros materiales de construcción y ii) SOBOCE ha incurrido en elevados costos salariales.

Al margen de que dicha información no representa un descargo a una **coordinación para fijar precios**, el análisis realizado por la AEMP en el punto 3.2.4. establece que la **menor variabilidad en los índices de precios del cemento**, representaría la presencia de un cartel en el mercado del cemento que se encuentra en su *etapa estacional*, es decir en una etapa posterior al incremento de precios realizado por empresas en la *etapa de transición*.

#### 1.2.5. Estandarización de productos

De acuerdo a SOBOCE, la utilización del tipo de Arena Normalizada por parte de los laboratorios, es para determinar la calidad del cemento producido por los distintos productores de cemento como lo señalaron en el memorial de fecha 21 de septiembre del 2012: "...*todos los laboratorios de control de calidad de cemento de la industria requieren no más de siete toneladas de arena normalizada al año...*".

<sup>16</sup> Traducción del texto original: *While price is sensitive to cost in the stationary phase, note that it is much less variable than the non-collusive price... Thus, the variance of price is lower with collusion.* European Competition Law Annual 2006, Ehlermann & Atanasiu (pag.60)





Como lo determinó la AEMP en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 las cementeras miembros del IBCH buscaban que **"...todas las empresas utilicen la misma arena, eliminando una fuente de variabilidad y el IBCH se constituiría en el proveedor oficial para todo el país"**<sup>17</sup>. Esta fuente de variabilidad afectaba la determinación de la calidad de los productos elaborados por las distintas empresas cementeras.

*Según SOBOCE, "...el solo hecho de que el IBCH impulse mejoras en los ensayos de control de calidad de los cementos producidos en Bolivia en coordinación con todos los operadores de cemento, no constituye infracción alguna..."* (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, el análisis realizado por la AEMP en lo que se refiere a la estandarización de productos (estandarizando la calidad) se debe a que según la teoría de Defensa de la Competencia, una estandarización de productos o la búsqueda de **estandarizar la calidad de los productos** entre empresas rivales, representa un **marcador común presente en mercados coludidos**<sup>18</sup>.

En este sentido, el principal incentivo que tiene un productor para ofrecer un producto de calidad, es la posibilidad de consumidores de sus productos realicen **compras repetidas** de los mismos, logrando con ello ganar mayores cuotas de mercado gracias a mayores volúmenes de ventas. El ganar cuotas de mercado mediante productos de calidad (en lugar de productos a un precio más bajo) incentiva a la empresa a mantener su calidad y a no dañar su reputación o incurrir en futuras pérdidas de ventas debido a productos con calidades inferiores a las esperadas por los consumidores<sup>19</sup>.

Dos variables que podría utilizar un productor para incrementar sus volúmenes de ventas serían, ofrecer sus productos a un **menor precio**, u ofrecer sus productos con una **mejor calidad**. En el caso que miembros de un cartel fijasen los precios de venta, un productor se vería limitado de reducir el precio para no violar el acuerdo, por lo que podría verse tentado a hacer trampa y acudir a otro método para vender más, esto es ofreciendo un producto de mejor calidad.

La estandarización de productos, resulta un aspecto relevante para la Defensa de la Competencia, toda vez que, a través de la estandarización de productos empresas rivales miembros de un cartel logran eliminar que se **haga trampa a través de una calidad superior**, mientras se mantienen los precios propios del acuerdo colusorio<sup>20</sup>.

El que una empresa miembro de un cartel gracias a una calidad superior, vendiese un mayor volumen de producto respecto a los otros miembros del cartel, afectaría las cuotas de mercado acordadas o negociadas entre los miembros, desestabilizaría el cartel e incluso podría dar fin con el mismo. Es por ello que una estandarización de producto (estandarizando su calidad) **es un marcador propio de mercados coludidos**.

<sup>17</sup> Acta N°66 del 8 de mayo de 2009

<sup>18</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pag. 13)

<sup>19</sup> The Theory of Industrial Organization, Jean Tirole, 1994 Pag 95)

<sup>20</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pag. 10)



En base a la teoría de Defensa de la Competencia analizada, es que el hecho de que todas las empresas cementeras busquen eliminar un factor de variabilidad en la determinación de la calidad de sus productos a través de la utilización de una misma Arena Normalizada (que derivará en una estandarización de sus productos), genera elementos de convicción de que la intención de las empresas cementeras fue la de estandarizar la calidad de los productos, con la finalidad de evitar posibles incentivos para hacer trampa entre los miembros de un cartel, que pudiera desestabilizar la continuidad del mismo.

#### 1.2.5.1. Documentación presentada en término probatorio correspondiente a estandarización de productos

En memorial de fecha 23 de octubre de 2012, SOBOCE presentó información y documentación de respaldo (anexo 2.5.1 y 2.5.2), señalando que "...la homologación de una arena normalizada conforme a la norma UNE (Norma Europea de Cemento), no pueden interpretarse como actos de colusión del mercado...".

Como la AEMP lo señaló en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012: "Un indicio de la búsqueda de las distintas empresas cementeras presentes en el mercado boliviano, de homogenizar sus productos, viene planteada por el deseo de las empresas cementeras de uniformizar algunos insumos, que den como resultados productos homogéneos", aspecto propio de mercados en colusión.

No es la homologación de la Arena Normalizada el elemento de convicción de que el mercado se encuentra coludido (como lo hace ver SOBOCE), sino la utilización de la Arena Normalizada en pruebas de laboratorio para lograr una calidad homogénea entre los productos de todas las cementeras y para elaborar productos estandarizados; es decir utilizar dicho insumo para eliminar un factor de variabilidad que pudiese incentivar a empresas miembros de un cartel a hacer trampa y desestabilizar la continuidad del mismo.

### 1.3. RESPECTO A LA ADJUDICACIÓN DEL MERCADO MEDIANTE CUOTAS DE MERCADO - INCISO B) DEL ART. 10 DEL D.S. N° 29519

#### 1.3.1. La supuesta falta de referencia a la práctica anticompetitiva cometida por SOBOCE

La empresa SOBOCE, señala en su memorial de fecha 21 de septiembre del 2012 de manera textual: "Debemos dejar constancia de que, pese a que la AEMP acusa la existencia de presuntas conductas anticompetitivas absolutas - descritas en el inciso b) del parágrafo I del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519-, la Resolución N°100/2012 no refiere cuáles de dichas conductas anticompetitivas habría cometido SOBOCE. Por el contrario, se limita a enunciar, en varias oportunidades la comisión de las mismas sin demostrar de dónde provienen sus presunciones".

Al respecto, corresponde enfatizar en el hecho de que la AEMP refiere la presunta conducta anticompetitiva cometida por SOBOCE en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, enmarcada en el Art. 10 inciso b) del Decreto Supremo N° 29519, en dos oportunidades, en primera instancia la expresa en el punto 8 subtítulo ANÁLISIS TÉCNICO ECONÓMICO, en el cual se señala:



"Si bien en el mercado boliviano, existen siete plantas de producción de cemento, el análisis técnico económico se centra en las 4 empresas cementeras que participan en el mercado Boliviano (SOBOCE, FANCESA, COBOCE e ITACAMBA), el análisis se encuentra estructurado de la siguiente manera:

- El acuerdo colusorio
  - i. Colusión de precios de venta de productos,
  - ii. Adjudicación de cuotas de mercado, clientes y/o volúmenes de ventas,
  - iii. Adjudicación de territorios."

La estructura del acuerdo colusorio presentada por la AEMP en el análisis técnico hace referencia a las presuntas prácticas anticompetitivas cometidas por SOBOCE que habrían sido valoradas en el análisis económico y que representarían infracciones al Decreto Supremo N° 29519:

- i. **Colusión de precios de venta de productos**, infracción al Inciso a) del artículo 10 del D.S. N° 29519.
- ii. **Adjudicación de cuotas de mercado, clientes y/o volúmenes de ventas**, infracción al Inciso b) del artículo 10 del D.S. N° 29519.
- iii. **Adjudicación de territorios**, infracción Inciso c) del artículo 10 del D.S. N° 29519.

Posteriormente en el punto 8.2 bajo el subtítulo de **Adjudicación de mercado (cuotas de venta y distribución geográfica)** de la mencionada Resolución Administrativa se señala:

*"El Decreto Supremo N° 29519, en su Artículo 10, inciso b) señala que está prohibido el "Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino **solamente una cantidad restringida o limitada de bienes** o la prestación o transacción de un número, volumen, frecuencia restringidos o limitados de servicios".*

*El mencionado Decreto Supremo en su Artículo 10, inciso c) señala que está prohibido el "Dividir, **distribuir**, asignar o imponer porciones o **segmentos de un mercado** actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables".*

*En ese sentido, la normativa vigente en materia de defensa de la competencia prohíbe la adjudicación del mercado ya sea **mediante cuotas de mercado y/o por distribución geográfica del mismo.**"*

En este caso la AEMP señala (desde el subtítulo) que el análisis de las presuntas prácticas anticompetitivas absolutas analizadas serán aquellas relacionadas con: **i) la adjudicación de mercado por cuotas de venta y ii) la adjudicación del mercado mediante distribución geográfica**, posteriormente desarrolla los incisos del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519 que serán analizados (incisos b y c) y concluye señalando que "...la



*normativa vigente en materia de defensa de la competencia prohíbe la adjudicación del mercado ya sea mediante cuotas de mercado y/o por distribución geográfica del mismo”.*

Por lo tanto queda claramente establecido que la AEMP refiere para la presunta práctica anticompetitiva enmarcada en:

- el inciso b) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519 la **Adjudicación de cuotas de mercado** (ya sea por clientes o por volúmenes de ventas) y
- el inciso c) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519 la **Adjudicación de territorios** (distribución geográfica).

Posteriormente el análisis económico realizado respecto a la **adjudicación de cuotas de mercado** y la **adjudicación de territorios** es desarrollado, desde un análisis nacional (general) hasta un análisis departamental (específico).

Por lo que el argumento realizado por SOBOCE de que la AEMP no referiría cuales habrían sido las presuntas prácticas anticompetitivas cometidas por SOBOCE con relación al inciso b) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519 y que por ello a su criterio *“la AEMP realiza una acusación sin permitir a la Sociedad conocer de qué se la acusa, la coloca en un estado de innegable indefensión y viola, por tanto, la garantía constitucional del debido proceso, reconocida por el parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado”*, es un argumento sin fundamentos técnicos, además de no representar un descargo a la adjudicación del mercado mediante cuotas de mercado formulado por la AEMP.

### **1.3.2. Descargos presentados por SOBOCE sobre la presunta adjudicación del mercado mediante cuotas de mercado.**

Sobre la presunta adjudicación del mercado mediante cuotas de mercado, SOBOCE presenta:

- i) Un cuadro que detalla el *crecimiento del producto interno bruto a precios constantes según actividad económica*, el cual señala que el sector de la construcción presentó un crecimiento en los últimos años.
- ii) Un par de gráficos, el primero relacionado con la demanda total de cemento (en toneladas) por año, así como, la evolución de las participaciones del mercado.
- iii) Una serie de datos relacionados con la importación de clinker, su política de descuentos y contratos con distribuidores.

#### **1.3.2.1. Crecimiento del PIB**

El cuadro mencionado en el punto i) correspondiente al crecimiento del producto interno bruto, resulta ser puramente informativo y **no representa descargo** en relación a una presunta adjudicación del mercado mediante cuotas de mercado.

#### **1.3.2.2. Gráficos de demanda total de cemento y participaciones de mercado**



El par de gráficos presentados por SOBOCE (señalados en el punto ii líneas arriba), no constituyen descargo a los cargos presentados por la Autoridad, en lo referente a la presunta práctica absoluta de adjudicación de mercado mediante cuotas de mercado, basada en indicios tanto de la estabilidad de precios a nivel nacional como de estabilidad de precios a nivel departamental.

El gráfico de la demanda total de cemento por año para el periodo 2002-2012 resulta ser puramente informativo, mientras que, del análisis del gráfico correspondiente a la participación del mercado a nivel nacional SOBOCE resume el mismo a señalar que *"las participaciones de mercado de los cinco operadores actuales en el mercado boliviano del cemento han sufrido variaciones"*.

El análisis presentado por la autoridad, es concreto al señalar en base a la teoría económica<sup>21</sup> que uno de los indicios sobre la presencia de acuerdos colusorios en un mercado, es la **baja variabilidad o dispersión de las cuotas de mercado y un sistema de compensación (de cuotas de mercados) entre empresas.**

La autoridad desarrolla el análisis correspondiente a la *baja variabilidad de las cuotas de mercado* de las distintas empresas presentes en el mercado del cemento boliviano, inicialmente a nivel nacional y posteriormente a nivel departamental.

SOBOCE de manera somera realiza un análisis al gráfico de participaciones de mercado, el cual se reduce a que *"las participaciones de mercado de los cinco operadores actuales en el mercado boliviano del cemento han sufrido variaciones"* en los últimos 10 años.

El enunciado además de ser intuitivo (puesto que sería prácticamente imposible que las cuotas permaneciesen exactamente iguales a lo largo del tiempo), carece de un análisis técnico representativo que demuestre que los mercados no han sido adjudicados mediante cuotas de mercado. Por otra parte, la AEMP en base a un análisis técnico de los *Coefficientes de Variación* de las cuotas de mercados del cemento a nivel nacional, determinó que dichas variaciones presentan una **variabilidad muy baja** a lo largo del tiempo, es decir que estas variaciones presentan una **estabilidad propia de mercados coludidos.**

Un análisis técnico similar al descrito en el párrafo anterior fue realizado a nivel departamental, principalmente en Cochabamba y Potosí análisis que permitió observar una **muy baja variabilidad** en las cuotas de mercado de las empresas que se encontrarían proveyendo de cemento a dichos mercados.

El mercado de Cochabamba merece un análisis particular puesto que en el mismo, se observó un posible sistema de compensación entre empresas, que permitiría mantener una muy baja variabilidad de cuotas de mercado. La Autoridad presentó un análisis en extenso al respecto en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, aspecto que no recibió mención alguna por parte de SOBOCE en su memorial de fecha 21 de septiembre del 2012.

<sup>21</sup> *How Do Cartels Operate?*, Joseph E. Harrington, 2006. *Understanding and Regulating the Market at a Time of Globalization*, Herve Dumézil, 2000. *Leuhemaitre*, 2000.

### 1.3.2.3. Respeto a la importación de clinker, política de descuentos y contratos con distribuidores

Los datos relativos a importación de clinker, la política de descuentos (aspecto que se analiza en fijación de precios), así como los contratos con distribuidores de SOBOCE son aspectos que no guardan relación con la adjudicación del mercado mediante cuotas de mercado.

En el tema de contratos con distribuidores, sobre el cual SOBOCE señala que: *"Finalmente debemos apuntar que los contratos que SOBOCE suscribe con sus distribuidores contemplan cláusulas pactadas por las partes en las que de ninguna forma se acuerdan las restricciones que describe el inciso b) del parágrafo I del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519 mencionado"*. Al respecto señalar que en la normativa de Defensa de la Competencia, las infracciones al inciso b) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, no hacen referencia a las prácticas entre agentes económicos que se encuentran en **distintas etapas del proceso productivo** (productor/distribuidor), sino que **únicamente** consideran posibles prácticas entre agentes económicos competidores entre sí.

Por lo tanto, el que SOBOCE pacte o no cláusulas con sus distribuidores en contratos de distribución (contrato productor/distribuidor), es un tema abordado por SOBOCE que no representa un descargo a una presunta adjudicación del mercado mediante cuotas de mercado, porque es un acuerdo que no puede ser valorado dentro de las **Prácticas Absolutas** del Decreto Supremo N° 29519 que requiere la concurrencia de agentes competidores entre sí.

## 1.4. RESPECTO A LA ADJUDICACIÓN DEL MERCADO MEDIANTE TERRITORIOS - INCISO C) DEL ART. 10 DEL D.S. N° 29519

### 1.4.1. Información presentada por SOBOCE sobre la presunta adjudicación del mercado mediante territorios.

La información presentada por SOBOCE como descargo a la presunta adjudicación del mercado mediante territorios, se resume en:

- i) SOBOCE hace suyos dos enunciados realizados por la AEMP en la RA N° 100/2012 en los que supuestamente justificarían que no sea posible *"que más fábricas de cemento se instalen donde existen ya otras que cuentan con redes de distribución eficiente y cuyo producto es reconocido por los consumidores de la zona"*.
- ii) Una descripción de las características del mercado del cemento (Centro y Sud América), participaciones de mercado (Centro y Sud América), análisis de índices y barreras de entrada al mercado del cemento.

#### 1.4.1.1. Primer enunciado

El *primer enunciado* realizado por la AEMP que es utilizado por SOBOCE, se refiere a que *"no se puede pasar por alto la importancia de los costos de transporte, respecto a los costos de producción, puesto que estos pueden llegar a representar aproximadamente un 25 por*



ciento del precio del cemento, este es uno de los principales motivos por los cuales las plantas **generalmente** venden su producción en un radio de entre 160 a 240 kilómetros”.

Respecto a este primer enunciado señalar que si bien generalmente plantas cementeras venden su producción en un radio de entre 160 a 240 kilómetros, este es un aspecto **netamente referencial y no representa de ninguna manera una regla absoluta para el mercado del cemento**, como se podrá observar a continuación en el análisis realizado con información proporcionada por la misma empresa SOBOCE.

Inicialmente se elaboró un resumen de las distancias en kilómetros que existen entre ciudades capitales de Bolivia y las ubicaciones de las distintas plantas cementeras del mercado boliviano (ver cuadro N° 2).

**Cuadro N° 2**  
**Distancia en kilómetros entre Plantas SOBOCE y distintas localidades**

Origen	Destino	Destino específico	Producto	Distanc. Km
<b>Viacha</b>				
Viacha	La Paz	Ag Uruguay	cemento	33,5
Viacha	La Paz	Ag El Alto	cemento	18,9
Viacha	La Paz	Ag. Rio Seco	cemento	22,9
Viacha	La Paz	Ag. Vila Fatima	cemento	37,5
Viacha	La Paz	Ag. Calacoto	cemento	40,5
Viacha	La Paz	Ag. Patacamaya	cemento	103,0
Viacha	Oruro	Proy Huachacalla - Pisiga	cemento	402,0
Viacha	Cochabamba	Ciudad de Cbba.	cemento	439,0
Viacha	Santa Cruz	Planta Warnes	cemento y clinker	882,0
Viacha	Santa Cruz	Proy. Paraíso - El Tinto	cemento	992,0
Viacha	Cobija	Ciudad de Cobija	cemento	642,0
<b>El Puente</b>				
El Puente	Tarija		cemento	104,0
El Puente	Potosí		cemento	247,0
El Puente	Warnes		clinker	1.000,0
El Puente	Yacuiba		cemento	368,0
El Puente	Villamontes		cemento	352,0
El Puente	Bermejo		cemento	281,0
<b>Warnes</b>				
Warnes	Santa Cruz		cemento	30,0
Warnes	Trinidad		cemento	515,0
Warnes	Montero		cemento	49,0
<b>Emisa</b>				
Emisa	Oruro		cemento	4,5
Emisa	Cochabamba		cemento	214,0

Fuente: Elaboración propia en base a datos SOBOCE memorial de fecha 23 de octubre del 2012

A manera de ejemplo, se realiza una interpretación del cuadro anterior que relacione el transporte de mercadería desde la planta en Viacha, hasta la ciudad de La Paz por parte de SOBOCE; la interpretación sería: La distancia recorrida por transportistas que llevan productos de SOBOCE desde la planta Viacha hasta la ciudad de La Paz es de 33.5 Km.

Otro ejemplo considerando que el punto de origen fuese la planta, el puente y el punto de destino fuese la ciudad de Tarija sería: La distancia recorrida por transportistas que llevan productos de SOBOCE desde la planta El Puente hasta la ciudad de Tarija es de 104 Km.



Utilizando información remitida por la empresa SOBOCE se determinaron los destinos de venta de los productos elaborados por las distintas plantas de producción de la empresa SOBOCE (cemento tipo IP30 e IP40) para el periodo 2009-2011 (ver cuadro N° 3), destinos que no variaron a lo largo del periodo analizado.

**Cuadro N° 3**  
**Destino de ventas de productos de SOBOCE**

Planta	2009	2010	2011	Tipo de producto
	Ciudad	Ciudad	Ciudad	
El Puente	Potosí	Potosí	Potosí	IP 30
				IP 40
	Taríja	Taríja	Taríja	IP 30
				IP 40
Emisa	Cochabamba	Cochabamba	Cochabamba	IP 30
	Oruro	Oruro	Oruro	IP 30
Viacha	Cobija	Cobija	Cobija	IP 30
				IP 40
	Cochabamba	Cochabamba	Cochabamba	IP 30
				IP 40
	La Paz	La Paz	La Paz	IP 30
				IP 40
	Oruro	Oruro	Oruro	IP 30
				IP 40
	Potosí	Potosí	Potosí	IP 30
	Santa Cruz	Santa Cruz	Santa Cruz	IP 30
			IP 40	
	Taríja	Taríja	Taríja	IP 30
Warnes	Santa Cruz	Santa Cruz	Santa Cruz	IP 30
				IP 40
	Trinidad	Trinidad	Trinidad	IP 30
				IP 40

Fuente: Elaboración propia en base información de SOBOCE remitida en fecha 24 de enero del 2012

Utilizando la información disponible en los cuadros N° 2 y 3, se pudo determinar las distancias que recorrerían los productos elaborados en las distintas plantas producción de SOBOCE hasta sus destinos de ventas, de acuerdo a lo siguiente:

**Cuadro N° 4**  
**Distancias desde plantas de producción SOBOCE hasta destino de ventas**

Planta	Ciudad	Distancia Km
El Puente	Potosí	247
	Taríja	104
Emisa	Cochabamba	214
	Oruro	5
Viacha	Cobija	642
	Cochabamba	439
	La Paz	43 (*)
	Oruro	402
	Potosí	597
	Santa Cruz	882
	Taríja	952
Warnes	Santa Cruz	30
	Trinidad	515
Distancia Promedio		390

Fuente: Elaboración propia en base a datos SOBOCE y <http://www.abc.gob.bo/Telemetro>. (\*) promedio de las agencias Uruguay, El Alto, Rio Seco, Villa Fátima, Calacoto y Patacamaya.



Como se puede apreciar en el cuadro N° 4, la distancia promedio recorrida por los productos de la empresa SOBOCE desde sus distintas plantas de producción hasta los distintos destinos de ventas es de 390Km, monto superior en 160 km a los 240 Km en los que **generalmente** comercializan sus productos las empresas de la industria del cemento tal como argumentó SOBOCE. Esto se hace más evidente al tener en cuenta los **952 Km** que requiere SOBOCE para transportar sus productos desde la Planta Viacha hasta la ciudad de Tarija, los **882 km** que requiere para transportar sus productos desde la Planta Viacha hasta Santa Cruz, los **642 Km** que requiere para transportar sus productos desde la Planta Viacha hasta la ciudad de Cobija y así sucesivamente.

Por lo tanto, habiendo demostrado que SOBOCE comercializa sus productos a distancias **superiores a los 900 Km** y no así en Sucre que está a menor distancia, se establece que, el argumento utilizado por SOBOCE para tratar de desvirtuar una distribución del mercado del cemento (no venta de producto en Sucre), debido al radio en que generalmente se comercializa en la industria del cemento (160 a 240 kilómetros), resulta infundado y **no representa un descargo a la presunta adjudicación del mercado mediante territorios.**

El hecho de que SOBOCE no comercialice sus productos en la ciudad de Sucre, que se encuentra únicamente a 488 km de su planta de producción en Oruro, a 526 Km de su Planta de producción en Warnes y a 631Km de su planta de producción en El Puente (ver cuadro N° 5), distancias muy inferiores a los 952 Km necesarios para llevar su producto desde Viacha hasta Tarija, **constituyen prueba de que existe una distribución territorial por parte de SOBOCE con FANCESA.**

**Cuadro N° 5**  
**Distancia de plantas de SOBOCE hasta la ciudad de Sucre**

	<b>Distancia Hasta la ciudad de Sucre (km)</b>
ORURO (SOBOCE-EMISA)	<b>488</b>
Warnes (SOBOCE-Warnes)	<b>526</b>
El Puente (SOBOCE-El Puente)	<b>631</b>

Fuente: Elaboración propia en base a datos  
<http://www.abc.gob.bo/Telemetro>.

La existencia de una distribución territorial se ve reforzada por el hecho de que comparativamente, FANCESA<sup>22</sup> comercializa en ciudades capitales como Santa Cruz (496Km) y Tarija (527 Km), pero **retiró sus productos** del mercado de Oruro que se encuentra a menor distancia (483 Km) desde el año 2001.

Similar situación se presenta en el caso de COBOCE, que comercializa sus productos en ciudades como Beni (1616 Km) y Santa Cruz (473Km), pero **retiró sus productos** de departamentos más cercanos como La Paz (384 Km) y Oruro (221 Km) los años 2001 y 2003 respectivamente, y **no comercializa** los mismos en Sucre (363 Km); ciudades que por tales motivos presentan monopolios de empresas cementeras.

<sup>22</sup> La fuente de la distancia entre ciudades capitales fue <http://www.abc.gob.bo/Telemetro>.



#### 1.4.1.2. Segundo Enunciado

El *segundo enunciado* de la EMP presentado en la RA N° 100/2012 empleado por SOBOCE refiere que *"es probable que los compradores que se encuentran situados en las proximidades de la planta de producción de cemento se encuentren cautivos, ya que si ellos desean comprar de un productor de cemento distante, ellos deberán pagar mayores costos de transporte y por ende un mayor precio de entrega"*.

El enunciado resalta la posición dominante en que se encontrarían empresas productoras de cemento, posición que podría ser utilizada de manera abusiva por las mismas, toda vez que compradores situados próximos a la Planta de producción se encontrarían cautivos y donde los productores podrían cobrar precios superiores a los de eficiencia debido a una posible lejanía de plantas de producción rivales.

Este sistema que puede ser utilizado por empresas productoras de cemento y que permite a las mismas generar mayores ganancias en base a la **cautividad** de sus compradores más próximos, es conocido como el "precio del punto base", y es reconocido dentro de la teoría económica de defensa de la competencia como una práctica anticompetitiva.

Por lo tanto, se evidencia que el enunciado realizado por la AEMP y utilizado por SOBOCE, otorga una connotación negativa y de ilicitud al uso (por parte de los productores) de la cautividad de compradores próximos a las plantas de producción como un medio para vender a precios supra competitivos, por lo cual, cuando SOBOCE hace suyo este enunciado, construye su defensa de forma contradictoria a la teoría de Defensa de la Competencia y por lo tanto dicho enunciado no representa un descargo a una posible adjudicación del mercado mediante territorios.

#### 1.4.1.3. Características del mercado

SOBOCE invoca como descargo a la adjudicación del mercado mediante territorios, las siguientes características que se presentarían en el mercado del cemento,:

- i) *"La estructura de la industria de cemento es por naturaleza oligopolística. Existe un pequeño número de productores que compiten entre sí, donde además cada empresa produce un bien prácticamente idéntico"*.
- ii) Cuatro gráficos: 1) características de la industria del cemento en Centroamérica, 2) participaciones de mercado en Centroamérica 3) características de la industria del cemento en Sudamérica y 4) participaciones de mercado en Sudamérica, que corroborarían la existencia de *"pocos actores por país"* dentro de la industria del cemento.
- iii) Tres gráficos: 1) Índice Herfindahl-Hirschman (HHI). 2) Indicadores por operador de cemento en Latinoamérica - por habitante 3) Indicadores por operador de cemento en Latinoamérica - por volumen de ventas.

iv) Barreras de ingreso (industria intensiva, altos costos de transporte, acceso a insumos.



v) Fusión SOBOCE/EMISA

**1.4.1.3.1. El argumento de que la estructura de la industria de cemento es por naturaleza oligopolística.**

El hecho de que la estructura de la industria del cemento sea de naturaleza oligopolística, no descarta la posibilidad de que se lleven a cabo acuerdos colusorios de adjudicación de mercado por territorio, sino todo lo contrario, puesto que de acuerdo a Massimo Motta<sup>23</sup> (2003), **es más probable que se presenten acuerdos colusorios si es que el número de empresas en la industria es reducido.**

Por lo tanto la naturaleza oligopolística del mercado del cemento, **no representa un descargo a la presunta adjudicación del mercado mediante territorios.**

Siendo uno de los factores característico de un cartel el menor número de actores en la industria, ello significará que una de las características de un cartel será un **mayor nivel de concentración del Índice Herfindhal-Hirschman (HHI)**, aspecto que es analizado por la AEMP en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N° 100/2012 y estableció que el mercado boliviano del cemento se encuentra altamente concentrado.

**1.4.1.3.2. Gráficos de características y participaciones del mercado del cemento (Centro y Sud América)**

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD por sus siglas en inglés, 2003), señala que de acuerdo a la investigación<sup>24</sup> realizada por dicha institución tanto en países miembros como en países no miembros de la OECD, se obtuvo como resultado que uno de los sectores **más vulnerables afectados por prácticas colusorias fueron los materiales de construcción (cemento, asfalto, concreto) y los servicios requeridos por los gobiernos.**

La misma investigación de la OECD señala que **prácticamente no existe ningún país que activamente ejerza sus leyes de defensa de la competencia**, que no haya procesado una o más empresas de cemento, concreto o asfalto, por la comisión de prácticas colusorias.

Por lo tanto, en base a la teoría económica que establece que mercados más concentrados tienden a presentar acuerdos colusorios, asimismo tomando en cuenta la investigación de la OECD que señala al mercado del cemento como una industria vulnerable de sufrir acuerdos colusorios y a las características del mercado presentadas por SOBOCE para los países de Centro y Sudamérica, se establece que la industria del cemento de Centro y Sudamérica es vulnerable a la conformación de acuerdos colusorios.

Los cuatro gráficos relacionados con características y participaciones de mercado: 1) características de la industria del cemento en Centroamérica, 2) participaciones de mercado en Centroamérica 3) características de la industria del cemento en Sudamérica y 4)

<sup>23</sup> Competition policy Theory and Practice, Massimo Motta, 2003 (cap. 4, pag. 8)

<sup>24</sup> Hard Core Cartels, Recent Progress and Challenges Ahead, OECD, 2003 (pag.10)



participaciones de mercado en Sudamérica, al margen de no determinar el año al que hacen alusión, son gráficos puramente informativos respecto al número de empresas cementeras por país y las cuotas de mercado de las mismas, pero no presentan un análisis de lo que estas características y participaciones pueden representar en el marco de la Defensa de la Competencia y no restan fundamento los cargos de Adjudicación de mercados por territorios.

#### 1.4.1.3.3. Gráficos de Índices

Considerando que valores del Índice HHI superiores a 1800 (Estados Unidos) o 2000 (Comunidad Europea) son considerados como mercados altamente concentrados, basados en la teoría de Defensa de la Competencia desarrollada por Massimo Motta (2003) y la investigación de la OECD (punto 3.4.1.3.2.), podemos decir que el gráfico comparativo de los índices HHI de países aportado por SOBOCE, muestra una industria del cemento altamente concentrada (en los distintos países), convirtiéndose este en un sector vulnerable a que se presenten con mayor probabilidad acuerdos colusorios debido al número reducido de empresas que participan en la industria.

En resumen, el gráfico comparativo de los índices HHI de países tanto de Centro como de Sudamérica (incluida Bolivia), muestra los altos índices de concentración que se presentan en el mercado de cemento en los distintos países incluido Bolivia, pero ello no representa un descargo a los cargos de la Adjudicación de mercados por territorios.

#### 1.4.1.3.4. Barreras de entrada al mercado del cemento

SOBOCE desarrolla como características de la industria del cemento, el que esta sea *intensiva en capital*, que presente *altos costes de transporte* y que disponga de *acceso a insumos*, con la finalidad de mostrar las posibles razones que derivan en una industria del cemento altamente concentrada.

Dicha información fue considerada por la Autoridad en extenso en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, tanto en la sección de *Barreras de Entrada*, como a lo largo del documento.

La presencia de estas Barreras de Entrada en la industria del cemento, pueden influir en que haya un menor número de productores de cemento en el mercado boliviano y por ende pueden representar un justificativo a una mayor concentración en dicha industria, pero estas no representan un descargo a los cargos formulado por la AEMP de Adjudicación de mercados por territorios.

SOBOCE cita un informe elaborado por el Banco Wiese Sudameris, respecto a que *"la ubicación de las empresas determina que el mercado del cemento se encuentre repartido por regiones, en las cuales cada empresa ejerce una posición dominante, enfrentando escasa competencia. La principal razón para esta división natural obedece a los relativamente elevados costos de transporte, que encarecen el traslado del producto final..."*, y sigue señalando que *"El cemento es un negocio local que está determinado por su valor*





bajo con relación a su peso. El "área de influencia" para cualquier planta raramente se extiende a más de 200 km a la redonda, y dadas las grandes inversiones de la industria, esto tiende a crear un oligopolio regional discreto", estas citas buscaban justificar una adjudicación de mercado por territorio basada en generalidades de la industria del cemento.

Sin embargo, como se pudo apreciar anteriormente el hecho de que SOBOCE comercialice sus productos desde su planta en Viacha a distancias superiores a los 800 Km (Cobija, Tarija y Santa Cruz) y que por otra parte no comercialice sus productos en la ciudad de Sucre, que se encuentra a menos de 500 Km de sus plantas de Oruro, Warnes y El Puente (ver cuadro N° 5), así como, el que COBOCE y FANCESA se saliesen de los mercados de Oruro y La Paz, **constituyen prueba de que existe una distribución territorial** entre SOBOCE y empresas rivales, que permite a cada empresa ejercer una posición dominante en determinados territorios.

#### 1.4.1.3.5. Fusión SOBOCE/EMISA

De acuerdo a SOBOCE: *"La AEMP advierte que la fusión efectuada entre SOBOCE y EMISA el año 2002 coincide con la modificación estructural de cuotas de mercado, lo que resulta obvio si se sabe que uno de los efectos de la fusión por absorción es que una sociedad incorpora y absorbe a la otra que se disuelve sin liquidarse. Ergo, EMISA, que fue absorbida por SOBOCE se disolvió y fue SOBOCE la que asumió los derechos y obligaciones de EMISA y continuó ejerciendo su objeto social y llevando a cabo los actos propios de su giro, ahora además en las áreas donde EMISA realizaba sus actividades"*.

La AEMP no advierte como lo señala SOBOCE, los cambios estructurales en las cuotas de mercado de las empresas SOBOCE y EMISA como empresas que se fusionan, sino los cambios subsecuentes en cuotas de mercados de las empresas rivales resultado de la fusión de SOBOCE y EMISA, aspecto que no resulta tan "obvio" y simplista como lo hace parecer SOBOCE.

Los cambios que deben ser analizados son aquellos que redujeron a cero las cuotas de mercado de empresas competidoras COBOCE y FANCESA en Oruro, resultado del corte de aprovisionamiento de productos de FANCESA al mercado de Oruro el año 2002 o el corte de aprovisionamiento de productos de COBOCE al mercado de Oruro el año 2003.

Para profundizar en el análisis correspondiente a la salida de FANCESA y de COBOCE del mercado de cemento de Oruro los años 2002 y 2003 respectivamente, se debe hacer un análisis de la evolución de las cuotas de mercado del cemento en dichos departamentos.

Según SOBOCE de la fusión que tuvo con EMISA: *"No resulta por tanto extraño, que SOBOCE haya asimilado la participación de mercado que EMISA poseía, en tanto una de las características de la fusión es la transferencia universal de la totalidad del patrimonio de la sociedad absorbida a la sociedad absorbente"*.<sup>25</sup>

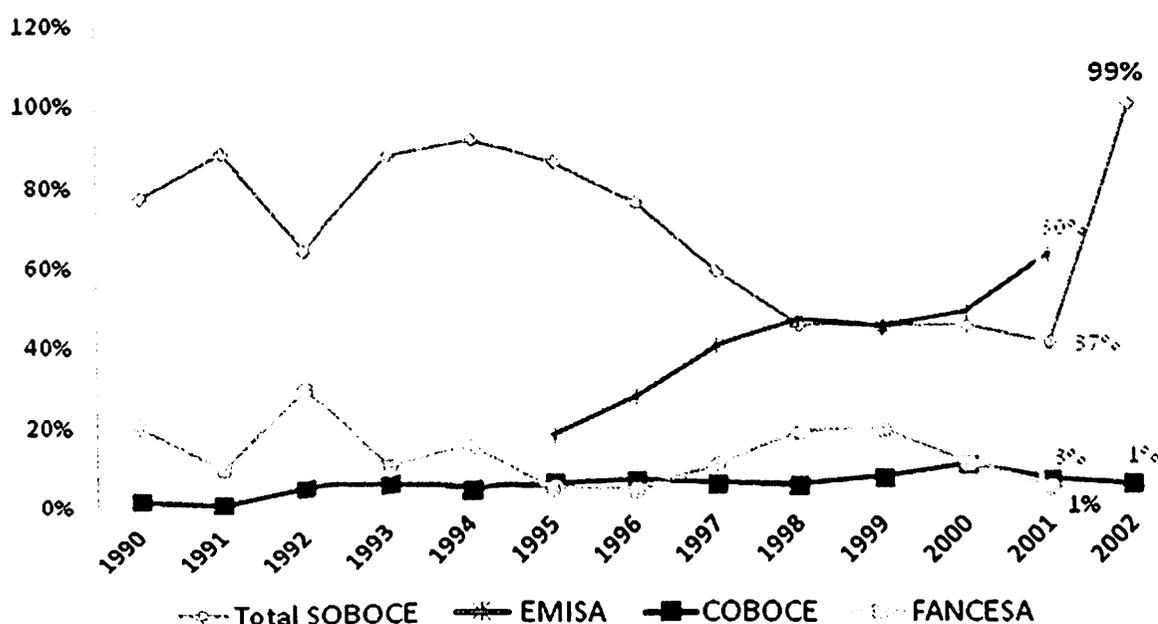


Bas negrillas son nuestras



De acuerdo a SOBOCE, la fusión realizada con EMISA y la asimilación de sus cuotas de mercado, dan como resultado un incremento en la cuota de mercado final de la empresa que fusiona (sumatoria de la cuota que poseía la empresa que fusiona mas la cuota de mercado de la empresa fusionada), como se puede observar en el caso del departamento de Oruro (ver gráfico N° 3)

Gráfico N° 3  
Cuota de mercado posterior a la Fusión de EMISA a SOBOCE en Oruro



Fuente: Elaboración propia en base a datos IBCH

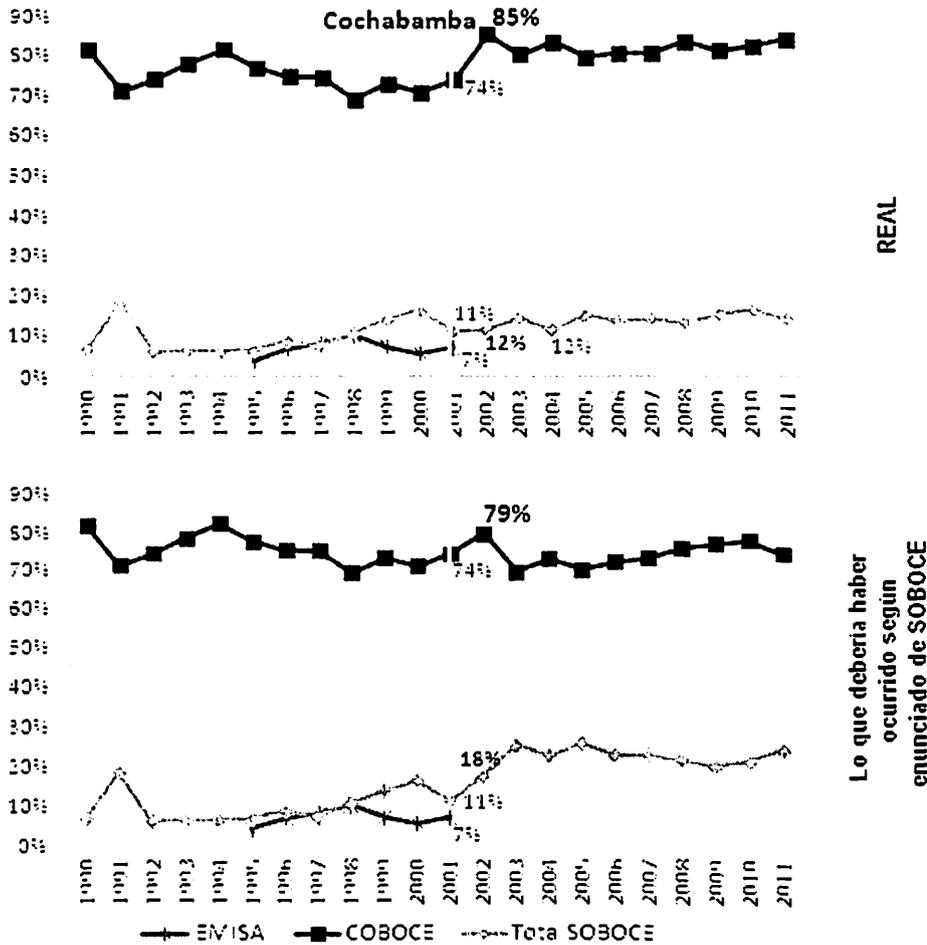
En base al enunciado de SOBOCE podemos ver en el gráfico N° 3 como el año 2002 resultado de la fusión realizada entre las empresas SOBOCE y EMISA, se incrementa la cuota de mercado de SOBOCE a un 99%, resultado no solamente de la sumatoria de cuotas de mercado de EMISA (60%) y SOBOCE (37%) como lo estableció SOBOCE en su enunciado, sino también, de la salida del mercado de la empresa FANCESA de Oruro y la reducción de cuota de mercado de COBOCE.

Partiendo del hecho de que el enunciado realizado por SOBOCE relativo a que la fusión de dos empresas genera la asimilación de las participaciones del mercado de la empresa fusionada, se cumple plenamente en el departamento de Oruro. A continuación se presenta la evolución de las cuotas del mercado del cemento en la ciudad de Cochabamba.





Gráfico N° 4 Comparación de las cuotas del mercado en Cochabamba, posterior a fusión EMISA/SOBOCE, evolución Real vs Enunciado de SOBOCE (\*)



Fuente: Elaboración propia en base a datos IBCH y Enunciado de SOBOCE (\*) No se consideró la cuota de mercado de FANCESA en Cochabamba para facilitar el análisis.

De acuerdo al enunciado realizado por SOBOCE y a lo observado previamente en el departamento de Oruro (gráfico N° 3), se estimaría que al asimilar SOBOCE (11%) la cuota de mercado de EMISA (7%) en Cochabamba, la cuota de mercado final de SOBOCE, debería haberse incrementado mínimamente hasta un 18% el año 2002, dejando a COBOCE con una cuota de mercado de 79%.

Sin embargo, en contra de lo enunciado por SOBOCE y contra lo observado en Oruro (Gráfico N° 3), la cuota de mercado de SOBOCE en el gráfico N° 4 permanece prácticamente invariable el año 2002 (12%) respecto al 2001 (11%) y la cuota de mercado de COBOCE en Cochabamba se incrementó hasta un 85%, cuotas que posteriormente permanecieron con una alta estabilidad a lo largo del tiempo (propia de acuerdos colusorios), aspecto que se desarrolló en extenso en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012.

Por lo tanto, la contradicción que ocurre en la ciudad de Cochabamba respecto al enunciado de SOBOCE y a lo observado en los hechos en la ciudad de Oruro, así como la subsecuente



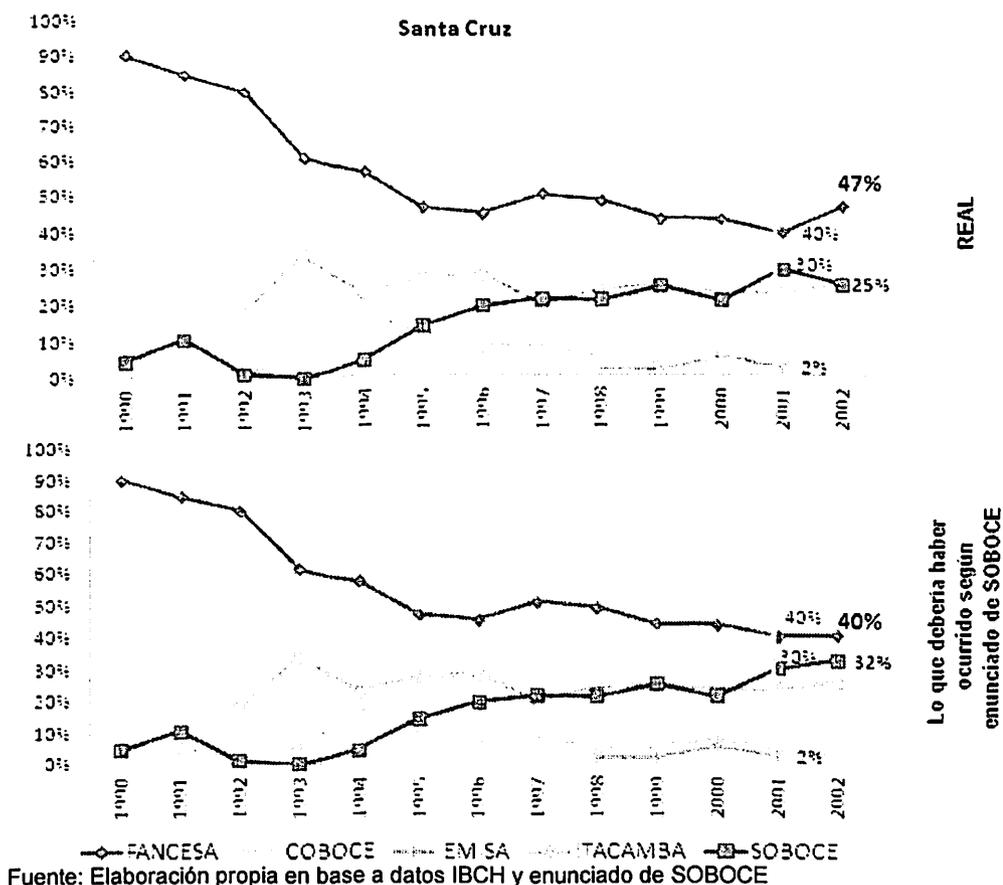


salida del mercado orureño de COBOCE (2003), representan la posible adjudicación de una mayor cuota de mercado a COBOCE por parte de SOBOCE en Cochabamba, a cambio de una salida de la primera del mercado de Oruro.

El análisis presentado en el párrafo anterior, genera elementos de convicción, no solamente de un acuerdo colusorio de adjudicación del mercado por cuotas de mercado, sino también de una adjudicación del mercado por territorio. Acuerdo que se habría iniciado el año 2002 y que habría persistido a lo largo del tiempo hasta la fecha de emisión del presente informe, como lo evidencia la alta estabilidad de cuotas de mercado y el no ingreso de productos de COBOCE a Oruro.

Realizando un análisis similar en el mercado de Santa Cruz (ver gráfico N° 5), tenemos:

**Gráfico N° 5**  
**Comparación de las cuotas del mercado en Santa Cruz, posterior a fusión EMISA/SOBOCE, evolución Real vs Enunciado de SOBOCE**



De acuerdo al enunciado realizado por SOBOCE y a lo observado en el departamento de Oruro (Gráfico N° 3), se estimaría que al asimilar SOBOCE (30%) la cuota de mercado de EMISA (2%) en Santa Cruz, la cuota de mercado final de SOBOCE debería haberse



incrementado mínimamente hasta un 32% el año 2002, dejando a FANCESA con una cuota de mercado de 40%.

Sin embargo, en contra de lo enunciado por SOBOCE y contra lo observado en Oruro (gráfico n° 3), la cuota de mercado de SOBOCE en el gráfico N° 5 disminuye su cuota de mercado para el año 2002 (25%) respecto al 2001 (30%) y la cuota de mercado de FANCESA en Santa Cruz se incrementa hasta un 47%.

Por lo tanto, la contradicción que ocurre en la ciudad de Santa Cruz respecto al enunciado de SOBOCE y a lo observado en los hechos en la ciudad de Oruro, así como la salida del mercado orureño de FANCESA el mismo año 2002, representan la posible adjudicación de una mayor cuota de mercado a FANCESA en Santa Cruz por parte de SOBOCE, a cambio de una salida de la primera del mercado de Oruro.

El análisis presentado en el párrafo anterior, genera elementos de convicción, no solamente de un acuerdo colusorio de *adjudicación del mercado por cuotas de mercado*, sino también de una *adjudicación del mercado por territorio*. Acuerdo que se habría iniciado el año 2002 y que habría persistido a lo largo del tiempo hasta la fecha de emisión del presente informe, como lo demuestra el no ingreso de producto de FANCESA en Oruro desde el 2002 hasta la fecha.

### 1.5. RESPECTO A LAS FUNCIONES DEL IBCH

La empresa SOBOCE presentó información relativa al IBCH tanto en su memorial de fecha 21 de septiembre del 2012, como en su memorial de fecha 23 de octubre del 2012, información que señala ciertas funciones del Instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón (IBCH) según Estatuto de Constitución de dicha institución, de igual manera, proporciona información de otros institutos y cámaras del sector cementero a nivel internacional.

Considerando que dentro de la RA N° 100/2012 no se formulan cargos en contra del IBCH, como participante de un posible acuerdo colusorio (aunque si se evidencia que existe documentación que cursa en este instituto relacionada con un posible acuerdo colusorio entre las empresas cementeras SOBOCE, COBOCE, FANCESA e ITACAMBA), tanto la información presentada por SOBOCE como descargo mediante memorial de fecha 21 de septiembre del 2012, así como, aquella presentada en término probatorio mediante memorial de fecha 23 de octubre del 2012, correspondiente al Instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón (IBCH), resultan impertinentes y no ameritan un análisis de descargos por parte de la AEMP.

La AEMP no cuestionó en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 los fines lícitos por los que se constituyó y que realiza el Instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón (IBCH), sin embargo, determinó una posible utilización de dicha institución (por parte de las empresas cementeras miembros) como medio para **intercambiar información sensible** como ser cuotas de mercado, abastecimiento del mercado, costos de transporte, precios de venta de productos, proyectos de ampliación de sus plantas de producción, proyectos carreteros gubernamentales, importación de insumos y productos y otros más<sup>26</sup>,

26 Actas del IBCH N° 66 a la 82.



con la finalidad de facilitar la colusión de las empresas cementeras o dar continuidad a un posible cartel.

#### 1.5.1. Documentación presentada en término probatorio correspondiente a la información centralizada en el IBCH

En memorial de fecha 23 de octubre de 2012, SOBOCE presentó información y documentación de respaldo respecto a la información centralizada en el IBCH, según el siguiente detalle:

- Información que se centraliza en el IBCH es de carácter público y puede ser obtenida de otras fuentes (Anexo 2.7 de memorial de SOBOCE).
- Información sobre producción y ventas se encuentra en la página web de SOBOCE.
- El IBCH proporciona información al INE sobre producción y ventas (Anexo 2.9 de memorial de SOBOCE).

##### 1.5.1.1. Información centralizada en el IBCH puede ser obtenida de otras fuentes

Los descargos aportados por SOBOCE en el anexo 2.7, conformados por reportes de *Fitch Ratings* y de *Pacific Credit Rating*, presentan información similar a la que se encuentra centralizada en el IBCH, y permite a SOBOCE afirmar que dicha información "puede ser obtenida de otras fuentes".

Al respecto ser claros en el hecho de que la AEMP expresó que, "el intercambio de información resulta ser un elemento esencial al momento de dar continuidad a un cartel", pero no señaló que el intercambio de información se limitase únicamente al realizado en el marco del IBCH, aunque el intercambio en este tipo de asociaciones es característico de acuerdos colusorios.

Como la AEMP lo expresó en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012: "Otro canal utilizado para el intercambio de información, son las revistas empresariales o revistas especializadas de la industria, las cuales proveen información sobre programas de inversión, tecnología disponible, evolución económica del mercado, precios, u otra información considerada de carácter sensible para las empresas".

Por lo tanto como lo expresó la AEMP, es entendible que la información centralizada en el IBCH se exponga de igual manera en *Fitch Ratings* y de *Pacific Credit Rating*, mediante informes especializados sobre las empresas cementeras, toda vez que empresas en colusión buscaran generar el mayor intercambio de información posible respecto a precios de venta, programas de inversión, progresos tecnológicos y en general a la situación económica del mercado<sup>27</sup>.

##### 1.5.1.2. Información sobre producción y ventas se encuentra en la página web de SOBOCE

<sup>27</sup> Understanding and Regulating the Market at a Time of Globalization, Herve Dumez y Alain Jeunemaitre, 2000 (pag. 41)



Como se describió en el punto anterior empresas en colusión buscarán generar el **mayor intercambio de información** posible, por lo que, el hecho de que SOBOCE publique la información estadística que es centralizada en el IBCH a través de su propia página web, podría entenderse no solamente como una manera de transparentar la información sobre su empresa para con el público en general, sino también como la búsqueda de intercambiar información con empresas rivales miembros de un cartel.

### 1.5.1.3. El IBCH proporciona información al INE sobre producción y ventas

El que el IBCH proporcione información al INE (durante 10 años) es un aspecto relevante dentro de las actividades que realiza dicha asociación, sin embargo, persiste la posibilidad de que en el IBCH se haya realizado intercambio de información sensible por parte de empresas miembros de un acuerdo colusorio.

### Análisis Jurídico de los descargos de SOBOCE S.A.

Que, sin perjuicio del análisis técnico efectuado a los todos descargos presentados por SOBOCE S.A. en atención a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, a través del Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/RMC/N° 179/2012 se efectúa una serie de precisiones respecto a los argumentos vertidos por esta empresa con relación a situaciones procesales y de orden jurídico, de acuerdo al siguiente detalle:

### CONSIDERACIONES PREVIAS

De los argumentos vertidos por la empresa SOBOCE S.A. se logró evidenciar errores de apreciación por su parte, en cuanto al sustento técnico y jurídico contenido en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, así como el proceder de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, por lo que corresponde aclarar lo siguiente:

#### Posición de Dominio:

La empresa SOBOCE S.A. señala lo siguiente:

**2.1.6.** *Es importante remarcar que una cosa es la posición de dominio, que como lo señalamos no va contra las normas de la libre competencia y se halla supervisada y fiscalizada por los órganos estatales correspondientes, como la AEMP; y otra, es el "abuso" de dicha posición de dominio que, como lo describe el Diccionario Jurídico Espasa1 "consiste en la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo el mercado nacional o en parte del mismo. La ilicitud no se halla por tanto, en el simple presupuesto económico de sostener una posición privilegiada, según la cuota de mercado representada, Si no en el hecho de aprovechar tal situación para cometer excesos que vulneren el principio de libertad de competencia.*

**2.1.7.** *Por su parte Joaquín Garrigues advierte en su Curso de Derecho Mercantil (Tomo I) que el abuso de posición dominante "Consiste en la explotación por las empresas de una posición de dominio de manera injustificadamente lesiva para la*





*economía nacional, los intereses de los consumidores o la actuación de los restantes competidores."*

**2.1.8. Garrigues se encarga de advertir que "estima la ley que, a priori, la conquista de una posición dominante no es, per se, ilícita".**

**2.1.33. "Como lo apuntamos antes, en una profunda contradicción de conceptos, la AEMP acusa a SOBOCE de tener una posición de dominio en el mercado, pero a la vez acusa de coludirse con otras empresas competidoras para llegar a acuerdos de fijación y estandarización de precios y de adjudicación de cuotas de mercado y de repartición de territorios..."**

Al respecto de la posición de dominio, Roberto Dromi señala: *"Se ha definido a la posición dominante como la situación de una empresa que le permite sustraerse de una competencia efectiva, de modo tal de posibilitarle actuar en el mercado sin tener en cuenta las reacciones de sus competidores, clientes o consumidores, mientras que estos deben tener en cuenta las suyas. [...] Ahora bien, no toda posición dominante constituye una infracción al régimen de la libre competencia. El ilícito se plantea solo en el caso en que exista una explotación abusiva de la misma. Es decir que la figura se tipifica con el abuso, cuando se exceden los razonables límites de ejercicio de las potencialidades favorables, provocando algún tipo de afectación a la competencia (actual o potencial)"<sup>28</sup>*

En efecto, dada la definición precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas coincide con el criterio señalado por SOBOCE S.A. al establecer que la posición de dominio *per se*, no representa una práctica anticompetitiva. Sin embargo, es necesario aclarar que a efecto de cualquier investigación que este ente regulador emprenda en el marco de la Defensa de la Competencia, se realizará un estudio del mercado que dejará ver las cuotas de participación de los actores y en caso que corresponda, también dejará ver si existe un agente económico con posición de dominio como en el presente caso.

Asimismo, cabe señalar, de acuerdo a lo precedentemente expuesto y sin entrar en un mayor análisis, que la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, no establece cargos en contra de la empresa SOBOCE S.A. por su posición de dominio, por lo que mal podría esta empresa afirmar (como lo hace en su punto 2.1.33. y a lo largo de su defensa) que: *"la AEMP acusa a SOBOCE de tener una posición de dominio en el mercado"*. En este sentido, tal apreciación no merecerá mayor consideración por parte de este ente regulador en el presente acto administrativo.

#### **El instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón (IBCH):**

De acuerdo a los descargos presentados por la empresa SOBOCE S.A., se tienen los siguientes argumentos:

**2.1.49. Otra de las conductas acusadas por la AEMP, que reflejarían la existencia de acuerdos colusorios, es el eventual intercambio de información entre las Empresas, a través del Instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón (en adelante "IBCH") que,**

<sup>28</sup> Roberto Dromi; Competencia y Monopolio; Buenos Aires - Argentina; Pags. 104 - 105.



deduce la AEMP, sería el "posible agente que realizaría la centralización de la información, si es que existiese un acuerdo colusorio entre las empresas cementeras".

**2.1.50.** El IBCH es una asociación sin fines de lucro, cuya Personalidad Jurídica ha sido reconocida mediante la Resolución Prefectural RAP N° 345, emitida por el Prefecto del Departamento el 1° de julio de 1997. Al ser dicha resolución un acto de la Administración Pública, se presume válida y produce efectos legales, conforme a al artículo 32° de la Ley de Procedimiento Administrativo.

**2.1.56.** Como podemos observar, ni el objeto del IBCH ni en general su Estatuto Orgánico, contienen disposiciones que podrían interpretarse como una intención del IBCH de servir de instrumento de colusión, pues claramente esta asociación (sin fines de lucro) no tiene facultades para fijar precios, cantidades ofertadas y/o distribuir el mercado ni realizar los actos y actividades de monitoreo, enlace y coordinación típicas de un cartel.

**2.1.57.** Es importante mencionar que la facultad conferida al IBCH para el intercambio de información no es ilegal ni ha sido otorgada por los asociados de este instituto con el fin de coludir en el mercado del cemento, pues esta actividad per se no constituye delito, falta o infracción alguna; es más, constituye un derecho constitucional establecido por el artículo 21 de la Constitución Política del Estado ya referido.

**2.1.58.** La AEMP, desconociendo los objetivos del IBCH, que, como venimos remarcando es una asociación legalmente constituida, con objetos lícitos, declara que hay indicios de la existencia de un cartel en el mercado boliviano de cemento, cuyo corazón en el que se trabajaría y operarían los acuerdos vendría a ser el IBCH.

**2.1.59.** La AEMP señala que las asociaciones como el IBCH (en tanto "centros de conspiración"), permiten dar continuidad a los carteles, mediante la recopilación de información de los miembros del cartel.

**2.1.60.** Debemos aclarar nuevamente que la recopilación de información es precisamente uno de los objetivos del IBCH, lo que no supone, como pretende la AEMP, que se trate de información destinada a generar decisiones "coludidas" con fines ilegales o irregulares, pues, como se colige de las actas de Reunión de Directorio que la Resolución N°100/2012 utiliza como "prueba" de los supuestos "acuerdos colusorios", en ellas se resuelven actos que permiten implementar estrategias que facultan cumplir con los objetivos y fines para los que fue creado el IBCH.

**2.1.74.** Por tanto, el solo hecho de que el IBCH impulse mejoras en los ensayos de control de calidad de los cementos producidos en Bolivia en coordinación con todos los operadores de cemento, no constituye infracción alguna y sus actos deben gozar de la presunción de buena fe establecida por la Ley del Procedimiento Administrativo y por la doctrina en general, con el fin de evitar violaciones a derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y por tratados internacionales.





**2.1.75.** *Por otra parte, las citas realizadas por la Autoridad en directa alusión al IBCH, en diferentes pasajes de la notificación de cargos, como la que pasamos a transcribir: "Existe amplia literatura que señala como característica de los carteles la presencia o conformación de "cámaras de comercio", "institutos", "asociaciones" u otros similares, como centros de conspiración que permiten dar continuidad a los carteles, mediante la recopilación de información (...)", podrían constituir violaciones a los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, la honra, el honor y la imagen no sólo del IBCH, sino también de sus asociados.*

**2.1.76.** *Ante tales alusiones, consideramos que el IBCH como persona jurídica distinta de las cementeras y no obstante que no se encuentra en el ámbito de regulación de la AEMP, en aplicación del artículo 12° de la Ley de Procedimiento Administrativo, debió ser notificado para su participación y defensa en este procedimiento y, al no hacerlo, la Autoridad violó derechos constitucionales de dicho Instituto.*

A manera de resumen respecto a los argumentos de la empresa SOBOCE S.A. en este punto, esta empresa señalaría que el IBCH es una asociación sin fines de lucro, cuya personalidad jurídica ha sido reconocida mediante Resolución Prefectural. Esta asociación (añade), no tendría facultades para fijar precios, cantidades ofertadas y/o distribuir el mercado ni realizar los actos y actividades de monitoreo, enlace y coordinación típicas de un cartel. En cambio, sí tendría facultades de intercambiar información lo cual según SOBOCE S.A. no sería ilegal toda vez que estaría ejerciendo un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado, en el sentido de reunirse y asociarse en forma pública y privada con fines lícitos, así como acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva.

Asimismo, SOBOCE S.A. establece que la AEMP al señalar citas textuales referidas a las "cámaras de comercio", "institutos", "asociaciones" u otros similares, como centros de conspiración que permiten dar continuidad a los carteles, podría estar violando los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, la honra, el honor y la imagen del IBCH y sus asociados. Por otra parte, SOBOCE S.A. considera que la AEMP violó los derechos constitucionales del IBCH, toda vez que este instituto como persona jurídica distinta de las cementeras y pese a no encontrarse en el ámbito de regulación de la AEMP debía ser notificado para su participación y defensa en el procedimiento.

Al respecto, de la intervención de Asociaciones como el IBCH en el ámbito de la investigación en Defensa de la Competencia, el Profesor de la Universidad del CEMA (Centro de Estudios Macroeconómicos de Argentina) señala en su análisis, lo siguiente:

"Carlton y Perlof [...] identifican una situación de costos organizativos bajos de un cartel con cuatro fenómenos principales, que son la existencia de un número reducido de empresas que conciertan, una alta concentración de la industria, un producto altamente homogéneo y la presencia de una cámara o asociación empresaria que pueda coordinar las actividades del cartel."<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Germán Coloma (Universidad del CEMA); *Prácticas horizontales concertadas y defensa de la competencia*; Buenos Aires – Argentina; Pgs. 3.



"Un tema que suele cobrar relevancia adicional en el encuadramiento jurídico de los casos de colusión es la acción de las cámaras y asociaciones empresarias y profesionales. Este tipo de instituciones, [...] suele servir en ciertas circunstancias como el instrumento más eficaz (y, a veces, indispensable) para llevar a cabo prácticas concertadas de carácter colusivo. Así, ciertos acuerdos de precios y cantidades o repartos de mercados pueden surgir de disposiciones emanadas de una cámara o asociación empresaria o profesional [...]. Las asociaciones pueden cumplir también un papel menos activo pero igualmente importante, como lo es el de facilitar la comunicación entre las empresas de un sector y la de difundir los acuerdos entre ellas."

"El empleo de cámaras y asociaciones para llevar a cabo acuerdos colusivos tiene sin embargo el inconveniente (que para las autoridades de defensa de la competencia deviene en ventaja) de volver explícitas y abiertas colusiones que en otro contexto quedarían encubiertas."<sup>30</sup>

Además de la citada anteriormente, existe amplia doctrina que describe dentro el análisis de la colusión la presencia de cámaras o asociaciones de empresas que facilitan la comunicación entre las empresas de un sector. En este caso, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012 ha considerado este elemento en su análisis concluyendo en que las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA"; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A. han utilizado al IBCH a efecto de realizar sus acuerdos.

Respecto a la defensa que la empresa SOBOCE S.A. asume de parte del Instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón con relación a la supuesta violación al principio de presunción de inocencia y supuesta violación a los derechos constitucionales de dicho instituto por parte de la AEMP al IBCH, corresponde aclarar que la AEMP en su Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012 no ha establecido cargos en contra del Instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón, por lo que SOBOCE S.A. mal podría concluir que la AEMP está acusando a esta asociación de infracción alguna o bien exigir que esta asociación se defienda en un proceso del cual no es parte.

Por otra parte, se entiende que el Instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón posee personalidad jurídica propia y en este sentido es capaz de asumir defensa de manera independiente de sus asociados, por lo que en caso de atribuírsele como producto de este o cualquier otro proceso la presunta comisión de una infracción, el IBCH será debidamente notificado, conforme establece el marco legal aplicable en materia de Defensa de la Competencia.

Con relación al ámbito de regulación de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, corresponde hacer mención al Decreto Supremo Nº 29519 de 16 de abril de 2008, el cual tiene por objeto regular la competencia frente a conductas lesivas que influyan

<sup>30</sup> Germán Coloma (Universidad del CEMA); *Prácticas horizontales concertadas y defensa de la competencia*; Buenos Aires Argentina; Pgs. 11.



negativamente el mercado. En este sentido, dentro el ámbito de su aplicación se encuentran: **"las personas naturales y o jurídicas con o sin fines de lucro, en el territorio nacional, están obligadas a regirse por el presente Decreto Supremo. En consecuencia, su incumplimiento dará lugar a la aplicación de sanciones coercitivas bajo responsabilidad de las autoridades competentes"**.<sup>31</sup> En este sentido, las Asociaciones sin fines de lucro, si pertenecen al ámbito de competencia de este ente regulador.

Abundando en detalle, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012 ha formulado cargos en contra de las empresas cementeras citada en antecedentes, por la supuesta comisión de prácticas anticompetitivas absolutas enmarcadas en lo establecido por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519, que en su párrafo II establece que: **"los agentes económicos que incurran en conductas anticompetitivas absolutas serán pasibles de la aplicación de sanciones administrativas..."**. Asimismo, el artículo 3 de la misma disposición normativa define el término agente económico como: **"toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que oferta o demanda bienes materiales o inmateriales, o servicios en el mercado, así como los gremios o asociaciones que los agrupen"**.

En resumen, de acuerdo a lo expuesto precedentemente corresponde señalar que el Instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón como asociación sin fines de lucro, se encontraría dentro el ámbito de regulación de la AEMP, por lo que de igual forma las medidas regulatorias de esta Autoridad alcanzan al IBCH. Por otra parte, la AEMP no inició proceso alguno en contra de la citada asociación por lo que no corresponde exigir que ésta asuma defensa ni se considera pertinente que uno de sus asociados de forma unilateral la asuma a nombre del IBCH. En caso de intervenir en un proceso a cargo de la AEMP, el IBCH como cualquier otro agente económico tendrá asegurado el respeto a sus derechos y garantías constitucionales.

Por último, se hace referencia al criterio vertido por Germán Coloma que de acuerdo a las investigaciones realizadas en los mercados de productos en Argentina, señala: **"Al igual que en otros países del mundo, en la Argentina la mayor parte de las sanciones por prácticas horizontales concertadas han tenido lugar en casos que implicaban a alguna cámara o asociación empresaria"**. Razón por la cual, el ente regulador consideró pertinente revisar la conducta de las empresas investigadas al interior del Instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón.

Es verdad que en varios casos las cámaras o asociaciones, formando parte de un proceso sancionador han sido objeto de la imposición de cuantiosas multas como en el caso en el que la Comisión Europea en el caso "Cembureau" (1994), decidió multar con los montos más altos jamás impuestos hasta dicho entonces a la European Cement Association (Cembureau), a ocho asociaciones nacionales de cemento, y a treinta y tres productores europeos de cemento.

#### Supuesta vulneración al debido proceso:

Otro de los argumentos que la empresa SOBOCE S.A. esgrime en su favor es el siguiente:

<sup>31</sup> Decreto Supremo Nº 29519 de 16 de abril de 2008, artículo 2.





*"2.2.2. Debemos dejar constancia de que, pese a que la AEMP acusa la existencia de presuntas conductas anticompetitivas absolutas - descritas en el inciso b) del párrafo I del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519-, la Resolución N°100/2012 no refiere cuáles de dichas conductas anticompetitivas habría cometido SOBOCE. Por el contrario, se limita a enunciar, en varias oportunidades la comisión de las mismas sin demostrar de dónde provienen sus presunciones."*

*"2.2.3. La AEMP realiza una acusación sin permitir a la Sociedad conocer de qué se la acusa, la coloca en un estado de innegable indefensión y viola, por tanto, la garantía constitucional del debido proceso, reconocida por el párrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado."*

De acuerdo a las afirmaciones de SOBOCE S.A., la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas no habría establecido las conductas en las que habría incurrido SOBOCE S.A. a efecto de realizar su defensa. En este sentido, esta empresa señala que se habría violado el debido proceso.

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".*<sup>32</sup> Es decir, este principio debe respaldar la actividad del interesado en el sentido de no constituirse únicamente en un derecho sino en que este derecho sea ejercido de forma activa dentro el proceso. Ahora, para conocer el alcance de este derecho de una forma precisa, el mismo autor citado anteriormente señala:

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

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

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

*"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."*<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Ismael Farrando y Patricia R. Martinez; Manual de Derecho Administrativo; Buenos Aires – Argentina; Pg.599.

<sup>33</sup> Ismael Farrando y Patricia R. Martinez; Manual de Derecho Administrativo; Buenos Aires – Argentina; Pg.599.



Considerando los parámetros precedentemente establecidos en relación al debido proceso y revisado el proceso tramitado a cargo de la AEMP en contra de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A., se tiene que la AEMP habría dado oportunidad a cada una de las empresas investigadas para que formulen descargos, aporten prueba, soliciten e intervenga en audiencias, revisen antecedentes, soliciten fotocopias, etc. De igual forma ha respondido todas y cada una de las peticiones de forma fundada y dentro el marco normativo de defensa de la competencia.

La empresa SOBOCE S.A., señala que no se le habrían puesto en conocimiento de forma específica, los hechos que habrían motivado los cargos establecidos en su contra. Al respecto, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº100/2012 de 31 de agosto de 2012, en su parte conclusiva, luego de realizar el análisis contenido en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS Nº 0107/2012 de 2 de agosto de 2012 y el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/MMM Nº 112/2012 de 13 de agosto de 2012, que valoran la documentación obtenida hasta entonces así como la conducta de las empresas cementeras descritas en antecedentes establece claramente que las prácticas anticompetitivas en las que posiblemente se habrían incurrido, son las siguientes:

- **Presunta infracción al inciso a) del párrafo del artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519, por parte de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A. debido a la existencia de indicios sobre la presunta actuación coordinada en el territorio nacional por parte de éstas y que habría tenido como efecto el incremento de los precios del cemento.**
- **Presunta infracción al inciso b) del párrafo del artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519, por parte de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A. debido a la existencia de indicios sobre la presunta actuación coordinada en el territorio nacional por parte de éstas y que habría tenido como efecto la limitación o restricción a la distribución y comercialización del cemento.**
- **Presunta infracción al inciso a) del párrafo del artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519, por parte de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A. debido a la existencia de indicios sobre la presunta actuación coordinada en el territorio nacional por parte de éstas y que habría tenido como objeto la distribución o imposición porciones o espacios geográficos del mercado del cemento.**





Como puede apreciarse, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 describe tres situaciones en las que no solo la empresa SOBOCE S.A. habría participado, sino señala que su participación habría sido coordinada con las empresas Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA"; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A., en lo que refiere a la presunta actuación coordinada en el territorio nacional por parte de éstas y que habría tenido como efecto el incremento de los precios del cemento; asimismo la presunta actuación coordinada en el territorio nacional por parte de éstas y que habría tenido como efecto la limitación o restricción a la distribución y comercialización del cemento y finalmente la presunta actuación coordinada en el territorio nacional por parte de las empresas cementeras y que habría tenido como objeto la distribución o imposición de porciones o espacios geográficos del mercado del cemento. A lo cual, la empresa SOBOCE S.A. debía presentar sus descargos.

Considerando lo anterior la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, en su parte resolutive, establece la notificación a las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA"; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A. el cargo por la presunta contravención a los incisos a), b), c) del parágrafo I del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519.

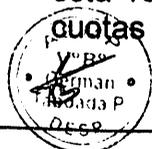
Por lo expuesto anteriormente, la AEMP no ha vulnerado el debido proceso como afirma la empresa SOBOCE S.A. y por otra parte, el ente regulador, si puso en conocimiento de esta empresa, todos los hechos y actos por los cuales se le establecieron cargos por presuntas prácticas anticompetitivas, los cuales se hallan descritos in extenso en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012.

### **Supuestos Derechos y Garantías Constitucionales supuestamente infringidos por la Resolución N° 100/2012:**

La empresa SOBOCE S.A. dentro los argumentos de descargo, hace referencia a una serie de supuestas vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, en este sentido, cita lo siguiente:

#### **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:**

3.1.3. Repetimos que la AEMP "acusa" a SOBOCE de tener una posición de dominio, y luego, presumiendo la mala fe de la Sociedad, le advierte que hay indicios de que ésta realiza pactos colusorios para manipular los precios de venta, intercambiar cuotas de mercado, limitar la producción y distribuirse el territorio, cuando el liderazgo



00001973





en algunos sectores de la industria que la Sociedad posee, le permite, precisamente, prescindir de los demás agentes económicos competidores y reforzar su condición.

3.1.4. El principio constitucional de la presunción de inocencia es una garantía fundamental en todo Estado de Derecho, cuyo propósito es poner freno a los atropellos a los ciudadanos y otorgarles seguridad jurídica. Este principio parte del precepto de que todos los seres humanos actúan de buena fe, y que cuando se crea que lo han hecho de mala fe, deba probarse su responsabilidad en el incumplimiento de una norma legal.

3.1.5. La AEMP realiza conjeturas sobre las actuaciones de SOBOCE y acusa la existencia de indicios de prácticas anticompetitivas (absolutas) exhibiendo como "pruebas" simples presunciones e instrumentos cuya interpretación es arbitraria y la hace caer en la ficción.

3.1.6. De acuerdo a la definición que nos brinda el Diccionario Jurídico Espasa, la presunción es toda *"Proposición jurídica por la que la ley recoge un hecho pre jurídico determinado y le asocia una consecuencia jurídica diferente de aquel, con el que únicamente guarda una relación de proximidad y probabilidad. El concepto de presunción se diferencia del de ficción, por el que esa relación de probabilidad desaparece y se asignan consecuencias jurídicas determinadas a los hechos con los que no guarda ningún vínculo"*.

3.1.7. La AEMP incurre de inicio, en la violación a este principio, violando lo establecido por el inciso e) del artículo 4º de la Ley N° 2341, del Procedimiento Administrativo, que dice: *"Principio de buena fe: 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 (...)"*.

3.1.8. La Resolución N°100/2012 refleja la desconfianza y la presunción de que las Empresas actúan de mala fe, realizando entre ellas "acuerdos colusorios" para fijar precios, establecer cuotas de mercado, distribuirse territorialmente el mercado, etc., sin advertir que las Empresas ejecutan sus propias políticas y estrategias de mercado obedeciendo a las condiciones normales y propias de cada zona de influencia en la que desarrollan su giro social.

3.1.9. La presunción de inocencia se encuentra consagrada como una garantía fundamental en el Art. 116 de la Constitución Política del Estado que establece que *"Se garantiza la presunción de inocencia (...)"*.

3.1.11. Sobre el principio de presunción de inocencia, en la Sentencia Constitucional 0012/2006-R, de 4 de enero de 2006 se determinó: *"Éste es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable,*





*menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada*

**3.1.12.** Asimismo, la Sentencia Constitucional 0952/2006-R de 2 de octubre de 2006 señala lo siguiente: *"Igualmente es necesario recordar que, conforme ha reconocido la uniforme jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, el art. 16.I de la Constitución Política del Estado instituye el principio de presunción de inocencia, como garantía de todo aquel contra quien pesa una acusación, para ser considerado inocente mientras no se compruebe su culpabilidad a través de medios de prueba legítimamente obtenidos, dentro de un debido proceso"*.

**3.1.13.** Al respecto la Sentencia Constitucional 1581/2005-R de 5 de diciembre establece que: *"Por su parte,- el art. 16.I de la CPE establece el principio de presunción de inocencia que debe ser desvirtuada por el Estado o por el acusador particular para que se haga posible la imposición de penas o sanciones administrativas. Tal como lo señala la SC 0904/2002-R de 26 de julio de 2002: "(...) la presunción de inocencia acompaña al imputado desde el inicio del proceso hasta que exista contra él sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada; resolución que únicamente adquiere tal estado, cuando, luego de agotarse todas las vías establecidas por el procedimiento y sus plazos para impugnar la sentencia, el Tribunal Constitucional, ante la Interposición de un recurso constitucional por lesión a garantías, ha convalidado a través de su sentencia, que no se ha lesionado en el curso del juicio ningún derecho o garantía constitucional"*.

En su descargo, con relación a la supuesta vulneración a los derechos y garantías constitucionales por parte de la AEMP, la empresa SOBOCE S.A. nuevamente refiere que se le estaría acusando por tener una posición de dominio punto en el cual no se realizará mayor análisis toda vez que ya fue desarrollado en el punto "Posición de Dominio". Adicionalmente a este argumento y en varios puntos siguientes SOBOCE S.A. señala que la AEMP estaría presumiendo la mala fe de esta Sociedad, advirtiéndole de los indicios existentes de pactos colusorios, respecto a lo cual corresponde efectuar un pronunciamiento expreso que aclare la actuación administrativa dentro del proceso sancionador en el marco de la Defensa de la Competencia.

### El "Principio de Buena Fe".

El "principio de buena fe" que rige la actividad administrativa, es descrita por la Ley N° 2341, artículo 4 inciso e), de la siguiente forma: *"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"*. Lo cual significa por ejemplo que, el ente regulador asume que la documentación presentada por los administrados dentro el procedimiento administrativo sancionador, es verdadera y que no oculta otra documentación que pudiera ayudar a la administración con el fin perseguido. Asimismo, se entiende que el administrado no obstaculizará las investigaciones de la administración en cuanto al ejercicio de sus atribuciones y competencias. Por otra parte, se entenderá que la administración regirá su conducta a las etapas y plazos contenidos en la normativa aplicable vigente.



Lo expuesto precedentemente se halla descrito de forma congruente con lo que establece la doctrina al señalar que *“el principio general de buena fe [...] engendra una norma jurídica completa, que además, se eleva a la categoría o al rango de un principio general de derecho. Lo que significa varias cosas: que deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de tales relaciones; y que deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos. Este deber de comportarse según buena fe se proyecta a su vez en las dos direcciones en que se diversifican todas las relaciones jurídicas: derechos y deberes. Los derechos deben ejercitarse de buena fe; las obligaciones tienen que cumplirse de buena fe”*<sup>34</sup>. Asimismo, Jesús Gonzalez Pérez señala que: *“La buena fe como principio general constituye una regla de conducta a que han de ajustarse todas las personas en sus respectivas relaciones”*<sup>35</sup>.

Sin considerar lo expuesto precedentemente, SOBOCE S.A. señala que la AEMP habría violado el “principio de buena fe” a través de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012, estableciendo un alcance distinto a este principio, sin considerar que la empresa SOBOCE S.A. se encuentra siendo parte de una investigación en el marco de la Defensa de la Competencia en la cual los indicios y presunciones, como se describirá a continuación, constituyen prueba fundamental a efecto de verificar o desestimar la comisión de prácticas anticompetitivas.

#### **El “principio de inocencia”, “los indicios” y “las presunciones”.**

El artículo 116 parágrafo I de la Constitución Política del Estado Plurinacional citado por la empresa SOBOCE S.A., señala: **“Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”**. Asimismo, SOBOCE S.A. señala que: **“el principio constitucional de la presunción de inocencia es una garantía fundamental en todo Estado de Derecho, cuyo propósito es poner freno a los atropellos a los ciudadanos y otorgarles seguridad jurídica, partiendo del precepto de que todos los seres humanos actúan de buena fe, y que cuando se crea que lo han hecho de mala fe, deba probarse su responsabilidad en el cumplimiento de una norma legal”** (las negrillas son nuestras).

En efecto, la AEMP reconoce la presunción de la inocencia como una garantía jurisdiccional dentro el procedimiento sancionador, asimismo lo establece la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 74: **“En concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo”**. Por tal motivo y haciendo uso del argumento de la empresa SOBOCE S.A. resaltado en negrilla a continuación se explicará el empleo de indicios y presunciones como parte de la investigación efectuada por el ente regulador, lo cual ha llevado a la empresa investigada a suponer que se estaría vulnerando el “principio de presunción de inocencia”.

<sup>34</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>; Miguel Alejandro López Olvera citando a Luis Diez – Picaso; Los principios de Procedimiento Administrativo; Pag. 23.

<sup>35</sup> <http://www.racmvp.es/docs/discursos/D32.pdf>; Jesús Gonzalez Pérez; El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo; Pag 21.





La empresa SOBOCE S.A. afirma que el "principio de presunción de inocencia" garantiza el hecho de que la actuación de toda persona sea considerada de buena fe, lo cual resulta evidente. Sin embargo, la misma afirmación de la empresa establece que: "cuando se crea que lo han hecho de mala fe, deba probarse su responsabilidad en cumplimiento de una norma legal". En este caso, el ente regulador ha conocido suficientes indicios como para presumir que las empresas investigadas han incurrido en la comisión de una práctica anticompetitiva absoluta de conformidad al artículo 10, incisos a), b) y c) del Decreto Supremo N° 29519, por lo que sometió la investigación al procedimiento sancionador aplicable en materia de defensa de la competencia, como bien especifica la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, a efecto de confirmar los cargos notificados en contra de las empresas cementeras descritas en antecedentes o en su caso desestimar los mismos.

Abundando en detalle, con relación a los indicios y presunciones aplicados por el ente regulador en su análisis, la empresa SOBOCE S.A., ha cuestionado su uso y aplicación en el proceso sancionador iniciado mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, sin embargo debe resaltarse el hecho que los informes que fundan dicho acto administrativo no se basan únicamente en indicios y presunciones, toda vez que también se sustentan en datos estadísticos, documentos proporcionados por las empresas cementeras y actas de reuniones de directorio del IBCH, los cuales constituyen pruebas de varios de los hechos materia de procedimiento.

Dentro el aspecto procedimental, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y de la Propiedad Intelectual a través de su Sala de Defensa de la Competencia en su Resolución N° 276-97-TDC, establece un criterio básico respecto al empleo de indicios y presunciones, los cuales llegan a constituirse en elementos imprescindibles en la investigación de prácticas anticompetitivas y en específico en la investigación de prácticas anticompetitivas absolutas, en este sentido, a continuación se describe el análisis efectuado por dicho tribunal:

**"Los medios probatorios que se pueden emplear en los procedimientos administrativos por infracción a la Ley de Libre Competencia y el uso de sucedáneos de los medios probatorios".**

*"Son sucedáneos de los medios probatorios los indicios, las presunciones y las ficciones legales. Para efecto del presente caso, resulta importante diferenciar los conceptos legales de indicios y presunciones, a fin de comprender cómo éstos son elementos que se complementan entre sí.*

*El indicio es un hecho material, mientras que la presunción es una forma determinada de razonar. En tal sentido el Profesor Devis Echandía señala que:*

*"La presunción (...) es diferente del indicio, como la luz lo es de la lámpara que la produce. Del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, obtiene el juez la inferencia que le permiten presumir el hecho indicado, pero esto no significa que se identifiquen, porque los primeros son la fuente de donde se obtiene la segunda, aquellos son los hechos y ésta el razonamiento conclusivo."*





"Es evidente que el indicio, como un hecho material, nada prueba, si no se le vincula a una regla de experiencia, mediante la presunción de hombre que en ella se basa, para deducir de aquél un argumento lógico - crítico (...). Por lo tanto, la presunción judicial no se identifica con el indicio, sino es apenas la base del argumento de prueba que el juez encuentra en el segundo, mediante la operación lógica - crítica que lo valora."

"El indicio es la prueba y la presunción judicial la consecuencia de la regla de experiencia o técnica que permite valorarla..."<sup>36</sup>

*Los indicios pueden, en algunos casos, por sí solos, generar convicción plena sobre los hechos (indicio necesario) o, en otros casos, contribuir a alcanzar este resultado conjuntamente con otras pruebas e indicios (indicio contingente).*

"Se entiende por indicio necesario el que de manera infalible e inevitable demuestra la existencia o inexistencia del hecho investigado (...) con independencia de cualquier otra prueba. (...)

Los demás indicios serán contingentes y se basan, tomados cada uno por separado, en un cálculo de probabilidad y no en una relación lógica de certeza; pero varios de ellos (...) pueden otorgar ese pleno convencimiento."<sup>37</sup>

*El indicio es pues un hecho que se acredita por cualquiera de los medios probatorios que la ley autoriza a la administración a utilizar (un documento, una declaración, etc.). Probada la existencia del indicio (o hecho indicador), la autoridad encargada de resolver podrá utilizar el razonamiento lógico para derivar del indicio o de un conjunto de ellos la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento (esto es, el hecho indicado).*

*En lo que concierne al ámbito específico de los procedimientos por infracción a las normas de Libre Competencia, los indicios y presunciones<sup>38</sup> resultan ser una herramienta*

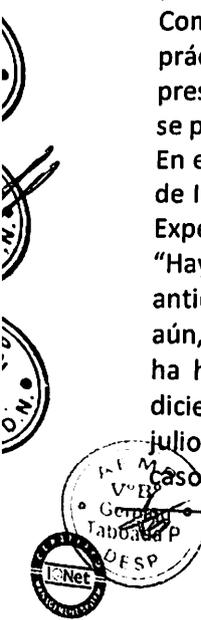
<sup>36</sup> Devis Echandia, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, pp. 696, 611 y 613.

<sup>37</sup> Devis Echandia, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, pp. 627.

<sup>38</sup> Por ejemplo, en la comunidad europea es usual el empleo de presunciones para probar la existencia de prácticas concertadas. Al respecto, Bellamy y Child (BELLAMY Christopher y Graham CHILD. Derecho de la Competencia en el Mercado Común, p. 91) señalan lo siguiente: "Prueba de las prácticas concertadas. Una práctica concertada debe ser probada adecuadamente, pero puede ser suficiente la prueba por presunciones. En la práctica si se prueba una conducta paralela en el mercado y un contacto entre las partes, se presumirá de inmediato una práctica concertada."

En ese sentido, el Tribunal de Defensa de la Competencia de España en la denuncia de la Asociación Nacional de Industriales Envasadores y Refinadores de Aceites Comestibles (ANIERC) contra Frint España S.A. y otras, Expediente N° 294/91, estableció que:

"Hay que tener en cuenta que es de ocurrencia corriente que para probar los acuerdos colusorios y anticompetitivos es infrecuente contar con otros medios de prueba como documentos, testigos y, menos aún, con la confesión de los acusados. Por ello ha de recurrirse a la prueba de presunciones. Lo que también ha hecho repetidamente el Tribunal de la Comunidad Europea (entre otras en las sentencias de 16 de diciembre de 1975 en el asunto Suiker, de 14 de julio de 1977 en el asunto Materias Colorantes, de 14 de julio de 1981 en el asunto A.G. Zuechner contra Bayerische Vereinsbank A.G., de 7 de junio de 1983 en el caso Hi Fi Pioneer, 21 de febrero de 1984 en el asunto Hasselblad).





*particularmente importante. Por lo general, las empresas, conscientes en muchos casos de la ilegalidad de estas conductas, suelen desarrollarlas de la manera que haga más difícil su detección. Muchas decisiones no son colocadas por escrito o, si lo son, se usa un lenguaje del que no se puede derivar la intencionalidad o la manera cómo ocurrieron exactamente las cosas<sup>39</sup>.*

*Por otra parte, la mecánica y dinámica del mercado suelen no dejar huellas claras de cómo ocurrieron los hechos<sup>40</sup>. Probar negativas verbales de venta, existencia de discriminaciones o intenciones predatorias suele ser complicado por la rapidez con la que ocurren los hechos, por la evidente conducta cautelosa y defensiva de los infractores, y por lo dificultoso que es encontrar información relevante. En este sentido, la Sala ha expresado en anteriores oportunidades, refiriéndose a este tema, que:*

Lo que es preciso para usar esta prueba, como ha dicho la jurisprudencia constitucional, es que se parta de hechos básicos objetivamente acreditados y que la inferencia lógica que parte de esos hechos no sea irrazonable ni irrazonada.”

<sup>39</sup> Como bien señala, por ejemplo, el Tribunal de Defensa de las Competencia de España:

“...los infractores -para los cuales es mucho más rentable coludir que competir- no dejan pruebas evidentes de su mal hacer concurrencia. Antes bien procuran por todos los medios a su alcance evitar el ofrecer medios de prueba ya que son profesionales que entre sus pautas de conducta tienen que incorporar necesariamente la legislación antitrust. Así, siempre que pueden, evitan dejar rastros que permitan su persecución”. (citado por CASES PALLARES, Lluís. Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia, p. 742.)

Asimismo, Alberto Bercovitz (BERCOVITZ, Alberto. Tratado de la Comunidad Económica Europea, p. 358) expresa que:

“Notables dificultades suscita la prueba de una práctica concertada, pues es frecuente que las empresas traten de suprimir todo rastro del concierto previo a la ejecución de la práctica. Por ello es preciso apoyar la prueba normalmente en indicios y presunciones sobre la existencia, basados fundamentalmente en el hecho de que el comportamiento de las partes en el mercado sea inexplicable sin partir de la existencia de algún tipo de concertación entre ellas. A tales efectos, es claro también que la prueba de contactos entre las empresas implicadas puede adquirir una gran relevancia.”

Por otro lado, Guerin y Kyriazis (GUERRIN Maurice y Georgios KYRIAZIS. Carteles: Aspectos Procesales y Probatorios, en: Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia, abril 1994, p. 278) señalan:

“Este planteamiento se hallaba plenamente justificado, especialmente si se considera el claro desequilibrio existente entre los autores de un cártel secreto y las autoridades encargadas de su verificación. Los primeros poseen la prueba que demuestra la infracción de las normas de competencia, y despliegan todos los medios a su alcance para ocultar dicha infracción. Por su parte, las autoridades, a pesar de sus amplias facultades para llevar a cabo investigaciones y de su determinación de llevarlas a cabo, se encuentran muchas veces impotentes ante los sofisticados métodos de ocultación y destrucción de pruebas utilizadas por los responsables de la organización de un cartel”.

Luego, los mismos autores, en la página 304, señalan:

“Además, la prueba de una práctica concertada equivalente a un cartel se obtiene generalmente de pruebas circunstanciales que salen a la luz durante las investigaciones de la Comisión. Es, por lo tanto, la combinación de estas presunciones - caso de ser precisas y pertinentes - las que casi siempre, permiten por sí mismas, probar la existencia de una práctica concertada, corroborada por la conducta real de las empresas involucradas (que debe ser probada) y, finalmente, tan sólo le resta al Juez comunitario determinar si las pruebas presentadas por la Comisión son concluyentes.”

<sup>40</sup> “De hecho, ni la vida económica y social de las empresas, ni sus documentos o correspondencia están organizados con el propósito de establecer claras e indiscutibles pruebas que evidencien la infracción de las normas de competencia con el fin de satisfacer y facilitar (espacio intermedio) la tarea de las autoridades competentes.” (Guerrin y Kyriazis, Op. Cit., p. 322)



"...si bien no se requiere encontrar una prueba concluyente, como un acuerdo firmado o una grabación de una reunión en que se acuerdan medidas que restrinjan o limiten la competencia entre las empresas que concurren en un mercado en particular, sí es necesario que las pruebas o indicios evaluados en conjunto demuestren directa o indirectamente la existencia de tal acuerdo. Así, por ejemplo, pruebas de reuniones excepcionales entre los competidores, documentación posterior en que se vigile el cumplimiento de las condiciones pactadas, lineamientos de políticas a adoptarse elaborados por un gremio que agrupa a los competidores, entre otros, podrían constituir indicios que harían presumir la existencia de un acuerdo."<sup>41</sup>

*En este orden de ideas, la comprobación de la existencia de prácticas restrictivas de la competencia y de otras prácticas ilegales similares, generalmente se producirá en base a pruebas circunstanciales e indicios contingentes, que deben ser apreciados en conjunto por el juzgador para poder extraer presunciones que lo lleven a formar una convicción respecto de los hechos investigados. Así, por ejemplo, puede darse el caso que un indicio, apreciado de manera aislada, no convenza al juzgador, pero que éste, apreciado al lado de otros indicios, lo lleven a formarse una auténtica convicción.*

*En el presente caso, además de apreciar y valorar las pruebas directas actuadas, deben analizarse los indicios previamente acreditados utilizando el razonamiento lógico anotado. Ello implica, también, sumergir las conclusiones obtenidas de los indicios en una "prueba ácida", constituida por un análisis contra - fáctico, es decir, buscando otras posibles conclusiones que razonablemente puedan derivarse de los indicios detectados.*

*La prueba indiciaria tiene, en este sentido, el mismo mérito que cualquier otro medio probatorio. Incluso mediante el uso de la prueba indiciaria podría desvirtuarse el valor probatorio de pruebas directas. Tanto es así que en el proceso penal, en el que se encuentran en juego valores tan importantes como la libertad de las personas, y en dónde los principios garantistas tienen especial valor, las pruebas de cargo que sirven para condenar a los ciudadanos suelen ser pruebas indiciarias"<sup>42</sup>.*

Como bien se expuso precedentemente, la AEMP en ejercicio de sus atribuciones y, a efecto de establecer la comisión de prácticas anticompetitivas, recurrió a indicios y presunciones que le permitieron formar un criterio respecto a la conducta de las empresas cementeras dentro el mercado del cemento. En función de dichos indicios y presunciones, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas emitió la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012.

Por otra parte, esta Resolución se encuentra enmarcada en el procedimiento sancionador contenido en la Resolución Ministerial Nº 190 de 25 de mayo de 2008, emitido por el Ministerio de Producción y Microempresa, que aprueba el Reglamento de Regulación de la

<sup>41</sup> Ver Resolución Nº 105-96, emitida el 23 de diciembre de 1996 en el procedimiento iniciado por la Comisión de Libre Competencia con Cooperativa de Transportes San Pablo y otros, a raíz de la denuncia que formuló la Municipalidad Provincial de Lambayeque, sobre concertación en los precios del servicio de transporte terrestre entre Lambayeque y Chiclayo.

<sup>42</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL *Sala de Defensa de la Competencia RESOLUCION Nº 276-97-TDC - EXPEDIENTE Nº 029-96-CLC; Pg.22.*



Competencia en el marco del Decreto Supremo N° 29519. Este reglamento, establece en su artículo 15, parágrafo II y III lo siguiente:

- II. *"Previo a la emisión del Auto de iniciación del procedimiento la Superintendencia analizará, organizará y reunirá toda la información necesaria **identificando a los agentes económicos presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento**"*.

Considerando en primera instancia este parágrafo, la AEMP a consecuencia de un estudio del mercado de cemento, ha logrado identificar a los distintos agentes económicos que forman parte de él. Asimismo, el ente regulador, detectó a los presuntos responsables de actuaciones coordinadas cuyos efectos derivaron en el incremento de los precios del cemento, la limitación o restricción a la distribución y comercialización del cemento y la distribución o imposición de porciones o espacios geográficos del mercado del cemento, y estos presuntos responsables son Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA"; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A.

- III. *"El objeto de la diligencia preliminar será conocer, determinar y comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de conductas anticompetitivas absolutas o relativas, para lo cual se determinará:*

- a) *Si las personas individuales o colectivas **presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento están individualizadas;***
- b) *Las normas **supuestamente vulneradas en el ámbito de la competencia;***
- c) ***Si existen indicios sobre la existencia de la práctica denunciada y su duración...***

Continuando con el análisis, y dentro de las diligencias preliminares la AEMP entonces, debía individualizar a los presuntos responsables, los cuales como se vio en el párrafo anterior si fueron individualizados. Además, debía señalar cuáles fueron las normas supuestamente vulneradas, las mismas que de acuerdo a todo el análisis descrito en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, llegaron a concluir la presunta infracción del Artículo 10, parágrafo I, incisos a), b) y c).

Finalmente respecto a este mismo punto, la norma procesal exige establecer la existencia de indicios respecto a la existencia de la práctica y su duración, indicios que fueron ampliamente expuestos a lo largo de la citada Resolución, llegando a las siguientes conclusiones:

*"Que, del análisis del Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 0107/2012 de 2 de agosto de 2012; el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/MMM N° 112/2012 de 13 de agosto de 2012; se establece que las prácticas anticompetitivas en las que posiblemente se habrían incurrido, son las siguientes:*

- o ***Presunta infracción al inciso a) del parágrafo del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, por parte de las empresas Sociedad Boliviana de***



Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A. debido a la existencia de indicios sobre la presunta actuación coordinada en el territorio nacional por parte de éstas y que habría tenido como efecto el incremento de los precios del cemento<sup>43</sup>.

- o **Presunta infracción al inciso b) del párrafo I del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519**, por parte de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A. debido a la existencia de indicios sobre la presunta actuación coordinada en el territorio nacional por parte de éstas y que habría tenido como efecto la limitación o restricción a la distribución y comercialización del cemento<sup>44</sup>.
- o **Presunta infracción al inciso a) del párrafo I del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519**, por parte de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A. debido a la existencia de indicios sobre la presunta actuación coordinada en el territorio nacional por parte de éstas y que habría tenido como objeto la distribución o imposición de porciones o espacios geográficos del mercado del cemento<sup>45</sup>”.

Por último, el Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190 en su artículo 19, señala: “Cuando, como resultado de la diligencia preliminar, la Superintendencia considere que no hay indicios de infracción al Decreto Supremo N° 29519 en sus artículos 10 y 11, podrá abstenerse de iniciar el procedimiento y ordenar el archivo de las actuaciones...” Lo cual implica que ante la existencia de indicios debe iniciarse el procedimiento, que es precisamente la forma de actuación del ente regulador en este caso.

Como se pudo observar, las “simples presunciones” e indicios que observa SOBOCE S.A. fueron fundamentales a momento de; realizar el análisis de las conductas de los distintos actores del mercado de cemento en Bolivia, detectar las prácticas anticompetitivas que en este mercado se estaban practicando y establecer cargos en contra de los presuntos infractores. Asimismo, puede observarse que dentro el proceso sancionador, siempre se trataron de presuntos infractores, los cuales hasta ahora fueron tratados como tales, toda

<sup>43</sup> Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 de 31 de agosto de 2012 emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas; Pág. 79.

<sup>44</sup> Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 de 31 de agosto de 2012 emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas; Pág. 79.

<sup>45</sup> Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 de 31 de agosto de 2012 emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas; Pág. 79.





vez que la norma procesal exige, como se vio anteriormente, individualizar a los presuntos infractores, sin otorgarles la calidad de infractores en tanto no se demuestre lo contrario.

A manera de conclusión respecto al principio de inocencia, a los indicios y las presunciones, se pudo establecer que un conjunto de indicios de acuerdo a la sana crítica del ente regulador, dieron lugar a establecer presunciones respecto a la conducta de las empresas "SOBOCE S.A.", "COBOCE LTDA"; FANCESA e ITACAMBA CEMENTO S.A. Estas conductas, relacionadas a la actuación coordinada en el mercado de cemento en el país, dieron lugar al inicio del procedimiento sancionador en el marco de la Defensa de la Competencia. Asimismo, como establece Flint Pinkas, la "prueba de las prácticas concertadas se basa principalmente en indicios y presunciones"...<sup>46</sup>. En este sentido y por todo lo expuesto anteriormente, la AEMP en ningún momento ha vulnerado el principio de inocencia, toda vez que dentro del proceso tramitado a cargo del ente regulador no se trató a los presuntos responsables como infractores de la norma, en cambio si tuvieron por parte de la administración, el resguardo al debido proceso y la atención correspondiente a sus solicitudes, sin habérsele además, impuesto sanción alguna.

Que la empresa SOBOCE S.A. en segundo lugar respecto a las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, cita lo siguiente:

#### IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY:

3.2.1. La AEMP indica que la determinación de los cargos contenidos en la Resolución N°100/2012 sólo abarca las "últimas gestiones (2010 - 2011)", pero advierte que "sin ser esto una limitante para poder realizar el análisis histórico del mercado, más aún de advertirse una conducta anticompetitiva continua".

3.2.2. Como lo venimos alertando, la Resolución N° 100/12 contiene un sinnúmero de presunciones de mala fe y se inclina permanentemente por interpretar la postura de las Empresas -que como lo hemos señalado se reúnen a través del IBCH con los fines lícitos determinados - como una conducta anticompetitiva. Y para ello, recurre al "análisis histórico" de gestiones pasadas a la que conforman el objeto de este procedimiento sancionador.

3.2.3. No es legalmente aceptable fundamentar el inicio de un procedimiento sancionador por presuntas conductas desarrolladas en dos gestiones específicas (2010-2011), basándose en la existencia de supuestas conductas realizadas en gestiones anteriores, aun cuando se alegue que dichas conductas serían continuas.

3.2.4. De hecho, hay que tener en cuenta la prescripción a la que la propia AEMP se refiere en la Resolución N°100/2012 y que, precisamente define el tema de la continuidad: "En el artículo 7 del Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2009 (SIC), establece que la acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción, de conformidad a lo

<sup>46</sup> Flint, Pinkas "Tratado de Defensa de la Libre Competencia"; Pág. 1153.





*dispuesto por el artículo 79 de la Ley 2341. En el caso de hechos, actos u omisiones recurrentes o sucesivas, el plazo señalado se computará a partir de la fecha de la realización del último hecho acto u omisión".*

3.2.5. La Ley de Procedimiento Administrativo determina, en el caso de la administración, que: **ARTICULO 79° (Prescripción de Infracciones y Sanciones).**- *Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años.*

3.2.6. En una declaración completamente arbitraria y manifiestamente contradictoria con lo establecido por la Resolución Ministerial 190 que ella misma refiere (y que en cuanto a la prescripción se ocupa de establecer que en presuntas conductas sucesivas o continuas, se toma en cuenta la última conducta o acto anticompetitivo), la AEMP advierte que *"con relación a la temporalidad tomada para el análisis del presente caso, ésta comienza a partir del momento en que la práctica anticompetitiva inició, debido a que se estaría tratando con una práctica continua en el tiempo (. . .)".* La AEMP extrae este cómputo de la "temporalidad" de su propia creación y no de las normas aplicables y vigentes que, de hecho, favorecen a la Administración en caso de que el administrado interponga la prescripción), lo que provoca que su análisis sobre este caso sea sesgado (pues, nuevamente incorpora en su investigación gestiones anteriores a aquellas afectadas).

3.2.7. Debemos advertir, adicionalmente, que la AEMP anuncia indicios de una eventual existencia de "conductas anticompetitivas absolutas", que han sido tipificadas por el Decreto Supremo N° 29519 -que es la norma sobre la que se sustenta la Resolución N°100/2012-. Dicho Decreto Supremo, no obstante, fue emitido el 16 de abril de 2008. Por lo tanto, esta norma no podría aplicarse más allá de los períodos afectados -aunque así lo intente la AEMP-, y únicamente sirve para investigar las conductas ahí detalladas a partir de la publicación de dicho decreto, aunque, insistimos, a efectos de este proceso sancionador, no podrían imponerse sanciones a presuntos hechos cometidos con anterioridad a estos últimos dos años.

3.2.8. La AEMP incide entonces, en la violación a la garantía de la irretroactividad de la ley, reconocido constitucionalmente. Recordemos que, además, acusa a SOBOCE de haber realizado una fusión con otra sociedad, lo que ocurrió en el año 2002.

3.2.9. La Constitución Política del Estado en su artículo 123 dispone que: *"(... La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral (...); en materia penal (...); en materia de corrupción (...) y en el resto de los casos señalados por la Constitución (...)"*.

3.2.10. El criterio del Tribunal Constitucional sobre el principio y garantía de la irretroactividad es el siguiente: *"(...) Una Ley es retroactiva cuando sus efectos se proyectan sobre hechos, actos o relaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor, es decir, cuando incide sobre relaciones jurídicas legalmente establecidas y consagradas. La retroactividad implica la aplicación de una Ley nueva a hechos anteriores a su promulgación. A esta altura del análisis conviene recordar que en la doctrina constitucional se hace una distinción entre la retroactividad "auténtica" y la "no auténtica" de la Ley; entendiéndose por la primera la*



regulación con una nueva disposición una existente situación jurídica con efectos en el tiempo pasado, que sustituyen el lugar de un orden jurídico vigente en periodos anteriores, por una diferente: en cambio se entiende por retroactividad no auténtica, conocida también como retrospectividad cuando una Ley regula o interviene en situaciones fácticas aún no concluidas".

**3.2.11.** La jurisprudencia que aquí se cita es concordante plenamente con el texto constitucional, por lo que en virtud a lo previsto en la disposición final única de la Ley No 007 de Modificaciones al Sistema Penal de 18 de mayo de 2010, es vinculante a las autoridades jurisdiccionales y administrativas.

Al respecto de la defensa planteada por la empresa SOBOCE S.A. con relación al principio de "Irretroactividad de la Ley", reconocido por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia como una Garantía Jurisdiccional, corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas pronunciarse respecto a la apreciación errada de la investigación y el procedimiento por parte de la empresa SOBOCE S.A.

En primer lugar, corresponde hacer referencia a la investigación y el análisis realizado por parte del ente regulador con relación a la conducta de las empresas implicadas en el presente procedimiento sancionador, para lo cual nos remitiremos a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012, el cual respecto a la investigación describe lo siguiente:

*"En el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS Nº 0107/2012 se establece que, después de realizado el análisis sobre los datos históricos del mercado del cemento en Bolivia, la documentación aportada por las empresas y la información publicada por el IBCH, existen indicios sobre un comportamiento coordinado por parte de las empresas del sector del cemento, de acuerdo al siguiente detalle:*

- Como se establece en el gráfico Nº 8, del análisis técnico, se cuenta con un hito importante comprendido en el periodo 2001 al 2002, en el cual la conducta de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A. y la Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA" cambian conjuntamente, en La Paz SOBOCE S.A. el año 2001 contaba con una cuota de mercado de 85% y el año 2002 obtuvo una cuota **100%**; mientras que COBOCE LTDA el año 2001 tenía presencia en el mercado y el año 2002 salió del mercado. Por otra parte en el departamento de Cochabamba COBOCE LTDA el 2001 contaba con una cuota de mercado de 74%, mientras que el año 2001 la empresa EMISA que contaba con presencia en el mercado, después de ser adquirida por SOBOCE S.A., salió del mercado el año 2002.
- Las empresas SOBOCE S.A. y COBOCE LTDA mantienen la estabilidad en las cuotas de mercado dentro de los departamentos de La Paz y Cochabamba.
- En el gráfico Nº 9, del análisis técnico, se establece que el año 1997 en el departamento del Beni la Fabrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA que contaba con una cuota de mercado de 21%, posteriormente el año 1998 deja de comercializar y SOBOCE S.A. ingreso al mercado con una cuota del **27%**. Por otra parte, se presenta un cambio abrupto en el predio 2009 - 2011,



mediante el cual COBOCE LTDA el año 2009 contaba con una cuota de mercado de 88% y baja hasta un 3% el año 2011, mientras que SOBOCE S.A. el año 2009 contaba con una cuota de 12% y sube bruscamente hasta 84% de cuota de mercado el año 2011.

- En el gráfico N° 11, del análisis técnico, determina que en el departamento de Chuquisaca SOBOCE S.A. el año 1998 tuvo una cuota de mercado del 1.4%, que posteriormente el año 1999 obtuvo una cuota de 0,9%, para luego desaparecer, mientras que FANCESA desde entonces cuenta cuota de mercado del 100%.
  - En el gráfico N° 13, del análisis técnico, establece que en el departamento Tarija desde el año 2003 solo SOBOCE S.A. y FANCESA se encuentran en el mercado, obteniendo SOBOCE S.A. el año 2011 una cuota de mercado de 96% y FANCESA una cuota 4%.
  - En el gráfico N° 14, del análisis técnico, se establece que en el departamento de Oruro desde el año 2003 SOBOCE S.A. obtuvo una cuota de mercado del 100%, posterior a la fusión con EMISA (2002), por otra parte, las empresas COBOCE LTDA y FANCESA salieron del mercado hasta el 2003.
  - En el gráfico N° 15, del análisis técnico, se establece que en el departamento de Potosí desde el año 1997 las empresas SOBOCE S.A. y FANCESA son las únicas empresas, obteniendo el año 2011 SOBOCE S.A. una cuota de 78%, mientras que FANCESA obtuvo una cuota de 22%.
  - En el departamento de Pando SOBOCE S.A. es la única empresa por lo que cuenta con 100% de cuota de mercado, además cuenta con una conducta creciente en los volúmenes de venta.
  - En el departamento de Santa Cruz hasta el 2010 se encontraban presentes las cuatro empresas, sin embargo el 2011 COBOCE LTDA. salió del mercado, mientras que la cuota de mercado de SOBOCE S.A. se incrementó.
  - En el año 1997 se crea el Instituto Boliviano del Cemento y el Hormigón – IBCH compuesto por: SOBOCE S.A., COBOCE LTDA, FANCESA e ITACAMBA CEMENTO S.A., que tiene el objetivo de la promoción, realización y difusión de todo tipo de estudios sobre el cemento, sus derivados, su producción; donde se realiza el intercambio de información.
  - Se han realizado encuentros entre las empresas del sector para la aplicación de normas de estandarización como se establece en el Acta N° 66 de 8 de mayo de 2009, Acta N° 67 de 24 de julio de 2009 y Acta N° 68 de 9 de octubre de 2009 de Reunión de Directorio del IBCH, suscrita por representantes de SOBOCE S.A., COBOCE LTDA, FANCESA e ITACAMBA CEMENTO S.A.
  - Se ha presentado una eliminación o disminución de descuentos por parte de las empresas del sector, en el caso de SOBOCE S.A. desde el año 2002 al 2009 denota una tendencia decreciente; COBOCE LTDA. tuvo un incremento en los descuentos consumidores intermedios (distribuidores), sin embargo **no cuenta con descuentos para consumidores finales**; mientras que FANCESA e ITACAMBA CEMENTO S.A. no cuentan con descuentos" [...]
- "En el Cuadro N° 6, se puede observar que durante el periodo 1999 – 2010 se ha observado una tendencia creciente del precio de venta del cemento Portland, cuando en





un mercado en competencia habría incrementos como decrementos en los precios de venta". [...]

- "En el gráfico N° 15 se puede observar durante el periodo 1997 – 2011, en el departamento de Potosí las Empresas SOBOCE S.A. y FANCESA han tenido cuotas de mercado estables". [...]
- En relación con el **departamento de Cochabamba**, se puede observar en el gráfico N° 8 que en el periodo 2001 al 2002 se da un cambio coordinado en el cual EMISA contaba con presencia en el mercado, pero después de ser adquirida por SOBOCE S.A. el año 2002 salió del mercado, mientras que COBOCE LTDA el año 2001 contaba con una cuota de mercado 74% y el año 2002 obtuvo con una cuota de mercado de 85% y hasta el momento sigue siendo la oferta principal en este mercado con una mayor cuota de mercado. Por otra parte, la planta de producción de COBOCE LTDA se encuentra en este departamento.
- En relación con el **departamento de La Paz**, se puede observar en el gráfico N° 8 en el periodo 2001 al 2002 que se da un cambio coordinado, en el cual COBOCE LTDA el año 2001 tenía presencia en el mercado y el año 2002 salió del mercado; mientras que SOBOCE S.A. el año 2001 contaba con una cuota de mercado de 85% y el año 2002 obtuvo una cuota 100% y hasta el momento sigue siendo la oferta principal en este mercado con una cuota aún mayor. Por otra parte, la planta de producción de SOBOCE S.A. se encuentra en este departamento.
- En relación con el **departamento del Beni**, se puede observar en el gráfico N° 9 que FANCESA contaba con una cuota de mercado de 21%, luego el año 1998 deja de comercializar e ingresa SOBOCE S.A. al mercado con una cuota de 27%, mientras que COBOCE LTDA tenía una cuota de mercado de 73%. Por otra parte, la cuota de mercado de COBOCE LTDA ha bajado de hasta llegar a tener una cuota de 3% el año 2011, cuando el año 2009 contaba con 82%; mientras que la cuota de mercado de SOBOCE S.A. se ha incrementado hasta el 84% al año 2011, por otra parte ITACAMBA S.A. ha incrementado su cuota de mercado hasta el 13% en la gestión 2011, dichos cambios podrían afectar la oferta del producto.
- En relación con el **departamento del Chuquisaca**, se puede observar en el gráfico N° 11, que SOBOCE S.A. el año 1998 tuvo una cuota de mercado del 1.4% que posteriormente el año 1999 obtuvo una cuota de 0,9%, para luego desaparecer. Mientras que FANCESA cuenta con una cuota de mercado del 100%, el cual se mantiene así desde el año 2000 hasta la fecha. Por otra parte, la planta de producción de FANCESA se encuentra en este departamento, es decir, que adquirió el control del mercado de origen o natural que le brindó la posibilidad de incrementar sus ventas sustancialmente como se puede advertir en el gráfico N° 12.
- En relación con el **departamento del Tarija**, se puede observar en el gráfico N° 13, con la salida de ITACAMBA del mercado, desde el año 2003 solo se encontraban presentes dos empresas SOBOCE S.A. y FANCESA, posteriormente la cuota de mercado de SOBOCE S.A. se ha incrementado hasta obtener 96% el año 2011, mientras que la cuota de mercado de FANCESA ha descendido hasta llegar al 4%. Además, es importante señalar que la planta de producción de SOBOCE S.A. (Cemento El Puente) se encuentra en este departamento.

En relación con el **departamento de Oruro**, se puede observar en el gráfico N° 14 que desde el año 2004 SOBOCE S.A. cuenta con el 100% de cuota de mercado,





posterior a la adquisición de EMISA (2002), por otra parte, las empresas COBOCE LTDA y FANCESA salieron del mercado hasta el 2003. Además, es importante mencionar que la planta de producción de SOBOCE S.A. (EMISA) se encuentra en este departamento y teniendo el control en este mercado, desde el año 2004 hasta el año 2011 SOBOCE S.A. cuenta con una estabilidad en su cuota de mercado.

- En relación con el **departamento de Potosí**, se puede observar en el gráfico N° 15 que desde el año 1997 las empresas SOBOCE S.A. y FANCESA son las únicas empresas, teniendo el año 2011 SOBOCE S.A. una cuota de 78%, mientras que FANCESA obtuvo una cuota de 22%. De la misma manera, se debe advertir la estabilidad de cuotas de mercado de SOBOCE S.A. y FANCESA a lo largo del tiempo.
- En relación con el **departamento de Pando**, se puede establecer que SOBOCE S.A. tiene una cuota de mercado del 100%, además se puede observar en el gráfico N° 16 que cuenta con una tendencia creciente en sus volúmenes de ventas del producto. Por otra parte, es importante mencionar que la Planta de Viacha es la más próxima a dicho departamento (1200Km), lo cual implica un menor costo en los elevados costos de transporte.
- En relación con el **departamento de Santa Cruz**, se puede observar en el gráfico N° 17 una variabilidad en las cuotas de mercado de las cementeras durante el periodo 1990 - 2011, excepto SOBOCE S.A., además, resalta la salida del mercado el año 2010 de los productos de COBOCE LTDA. Por otra parte, es importante tomar en cuenta que SOBOCE S.A. (Cemento Warnes) cuenta con una planta en este departamento y el 2011 obtuvo una cuota de 27%, por otra parte, la empresa ITACAMBA cuenta con una planta de producción en ese departamento y obtuvo el 2011 una cuota de 17%. Mientras que FANCESA ha descendido hasta llegar el 56% en el año 2011, en relación a la cuota del 90% que tenía el año 1990.

Como puede apreciarse del análisis expuesto precedentemente, el ente regulador hizo un análisis exhaustivo a la conducta de las empresas que contiene datos inclusive desde los años 90.

Este análisis arrojó datos de posibles actividades concertadas desde la gestión 2002 y 2003 por las empresas antes descritas, como ser la presunta concertación en el incremento de los precios del cemento, la limitación o restricción a la distribución y comercialización del cemento y la distribución o imposición de porciones o espacios geográficos del mercado de cemento. Conductas que, como bien señala la empresa SOBOCE S.A. no se encontraban sujetas a regulación o sanción alguna, por lo que estas conductas no podían ser reprochables de forma alguna, mucho menos ser objeto de un proceso sancionador.

En este punto, la empresa SOBOCE S.A. hace referencia a un supuesto cargo en su contra por la fusión realizada el año 2002 con otra sociedad, cargo por el cual la AEMP habría supuestamente vulnerado el principio y garantía jurisdiccional de "Irretroactividad de la Ley". Sin embargo, como bien puede revisarse en la Resolución Administrativa R/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, este supuesto cargo es inexistente y por tanto no se habría vulnerado principio alguno.



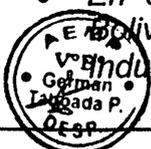


Ahondando en detalle, SOBOCE S.A., COBOCE LTDA, FANCESA e ITACAMBA CEMENTO S.A., a partir de los acuerdos realizados entre ellas mismas, habrían incurrido en las siguientes conductas

- o *Actuación coordinada en el territorio nacional... que habría tenido como efecto el incremento de los precios del cemento.*
- o *Actuación coordinada en el territorio nacional... que habría tenido como efecto la limitación o restricción a la distribución y comercialización del cemento.*
- o *Actuación coordinada en el territorio nacional... que habría tenido como objeto la distribución o imposición de porciones o espacios geográficos del mercado del cemento”.*

Ahora, estas conductas, como se señaló anteriormente, hasta antes de la emisión del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, el cual tiene por objeto regular la competencia frente a conductas lesivas que influyan negativamente el mercado, no eran reprochables, pero a partir de la publicación de este Decreto comenzaron a serlo. En todo caso, se hubiera esperado que con la emisión de esta disposición normativa, las empresas cementeras se hallen disuadidas de continuar con su conducta de coordinación. Sin embargo no fue así, toda vez que, del análisis realizado se llegó a obtener indicios de que los efectos de estas conductas subsistían en el tiempo, prueba de ello la documentación y análisis de datos provenientes del IBCH, de las mismas empresas cementeras bajo investigación, etc., correspondientes a las últimas gestiones 2010 y 2011 previas al inicio del procedimiento sancionador, las cuales se detallan a continuación:

- *“De la misma forma, realizado el análisis de la información remitida por las empresas del sector de cemento y el IBCH, se pudo advertir la posible existencia de una actuación coordinada por parte de las empresas SOBOCE S.A., COBOCE LTDA, FANCESA e ITACAMBA mediante la cual a partir de julio de 2011 habrían incrementado conjuntamente el precio del cemento tipo IP-30 en los departamentos de La Paz, Cochabamba, Santa Cruz y Tarija.*
- *Adicionalmente, es importante resaltar que en el periodo 1999 – 2010 se habría tenido una tendencia creciente del precio de venta del cemento Portland, lo cual reflejaría la evolución de los precios de venta de cemento Portland en el territorio nacional, sin mostrar ningún tipo de decremento, lo cual no sucedería en un mercado en competencia.*
- *Por otra parte, existen indicios de que las empresas coordinan conjuntamente el incremento de precios, debido a que ITACAMBA CEMENTO S.A. habría señalado que podría **proveer cemento a mayor precio**, como se establece en el Acta N° 78 de 21 de febrero de 2011 de Reunión de Directorio del IBCH, en la cual se encontraban presentes los representantes de las empresas SOBOCE S.A., COBOCE LTDA, FANCESA.*
- *En ese sentido, se determina que existen indicios que las empresas: Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fabrica Nacional de Cemento Sociedad*





Anónima – FANCESA; ITACAMBA CEMENTO S.A. habrían realizado una actuación coordinada para el incremento y fijación de los precios del cemento en el territorio nacional. Por lo que, dicha conducta se adecuaría a lo establecido en el inciso a) del artículo 10 del párrafo I del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008” [...]

- “Como se menciona en el análisis realizado, se puede advertir que habrían indicios que la presunta actuación coordinada entre las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fabrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; ITACAMBA CEMENTO S.A. habría dado lugar a que: en el departamento de Cochabamba desde el año 2002 COBOCE LTDA cuente con una cuota del 85%; en el departamento de La Paz desde el año 2002 SOBOCE S.A. cuente con una cuota de 100%; en el departamento de Chuquisaca FANCESA cuenta con una cuota de mercado de 100%, con una estabilidad desde el año 2000; en el departamento del Beni SOBOCE S.A. llega a tener una cuota de 84% el año 2011, después de la salida de FANCESA del mercado y posterior a la disminución de la cuota de mercado de COBOCE S.A. de 82% a 3%, en la gestión 2009 - 2011; en el departamento de Tarija SOBOCE S.A. obtuviera el 96% de cuota mercado el año 2011, la cual se habría incrementado en el periodo 2003 – 2011 y mientras FANCESA bajo a un 4% de cuota; en el departamento de Oruro desde el año 2003 SOBOCE S.A. cuenta con el 100% de cuota de mercado; en el departamento de Potosí desde el año 1997 cuenta con una cuota de 78%, mientras que FANCESA obtuvo una cuota de 22%; en el departamento de Pando SOBOCE S.A. tiene una cuota de mercado del 100%; y en el departamento de Santa Cruz existe una variabilidad de las cuotas de mercado excepto SOBOCE S.A. que llega a contar con una cuota de 27%, mientras FANCESA cuenta con 56% e ITACAMBA 17%.” [...]
- “De acuerdo a lo señalado anteriormente se puede establecer que habría indicios de una presunta actuación coordinada por parte de las empresas: SOBOCE S.A., COBOCE LTDA, FANCESA e ITACAMBA CEMENTO S.A., en el cual se habrían quedado con el control del departamento donde se encuentra su planta de producción, de la siguiente forma: en el departamento de La Paz SOBOCE S.A. ha sido la principal oferta, del cual COBOCE LTDA ha salido desde el año 2002; en el departamento de Cochabamba la principal oferta ha sido COBOCE LTDA, saliendo del mercado la empresa EMISA después de ser adquirida por SOBOCE S.A. el año 2002; en el departamento de Chuquisaca la única oferta ha sido FANCESA desde 1999; en el departamento de Tarija la principal oferta ha sido SOBOCE S.A. (Cemento El Puente) desde 1997; en el departamento de Oruro SOBOCE S.A. (EMISA) ha sido la única oferta desde el año 2004; en el departamento de Santa Cruz FANCESA habría reducido su oferta para que SOBOCE S.A. (Cemento Warnes) e ITACAMBA incrementen su oferta” [...]

El hecho de existir indicios de haber subsistido con la conducta pese a la emisión de una nueva disposición de Defensa de la Competencia del año 2008, hace reprochable la conducta de las empresas cementeras sujetas a investigación a partir de entonces, inclusive ahora (2010 – 2011) al encontrarse a todas estas empresas desafiando al Estado al existir indicios de no haber modificado sus conductas. Lo cual inevitablemente conlleva al trámite del presente procedimiento sancionador en el que resulta aplicable el Decreto Supremo N°





29519, dada la permanencia de la conducta y por lo que resulta inapropiado hacer alusión a una supuesta vulneración el principio de "Irretroactividad de la Ley".

Con relación a la condición de la conducta que según SOBOCE S.A. habría concluido en la gestión 2003, y que de acuerdo al análisis técnico del ente regulador ha permanecido en el tiempo hasta hoy inclusive, el Tribunal Constitucional hace referencia al caso de conductas en el tiempo, de la siguiente manera:

*"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1190/2001-R, de 12 de noviembre, hizo referencia a la clasificación de los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico, señalando, entre ellos a los tipos instantáneos y a los tipos permanentes, conforme al siguiente entendimiento: "En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva".*

*Posteriormente, la SC 1709/2004-R, 22 de octubre puntualizó aún más la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, al determinar que: "(...) en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo". (Las negrillas son nuestras)*

*Conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la*

*descripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media*





noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación<sup>47</sup>.

De acuerdo al criterio descrito precedentemente por el Tribunal Constitucional de Bolivia, la conducta de la empresa SOBOCE S.A. se halla en una categoría de "permanente", toda vez que el estado dañoso o de peligro, proviene de la conducta de la empresa SOBOCE S.A. y no se agota en un solo instante, como se puede apreciar de los análisis efectuados por el ente regulador, sino que aparentemente subsistirían en el tiempo como la ha determinado la AEMP durante las gestiones 2010 – 2011, periodos de tiempo que se encuentran en el margen de sanción, es decir que, de verificarse los indicios y presunciones el ente regulador estaría plenamente facultado a imponer una sanción.

A manera de conclusión respecto a este punto, ha quedado establecido que el ente regulador ha iniciado el procedimiento sancionador a consecuencia de una conducta iniciada el año 2002, que se volvió reprochable el año 2008 a partir del Decreto Supremo N° 29519 y a consecuencia de su permanencia en el tiempo hasta el periodo (2010 – 2011) de acuerdo a la información y datos obtenidos. Lo cual hace a la conducta sancionable, toda vez que su prescripción como bien señala el Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190 no inicia sino hasta el cese de realización del último hecho, acto u omisión reprochable, desde el cual, a la fecha aún no han transcurrido los dos años.

Que, la empresa SOBOCE S.A. en tercer lugar respecto a las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, cita lo siguiente:

### **PRIVACIDAD, INTIMIDAD, HONRA, HONOR, PROPIA IMAGEN Y DIGNIDAD:**

**3.3.1.** La Constitución Política del Estado reconoce el derecho a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen y a la dignidad.

**3.3.2.** La Resolución N°100/2012 resuelve, en su ARTÍCULO SEXTO, *INSTRUIR a la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo ~ DTDCDN de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, realice la publicación de la presente Resolución Administrativa en la página web de la entidad (...).*

**3.3.3.** La instrucción de publicar la Resolución N°100/2012 se sostiene en lo dispuesto por el párrafo III del artículo 22 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190 de 29 de mayo de 2008.

**3.3.4.** No obstante que la instrucción señalada. está basada en una norma legal, la sola publicación del inicio de un proceso sancionador como éste, supone ya una sanción moral y daña, sin duda, la honra y la imagen de la Sociedad y la coloca en un evidente estado de indefensión.

<sup>47</sup> Sentencia Constitucional N° 0190/2007-R; Sucre 26 de marzo de 2007; Expediente: 2006-13795-28-RAC; Distrito: La Paz; <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion16022.html>





3.3.5. Recordemos que la Resolución N°100/2012 está colmada de alusiones a términos como: "acuerdos colusorios", "hipotéticos monopolísticos", "carteles", "conductas anticompetitivas", "centros de conspiración", "colusión tácita", que además de ser discriminatorios reflejan una intención de dañar la imagen de las Empresas, violando manifiestamente derechos y principios constitucionales fundamentales.

3.3.6. Independientemente del contenido intimidante de la Resolución N°100/2012, ésta contiene datos que son expuestos de modo tal, que su publicación -por más legal que ésta sea (aunque a todas luces es inconstitucional)-, daña la privacidad, la intimidad, la honra, el honor, la propia imagen y la dignidad de SOBOCE.

De los argumentos vertidos por SOBOCE S.A. dentro de este punto, se puede establecer que la publicación de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, fue realizada bajo el amparo del párrafo III del artículo 22 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190 de 29 de mayo de 2008, por lo que no existe mala fe por parte del ente regulador, mucho menos considerando que se trata del cumplimiento de una disposición normativa.

En cuanto a la calidad de inconstitucional dada por SOBOCE S.A. a esta norma, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, no posee la atribución de calificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, mas al contrario se presume la constitucionalidad de las normas en tanto estas no sean declaradas inconstitucionales por autoridad competente, en este sentido, la publicación de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, únicamente obedeció a una disposición contenida en la Resolución Ministerial N° 190 de 29 de mayo de 2008, que según conocimiento de este ente regulador, no ha sido declarada inconstitucional.

Que, a efecto de establecer la relación entre la conducta en el mercado de cemento, por parte de SOBOCE S.A., y la conducta de empresas competidoras en el mismo mercado, corresponde la remisión al análisis contenido en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/N° 0175/2012.

**CONSIDERANDO: (De los descargos presentados por FANCESA S.A.)**

Que, en atención a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima (FANCESA) presentó memoriales de fecha 18 de septiembre de 2012 y 23 de octubre de 2012, a través del cual da respuesta a los cargos formulados señalando lo siguiente: *"Hecha toda la revisión de nuestra documental y debidamente valorada por su autoridad, solicitamos respetuosamente dejar sin efecto el procedimiento sancionador iniciado en nuestra contra y consecuentemente se proceda al archivo de obrados"*.

Que, la respuesta de la Fábrica Nacional de Cemento - FANCESA descrita en el párrafo precedente contenida en su memorial de 18 de septiembre de 2012, contiene diversos argumentos que serán atendidos de acuerdo a la siguiente estructura propuesta por esta



**"11.1. CON REFERENCIA A LA PRESUNTA INFRACCIÓN DEL INCISO A) DEL PARAGRAFO DEL ARTICULO 10 DEL DECRETO SUPREMO N° 29519, SOBRE UNA PRESUNTA ACTUACIÓN COORDINADA EN EL TERRITORIO NACIONAL POR PARTE DE SOBOCE, COBOCE LTDA., FANCESA E ITACAMBA, PARA EL INCREMENTO DE LOS PRECIO DEL CEMENTO,** se debe señalar que la misma no corresponde, ni tiene el sustento real, toda vez que nuestra Empresa (fancesa) siempre ha incrementado sus precios a través de una Resolución de Directorio y para lograr ello previamente debe fundamentar de manera solida las causales, considerando aspectos fundamentales como ser el de la "Responsabilidad Social" para con la región donde se halla asentada nuestra Industria, así como el de cuidar de sobre manera el hecho de mantener el precio más bajo del cemento en el mercado nacional, es decir, y modestia aparte, nuestra política comercial siempre ha sido dirigida a ofrecer el mejor cemento del país y al más bajo precio, razón esta para que actualmente sea considerada como la principal cementera del país.

Lamentablemente las alzas constantes de las materias primas, así como de los costos de transporte y comercialización han sido los aspectos que han primado para la elevación de nuestro producto, mismo que se ha realizado generalmente de manera posterior a la del resto de los competidores, aspecto este que denota que de ninguna manera se puede considerar una actuación coordinada con el resto de las cementaras. Es decir, Fancesa siempre ha sido la última empresa en subir sus precios de ventas, pues cuando ya las demás empresas habían elevado considerablemente los precios en sus productos, la nuestra procedía con un estudio pormenorizado de sus costos de producción y recién mediante serios y amplios análisis de Directorio se asumía tal determinación, cuidando en lo posible de ofrecer el cemento al más bajo precio en el país. Un claro ejemplo de ello y que solicitamos sea considerado por su Autoridad es que la última elevación de precios en Fancesa data del 15 de agosto del 2011 y fue implementada después de más dos años, pues fue el 15 de abril del 2009 la fecha de la anterior elevación de precios, por lo que haciendo cálculos en base a las UFV, tal medida viene a ser una reposición en buena parte del efecto Inflacionario sufrido.

**11.2. CON REFERENCIA A LA PRESUNTA INFRACCIÓN DEL INCISO B) DEL PARÁGRAFO PRIMERO DEL ARTICULO 10 DEL DECRETO SUPREMO No 29519, REFERENTE A QUE LAS EMPRESAS SOBOCE, COBOCE LTDA., FANCESA, E ITACAMBA CEMENTO S.A., HUBIEREN TENIDO UNA PRESUNTA ACTUACIÓN COORDINADA EN EL TERRITORIO NACIONAL CON EL OBJETO DE REALIZAR UNA LIMITACIÓN O RESTRICCIÓN A LA DISTRIBUCIÓN O COMERCIALIZACIÓN DE CEMENTO,** corresponde señalar que la misma es nada más alejado de la realidad, toda vez que Fancesa envía su producto a otras regiones, pero siempre en la medida que los fletes le permiten competir con otros productores y buscando mantener su presencia en los más remotos mercados, pero siempre limitada por su capacidad productiva.

Siempre ha sido motivo de preocupación de todos los personeros de la empresa, desde su Presidente hasta el último de sus trabajadores, de Incrementar su capacidad productiva y es por ello que luego de muchas gestiones y estudios previos,





actualmente se viene encarando con bastante éxito la ampliación del "Horno Kawasaki", misma que le permitirá a Fancesa Incrementar notablemente su capacidad productiva y cubrir en determinada medida las demandas del mercado nacional en un 40%.

El trabajo que se realiza en Fancesa siempre ha sido redoblando esfuerzos en la búsqueda de una mayor productividad, razón esta para que hasta el año pasado la participación de la empresa en el ámbito cementero nacional era de aproximadamente el 27.2%, con ventas por más de 676.000 toneladas y que actualmente se han incrementado considerablemente.

La Fabrica Nacional de Cemento SA ha cerrado la gestión fabril del 2010 con un total comercializado de 13.524.131 bolsas de cemento de 50 kilogramos obteniendo un crecimiento del 5% respecto de sus gestiones anteriores y si analiza la evolución en los últimos 10 años sus ventas se han incrementado en un 170% lo que representa que continuamos adaptando nuestras operaciones para satisfacer la dinámica actual de los mercados y prepararnos para lo que se avecina en el futuro; ello ha motivado para que en esta última década se efectivicen varios proyectos de ampliación, con el único objetivo de Incrementar nuestra actividad productiva, mejorar nuestra eficiencia operativa y superar las expectativas de nuestros clientes.

La evaluación del comportamiento operativo en planta se lo realiza a través de Indicadoras como los referidos a los Consumos Energéticos Específicos, en los que la continuidad y los volúmenes de producción tienen directa Incidencia, aspecto este que a manera de ejemplo no es contemplado dentro de la Resolución Administrativa objeto del presente procedimiento sancionador instaurado en contra de Fancesa.

Otro aspecto que no contempla dicha resolución es que la demanda de cemento en nuestros mercados ha sufrido un incremento desmesurado, el crecimiento proyectado en un 11% para la gestión 2010 ha quedado muy por debajo del 20% que en realidad alcanzó, especialmente en el mercado de Santa Cruz, y que a la fecha los mismos se han elevado considerablemente de manera tal que toda la industria cementera nacional no pueda cubrir las necesidades del mercado y no mas al contrario se distorsione erróneamente en el entendido de que no se quiera producir más cemento por un aspecto de cuidar precios y mercados.

La afirmaciones realizadas en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012 de 31/8/2012 no tiene ningún sustento real, pues al contrario de lo que día a día se vive en nuestra empresa, muestra una teoría fría e Inerte que nunca ha sido asumida por Fancesa, mucho más ahora cuando son otras sus políticas comerciales que Incluso llegan a la diversificación de su producto a través de empresas subsidiarias.

En dicho efecto y como una muestra de todo lo precedentemente señalado adjuntamos a la presente nuestras últimas memorias, donde se pormenoriza los niveles de producción y por los cuales se puede evidenciar de manera categórica que siempre y en todo momento Fancesa ha trabajado a su tope máximo de producción y





que en mérito a ello ha encarado a lo largo de toda su vida ocho proyectos de ampliación (Incluidas 1ª y 2ª fase).

**11.3.- EN LO REFERENTE A UNA PRESUNTA CONTRAVENCIÓN DEL INCISO C) DEL PARÁGRAFO 1 DEL ARTICULO 10 DEL D.S. N° 29519. SOBRE UNA SUPUESTA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA PARA LLEVAR ADELANTE ACTOS, CONTRATOS CONVENIOS, ARREGLOS PARA CON LAS DEMÁS EMPRESAS CEMENTARAS (COBOCE LTDA., SOBOCE, E ITACAMBA CEMENTO S.A.), CON EL FIN DE DIVIDIR, DISTRIBUIR, ASIGNAR, O IMPONER PORCIONES O SEGMENTOS DEL MERCADO NACIONAL, corresponde señalar lo siguiente:**

Fancesa en toda su vida productiva y hasta la gestión 2010 ha acumulado un total de 9.582.202 toneladas de cemento producido y ha despachado un total de 9.574.678 toneladas, de donde ha comercializado en el mercado de Santa Cruz el 63,4% siendo este su mercado más importante por su tamaño y constante crecimiento. En el centro - Sur del país se ha comercializado el 36,6% de su producción, representando los departamentos de Chuquisaca y Potosí los mercados de mayor rentabilidad, abasteciendo el mercado con un 100% y un 77% respectivamente Pero también se aprovisiona en cantidades menores a los departamentos de Cochabamba 1.0%, Tarija 1.6%, así como a Oruro y La Paz en menor cantidad ello en función a los costos de transporte que hacen que se tenga que elevar el precio del producto y que a la vez lo ubican por encima de los precios de las empresas competidoras que tienen su base en dichas ciudades. Ello no puede representar de ninguna manera el que se hubiera segmentado o dividido el mercado nacional y es mas se debe considerar el hecho de que muchas empresas y particulares adquieren nuestro producto en la ciudad de Sucre y lo llevan por su cuenta a su lugar de destino en las ciudades de Oruro, La Paz, Trinidad y provincias.

Consecuentemente y por todo el andamiaje de la empresa no se puede admitir la aseveración de haber segmentado el mercado nacional del cemento, de manera tal que nuestro producto no se pueda comercializar en algunas ciudades del país, mas al contrario y como ejemplo de ello nuestras políticas publicitarias son encaradas a nivel nacional, buscando al copamiento de todo el mercado, claro cuidando siempre y respetando nuestra capacidad productiva; que en todo caso si se constituye en una limitante para obtener mayores mercados”.

#### **PETITORIO:**

Por todo lo precedentemente señalado se tiene a bien solicitar a su autoridad considerar cada uno de los aspectos esgrimidos precedentemente y a la vez revisar la documental que se tiene a bien adjuntar a la presente, ya que en la misma se plasma de manera fidedigna todo el andamiaje de la Empresa, constituyéndose por lo mismo en la memoria histórica de Fancesa y que de ninguna manera puede haber sido adulterada o modificada.

Al amparo del art. 4 inc. d) de la Ley N° 2341, solicitamos dar cumplimiento al "Principio de la verdad material" es decir, se investigue conforme a la realidad de nuestra empresa, dejando de lado teorías ajenas a nuestra vivencia e Incorporando



una serie de aspectos de mercado que tienden a influir en el precio y la comercialización del cemento.

## **Análisis Económico de los descargos de FANCESA**

Que, de acuerdo al análisis técnico económico efectuado de los antecedentes al Procedimiento Sancionador iniciado por la AEMP en contra de las empresas las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA"; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A., en lo que refiere a la empresa Fábrica Nacional de Cemento S.A., se emitió el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/N° 0176/2012 de 22 de noviembre de 2012, cuyo contenido es descrito a continuación:

### **Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA**

#### **Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 176/2012**

#### **1. ANTECEDENTES**

#### **2. OBJETO**

Valorar los descargos presentados por la empresa FANCESA, a los cargos formulados por la AEMP mediante Resolución Administrativa RVAEMP/DTDCDN/N° 100/2012, enmarcados en el Decreto Supremo N° 29519, Artículo 10 incisos a), b) y c). Así también, valorar las pruebas presentadas dentro el procedimiento sancionador.

#### **3. ANÁLISIS TÉCNICO ECONÓMICO**

##### **3.1. RESPECTO A LA COORDINACIÓN PARA FIJAR PRECIOS - INCISO A) DEL ART. 10 DEL D.S. N° 29519**

##### **3.1.1. Incremento de precios a través de Resolución de Directorio**

De acuerdo al memorial remitido por FANCESA de fecha 18 de septiembre del 2012, esta empresa señala que: "...siempre ha incrementado sus precios a través de una Resolución de Directorio y para lograr ello previamente debe fundamentar de manera sólida las causales...". Sin embargo, FANCESA no acredita que los incrementos de precios evidenciados durante el mes de agosto del 2011 a nivel nacional hayan sido realizados de esa manera.

Según FANCESA, "...las alzas constantes de las materias primas, así como de los costos de transporte y comercialización han sido los aspectos que han primado para la elevación de nuestro producto, mismo que se ha realizado generalmente de manera posterior a la del resto de los competidores, aspecto este que denota que de ninguna manera se puede considerar una actuación coordinada con el resto de las cementaras".

Al respecto, cabe señalar que como se determinó en la RA N° 100/2012 "en muchos casos había una clara orquestación de quien se movería primero y cuando lo seguirían las





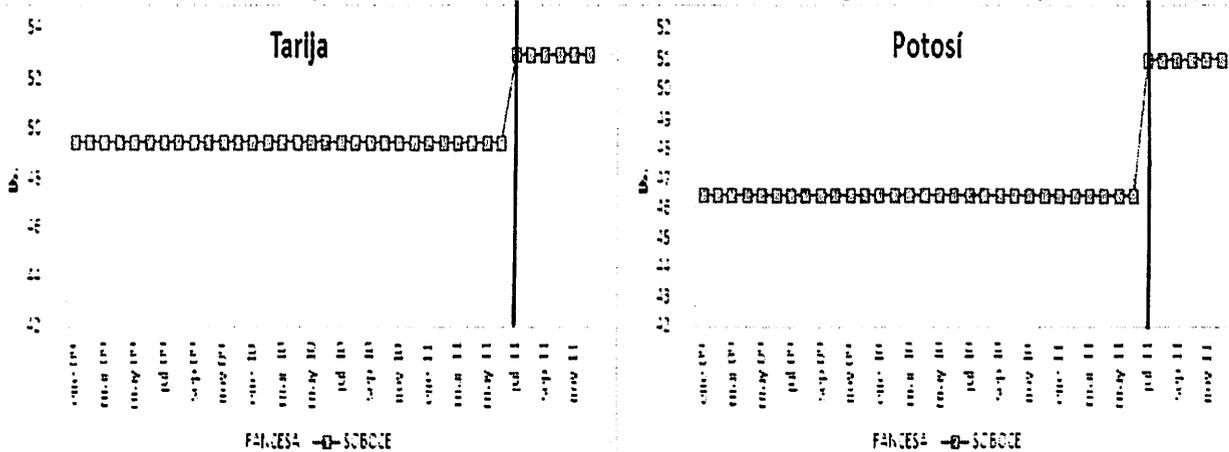
otras empresas lo cual podía ser en días, semanas, o incluso meses<sup>48</sup>, esta orquestación evidenciada por Harrington (2006) en una serie de carteles permite inferir que los incrementos de precios entre miembros de un cartel, no siempre se realizan de manera paralela, pero que los miembros de un cartel buscan realizar los incrementos de precios en el menor tiempo posible.

Como se explicó en la RA N° 100/2012, la justificación económica de que empresas coludidas incrementen sus precios de manera paralela o la brevedad posible radica en el hecho que "durante el tiempo entre el que una empresa incrementa sus precios y las otras la siguen, la líder de precios podría perder ventas. Esto no es únicamente costoso para la empresa sino que también podría poner en riesgo la estabilidad del cartel si las pérdidas en ventas son lo suficientemente grandes para causar una retracción del precio incrementado o el movimiento a un precio incluso menor con la finalidad de recuperar cuotas de mercado"<sup>49</sup>.

Un análisis de los mercados de Tarija y Potosí, en los cuales compiten las empresas SOBOCE S.A. y FANCESA, permite evidenciar una relación entre los precios de venta de ambas empresas (ver gráfico N° 1), los cuales permanecieron constantes durante más de dos años, pero se incrementaron en lapsos de tiempo muy próximos entre sí, por lo que corresponde realizar un análisis de correlación lineal que permita señalar el tipo de relación (ya sea positiva o negativa) entre los precios de SOBOCE S.A. y FANCESA y la magnitud (ya sea fuerte o débil) de la misma.

Gráfico N° 1

Incrementos de precios del cemento, SOBOCE S.A. y FANCESA (2009-2011)



Fuente: Elaboración propia en base a datos cementeras

<sup>48</sup> Traducción del texto original: In many cartels, there was a clear orchestration of who would move first and when other firms would follow which could be in days, weeks, or even months. How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006 (pág. 22).

<sup>49</sup> Traducción del texto original: During the time between when one firm raises its prices and the other firms follow, the price leader could lose sales. This is not only costly to that firm but it could risk the stability of the cartel if the lost sales are sufficiently great to cause retraction of the price increase or movement to an even lower price in order to regain market share. How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006 (pág. 22).





Un análisis de correlación lineal, básicamente es un número entre -1 y +1 que resume la relación entre dos variables (por ejemplo X y Y). Una correlación puede ser positiva o negativa:

- Una correlación positiva significa que si X se incrementa, entonces Y se incrementa,
- Una correlación negativa significa que si X se incrementa Y disminuye.

La correlación también puede señalar la magnitud de la relación entre las variables X y Y, mientras la correlación sea más próxima a +1, podemos decir que la relación es fuerte y positiva.

Si tomamos como variables sobre las cuales realizar el análisis de correlación los precios de venta, tanto de FANCESA como de SOBOCE S.A. durante el periodo enero 2009-noviembre 2011, tenemos que sus *coeficientes de correlación* tanto para Tarija como para Potosí, son de 0,90 (ver cuadro N° 1).

**Cuadro N° 1**  
**Coeficiente de correlación lineal de**  
**precios de SOBOCE S.A.y FANCESA (Tarija y Potosí)**

	FANCESA	SOBOCES.A.
FANCESA	1	--
SOBOCE	<b>0,90</b>	1

Fuente: Elaboración propia en base a datos cementeras

Una interpretación de estos resultados es que: Existe una **correlación positiva fuerte** entre el precio de venta del cemento de SOBOCE S.A. y el precio de venta de cemento de FANCESA. Positiva porque ante incrementos en el precio del cemento de SOBOCE S.A., se incrementa el precio de venta de FANCESA y fuerte porque 0,90 es un valor próximo a +1.

La teoría de Defensa de la Competencia analizada por la AEMP, que señala la necesidad de empresas miembros de un cartel de incrementar sus precios de venta a la brevedad posible, por una parte, así como, los resultados estadísticos entre los precios de venta de SOBOCE S.A. y FANCESA, los cuales denotan que ante incrementos de precios de SOBOCE S.A. se incrementan los precios de venta de FANCESA, por otra, representan elementos de convicción de que los incrementos de precios de venta realizados por FANCESA (a nivel nacional) días después de los incrementos realizados por empresas rivales, se realizaron de manera coordinada con la finalidad de generar mayores beneficios para miembros de un cartel y buscando evitar variaciones en los volúmenes de ventas que pudieran afectar la continuidad del acuerdo colusorio.

### 3.1.2. Acuerdo colusorio para el incremento de precios

En la Resolución Administrativa N° 100/2012, la AEMP citó textualmente el acta N° 78 del IBCH, que señala "...considerando las dificultades de transporte, señaló que ITACAMBA podría proveer cemento para Ready Mix y Concrettec, a un **precio mayor** a fin de recuperar



los altos costos de importación<sup>50</sup>; lo cual representa un elemento de convicción de que existió intercambio de información entre FANCESA y empresas cementeras rivales, con el objeto o efecto de elevar el precio de venta del cemento.

Sobre este aspecto, FANCESA no presentó en su memorial de fecha 18 de septiembre del 2012, ningún descargo en lo que se refiere al intercambio de información efectuado con empresas rivales en el marco del IBCH, para incrementar el precio de venta del cemento a Ready Mix y Concretec.

### 3.1.3. Eliminación o disminución de descuentos

La AEMP determinó en la Resolución Administrativa N° 100/2012 que: *"la disminución o eliminación de descuentos por parte de las empresas, que evitaría cualquier guerra de precios entre estas"*<sup>51</sup>, representa un aspecto propio de mercados coludidos y por ende representa un elemento de convicción de que el mercado se encuentra coludido.

La teoría de Defensa de la Competencia analizada por la AEMP en la Resolución Administrativa N° 100/2012, señala que *"un posible sistema de fijación de precios, iría emparejado de la disminución o eliminación de los descuentos"*<sup>52</sup> otorgados a los consumidores finales, ello con la finalidad de que el cartel presente una menor variabilidad en precios" permitiendo mantener estable el precio fijado.

El análisis realizado por la AEMP en la Resolución Administrativa N° 100/2012 a todas las empresas cementeras investigadas, concluye que *"la tendencia decreciente o la total falta de descuentos en el mercado del cemento boliviano... genera indicios de un mercado en colusión que busca no solamente una estandarización de los precios de venta, sino también, el mantenimiento de posibles cuotas de mercado establecidas por parte del cartel"*.

Por lo tanto, la AEMP apoyada en la teoría de Defensa de la Competencia y por el análisis realizado a los descuentos presentes en el mercado del cemento boliviano, identifica que la disminución o eliminación de descuentos practicada por FANCESA y por empresas cementeras rivales, representa un elemento de convicción de la presencia de un acuerdo colusorio para la fijación de precios.

FANCESA no presentó en su memorial de fecha 18 de septiembre del 2012, ningún descargo al análisis efectuado por la AEMP en relación a la disminución o eliminación de descuentos como elemento propio de mercados en colusión que coordinan para fijar precios, no habiendo desvirtuado dicho cargo.

### 3.1.4. Estandarización de productos

El análisis realizado por la AEMP en lo que se refiere a la estandarización de productos mediante la utilización de Arena Normalizada (que homogenice la calidad de los productos), se debe a que según la teoría de Defensa de la Competencia, una estandarización de

<sup>50</sup> Acta N° 78 del 21 de febrero de 2011, IBCH

<sup>51</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pág. 6)

<sup>52</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pág. 6)



productos o la búsqueda de homologar la calidad de los productos entre empresas rivales, representa un marcador común presente en mercados coludidos<sup>53</sup>.

Esto se explica cuando los miembros de un cartel al homologar la calidad de sus productos, logran eliminar el incentivo que tienen los distintos miembros a hacer trampa a través de una calidad superior (que genere mayores ventas), mientras se mantienen los precios fijos del acuerdo colusorio<sup>54</sup>.

FANCESA no presentó en su memorial de fecha 18 de septiembre del 2012, ningún descargo al análisis efectuado por la AEMP respecto a la estandarización de productos y la calidad de los mismos, como elemento propio de mercados en colusión que coordinan para fijar precios, no habiendo desvirtuado dicho cargo.

### 3.2. RESPECTO A LA DISTRIBUCIÓN DEL MERCADO MEDIANTE CUOTAS DE MERCADO - INCISO B) DEL ART. 10 DEL D.S. N° 29519

El análisis realizado por la AEMP en la RA N° 100/2012, está centrado en la estabilidad de cuotas de mercado propia de acuerdos colusorios que presentan las distintas empresas cementeras en el mercado boliviano. A dicho análisis FANCESA argumentó que:

- i) En los últimos años realizó "...varios proyectos de ampliación, con el único objetivo de incrementar nuestra actividad productiva, mejorar nuestra eficiencia operativa y superar las expectativas de nuestros clientes".
- ii) "La evaluación del comportamiento operativo en planta se lo realiza a través de Indicadores como los referidos a los Consumos Energéticos Específicos. en los que la continuidad y los volúmenes de producción tienen directa incidencia...".
- iii) "...se puede evidenciar de manera categórica que siempre y en todo momento Fancesa ha trabajado a su tope máximo de producción...".

Los tres argumentos presentados por FANCESA se encuentran orientados a desvirtuar una aparente obligación de no producir cemento. Sin embargo, el análisis presentado por la AEMP a lo largo de la RA N° 100/2012, estuvo enmarcado en la distribución del mercado mediante cuotas de mercado o lo que sería la obligación de no distribuir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes en el mercado boliviano; es decir que los argumentos presentados por FANCESA son irrelevantes pues no representan un descargo al cargo formulado por la AEMP.

Con la finalidad de establecer que existía esta distribución del mercado mediante cuotas de mercado, la AEMP realizó una serie de análisis de los Coeficientes de Variación (CV's) de las cuotas de mercados a nivel Nacional y departamental, de los cuales se determinó que a nivel nacional FANCESA presenta cuotas de mercado muy estables<sup>55</sup> (CV= 9,9) y que en

<sup>53</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pág. 13)

<sup>54</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pág. 10)

<sup>55</sup> El criterio utilizado en la RA N° 100/2012, fue:  
de 0 a 10%, muy estable





departamentos donde FANCESA presenta un amplio margen de participación en el mercado como ser Potosí y Santa Cruz, la mencionada empresa presenta una cuota de mercado **muy estable** (Potosí, CV=2,3) y otra estable (Santa Cruz, CV= 15,9). Esta estabilidad de cuotas de mercado representa un elemento de convicción de que se llevaría a cabo un acuerdo colusorio entre FANCESA y empresas rivales.

Como se presentó en la RA N° 100/2012, la teoría de Defensa de la Competencia señala que **"...las cuotas de mercado en mercados coludidos son altamente estables..."**<sup>56</sup>, aspecto que se hace evidente una vez determinados los CV's de FANCESA en Potosí, Santa Cruz y a nivel Nacional.

Por lo Tanto, la AEMP de manera técnica presentó elementos de convicción de que FANCESA y empresas rivales se habrían distribuido el mercado mediante cuotas de mercado, distribución que se evidencia en la estabilidad de las cuotas de mercado a lo largo del tiempo.

Los argumentos presentados por FANCESA no presentan ningún justificativo o análisis respecto a la mencionada estabilidad de cuotas de mercado, por lo que **no representan un descargo** al cargo formulado por la AEMP.

### 3.3. RESPECTO A LA DISTRIBUCIÓN DEL MERCADO MEDIANTE TERRITORIO - INCISO C) DEL ART. 10 DEL D.S. N° 29519

FANCESA argumenta que *"...ha comercializado en el mercado de Santa Cruz el 63,4% siendo este su mercado más importante por su tamaño y constante crecimiento. En el centro - Sur del país se ha comercializado el 36,6% de su producción, representando los departamentos de Chuquisaca y Potosí los mercados de mayor rentabilidad, abasteciendo el mercado con un 100% y un 77% respectivamente. Pero también se aprovisiona en cantidades menores a los departamentos de Cochabamba 1.0%, Tarija 1.6%, así como a Oruro y La Paz en menor cantidad ello en función a los costos de transporte que hacen que se tenga que elevar el precio del producto y que a la vez lo ubican por encima de los precios de las empresas competidoras que tienen su base en dichas ciudades..."* (negritas son nuestras).

El argumento presentado por FANCESA en su memorial de fecha 18 de septiembre del 2012, busca **desvirtuar la distribución del mercado por territorio** planteada por la AEMP, al señalar que dicha empresa comercializa sus productos en las ciudades de Oruro y La Paz en menor medida, las cuales según la Resolución Administrativa N° 100/2012, habrían sido asignadas a SOBOCE en el marco de un acuerdo colusorio.

Sin embargo, de acuerdo a información proporcionada por FANCESA adjunta a la nota GGL-0357/2011-2012 de fecha 24 de enero del 2012, en la que se detallan los destinos de venta de sus productos y los volúmenes respectivos, FANCESA determinó como departamentos

- de 11% a 15%, estable
- de 16% a 25%, inestable
- 26% o más, muy inestable

<sup>56</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006 (pag. 31)



destinos de venta únicamente: Sucre, Potosí, Tarija, Cochabamba y Santa Cruz. Es decir que, de acuerdo a información inicial proporcionada por la propia FANCESA, dicha empresa no comercializa productos en los departamentos de Oruro y La Paz.

Mayor información proporcionada por FANCESA en memorial de fecha 24 de octubre del 2012 que denota la no comercialización de sus productos en las ciudades de Oruro y La Paz, se presenta en la información correspondiente al reconocimiento a clientes realizado en la "Convención Nacional de Vendedores de Cemento FANCESA" del año 2009, en la que detalla los vendedores de productos FANCESA a nivel nacional (ver cuadro N° 2).

**Cuadro N° 2**  
**Vendedores a nivel Nacional según plaza**

PLAZA	AGENTE	REPRESENTANTE	VENDEDOR	TOTAL
Santa Cruz	6	0	500	506
Sucre	14	0	4	18
Cochabamba	1	0	25	26
Potosí	6	0	20	26
Tupiza	2	0	0	2
Villazon	1	0	0	1
Tarija	2	0	15	17
Mairana	1	0	0	1
Aiquile	0	2	0	2
Uncia	0	1	0	1
Llallagua	0	2	0	2
Uyuni	0	2	0	2
Betanzos	0	2	0	2
Colquechaca	0	1	0	1
Belén	0	1	0	1
Camargo	0	2	0	2
San Lucas	0	2	0	2
Cuipina	0	1	0	1
Monteagudo	0	2	0	2
Villa Serrano	0	2	0	2
<b>TOTAL</b>	<b>33</b>	<b>20</b>	<b>564</b>	<b>617</b>

Fuente: información adjunta a memorial de fecha 24 de octubre del 2012, FANCESA

FANCESA señala que "...cuenta con una cadena de distribuidores y representantes a lo largo y ancho del país, atendiendo en la actualidad a 5 departamentos: Santa Cruz, Cochabamba, Chuquisaca, Tarija y Potosí...", situación que se verifica con los datos presentados en el cuadro N° 1 y donde no existen vendedores para los departamentos de La Paz y Oruro.





De igual manera FANCESA presenta un cuadro que detalla el número de participantes que asistirían a la "Convención Nacional de Vendedores de Cemento FANCESA" y donde se evidencia que no existen participantes provenientes ni de La Paz ni de Oruro (ver cuadro N° 3).

**Cuadro N° 3**  
Número de participantes

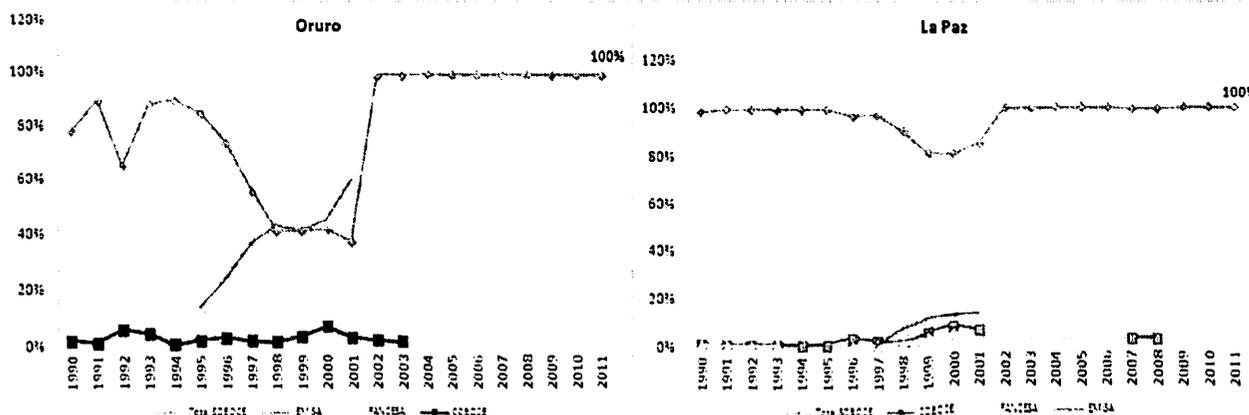
DEPARTAMENTO	AGENTE	REPRESEN.	VENDEDOR	INV. ESPC.	ACOMPAÑ.	TOTAL
Santa Cruz	7	0	150	5	157	319
Chuquisaca	14	9	0	10	17	50
Cochabamba	1	2	10	2	11	26
Potosí	9	9	10	5	9	42
Tarija	2	0	4	3	2	11
<b>TOTAL</b>	<b>33</b>	<b>20</b>	<b>174</b>	<b>25</b>	<b>196</b>	<b>448</b>

Considerando que en las conclusiones del documento proporcionado por FANCESA "se ratifica la importancia de reunir a los vendedores de cemento Fancesa de todo el país" (las negrillas son nuestras), y realizando un análisis de la información presentada en el cuadro N° 3, se puede inferir que FANCESA no tiene vendedores en los departamentos de La Paz y Oruro, porque no comercializa sus productos en dichos departamentos.

Para la "Convención Nacional de Vendedores de Cemento FANCESA" realizada el año 2011, se reitera una situación similar a la descrita anteriormente para la gestión 2009, por lo tanto es posible afirmar que para el año 2011 FANCESA seguía sin comercializar sus productos en los departamentos de La Paz y Oruro.

Un aspecto que refuerza el hecho de que FANCESA no comercializa sus productos en los departamentos de La Paz y Oruro, es la información estadística presente en la página web del Instituto Boliviano del Cemento y Hormigón (IBCH), la cual denota que FANCESA no comercializa absolutamente nada en los mencionados departamentos (ver gráfico N° 2) y que por el contrario constata que SOBOCE S.A. posee el 100% de los mercados desde la gestión 2009 hasta la gestión 2011.

**Gráfico N° 2**  
Cuotas de mercado La Paz y Oruro (1990-2011)



Fuente: Elaboración propia en base a datos IBCH



La información que detalla los volúmenes de venta de cemento presentes en el IBCH, en base a la que se generaron las cuotas de mercado presentes en el gráfico N° 2, es declarada por las empresas cementeras de manera bimensual, es decir que dicha información fue declarada por FANCESA indicando que **no comercializó producto** en los departamentos de Oruro y La Paz.

Según el argumento de FANCESA, se estaría aprovisionando de producto a las ciudades de Cochabamba (1%) y Oruro (sin comercialización según datos IBCH e información de FANCESA) en menor cantidad, "...en función a los costos de transporte que hacen que se tenga que elevar el precio del producto", es decir que se comercializaría menos producto en estas ciudades debido a que sus costos de transporte son muy elevados.

Al respecto, un análisis de las distancias a ser recorridas desde Sucre a las distintas ciudades capitales nos muestra que a FANCESA le resultaría **menos costoso transportar su producto a las ciudades de Cochabamba y Oruro** que se encuentran a menor distancia que a las ciudades de Santa Cruz o Tarija (ver cuadro N° 4).

**Cuadro N° 4**  
**Distancia en kilómetros entre ciudades capitales**

	POTOSÍ	COCHABAMBA	SANTA CRUZ	TARIJA	ORURO	LA PAZ	COBIJA	TRINIDAD
Sucre	161	363	496	527	483	714	1.946	1.316

Fuente: Elaboración propia en base a datos <http://www.abc.gob.bo/Telemetro>

De acuerdo al argumento presentado por FANCESA, en la búsqueda de minimizar costos de transporte, dicha empresa **debería comercializar un mayor volumen** de su producto en la ciudad de Cochabamba que se encuentra a 363 Km de Sucre y un menor volumen de producto en la ciudad de Santa Cruz, que se encuentra a 496 Km de Sucre.

Actualmente FANCESA comercializa más producto en Santa Cruz (63% de su producción) que en la ciudad de Cochabamba (1% de su producción), incurriendo en un costo de transporte mayor (133Km más).

Similar situación se presenta en con la ciudad de Oruro, la cual se encuentra 13 Km menos que Santa Cruz y 44 Km menos que Tarija, pero donde FANCESA **no comercializa** producto.

El que FANCESA **no comercialice** sus productos en Oruro y que comercialice un **volumen reducido** (1%) en Cochabamba, ciudades que son **más próximas** de Sucre (pero que están próximas a plantas cementeras de COBOCE y SOBOCE), y por el contrario comercialice un 63% de su producción en Santa Cruz y un 1.6% en Tarija, ciudades que se encuentran a una **mayor distancia** de Sucre, permite señalar que:

- Se desvirtúa el argumento presentado por FANCESA de que el menor volumen de producto destinado en Cochabamba (y la no venta de producto en Oruro<sup>57</sup>) **se debe a los costos de transporte.**

<sup>57</sup> La AEMP en base a datos de FANCESA y del IBCH, mostro que en Oruro no se comercializa producto de





De lo anterior, se generan elementos de convicción de que un acuerdo colusorio de distribución del mercado mediante territorio se lleva a cabo entre FANCESA y empresas cementeras rivales, que evita la venta de su producto en Oruro (mercado próximo a la Planta EMISA de SOBOCE S.A.) y se comercialice un volumen marginal en la ciudad de Cochabamba (mercado próximo a la planta de COBOCE).

### Análisis Jurídico de los descargos de FANCESA

Que, sin perjuicio del análisis técnico efectuado a todos los descargos presentados por la Fábrica Nacional de Cemento S.A. - FANCESA., en atención a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012, corresponde señalar que la empresa FANCESA dentro los argumentos de descargo, no hace referencia a presuntas vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, así como defectos procesales. Sin embargo, las consideraciones efectuadas al respecto para la empresa SOBOCE S.A. también deben ser tomadas en cuenta por FANCESA. Asimismo, de acuerdo al Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/RMC/Nº 178/2012, se efectúa una serie de precisiones respecto a los argumentos vertidos por esta empresa.

Que, con relación al petitorio, la empresa FANCESA solicita el cumplimiento al "principio de verdad material" reconocido por el artículo 4 inciso d) de la Ley Nº 2341 en lo que refiere a la investigación a su empresa, dejando de lado teorías ajenas. Respecto al principio de verdad material, la doctrina señala que: *"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" [...]* *"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."*<sup>58</sup>

Que, al respecto de lo referido anteriormente, corresponde señalar que este ente regulador ha realizado un estudio del mercado de cemento, producto del cual fueron expuestos una serie de indicios que derivaron en el inicio de un procedimiento sancionador en contra de las empresas cementeras Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA"; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A., a las cuales se ha requerido información sin contar con la documentación e información proporcionada por las mismas dentro el procedimiento. Adicionalmente, se hicieron requerimientos de información al Instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón, así como Aduana Nacional y Fundempresa, todo esto en busca de la verdad material.

Que, por otra parte no es menos cierto que las prácticas anticompetitivas sujetas a análisis corresponden a la categoría de absolutas, las cuales presentan un tratamiento distinto a las prácticas anticompetitivas relativas, toda vez que básicamente las prácticas anticompetitivas absolutas se dan a través de actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyos propósitos y efectos negativos se hallan

<sup>58</sup> Israel Farrando: Manual de Derecho Administrativo; Buenos Aires – Argentina; Pg. 695.



ESTADO PLURINACIONAL  
DE BOLIVIA



descritos en los incisos a), b), c) y d) del párrafo I, artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519 y que por su naturaleza no siempre se hallan plasmados en un documento o soporte material que dé cuenta de su comisión, por lo que es necesario analizar la conducta de cada uno de los agentes económicos en el mercado, en este caso el mercado de cemento, lo cual lleva al regulador a generar una serie de indicios y presunciones, los cuales deben ser desvirtuados fundadamente por los agentes económicos. La aplicación de estos indicios y presunciones, ya fue aclarada debidamente de forma precedente en el análisis contenido en el presente acto administrativo en el apartado correspondiente a los descargos presentados por la empresa SOBOCE S.A.

Que, a efecto de establecer la relación entre la conducta en el mercado de cemento, por parte de FANCESA y la conducta de empresas competidoras en el mismo mercado, corresponde la remisión al análisis contenido en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/N° 0176/2012.

#### **CONSIDERANDO: (De los descargos presentados por COBOCE LTDA)**

Que, en atención a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, COBOCE S.A. presentó en fecha 24 de septiembre de 2012 nota COBOCE CL-GG-239/2012, a través de la cual da respuesta a los cargos formulados señalando lo siguiente: "Por lo expuesto, se solicita al Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas emitir la correspondiente Resolución Administrativa que declare improcedente el procedimiento sancionador y desestime cualquier tipo de sanción administrativa".

Que, la respuesta de la Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA" descrita en el párrafo precedente, en su memorial de 24 de septiembre de 2012, contiene diversos argumentos que serán atendidos de acuerdo a la siguiente estructura propuesta por esta empresa:

#### **"2. Presunta Infracción del Inciso a) del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519.**

*COBOCE Ltda. y la Industria del Cemento, en ningún momento suscribieron, arreglaron o acordaron el fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta del cemento en el mercado nacional, menos aún intercambiaron información con el ánimo de generar conductas anticompetitivas absolutas o colusorias que vayan atentar el interés público, restringir el ingreso de nuevos competidores o de generar barreras de ingreso al mercado. Ninguno de los indicios citados en la Resolución Administrativa prueban lo sostenido líneas arriba.*

#### **2.1. Del presunto "Cartel".**

*COBOCE Ltda., al igual que las demás empresas cementeras de Bolivia, participan en el Instituto Boliviano de Cemento y Hormigón - IBCH con el único propósito de promover la investigación, el desarrollo, la transferencia de tecnología y la promoción del óptimo uso y de nuevas aplicaciones del cemento, impulsando de ésta manera la industria cementera, promoviendo el intercambio de conocimientos y de experiencias en beneficio del consumidor.*



Los conceptos de "Cartel" y la Bibliografía citada en la Resolución Administrativa hacen solamente un aporte conceptual sin relevancia o valor legal de interpretación o aplicación para el presente caso; por tanto apreciamos de incorrecta e infundada la presunción que se refiere en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°100/2012, de estar considerando la participación de COBOCE Ltda. en el IBCH como un acuerdo colusorio que "pretende la estandarización de productos, la fijación de precios y políticas de promociones y/o descuentos por parte de las empresas cementeras" al no estar además fundamentadas en Derecho.

El mercado del cemento en Bolivia está marcado por competidores activos y concentrados por su propia naturaleza que se comportan de forma efectivamente competitiva. La eficiencia productiva, asignativa y dinámica de cada uno de ellos tiene un efecto positivo sobre la innovación que las mismas empresas cementeras ofrecerán a los consumidores y que pueden ser calificadas como práctica no restrictiva de la competencia, tal como lo fundamenta el Manual de Prácticas Anticompetitivas del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Estado Plurinacional de Bolivia en su punto 1.1.

## **2.2. Coordinación en precios de venta - Acta N° 78**

La Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°100/2012 sostiene que el Acta N° 78 de la reunión de Directorio del IBCH, es un **indicio** que demuestra como las empresas cementeras concertan para incrementar los precios de venta del cemento. Revisada el Acta N° 78 y de quienes asistieron a ella, se evidencia que COBOCE Ltda. no participó de la misma, y que en su contenido no se refiere en ningún momento la concertación de precios del cemento en el mercado.

## **2.3. Del Cemento COBOCE Ltda.**

La capacidad de producción de una fábrica de cemento se mide fundamentalmente por dos parámetros: producción de Clinker y producción de cemento. COBOCE Ltda. tiene instalada una planta de producción de Clinker con capacidad nominal de producción de 300.000 Ton/año. Su producción actual es de 286000 TM de Clinker.

Hasta el año 2009, la capacidad de molienda de cemento también fue un cuello de botella en la producción de cemento. En éste año se puso en marcha la nueva planta de molienda y se incrementó la capacidad de producción de cemento utilizando primero el stock de Clinker que no se pudo moler por limitaciones de capacidad de molienda, luego con la importación de Clinker desde Korea y otros países.

[...] a partir del año 2008 la capacidad de producción de Clinker de COBOCE Ltda. no ha sido suficiente para cubrir el mercado de cemento de Cochabamba.

Para cubrir esta diferencia entre el Clinker demandado y Clinker producido, COBOCE Ltda. ha tenido que importar Clinker desde Korea y otros países y agotar el stock de Clinker que mantenía en planta por falta de capacidad de molienda.





Con lo expuesto, se puede demostrar que en ningún caso COBOCE Ltda. ha especulado con la producción para manipular el precio de cemento y los incrementos se han dado fundamentalmente para cubrir la contingencia del Clinker importado y el incremento de insumos como de mano de obra.

[...] Similar situación se presenta actualmente en el mercado nacional donde la demanda de cemento (expresado en Clinker) ha superado la oferta y hace necesario el ingreso de inversiones en la producción de Clinker y cemento.

#### **2.4 Fijación de Precios.**

Si bien el Decreto Supremo N° 21060, en su Título IV, Capítulo I, establece el régimen de los precios y determina que los precios de bienes y servicios se establece libremente dentro del territorio de la República, COBOCE Ltda. ha fijado sus precios del cemento en base fundamentos técnicos de producción y económicos. [...]

El incremento de precio referenciado al mes de julio del 2011, se debió fundamentalmente a los altos costos de importación del Clinker para cubrir la demanda, habiendo sostenido inalterablemente los precios por más de treinta meses sin dejar de cumplir estrictamente establecido por las normas legales que regularon el incremento en sueldos salarios y otros. [...]

COBOCE Ltda. para atender la demanda del mercado es la empresa que más Clinker ha importado respecto a su capacidad de producción, es decir, 20% de su producción es elaborado con clinker importado.

#### **2.4. Estandarización de productos.**

La Resolución Administrativa impugnada hace alusión a que las empresas cementeras estarían "estandarizando productos" bajo simples indicios como el usar la misma arena con un único proveedor y la variación de volúmenes de producción de los distintos tipos de cemento.

##### **2.4.1. De la Arena.**

##### **2.4.2. Producción sólo del Cemento IP-30.**

Respecto a la situación específicamente mencionada en la Resolución administrativa, del periodo 2009 - 2011, COBOCE Ltda. ha dejado de producir los cementos IP-40 e I-30, debido fundamentalmente a la falta de capacidad de producción de Clinker. Según la gráfica mostrada anteriormente, la producción de los cementos IP-40 e I-30, requieren entre un 20% a 35 % más de Clinker para su producción, en relación al cemento IP-30.

Dado que desde el año 2010 COBOCE Ltda. está importando Clinker para completar la exigencia del mercado, las posibilidades de producción de éstos tipos de cemento son inviábiles.







Valorar los descargos presentados por la empresa COBOCE, a los cargos formulados por la AEMP, mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 enmarcados en el Decreto Supremo N° 29519 Artículo 10 incisos a), b) y c). ). Así también, valorar las pruebas presentadas mediante dentro el procedimiento sancionador.

### 3. ANÁLISIS TÉCNICO ECONÓMICO

#### 3.1. RESPECTO A LA COORDINACIÓN PARA FIJAR PRECIOS - INCISO A) DEL ART. 10 DEL D.S. N° 29519

A continuación se detallan los distintos argumentos presentados por la empresa COBOCE en nota cite: COBOCE CL-GG-239/2012 de fecha 22 de septiembre del 2012, en lo que concierne a la supuesta coordinación para fijar precios.

##### 3.1.1. Definición de Cartel

COBOCE en su nota cite: COBOCE CL-GG-239/2012, señala que: *"los conceptos de "Cartel" y la Bibliografía citada en la Resolución Administrativa hacen solamente un aporte conceptual sin relevancia o valor legal de interpretación o aplicación para el presente caso; por tanto apreciamos de incorrecta e infundada la presunción que se refiere en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°100/2012, de estar considerando la participación de COBOCE Ltda. en el IBCH como un acuerdo colusorio..."*

Al respecto, cabe indicar que el concepto de cartel presentado por la AEMP, es aceptado en la Teoría de Defensa de la Competencia, como en la Teoría Económica se aceptan los conceptos de Oferta y Demanda, motivo por el cual poseen un carácter relevante respecto al análisis técnico del presente caso, en cuanto a la relevancia jurídica de los hallazgos técnicos ésta será objeto de pronunciamiento en el informe legal.

Como se presentó en la Resolución Administrativa N°100/2012 un cartel *"incluye acuerdos entre competidores para fijar precios, restringir la cantidad ofertada, presentar ofertas colusorias o distribuirse el mercado, "hiere a los consumidores en muchos países al aumentar los precios y restringir la oferta"*<sup>59</sup>.

Cuando ocurren acuerdos colusorios entre empresas rivales, se tienden a generar mayores beneficios conjuntos entre los miembros del cartel, gracias a que los precios de las empresas miembros del cartel tienden a ser mayores a los que se presentarían en niveles de competencia<sup>60</sup> o a que se llevan a cabo distribuciones de cuotas de mercados, clientes, territorios u otras prácticas anticompetitivas.

<sup>59</sup> Traducción del texto original: *This conduct, which includes agreements among competitors to fix prices, restrict output, submit collusive tenders or share markets, "injures consumers in many countries by raising prices and restricting supply".* Hard Core Cartels, Recent Progress and Challenges Ahead, OECD, 2003 (pag.7)

<sup>60</sup> Competition policy Theory and Practice, Massimo Motta, 2003 (cap 4 pag 3)



Los acuerdos colusorios entre competidores generalmente se realizan con mayor facilidad cuando en el Mercado hay pocos y grandes proveedores, es decir mercados que se encuentran altamente concentrados<sup>61</sup>.

El argumento realizado por COBOCE de que la AEMP está "...considerando la participación de COBOCE Ltda. en el IBCH como un acuerdo colusorio...", resulta incorrecto, toda vez que en la RA N° 100/2012 la AEMP, no se presenta dicha argumentación, sino que hace referencia a indicios de un intercambio de información por parte de las empresas cementeras en el marco del IBCH con el objeto de fijar los precios de venta del cemento, situación que se desarrolla a continuación.

### 3.1.2. Intercambio de información para fijar precios

La empresa COBOCE Ltda. en su nota cite: COBOCE CL-GG-239/2012 señala que: "La Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°100/2012 sostiene que el Acta N° 78 de la reunión de Directorio del IBCH, es un **indicio** que demuestra como las empresas cementeras concertan para incrementar los precios de venta del cemento.

*Revisada el Acta N° 78 y de quienes asistieron a ella, se evidencia que COBOCE Ltda. no participó de la misma, y que en su contenido no se refiere en ningún momento la concertación de precios del cemento en el mercado".*

Al respecto, la cita textual hecha en la RA N° 100/2012 por la AEMP del acta N° 78 del IBCH que señala: "...considerando las dificultades de transporte, señaló que ITACAMBA podría proveer cemento para Ready Mix y Concretec, a un **precio mayor** a fin de recuperar los altos costos de importación"<sup>62</sup>; representa un elemento de convicción de que existió **intercambio de información** entre empresas cementeras rivales, con el **objeto o efecto de elevar el precio** de venta del cemento a las empresas Ready Mix y Concretec.

La empresa COBOCE Ltda. trata mediante su argumento, desconocer el intercambio de información realizado entre empresas cementeras plasmado en el Acta N° 78 del IBCH, sin embargo, **el Acta N° 78 fue leída y aprobada** en la siguiente Reunión de Directorio del IBCH (de fecha 28 de febrero del 2011) según consta en el Acta N° 79 del IBCH, en la cual estuvo presente un representante de COBOCE Ltda. y donde el Ing. Marcelo Alfaro, "...dio lectura al Acta No. 78, la misma que, al no estar presentes todos los asistentes a la reunión anterior, y tratándose un tema único, el Presidente sugirió que sea nuevamente **leída y aprobada** la siguiente Reunión de Directorio"<sup>63</sup>.

Por lo tanto COBOCE Ltda. no puede argumentar desconocimiento sobre los temas tratados por las empresas cementeras en el Acta N° 78, puesto que dicha empresa **aprobó** el acta N° 78 y **aprobó el intercambio de información** entre empresas cementeras rivales (COBOCE Ltda., SOBOCE S.A., FANCESA e ITACAMBA), con el **objeto o efecto de elevar el precio** de venta del cemento a las empresas Ready Mix y Concretec.

<sup>61</sup> The Blackwell Encyclopedia of Management, Managerial Economics, Robert E. McAuliffe. 2005

<sup>62</sup> Acta N° 78 del 21 de febrero de 2011, IBCH

<sup>63</sup> Acta N° 79 de Reunión del Directorio del IBCH.





### 3.1.3. Cemento COBOCE Ltda.

Según los datos proporcionados por COBOCE Ltda., hasta el año 2009 la capacidad de molienda de cemento fue un "cuello de botella" para la producción de cemento, aunque posteriormente se habría incrementado dicha capacidad de producción.

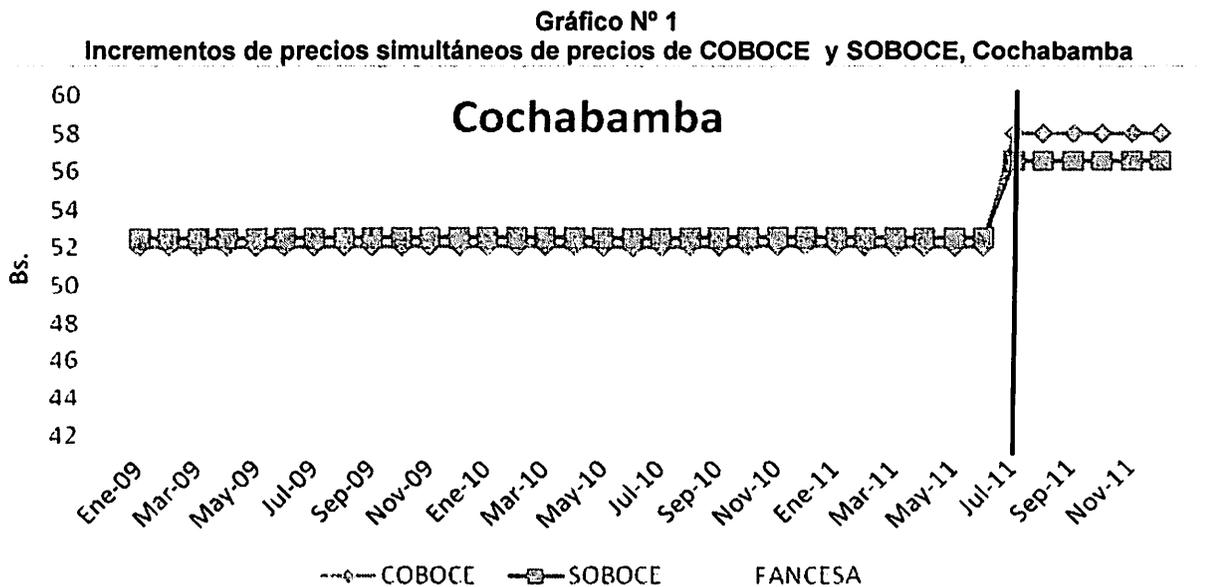
Sin embargo, la capacidad de producción de Clinker de COBOCE Ltda. habría sido la otra limitante que habría generado que fuese insuficiente la producción de cemento que permitiese cubrir el mercado de Cochabamba, por lo que dicha empresa habría recurrido a la importación de Clinker de otros países con tal de poder utilizar su capacidad de molienda.

De acuerdo a lo expresado por la empresa COBOCE Ltda. en su nota COBOCE CL-GG-239/2012, la situación descrita líneas arriba "...puede demostrar que en ningún caso COBOCE Ltda. ha especulado con la producción para manipular el precio de cemento y los incrementos se han dado fundamentalmente para cubrir la contingencia de Clinker importado y el incremento de los insumos de mano de obra".

Al respecto señalar que la AEMP no realizó un análisis en la RA N° 100/2012 respecto a una posible "especulación con la producción" con la finalidad de manipular el precio de venta del cemento, sino que presentó una serie de análisis relacionados con la coordinación entre empresas cementeras para fijar precios, por lo que la explicación realizada por COBOCE respecto a que no habría especulado con la producción para manipular el precio de venta del cemento, no representa descargo de la coordinación para fijar precios planteada por la AEMP.

### 3.1.4. Concertación para Fijar Precios

La AEMP presentó en la RA N° 100/2012 un gráfico en el cual se observan los incrementos de precios simultáneos realizados entre las empresa COBOCE Ltda. y SOBOCE S.A. para el mes de julio de 2011, en la ciudad de Cochabamba,



Fuente: Elaboración propia en base a datos cementeras



El hecho de que empresas que llevan a cabo acuerdos colusorios incrementen precios simultáneamente, se debe a que "durante el tiempo entre el que una empresa incrementa sus precios y las otras la siguen, la líder de precios podría perder ventas"<sup>64</sup> y esta situación podría derivar en la desestabilización del acuerdo colusorio. Es por esta razón que, la coordinación por parte de COBOCE Ltda y SOBOCE S.A. para incrementar los precios de venta en el mes de julio del 2011 evidenciada en el gráfico N°1, es un aspecto que demuestra la infracción al inciso a) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519.

Según COBOCE Ltda.: "El incremento de precio referenciado al mes de julio del 2011, se debió fundamentalmente a los altos costos de importación del Clinker para cubrir la demanda...", este aspecto no representa un descargo contra la concertación para fijar el precio de venta, puesto que no explica el incremento simultaneo de precios realizado entre COBOCE Ltda. y SOBOCE S.A., aspecto esencial del análisis realizado por la AEMP.

Con la finalidad de determinar si existe alguna relación entre los precios de venta del cemento de las empresas SOBOCE S.A. y COBOCE Ltda., se realiza un análisis de correlación lineal, análisis que permite señalar el tipo de relación (ya sea positiva o negativa) entre los precios de SOBOCE S.A. y COBOCE Ltda. y la magnitud (ya sea fuerte o débil) de la misma.

Un análisis de correlación lineal, básicamente es un número entre -1 y +1 que resume la relación entre dos variables (por ejemplo X y Y). Una correlación puede ser positiva o negativa:

- Una correlación positiva significa que si X se incrementa, entonces Y se incrementa,
- Una correlación negativa significa que si X se incrementa Y disminuye.

La correlación también puede señalar la magnitud de la relación entre las variables X y Y, mientras la correlación sea más próxima a +1, podemos decir que la relación es fuerte y positiva.

Si tomamos como variables sobre las cuales realizar el análisis de correlación los precios de venta, tanto de SOBOCE S.A. como de COBOCE Ltda. durante el periodo enero 2009 - noviembre 2011, tenemos que sus coeficientes de correlación para Cochabamba fue de 1 (ver cuadro N° 1).

Cuadro N° 1  
Coeficiente de correlación lineal de  
precios de SOBOCE S.A. y COBOCE Ltda. (Cochabamba)

	SOBOCE	COBOCE
SOBOCE	1	--
COBOCE	1	1

Fuente: Elaboración propia en base a datos cementeras

<sup>64</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006 (pag. 24).





Una interpretación de estos resultados sería que: Existe una **correlación positiva perfecta** entre el precio de venta del cemento de SOBOCE S.A. y el precio de venta de cemento de COBOCE Ltda.. Positiva porque **exactamente** en la medida que aumenta el precio de venta de SOBOCE S.A. se incrementa el precio de venta de COBOCE Ltda..

### 3.1.5. Estandarización de productos

#### 3.1.5.1. Utilización de Arena Normalizada

El único argumento presentado por COBOCE Ltda. respecto a la estandarización de productos planteada por la AEMP en la nota COBOCE CL-GG-239/2012 fue que: *"La Resolución Administrativa impugnada hace alusión a que las empresas cementeras estarían estandarizando productos" bajo simples indicios como el usar la misma arena con un único proveedor y la variación de volúmenes de producción de los distintos tipos de cemento"*

Como lo determinó la AEMP en la RA N° 100/2012 las cementeras miembros del IBCH (COBOCE Ltda., SOBOCE S.A., FANCESA e ITACAMBA) buscaban que *"...todas las empresas utilicen la misma arena, eliminando una fuente de variabilidad y el IBCH se constituiría en el proveedor oficial para todo el país"*<sup>65</sup>. Esta fuente de variabilidad afectaba la determinación de la **calidad** de los productos elaborados por las distintas empresas cementeras.

El análisis realizado por la AEMP respecto a la estandarización de productos mediante la utilización de Arena Normalizada (que estandarice la **calidad** de los productos), se debe a que según la teoría de Defensa de la Competencia, una estandarización de productos o la búsqueda de homologar la **calidad de los productos** entre empresas rivales, representa un **marcador común presente en mercados coludidos**<sup>66</sup>.

Según la empresa COBOCE Ltda., *"el propósito de fondo de estandarizar la arena en cuestión, es que los ensayos de resistencia a compresión no tengan otra variable que afecte el resultado que el mismo propio del cemento ensayado"*, es decir que una calidad similar entre empresas cementeras pueda ser determinada sin variable de distorsión.

Lo que pretenden empresas miembros de un cartel al homologar la calidad de sus productos, es eliminar el incentivo al que están sujetos los distintos miembros del acuerdo, de **hacer trampa a través de una calidad superior** (que genere mayores ventas), mientras mantienen los precios fijos del acuerdo colusorio<sup>67</sup>.

El argumento presentado por COBOCE Ltda. en su nota de fecha 18 de septiembre del 2012 respecto a la utilización de la Arena Normalizada, no representa un descargo al análisis efectuado por la AEMP que señala la utilización de dicha arena para homogenizar los productos de las cementeras (COBOCE Ltda., SOBOCE S.A., FANCESA e ITACAMBA), vía homogenización de su calidad, **aspecto propio de mercados en colusión** que se encuentran fijando precios y que buscan evitar un factor de variabilidad de los mismos.

<sup>65</sup> Acta N°66 del 8 de mayo de 2009

<sup>66</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pag. 13)

<sup>67</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pag. 10)

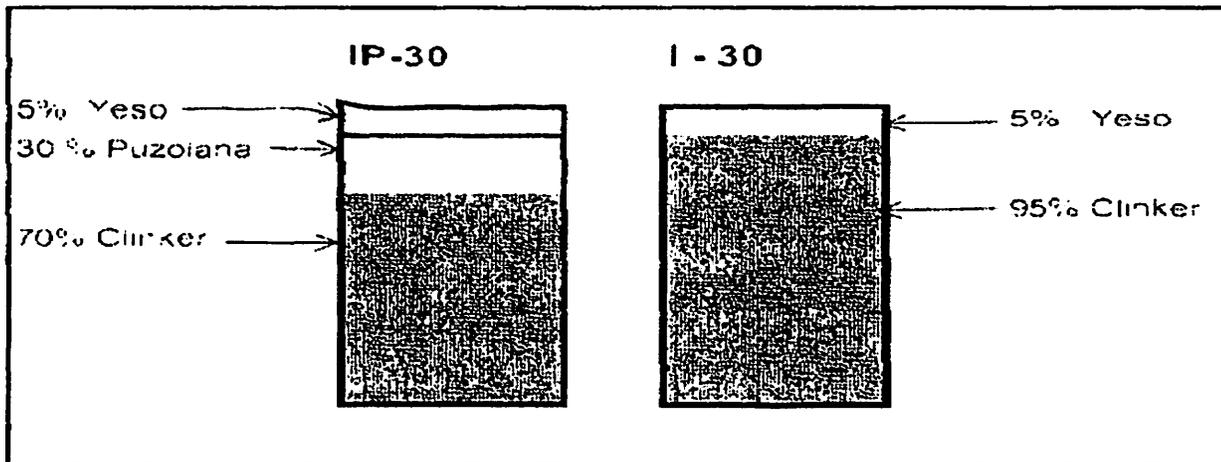


### 3.1.5.2. Producción solo del cemento IP-30

La AEMP en la RA N° 100/2012, señala que "...COBOCE Ltda. ha dejado de producir en su totalidad cemento IP-40 e I-30 para el año 2011", situación que podría generar indicios de una posible estandarización de productos.

Al respecto COBOCE Ltda. argumentó en su nota COBOCE CL-GG-239/2012 que esta situación fue "...debido fundamentalmente a la falta de capacidad de producción de Clinker", y como "...la producción de los cementos IP-40 e I-30, requieren entre un 20% a 35 % más de Clinker para su producción, en relación al cemento IP-30, la producción de estos tipos de cementos se hacía inviable". Para dar soporte a su argumento COBOCE incluyó un gráfico comparativo sobre los requerimientos de insumos (ver gráfico N° 2), el cual se presenta a continuación.

Gráfico N° 2  
Comparativo de insumos cemento IP-30 vs I-30



Fuente: nota COBOCE CL-GG-239/2012

Un análisis de los argumentos presentados por COBOCE Ltda. respecto a las razones que habrían impedido producir los cementos IP-40 e I-30, así como del gráfico presentado por COBOCE Ltda., permite indicar que el mayor requerimiento de Clinker para la producción de cemento I-30 podría justificar la no producción del mismo.

Sin embargo, COBOCE Ltda. no presenta un gráfico similar para el caso del cemento IP-40, que demuestre la mayor necesidad de clinker para la producción de este tipo de cemento.

Considerando que el cemento IP-40 es también un cemento con adición de puzolana, similar al denominado IP-30, se puede afirmar que es un cemento que también cuenta con Puzolana hasta en un 30% en la composición del mismo, esta afirmación se ve reforzada por lo expresado en la página web de la empresa cementera FANCESA en la cual se señala que el cemento IP-40 tiene una composición de "cemento Portland mínimo 70%, puzolana máximo 30%"<sup>68</sup>.

<sup>68</sup> <http://www.fancesa.com/3.1.1.html>



Por lo tanto, la empresa COBOCE Ltda. no habría justificado el hecho de que no se produjera cemento tipo IP-40 (con propiedades similares pero aplicaciones distintas<sup>69</sup>), desde enero del 2010 hasta diciembre del 2011 y dicha situación continuaría representando un elemento de convicción de que como parte de un acuerdo colusorio realizado entre las empresas COBOCE Ltda., SOBOCE S.A., FANCESA e ITACAMBA, intentando estandarizar los productos ofertados por las empresas cementeras miembros de un posible cartel.

### 3.2. RESPECTO A LA ADJUDICACIÓN DEL MERCADO MEDIANTE CUOTAS DE MERCADO Y TERRITORIO - INCISOS B) Y C) DEL ART. 10 DEL D.S. N° 29519

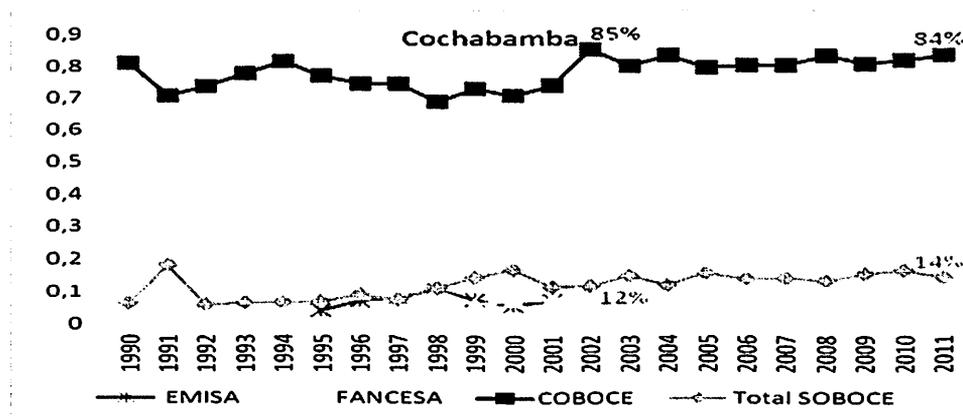
#### 3.2.1. Adjudicación del mercado mediante cuotas de mercado

Uno de los análisis realizados por la AEMP en la RA N° 100/2012, estuvo centrado en la estabilidad de las cuotas de mercado del cemento observado tanto a nivel nacional como departamental, aspecto que se observa en mercados en colusión que se han adjudicado el mercado mediante cuotas de mercado.

Por ejemplo, para la ciudad de Cochabamba se evidenció inicialmente una estabilidad de cuotas de mercado durante el periodo 2002-2011 de manera gráfica (ver gráfico N° 3) y dicha estabilidad de cuotas de mercado fue reforzada con la alta estabilidad determinada mediante análisis estadísticos de Coeficientes de Variación (CV's).

Como lo señalo la AEMP en la RA N° 100/2012, "...los Coeficientes de Variación de las dos empresas con mayores cuotas de mercado (SOBOCE S.A., COBOCE Ltda.) en el mercado de Cochabamba son muy homogéneos<sup>70</sup> (8,5% y 1,7%), como es de esperarse en un mercado coludido".

Gráfico N° 3  
Cuotas de mercado en la ciudad de Cochabamba



Fuente: Elaboración propia en base a datos cementeras

<sup>69</sup> <http://www.coboce.com/es/productos/cemento-ip-40.html>

<sup>70</sup> El criterio utilizado en la RA N° 100/2012, fue:

- de 0 a 10%, muy estable
- de 11% a 15%, estable
- de 16% a 25%, inestable
- de 26% o más, muy inestable



Respecto a estos puntos COBOCE Ltda. no se pronunció ni presentó descargo alguno, por lo que los análisis presentados por la AEMP en la RA N° 100/2012 representan elementos de convicción de que el mercado de cemento se encuentra adjudicado mediante cuotas de mercado, por las empresas COBOCE Ltda., SOBOCE S.A. y FANCESA.

### 3.2.2. Adjudicación del mercado mediante Territorio

COBOCE Ltda. presenta un texto en su nota COBOCE CL-GG-239/2012, argumentando que este habría sido extractado literalmente de la RA N 100/2012 el cual dice así: "no se puede pasar por alto la importancia de los costos de transporte, respecto a los costos de producción, puesto que estos pueden llegar a representar aproximadamente un 25 por ciento del precio del cemento, este es uno de los principales motivos por los cuales las plantas venden su producción en un radio de entre 160 a 240 kilómetros", con el fin de dar un carácter absoluto a la venta de cemento en un diámetro no mayor a los 240 kilómetros de distancia de la planta de producción.

La empresa COBOCE Ltda. extrae de manera parcial el texto presentado por la AEMP en la RA N° 100/2012 omitiendo una parte significativa de la misma ya que el texto presentado por la AEMP señala que: "no se puede pasar por alto la importancia de los costos de transporte, respecto a los costos de producción, puesto que estos pueden llegar a representar aproximadamente un 25 por ciento del precio del cemento, este es uno de los principales motivos por los cuales las plantas generalmente venden su producción en un radio de entre 160 a 240 kilómetros".

Tal como se señaló en la RA N° 100/2012 generalmente plantas cementeras venden su producción en un radio de entre 160 a 240 kilómetros, es decir que esta distancia es un aspecto netamente referencial y no representa de ninguna manera una regla absoluta para el mercado del cemento que justificase un "mercado natural", ya que empresas cementeras comercializan sus productos a mercados situados a distancias mayores, como se podrá observar a continuación con información proporcionada por la empresa COBOCE Ltda..

Durante el periodo 2009-2011 COBOCE Ltda. comercializó sus productos en los departamentos de Cochabamba, Santa Cruz, Beni y Pando<sup>71</sup>, un resumen de cómo se realizó esta comercialización, se puede apreciar en el cuadro N° 2, a continuación.

Cuadro N° 2  
Destino de ventas de productos COBOCE Ltda., 2009-2011

Planta	2009	2010	2011
Irpa Irpa	Cochabamba	Cochabamba	Cochabamba
	Santa Cruz	Santa Cruz	
	Beni	Beni	Beni
	Pando	Pando	Pando

Fuente: Elaboración propia en base a datos COBOCE Ltda. e IBCH

<sup>71</sup> Información COBOCE Ltda. nota cite: COBOCE CL-GERPLANOPER-036/12 e IBCH



Como se puede apreciar, los destinos de venta de los productos de la empresa COBOCE Ltda. durante el periodo 2009-2011 fueron los departamentos de Beni, Pando y Santa Cruz, aunque para el año 2011 COBOCE Ltda. dejó de comercializar sus productos en el departamento de Santa Cruz.

**Cuadro N° 3**  
**Distancia en kilómetros entre ciudades capitales**

	SANTA CRUZ	TRINIDAD	COBIJA	ORURO	SUCRE	LA PAZ	POTOSÍ	TARIJA
COCHABAMBA	473	905	1,616	221	363	384	543	909

Fuente: Elaboración propia en base a datos <http://www.abc.gob.bo/Telemetro>

Un relevamiento de información de la página web de la Administradora Boliviana de Carreteras, permitió determinar las distancias que separan las ciudades capitales del los distintos departamentos, de la ciudad de Cochabamba (ver cuadro N° 3).

Considerando que la empresa COBOCE Ltda. comercializó sus productos en las ciudades de Santa Cruz, Trinidad y Cobija (ciudades capital de los departamentos de Santa Cruz, Beni y Pando), mercados alejados de la ciudad de Cochabamba por **473 Km, 905 Km y 1.616 Km** respectivamente, quedaría demostrado que dicha empresa no limita la comercialización de sus productos a distancias de entre 160 a 240 Km como intenta justificar al utilizar el enunciado presentado por la AEMP en la RA N 100/2012.

El hecho de que COBOCE Ltda. comercialice sus productos en ciudades alejadas a más de **1.500 Km de distancia** y que no comercialice sus productos en mercados más próximos<sup>72</sup> como ser Oruro (221 Km), Sucre (363 Km) y La Paz (384 Km), mercados en los que las empresas SOBOCE S.A. y FANCESA poseen monopolios, genera elementos de convicción de que estaría en marcha un **acuerdo colusorio de adjudicación del mercado por territorio**.

Por lo tanto, se desvirtúa el argumento presentado por COBOCE Ltda. de que la conformación de "mercados naturales" se debe a las distancias que se requieren para llevar los productos hasta los distintos mercados y por el contrario, se generan elementos de convicción de que existe un **acuerdo colusorio de adjudicación del mercado mediante territorio** entre COBOCE Ltda., SOBOCE S.A. y FANCESA.

#### **Análisis Jurídico de los descargos de COBOCE LTDA.**

Que, sin perjuicio del análisis técnico efectuado a todos los descargos presentados por SOBOCE S.A. y FANCESA en atención a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N° 100/2012, corresponde señalar que la empresa COBOCE LTDA dentro los argumentos de descargo, no hace referencia a presuntas vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, las consideraciones efectuadas al respecto para la empresa SOBOCE S.A., también deben ser tomadas en cuenta por COBOCE LTDA.

Por otra parte, de acuerdo a lo expuesto en el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/N° 181/2012, corresponde aclarar los siguientes argumentos expuestos por COBOCE LTDA.:

<sup>72</sup> Gracias a su posición estratégica en el centro de Bolivia.



*"Los conceptos de "Cartel" y la Bibliografía citada en la Resolución Administrativa hacen solamente un aporte conceptual sin relevancia o valor legal de interpretación o aplicación para el presente caso; por tanto apreciamos de incorrecta e infundada la presunción que se refiere en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N°100/2012, de estar considerando la participación de COBOCE Ltda. en el IBCH como un acuerdo colusorio que "pretende la estandarización de productos, la fijación de precios y políticas de promociones y/o descuentos por parte de las empresas cementeras" al no estar además fundamentadas en Derecho".*

Que, respecto a la supuesta falta de relevancia o falta de valor legal de interpretación o aplicación realizada por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, de aquellos conceptos y bibliografía relacionados a conductas anticompetitivas, es pertinente señalar que la AEMP por mandato del Decreto Supremo N° 0071, artículo 44, tiene competencia para regular a las personas, entidades, empresas y actividades sujetas a su jurisdicción en lo relativo a la defensa de la competencia, así como emitir regulaciones sobre defensa de la competencia para los sectores no regulados. En este sentido, a continuación se describe lo que representa la Defensa de la Competencia en el mundo y en el país, y como es que a partir del ente regulador es que las conductas anticompetitivas pueden ser detectadas y sancionadas.

### De la Defensa de la Libre Competencia

Que, de acuerdo a lo señalado por Pinkas Flint, el Derecho a la Libre Competencia está íntimamente relacionado con el desarrollo de la economía de mercado. En este sentido, el Derecho a la Libre Competencia surge de la imperiosa necesidad de proporcionar al Estado normas que le permitan controlar los excesos de los ofertantes en materia de producción, así como reprimir y castigar dichos excesos sentando las bases para un buen funcionamiento de la concurrencia en el mercado.

Que, este derecho asume que la competencia debe ser defendida y que como bien jurídico no puede dejarse al libre albedrío de los agentes económicos. Igualmente que el mercado carece de los mecanismos de autorregulación que impidan distorsiones por conductas anticompetitivas y que en esos casos el Estado debe intervenir como árbitro con reglas claras y transparentes<sup>73</sup>.

Que, como bien puede apreciarse de lo señalado precedentemente, la competencia es un bien jurídico protegido y como tal, debe ser resguardado por cada Estado a través de reglas claras y transparentes. En nuestro caso, es el Estado Plurinacional de Bolivia, el encargado de velar por la Defensa de la Libre Competencia en el país y esta política no es aplicada únicamente a nivel nacional ni regional, sino a nivel mundial. Así lo demuestra el texto descrito en la Resolución 35/63 aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, la cual establece con grado primordial la defensa de la competencia en Países en vías de Desarrollo.

<sup>73</sup> Pinkas Flint, Tratado de Defensa de la Libre Competencia, Pg. 23





Que Bolivia, cuenta con una base Constitucional en su historia que prohíbe el Monopolio y la concentración de poder económico, esto se ve reflejado en la **antigua** Constitución Política del Estado, en su artículo 134. Actualmente la **Constitución Política del Estado**, tiene una posición que además de la prohibición de monopolios, prohíbe los oligopolios privados de un servicio o de producción dentro del Estado Plurinacional de Bolivia, para lo cual el artículo 314 señala de manera expresa:

*“Se prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios”.*

Que, el precepto Constitucional, citado precedentemente es una determinación, clara y efectiva para la Defensa de la Competencia en Bolivia, resguardando así, la libertad de poder competir en el mercado.

#### **Atribuciones de la AEMP sobre la defensa de la Libre Competencia**

Que, el párrafo I del artículo 312 de la Constitución establece que toda actividad económica debe contribuir al fortalecimiento de la soberanía económica del país. No se permitirá la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la soberanía económica del Estado. De la misma forma en el párrafo II del artículo 312 de la Constitución señala que todas las formas de organización económica tienen la obligación de generar trabajo digno y contribuir a la reducción de las desigualdades y a la erradicación de la pobreza.

Que, en el artículo 2 de la Decisión N° 608 de 29 de marzo de 2005, emitida por la Comunidad Andina de Naciones, se establece que dicha Decisión tiene como objetivo la protección y promoción de la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Andina, buscando la eficiencia en los mercados y el bienestar de los consumidores.

Que, en el artículo 7 de la Decisión N° 608, en su incisos a), b) y c) establece que se presumen que constituyen conductas de restrictivas de la libre competencia, entre otros, los acuerdos que tengan el propósito de: a) Fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización; b) Restringir la oferta o demanda de bienes o servicios; c) Repartir el mercado de bienes o servicios.

Que, el Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008 que tiene por objeto regular la competencia y la defensa del consumidor frente a conductas lesivas que influyan negativamente en el mercado, provocando especulación en precios y cantidad, a través de mecanismos adecuados a ser ejecutados por el Instituto Boliviano de Metrología - IBMETRO y la Superintendencia de Empresas (ahora, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas - AEMP).

Que, el párrafo I del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, establece que se considera conductas anticompetitivas absolutas los actos, contratos, convenios, arreglos o



combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo propósito o efecto sea cualquiera de los siguientes:

- a) Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;
- b) Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen, frecuencia restringidos o limitados de servicios;
- c) Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables;

Que, el numeral 2 del artículo 16 del Decreto Supremo N° 29519, establece que la Superintendencia de Empresas (ahora, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas) cuenta con la facultad de defender y promover la competencia en los mercados que no presenten características de monopolios naturales.

Que, el numeral 3 del artículo 16 del Decreto Supremo N° 29519, establece que la Superintendencia de Empresas (ahora, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas) cuenta con la facultad de regular, controlar y supervisar a las empresas, personas y entidades sujetas a su jurisdicción en lo relativo a prácticas anticompetitivas absolutas y relativas.

Que, el numeral 11 del artículo 16 del Decreto Supremo N° 29519, establece que la Superintendencia de Empresas (ahora, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas) cuenta con la facultad de regular la competencia como un bien colectivo de interés público, promoviendo acciones para mejorar y ampliar la competencia de los bienes y servicios en los mercados.

Que, mediante el inciso f) del artículo 3 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, se crea la Autoridad de Fiscalización Social de Empresas, por otra parte, en el artículo 5 de la norma citada precedentemente establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de empresa es una institución pública técnica y operativa, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independencia administrativa, financiera, legal y técnica, supeditadas al Ministro cabeza de sector.

Que, en el artículo 41 del Decreto Supremo N° 0071, se establece que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas fiscaliza, controla, supervisa y regula las actividades de las empresas en lo relativo al gobierno corporativo, defensa de la competencia, reestructuración de empresas y registro de comercio.

Que, en el inciso a) del artículo 48 de la norma citada precedentemente, establece que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas cuenta con la competencia de regular, controlar y supervisar a las personas, entidades, empresas y actividades sujetas a





su jurisdicción en lo relativo a gobierno corporativo, defensa de la competencia, reestructuración y liquidación voluntaria de empresas y registro de comercio.

Que, la Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2008, emitido por el Ministerio de Producción y Microempresa (ahora, Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural) aprueba el Reglamento de Regulación de la Competencia en el marco del Decreto Supremo N° 29519. Además, en el artículo segundo de la norma citada, establece que el ente regulador de empresas queda encargado del cumplimiento y ejecución del reglamento.

Que, el artículo 1 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, establece que el Reglamento tiene por objeto cumplir lo previsto en la disposición adicional cuarta del Decreto Supremo N° 29519, de 16 de abril de 2008, de Regulación de la Competencia y Defensa del Consumidor, estableciendo el procedimiento administrativo en materia de regulación de la competencia a cargo de la Superintendencia de Empresas (ahora, AEMP).

Que, el artículo 9 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, señala que: *"Las prácticas anticompetitivas absolutas señaladas en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, son infracciones consideradas de gravedad media y máxima, las mismas que, ante la evidencia de su ejecución por parte del o los agentes económicos involucrados bajo garantía del debido proceso, serán sancionadas con multa o con la suspensión definitiva o temporal de sus actividades y en su caso, con la Revocatoria de la Matrícula de Comercio, de acuerdo a evaluación económica y justificación legal en el marco de las disposiciones normativas en Vigencia"*.

Que, el numeral 1 del artículo 11 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, establece que para que las prácticas anticompetitivas relativas, señaladas en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, deban ser sancionadas deberá comprobarse, que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante. Por otra parte, el numeral 2 del mismo artículo citado precedentemente, adicionalmente establece que para que las prácticas anticompetitivas relativas sean sancionadas deberá comprobarse que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate.

Que, como puede apreciarse de la disposición descrita precedentemente, las prácticas anticompetitivas relativas requieren previamente que se compruebe el poder sustancial sobre el mercado relevante y que estas se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate. En cambio, en el caso de las prácticas anticompetitivas absolutas, la normativa aplicable vigente no establece medios o mecanismos de prueba, lo cual hace que el ente regulador recurra a otras fuentes del derecho administrativo como es la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera, dada además las características de las prácticas anticompetitivas como fenómenos económicos de connotaciones jurídicas.

Que, en el párrafo I del artículo 15 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, se establece que las diligencias preliminares procederán de oficio o a denuncia. Además, en el párrafo III del artículo 15 de la norma citada anteriormente, señala que el objeto de la diligencia preliminar será conocer,



determinar y comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de conductas anticompetitivas absolutas o relativas.

Que, el inciso e) del parágrafo III del artículo 15 de la misma norma, señala que el objeto de la diligencia preliminar será determinar si la supuesta práctica anticompetitiva afectaría el interés público.

### **Instrumentos aplicables en la investigación de Prácticas Anticompetitivas Absolutas:**

De manera específica, a efecto de realizar el análisis de las posibles prácticas anticompetitivas absolutas, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas posee las atribuciones contenidas en el Decreto Supremo N° 29519, cuyos numerales pertinentes son descritos a continuación:

*“2. Defender y promover la competencia en los mercados que no presenten características de monopolios naturales;*

*3. Regular, controlar y supervisar a las empresas, personas y entidades sujetas a su jurisdicción en lo relativo a prácticas anticompetitivas absolutas y relativas;*

*4. Establecer los criterios, así como los instrumentos analíticos adecuados para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones en la aplicación consistente a los principios establecidos en el presente Decreto Supremo y sus reglamentos;*

*5. Establecer las acciones necesarias para evitar la formación de prácticas anticompetitivas absolutas;*

*6. Regular los actos de las personas individuales o colectivas, privadas o públicas que produzcan, comercialicen o de cualquier forma o manera realicen actos relacionados con la puesta de bienes y la prestación de servicios en los mercados, coordinando sus acciones, cuando corresponda con las Superintendencias Sectoriales;*

*7. Realizar inspecciones y auditorias de verificación y requerir la exhibición de papeles, libros, documentos, archivos e información generada por medios electrónicos o de cualquier otra tecnología, conforme a Ley;*

*11. Regular la competencia como un bien colectivo de interés público, promoviendo acciones para mejorar y ampliar la competencia de los bienes y servicios en los mercados;*

*12. Conocer, investigar, procesar, sancionar y resolver los actos contrarios a la competencia en los mercados, de acuerdo a lo establecido en el presente Decreto Supremo y sus reglamentos;*

*19. Otras necesarias para el cumplimiento de las funciones establecidas en el presente Decreto Supremo.*





Que, de acuerdo a la normativa descrita precedentemente, la AEMP posee amplias facultades a efecto de realizar la investigación y análisis de las prácticas anticompetitivas absolutas, entre las cuales se encuentran la posibilidad de establecer los criterios, así como los instrumentos analíticos adecuados. En este sentido, el ente regulador requirió a las empresas información y documentación que le permita tener conocimiento de su conducta en el mercado. Asimismo para corroborar esta información se requirió de igual forma información a la Aduana Nacional, Impuestos Nacionales, el Instituto Nacional de Estadísticas y FUNDEMPRESA.

Que, dada la condición técnica de las prácticas anticompetitivas en general, en el país si bien existe normativa que tipifica las conductas absolutas y relativas, no se cuenta con lineamientos técnicos desarrollados con amplitud a efecto del análisis de las mismas, asimismo no se cuenta con la experiencia jurisprudencial desarrollada en el ámbito de la Defensa de la Competencia, lo que ha dado lugar al estudio de la doctrina a nivel regional y mundial así como la jurisprudencia extranjera aplicados como instrumentos importantes en casos anteriormente resueltos por la AEMP. Por lo que, la doctrina y la jurisprudencia en el presente caso objeto de análisis también son aplicables.

#### Prácticas Colusorias:

Que, con relación al cártel o los acuerdos colusorios que refiere COBOCE LTDA, la doctrina trata estos acuerdos o convenios como prácticas colusorias y al respecto señala: "La práctica colusoria se concreta cuando las acciones típicas de limitar, restringir o falsear el juego de la libre competencia se produce a través de un comportamiento concertado [...] deben distinguirse los elementos que concurren a conformar este tipo [...]"

1. **Acuerdo.** Se trata del concurso de dos o más voluntades, sin que forzosamente deba consistir en un contrato que genere derechos y obligaciones jurídicamente exigibles, ni que se exteriorice en forma documental. Basta un "pacto de caballeros", que llegado el caso hasta se podría inducir a través de presunciones hominis. [...]
2. **Asociación de Empresas.** En este supuesto también se certifica una coincidencia en una expresión de voluntad colectiva, que tiende a que los miembros adopten una determinada conducta en el mercado, que tenga por objeto, o del que resulte o pueda resultar, la afectación de la competencia [...] Usualmente se trata de un modo de coordinar la actividad de un sector empresarial y comprende diversas formas jurídicas tales como consorcios, federaciones y cámaras empresariales ... que en general tienen por finalidad la defensa de intereses comunes ante el Estado o la sociedad en general. [...] Sin perjuicio de la responsabilidad de la asociación en si misma, la imputabilidad por la infracción se debe atribuir a todas las empresas participantes [...]
3. **Prácticas Concertadas.** Es una forma de coordinación estipulada entre empresas que implica una cooperación práctica entre ellas para evadir los riesgos normales de la competencia y quedar en condiciones de competitividad más favorables que las normales en el mercado de bienes y servicios.

**En estos casos es la situación que se revela en el comportamiento concreto de las empresas en el mercado la que permite presumir, con alto grado de**





***certeza, la existencia de una colusión tendiente a falsear la competencia, en virtud de un acuerdo oculto.***

*Otros modos los constituyen los "comportamientos paralelos", es decir la similar actuación de empresas que hacen presumir seriamente la existencia de colusión, ante la ausencia de una causa probable distinta que la explique; los "precios directores", donde las empresas alinean sus políticas de precios con el comportamiento de un "piloto" constituido por una empresa más poderosa que posee una cuota del mercado superior a la de sus competidores o goza de ventajas en materia de costes; el "anuncio previo de precios", donde las empresas anuncian con antelación aumentos de precios que tienen la intención de aplicar; el "intercambio de información confidencial", que se da cuando los competidores intercambian entre sí información confidencial, sobre precios de venta, suministros, listado de pedidos, stocks; también la "participación en reuniones" en las que se discuten cuestiones "prohibidas" o que implique el "intercambio de información confidencial", puede ser considerada una "práctica concertada".<sup>74</sup>*

Que, fundado en la doctrina los acuerdos horizontales o prácticas colusorias no siempre se materializan en un documentos, simplemente estos pueden ser constituidos como un "pacto de caballeros". Adicionalmente se tiene que la presencia de una asociación a la cual concurren empresas competidoras se constituye en otro indicio de posibles prácticas anticompetitivas. Finalmente, la conducta de las empresas en el mercado será la que defina la existencia de un acuerdo oculto que afecte la libre competencia.

Que, a efecto de establecer la relación entre la conducta en el mercado de cemento, por parte de COBOCE LTDA. y la conducta de empresas competidoras en el mismo mercado, corresponde la remisión al análisis contenido en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/Nº 0177/2012.

## **ITACAMBA CEMENTO S.A. – ITACAMBA**

### **Análisis Económico de los descargos de ITACAMBA CEMENTO LTDA.**

Que, de acuerdo al análisis técnico económico efectuado de los antecedentes al Procedimiento Sancionador iniciado por la AEMP en contra de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA"; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; e ITACAMBA CEMENTO S.A., en lo que refiere a la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A., se emitió el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/Nº 0178/2012 de 23 de noviembre de 2012, cuyo análisis es descrito a continuación:

### **ITACAMBA CEMENTO S.A. "ITACAMBA"**

#### **Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS Nº 178/2012**

<sup>74</sup> Roberto Dromi; Competencia y Monopolio; Buenos Aires – Argentina; Pag. 100 - 102



## 1. ANTECEDENTES

## 2. OBJETO

Valorar los descargos presentados por la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A. a los cargos formulados por la AEMP, mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012 enmarcados en el Decreto Supremo Nº 29519 Artículo 10 incisos a), b) y c). ). Así también, valorar los descargos y pruebas presentadas mediante dentro el procedimiento sancionador.

## 3. ANÁLISIS TÉCNICO ECONÓMICO

### 3.1. RESPECTO A LA COORDINACIÓN PARA FIJAR PRECIOS - INCISO A) DEL ART. 10 DEL D.S. Nº 29519

#### 3.1.1. Estandarización de productos

Con relación a la afirmación de la empresa ITACAMBA en su memorial de descargos de fecha 22 de septiembre del 2012 en sentido que la AEMP habría encontrado indicios de "un acuerdo colusorio de comercialización monopólica de arena por parte del IBCH"<sup>75</sup>, corresponde señalar que dicho argumento resulta incorrecto, porque la AEMP no realizó ningún análisis ni concluyó en ese sentido a lo largo de la RA Nº 100/2012 sino que, el análisis valoró una posible estandarización de productos por parte de las empresas investigadas como elemnto propio de mercado en colusión.

El análisis realizado por la AEMP en lo que se refiere a la estandarización de productos se debe a que según la teoría de Defensa de la Competencia, una estandarización de productos o la búsqueda de homologar la calidad de los productos entre empresas rivales, representa un marcador común presente en mercados coludidos<sup>76</sup>, que busca eliminar un incentivo a hacer trampa que tienen los miembros de un acuerdo colusorio, a través de la mejora de la calidad pero manteniendo un precio colusorio.

En este sentido, el principal incentivo que tiene un productor para ofrecer un producto de calidad, es la posibilidad de que los consumidores de sus productos realicen **compras repetidas** de los mismos (o inclusive que se logre una fidelidad de los clientes), logrando con ello ganar mayores cuotas de mercado gracias a mayores volúmenes de ventas. El ganar cuotas de mercado mediante productos de calidad (en lugar de productos a un precio más bajo) incentiva a la empresa a mantener su calidad y a no dañar su reputación o incurrir en futuras pérdidas de ventas debido a productos con calidades inferiores a las esperadas por los consumidores<sup>77</sup>.

La estandarización de productos y consecuentemente la estandarización de su calidad resulta un aspecto relevante para la Defensa de la Competencia, toda vez que, a través de la

<sup>75</sup> Memorial de descargos de fecha 22 de noviembre del 2012

<sup>76</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pag. 13)

<sup>77</sup> The Theory of Industrial Organization, Jean Tirole, 1994 Pag 95)



estandarización de productos se logra eliminar que rivales miembros de un cartel, hagan trampa a través de una calidad superior, mientras mantienen los precios propios del acuerdo colusorio<sup>78</sup>.

E. Harrington (2006) presentó un ejemplo respecto a la utilización de la calidad por empresas miembros de un cartel como medio para hacer trampa relacionado con el cartel del grafito, donde la empresa Denko desestabilizó el acuerdo colusorio que llevaba a cabo con otras empresas, al ofrecer un producto de calidad superior, situación que generó que *"las otras empresas miembros del cartel se quejaron al ver esta práctica, como una forma de hacer trampa, ofreciendo una mejor calidad en lugar de un menor precio"*<sup>79</sup>.

De acuerdo a la teoría de Defensa de la Competencia, asimetrías de calidad en los productos comercializados por diferentes empresas hacen que un acuerdo colusorio sea más difícil de mantener<sup>80</sup>, es por tal motivo que empresas que llevan a cabo un acuerdo colusorio, tenderán a estandarizar la calidad de sus productos y de esta manera dar continuidad al cartel.

Un análisis de los párrafos anteriores, permite inferir que la eliminación del incentivo de hacer trampa a través de la venta de un producto de mejor calidad (al que están sujetas las empresas miembros de un cartel), se lograría estandarizando la calidad y los productos ofertados por las distintas empresas.

El análisis realizado por la AEMP en la RA N° 100/2012, identificó que se llevaron a cabo reuniones entre los representantes de las cuatro empresas cementeras (SOBOCE, FANCESA, COBOCE e ITACAMBA) para que *"...todas las empresas utilicen la misma arena, eliminando una fuente de variabilidad y el IBCH se constituiría en el proveedor oficial para todo el país"*<sup>81</sup>; es decir, para que todas las empresas puedan lograr una calidad similar entre sí, generando de esta manera estandarizar sus productos.

La misma empresa ITACAMBA en su memorial de fecha 22 de septiembre del 2012, señala que se buscaba *"...proporcionar una arena que permita determinar en los ensayos la calidad del cemento de las empresas cementeras"* (las negrillas son nuestras).

Por lo tanto, en base a las actas del IBCH como a la respuesta de ITACAMBA mediante memorial de fecha 22 de septiembre del 2012, así como, a la teoría de Defensa de la Competencia analizada, es que se generan elementos de convicción de que la intención de las empresas cementeras fue la de estandarizar los productos de las cementeras al otorgar productos de calidad homogénea, con la finalidad de evitar posibles incentivos de hacer trampa entre empresas miembros de un acuerdo colusorio, que pudiera desestabilizar la continuidad del mismo.

### 3.1.2. Eliminación o disminución de descuentos

<sup>78</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pag. 10)

<sup>79</sup> How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pag. 10)

<sup>80</sup> European Competition Law Annual 2006, Ehlermann & Atanasiu (pag.91)

<sup>81</sup> Acta N°66 del 8 de mayo de 2009



La empresa ITACAMBA argumenta sin fundamento técnico en su memorial de descargos de fecha 22 de septiembre del 2012 que *"el hecho de que no hay descuentos por parte de las empresas cementeras no significa en absoluto que haya una conducta colusoria concertada, pactada, entre competidores"*. Sin embargo, el incremento de precios paralelo entre ITACAMBA y SOBOCE en el departamento de Santa Cruz el mes de julio del 2011 simultáneo a la eliminación y/o disminución de descuentos analizada en la RA N° 100/2012, representa según distintos autores<sup>82</sup> un elemento propio de los acuerdos colusorios.

En la RA n° 100/2021 se señaló que *"un posible sistema de fijación de precios, iría emparejado de la disminución o eliminación de los descuentos"*<sup>83</sup> otorgados a los consumidores finales, ello con la finalidad de que el cartel presente una menor *variabilidad en precios"*.

ITACAMBA, también señala que la AEMP formuló cargos por supuestos *"acuerdos para la eliminación o disminución de descuentos"*, al respecto señalar que el análisis realizado por la AEMP a los descuentos de las empresas cementeras se debió a que en la teoría de Defensa de la Competencia, la eliminación o disminución de descuentos representa un indicio de que el mercado analizado puede estar sujeto a un acuerdo colusorio de fijación de precios.

ITACAMBA señala en su memorial de descargos de fecha 22 de septiembre del 2012 que: *"En ninguna de las actas del IBCH (ver todas las actas del IBCH citadas por la Resolución en Anexo 1) se evidencia un acuerdo colusorio para la eliminación pactada de descuentos"*. Si bien no se presenta de manera expresa un acuerdo colusorio en las actas del IBCH, la RA N° 100/2012 probó de manera técnica (y apoyada en la teoría de Defensa de la Competencia) que existe una eliminación de descuentos en todo el mercado del cemento y que esta eliminación representa un aspecto propio de acuerdos colusorios que fijan precios.

El análisis de la AEMP presente en la RA N° 100/2012, respecto a los descuentos de las empresas cementeras investigadas (SOBOCE, FANCESA, COBOCE e ITACAMBA), concluye que *"la tendencia decreciente o la total falta de descuentos en el mercado del cemento boliviano (especialmente a los consumidores finales), que busque generar competencia entre empresas con la finalidad de obtener mayores cuotas de mercado, genera indicios de un mercado en colusión que busca no solamente una estandarización de los precios de venta, sino también, el mantenimiento de posibles cuotas de mercado establecidas por parte del cartel"*.

Por lo tanto, la AEMP en la RA N° 100/2012, realiza un valoración de los descuentos en el mercado del cemento boliviano (su tendencia decreciente y/o inexistencia) y determina que existen elementos de convicción de que en dicho mercado se lleva a cabo un **acuerdo colusorio para la fijación de precios** (que logra una menor variabilidad de precios y estabilidad de cuotas de mercado).

### 3.1.3. Acuerdo colusorio para el incremento de precios

<sup>82</sup> Harrington (2006), Lorenz (2008), Blanckenburg & Geist (2009).  
<sup>83</sup> *How Do Cartels Operate?*, Joseph E. Harrington, 2006, (pag. 6)



ITACAMBA argumenta que: *"De conformidad al artículo 10, inciso a) del D.S. 29519 para que el "intercambio de información" signifique una conducta anticompetitiva tiene que tener el objeto o efecto de "fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios" y, en ninguna de las Actas emitidas por el IBCH se evidencia que se hubiera resuelto fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de cemento o de servicios. En efecto, la Resolución no cita ni una sola resolución de directorio que especifique este extremo"*.

En respuesta al argumento planteado por ITACAMBA, indicar que la cita textual hecha por la AEMP del acta N° 78 del IBCH, denota el intercambio de información por parte de las empresas cementeras con el objeto o efecto de elevar el precio de venta del cemento, es decir que, de conformidad al artículo 10, inciso a) del Decreto Supremo 29519, el intercambio de información realizado por las cementeras en el IBCH (en lo concerniente a este punto) significa una práctica anticompetitiva.

La AEMP cita de manera específica en la RA N° 100/2012 lo expresado en el acta de reunión del Directorio N° 78 del IBCH, lo siguiente: *"...considerando las dificultades de transporte, señaló que ITACAMBA podría proveer cemento para Ready Mix y Concretec, a un precio mayor a fin de recuperar los altos costos de importación"*.

ITACAMBA señala que *"el "precio mayor" a que se refiere la transcripción que cita la Resolución es estrictamente para las empresas Ready Mix y Concretec y no así para todo el mercado nacional", además de que dicho incremento se debería únicamente a fin "altruista" de abastecer al mercado"*

En el párrafo anterior ITACAMBA a través de su redacción da a entender que debido al desabastecimiento del mercado boliviano se habría visto obligado (debido a su altruismo) a realizar la importación de clinker, y que de esta importación de clinker se habría generado la "necesidad" de cobrar precios mayores a Ready Mix y a Concretec.

Sin embargo, es preciso resaltar que de acuerdo a información proporcionada por la empresa ITACAMBA, la importación de clinker que realiza dicha empresa no es esporádica ni eventual o realizada sólo en casos de desabastecimiento del mercado boliviano, sino que es un operación habitual y que forma parte de su proceso productivo, este aspecto se señala en la nota cite G.G. 90/2012, punto 9. Donde ITACAMBA: *"Itacamba es la empresa con mayores costos en Bolivia debido a no tener el ciclo completo de producción de cemento, necesitando la importación de Clinker..." (las negrillas son nuestras).*

Al ser la importación de clinker desde el Brasil<sup>84</sup> una activada habitual llevada a cabo por la empresa ITACAMBA en su proceso productivo, esta empresa no puede argumentar que los elevados costos de importación de clinker serían la causal de que las empresas cementeras intercambiasen información con el objeto de elevar el precio de venta del cemento a Ready Mix y Concretec.

Como argumento final en lo que corresponde a este punto, ITACAMBA señala que: *"de acuerdo al estudio elaborado por la AEMP denominado Estructura del Mercado de Cemento*

<sup>84</sup> Información adjunta a nota cite: SAF 04/2012

en Bolivia, del año 2010, cuadro No. 4.4 p. en sus conclusiones pgs. 79-84 libera a ITACAMBA de la posibilidad de imponer precios en el mercado boliviano”.

Al respecto, señalar que en ninguna parte el estudio denominado *Estructura del Mercado de Cemento en Bolivia* (ni en el cuadro N° 4.4, ni en las conclusiones) se “libera” a ITACAMBA de imponer precios en el mercado boliviano, sino que simplemente se hace mención a la pequeña escala (capacidad instalada y financiera) de ITACAMBA respecto a las otras empresas cementeras, lo cual es distinto a la posibilidad de realizar acuerdos para fijar precios que es objeto del presente análisis.

En lo que se refiere a la supuesta incapacidad de ITACAMBA de imponer precios, señalar que la conformación de un cartel en el mercado de cemento boliviano, otorgaría a las empresas miembros del cartel la capacidad de imponer precios de manera conjunta, aspecto que se analizará más adelante (ver punto 3.1.5.).

### 3.1.4. ITACAMBA no produce cemento tipo IP-30

La AEMP señaló en la RA N° 100/2012 que “se pudo advertir la posible existencia de una actuación coordinada por parte de las empresas SOBOCE S.A., COBOCE LTDA, FANCESA e ITACAMBA, mediante la cual a partir de julio de 2011 habrían incrementado Conjuntamente el precio del cemento tipo IP-30 en los departamentos de La Paz, Cochabamba, Santa Cruz y Tarija”.

Al punto anterior, ITACAMBA argumenta en su memorial de fecha 22 de septiembre del 2012 que: “Siendo que ITACAMBA sólo ha producido cemento IF-30, como se tiene probado en el numeral I. a) supra, no tendría ningún sentido para ITACAMBA entrar en actuaciones coordinadas colusorias para incrementar el precio de un producto que no produce”.

De acuerdo a información de ITACAMBA correspondiente a los tipos de cemento, se observa que el cemento portland se encuentra dividido en tres tipos (I, IP e IF), como se puede observar en el cuadro N° 1, a continuación:

**Cuadro N° 1**

Tipos de cemento		
Denominación	Designación	Tipo
<b>Cemento Portland</b>	Cemento portland	I
	Cemento portland con puzolana	IP
	Cemento portland con filler o caliza	IF
<b>Cemento puzolánico</b>		P

Fuente: Elaboración propia en base a información ITACAMBA

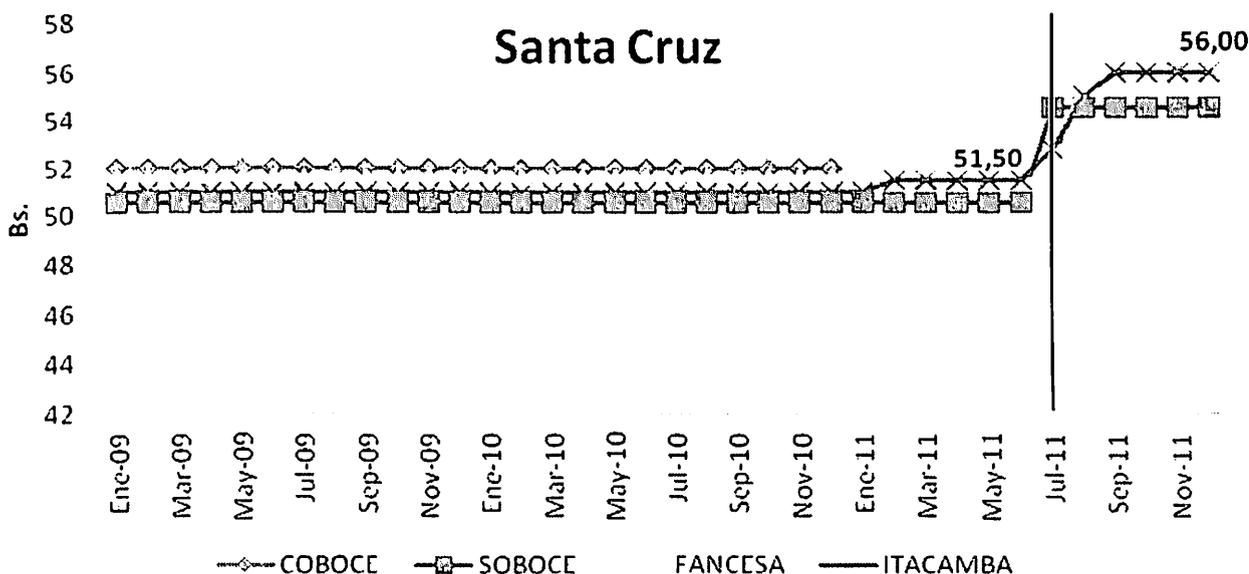




En la RA N° 100/2012, se estableció que el mercado producto sobre el cual se realizaría el estudio era el cemento portland. En base al cuadro N° 1 elaborado en base a información de ITACAMBA, se puede establecer que el cemento IF-30 es un sustituto próximo del cemento IP-30, ya que ambos tipos de cemento son Portland.

El Análisis realizado por la AEMP (al margen del tipo de cemento que incrementó el precio), radica en la coordinación entre empresas cementeras para incrementar los precios de venta del cemento portland (tanto IF-30 como IP-30), aspecto que se observó en el departamento de Santa Cruz (ver gráfico N°1).

Grafico N° 1 Evolución de precios cemento IP-30 e IF-30(\*), 2009-2011



Fuente: Elaboración propia en base a datos IBCH  
(\* Únicamente ITACAMBA comercializa IF-30 en Santa Cruz)

En el gráfico N° 1 se puede observar un primer incremento de precios por parte de ITACAMBA que logra igualar el precio de venta de FANCESA (hasta 51,50 Bs./bolsa), posteriormente se evidencia un incremento de precios simultaneo entre las empresas ITACAMBA y SOBOCE el mes de julio del 2011, seguido de dos incrementos más de ITACAMBA, que terminan igualando el precio de venta de FANCESA.

Como lo estableció la AEMP en la RA N° 100/2012, la necesidad de que empresas coludidas incrementen sus precios de manera paralela o en lapsos cortos de tiempo, tiene su justificación económica, en el hecho que "durante el tiempo entre el que una empresa incrementa sus precios y las otras la siguen, la líder de precios podría perder ventas. Esto no es únicamente costoso para la empresa sino que también podría poner en riesgo la estabilidad del cartel si las pérdidas en ventas son lo suficientemente grandes para causar





una retracción del precio incrementado o el movimiento a un precio incluso menor con la finalidad de recuperar cuotas de mercado”<sup>85</sup>.

Retomando el argumento de ITACAMBA, si bien dicha empresa no produce cemento IP-30 y únicamente produce IF-30, el análisis realizado por la AEMP evidencia el **incremento simultaneo** de precios que realiza ITACAMBA con SOBOCE e identifica que los incrementos sucesivos realizados por ITACAMBA, logran **igualar el precio de venta de FANCESA** (que tres meses antes estaban iguales), aspectos que son propios de acuerdos colusorios y representan elementos de convicción de que existe una coordinación entre las empresas cementeras para **incrementar los precios de venta del cemento portland**.

### 3.1.5. ITACAMBA no tiene una posición dominante como para imponer o ser requerido para efectuar acuerdos colusorios

Según ITACAMBA: *“Habida cuenta que el mercado de ITACAMBA está prácticamente circunscrito al Departamento de Santa Cruz (Grafico No. 18 p. 47 de la Resolución), y su porción de mercado es del 4. 56% (grafico No. 2 p. 11 de la Resolución) no tiene ninguna posibilidad material de ostentar un poder dominante de mercado, ni de obligar a sus competidores a prácticas anticompetitivas”.*

Se estableció la RA N° 100/2012 que: *“Los miembros de un cartel son oligopolistas que cooperan entre si y que pueden decidir maximizar **beneficios conjuntos**, dividirse el mercado o fijar otros objetivos dependiendo del número de miembros y la variedad de fuerzas económicas”.*

De acuerdo a Massimo Motta (2003) *“las prácticas colusorias permiten a las empresas ejercer un poder de mercado que no tendrían de otra manera, y artificialmente restringir la competencia e incrementar precios, por lo tanto reduciendo el bienestar”<sup>86</sup>.*

Por lo tanto, no existe impedimento de ninguna naturaleza que empresas con cuotas de mercado pequeñas (similares a las de ITACAMBA), hubieran sido miembros activos de acuerdos colusorios y que de esa manera hubieran podido ejercer un poder de mercado que no tendrían de otra manera, algunos ejemplos de este tipo de empresas con cuotas de mercado pequeñas son:

- La empresa *Cerestar Bioproducts* que poseía una cuota de mercado del 5%, pero se beneficio del acuerdo colusorio llevado a cabo en el mercado del Acido Cítrico el año 1991 (ver cuadro N° 2).
- La empresa *Cheil* que poseía una cuota de mercado del 7.6%, pero se beneficio del acuerdo colusorio llevado a cabo en el mercado de la Lisina el año 1992 (ver cuadro N° 2).

<sup>85</sup> Traducción del texto original: *During the time between when one firm raises its prices and the other firms follow, the price leader could lose sales. This is not only costly to that firm but it could risk the stability of the cartel if the lost sales are sufficiently great to cause retraction of the price increase or movement to an even lower price in order to regain market share. How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006 (pag. 24).*

<sup>86</sup> Traducción del texto original: *Collusive practices allow firms to exert market power they would not otherwise have, and artificially restrict competition and increase prices, thereby reducing welfare. Massimo Motta, competition Policy theory an Practice (pag. Cap. 4, pag. 2).*





**Cuadro N° 2**  
**Carteles que presentaban actores con**  
**bajas cuotas de mercado**

**Cartel del Acido Cítrico (1991)**

<b>Compañía</b>	<b>Cuotas de mercado</b>
Haarman & Reimer	32,0%
ADM	26,3%
Jungbunzlauer	23,0%
Hoffman LaRoche	13,7%
Cerestar Bioproducts	5,0%

**Cartel de la Lisina (1992)**

<b>Compañía</b>	<b>Cuotas de mercado</b>
Ajinomoto	51,9%
ADM	7,6%
Kyowa	12,2%
Sewon	20,6%
Cheil	7,6%

Fuente: How Do Cartels Operate?, Joseph E. Harrington, 2006, (pag. 26 y 27)

Por lo tanto, la teoría de Defensa de la Competencia desarrollada por Massimo Motta (2003), así como los casos reales de acuerdos colusorios que presentaban empresas pequeñas como miembros de los carteles, permiten señalar que empresas que disponen de cuotas de mercado pequeñas, encuentran en la conformación de carteles, el acceso a un poder de mercado que no tendrían de otra manera y con el cual pueden incrementar los precios de sus productos.

Finalmente, considerando que SOBOCE posee poder de mercado, y que el posible acuerdo colusorio llevado a cabo por ITACAMBA se realiza con dicha empresa (así como con FANCESA y COBOCE), se entendería que gracias al acuerdo colusorio de ITACAMBA con SOBOCE (y las demás cementeras), ITACAMBA logró generar el **poder de mercado conjunto** para maximizar beneficios e incrementar precios, en detrimento del bienestar del consumidor.

En resumen la RA N° 100/2012 ha probado que ITACAMBA habría violado el inciso a) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, ya que ha demostrado que esta empresa ha coordinado con empresas rivales con el objeto o efecto de "fijar, elevar, concertar, o manipular el precio de venta":

- Estandarizando la calidad y/o los productos ofertados por las distintas empresas.
- Realizando la disminución o eliminación de descuentos a consumidores finales.





- Expresándolo de manera explícita en el acta de reunión del Directorio N° 78 del IBCH, con un intercambio de información para incrementar precios de venta.
- **Incrementando simultáneamente precios de venta** con la empresa SOBOCE el mes de julio del 2011, e **igualando el precio de venta** con FANCESA el mes de agosto del 2011.

### 3.2. RESPECTO A LA ADJUDICACIÓN DEL MERCADO MEDIANTE CUOTAS DE MERCADO - INCISO B) DEL ART. 10 DEL D.S. N° 29519

#### 3.2.1. Estabilidad de cuotas de mercado en Beni, periodo 2002-2005.

Al análisis realizado por la AEMP en la RA N° 100/2012 de que *"durante el periodo 2002-2005, en el departamento del Beni las empresas SOBOCE S.A., FANCESA e ITACAMBA CEMENTO SA. habrían tenido una aparente estabilidad en las cuotas de mercado", estabilidad propia de acuerdos colusorios*, la empresa ITACAMBA argumentó en su memorial de fecha 22 de septiembre de 2012 que:

- iv) *"ITACAMBA vendió aproximadamente el 1,5% de su producción en el Departamento del Beni desde el año 2001 al 2011. En los años 2005, 2007, 2008 y 2009 los porcentajes disminuyeron por cuanto en ese período ITACAMBA asumió el compromiso de proveer cemento para la construcción de la Carretera Bioceánica ("Carretera")..."*
- v) *"...a partir del 2005 en adelante a ITACAMBA le fue imposible mantener sus ventas en el mercado del Beni..."*
- vi) *"...Santa Cruz y Beni son los mercados menos concentrados del país de conformidad al índice de Herfindahl-Hirshman (IHH)"*.

A continuación se analizan estos tres argumentos.

#### 3.2.1.1. Aprovisionamiento de cemento para la Carretera Bioceánica

El hecho de que ITACAMBA hubiese destinado una mayor cantidad de sus productos para la construcción de la carretera Bioceánica, a partir de la gestión 2005 a la gestión 2009, podría explicar la causa de la salida de dicha empresa del mercado de Beni. Sin embargo, no desvirtúa la **estabilidad de cuotas de mercado** que se presentó en el mencionado departamento durante el periodo 2002-2005, y que fue analizada en la RA N° 100/2012, debido a que no guarda relación con el tema ni con el periodo especificado por la AEMP.

#### 3.2.1.2. Inexistencia de Ventas en el mercado de Beni

De igual manera al punto anterior, el que ITACAMBA hubiese dejado de vender en el mercado de Beni, debido a la cantidad de producto destinado a distintos proyectos carreteros, no desvirtúa la **estabilidad de cuotas de mercado** que se presentó en el mencionado departamento durante el periodo 2002-2005 y que fue analizada en la RA N°





### 3.2.1.3. Menor concentración de los mercados de Beni y Santa Cruz

El que los mercados de Santa Cruz y Beni presenten los índices de concentración más bajos del mercado, no representa una explicación a la estabilidad de precios en el departamento de Beni tampoco explica la estabilidad de cuotas de mercado evidenciada durante el periodo 2002-2005.

### 3.2.2. Coordinación para determinar el volumen de distribución y comercialización del cemento en el territorio nacional.

Al análisis realizado por la AEMP en la RA N° 100/2012 en sentido que: *" las empresas ( ... ) SOBOCE S.A., ( ... ) COBOCE LTDA., ( . . . ) FANCESA e ITACAMBA CEMENTO, habrían realizado una actuación coordinada para determinar el volumen de distribución y comercialización del cemento en el territorio nacional", que se evidenció mediante el análisis de coeficientes de variación (CV) y la estabilidad de las cuotas de mercado, la empresa ITACAMBA argumenta que:*

- i) *"...ITACAMBA tiene un CV de 29%. (en el mercado boliviano de cemento), es decir, mayor a 26% y, por lo tanto, muy heterogénea".*
- ii) *...en lo que respecta al mercado de Santa Cruz, donde, como está dicho, ITACAMBA vende prácticamente la totalidad de su producción, de conformidad al cuadro No. 12 (p. 46) de la Resolución, ésta presenta un CV de 30% lo que está en un nivel alto de la clasificación de muy heterogénea, que evidencian<sup>87</sup>, en la propia argumentación de la Resolución, una ausencia total de "una actuación coordinada para determinar el volumen de distribución y comercialización del cemento en el territorio nacional".*
- iii) *"...en el Departamento de Santa Cruz," ... existe en términos relativos un menor grado de concentración que en el resto de los ocho departamentos del país".*
- iv) *"Finalmente, con relación a la distribución del mercado boliviano, la Resolución deja fuera a ITACAMBA de un posible acuerdo colusorio de distribución territorial del mercado por parte de las empresas cementeras. (Numeral 8.2.1 O, titulado "Distribución del mercado boliviano)".*

#### 3.2.2.1. Coeficiente de variación heterogéneo (puntos i y ii)

De los resultados obtenidos de CV's de cuotas de mercado de la empresa ITACAMBA tanto a nivel nacional (29%) como en el departamento de Santa Cruz (30%), se puede interpretar (como se lo hizo en la RA N° 100/2012) que ITACAMBA *"presenta una dispersión muy heterogénea"* tanto a nivel nacional como en el departamento de Santa Cruz; es decir que, sus cuotas de mercado **son muy inestables** en el tiempo y **no son propias** de acuerdos colusorios de adjudicación de mercado mediante cuotas de mercado.

Este aspecto desvirtúa una posible coordinación por parte de ITACAMBA con otras empresas para la adjudicación del mercado mediante cuotas de mercado.

el CV de 29% a nivel nacional, como el CV de 30% en el departamento de Santa Cruz.





### 3.2.2.2. Menor grado de concentración de mercado en Santa cruz (punto iii)

Es correcto el hecho de que en el departamento de Santa Cruz se presenta un menor grado de concentración económica, la cual se debe primordialmente a que en dicho departamento confluyen las cuatro empresas cementeras presentes en el territorio Nacional (SOBOCE, COBOCE, FANCESA e ITACAMBA).

Esta menor concentración del mercado no explica ni desvirtúa una posible adjudicación del mercado mediante cuotas de mercado.

### 3.2.2.3. La supuesta exclusión de ITACAMBA de la distribución del mercado boliviano (punto iv)

La aseveración realizada por ITACAMBA de que *"con relación a la distribución del mercado boliviano, la Resolución deja fuera a ITACAMBA"*, resulta ser incorrecta toda vez que en el gráfico N° 18 de la RA N° 100/2012, se encuentra incluida la empresa ITACAMBA. Este argumento no guarda relación con una posible adjudicación del mercado mediante cuotas de mercado, sino que es un aspecto que podría estar relacionado con la adjudicación del mercado mediante territorio que será analizado en el siguiente punto.

## 3.2. RESPECTO A LA ADJUDICACIÓN DEL MERCADO MEDIANTE TERRITORIO - INCISO C) DEL ART. 10 DEL D.S. N° 29519

### 3.2.1. Limitación por costos de transporte

La empresa ITACAMBA señaló en su memorial de fecha 22 de septiembre del 2012, que una de las limitaciones para que la comercialización de sus productos se centrara en la ciudad de Santa Cruz, era debido a los elevados costos de transporte que representaba transportar sus productos a otras ciudades.

En el mismo memorial, la empresa ITACAMBA señala que pequeñas cantidades de sus productos habrían sido comercializados en los departamento de Beni y Tarija (Yacuiba), pero que ello se debe a una **oportunidad de flete de retorno** *"puesto que en el caso del Beni, se da la situación de camiones de transporte ganadero que bajan sus costes en vez de retornar vacíos; o en el caso de Tarija (Villamontes-Yacuiba) que también hay transporte de mercadería de la Argentina hacia Santa Cruz con muy poco transporte de retorno para dicha zona fronteriza, lo que también permite costos de transporte baratos"*, oportunidad que no se presentaría para los demás departamentos debido a que *"...existe mucha demanda y/o carga de transporte desde Santa Cruz para esas regiones..."*.

Finalmente, ITACAMBA en su memorial de fecha 22 de septiembre del 2012, argumenta que: *"En los años 2010 y 2011, y con el espíritu de atender a todos los clientes por igual, atendimos a clientes que vinieron desde Trinidad a comprar cemento y se llevaron dicho producto a sus ciudades; siendo que sabemos que este cemento tiene destino de utilización en Beni se lo identificó para las estadísticas del IBCH en dicho mercado"* (las negrillas son nuestras). Es decir que, los productos vendidos directamente por ITACAMBA tendrían como destino únicamente el mercado de Santa Cruz.





ESTADO PLURINACIONAL  
DE BOLIVIA



El argumento anterior presentado por ITACAMBA se ve reforzado por información adjunta a la nota cite: SAF 04/2012 de fecha 24 de enero del 2012 de la misma empresa, en la cual se detalló el "volumen de ventas trimestrales por tipo de cemento en el mercado nacional", información que únicamente señala a Santa Cruz de la Sierra como destino de ventas a nivel nacional para las gestiones 2009, 2010 y 2011.

El hecho de que la producción de la empresa ITACAMBA fuese destinada durante el periodo 2009-2011 únicamente al departamento de Santa Cruz, encuentra su justificación en los elevados costos de transporte en los que debería incurrir dicha empresa para poder comercializar sus productos en otros departamentos. Esta situación desvirtúa un posible acuerdo colusorio de adjudicación del mercado mediante territorio entre la empresa ITACAMBA y empresas cementeras rivales.

#### **Análisis Jurídico de los descargos de ITACAMBA CEMENTO S.A.**

Que, sin perjuicio del análisis técnico efectuado a todos los descargos presentados por SOBOCE S.A., FANCSA y COBOCE LTDA., en atención a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012, corresponde señalar que la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A. dentro los argumentos de descargo, no hace referencia a presuntas vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, las consideraciones efectuadas al respecto de manera precedente, deben ser tomadas en cuenta por ITACAMBA CEMENTO S.A.

Asimismo, de acuerdo al Informe Jurídico Nº AEMP/DTDCDN/RMC/Nº 0182/2012, corresponde hacer unas precisiones de orden jurídico en lo que refiere al análisis de las prácticas anticompetitivas absolutas y relativas dentro el procedimiento administrativo sancionador, en este sentido, la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A. habría señalado lo siguiente:

***"¿Tiene ITACAMBA una posición dominante como para imponer o ser requerido para efectuar acuerdos colusorios?"***

*Habida cuenta que el mercado de ITACAMBA está prácticamente circunscrito al Departamento de Santa Cruz (Grafico No. 18 p. 47 de la Resolución), y su porción de mercado es del 4. 56% (grafico No. 2 p. 11 de la Resolución) no tiene ninguna posibilidad material de ostentar un poder dominante de mercado, ni de obligar a sus competidores a prácticas anticompetitivas".*

Que, citando el análisis técnico respectivo a la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A.: "no existe impedimento de ninguna naturaleza que empresas con cuotas de mercado pequeñas (similares a las de ITACAMBA), hubieran sido miembros activos de acuerdos colusorios y que de esa manera hubieran podido ejercer un poder de mercado que no tendrían de otra manera".

Que, la condicionante del poder sustancial de mercado que exige el artículo 11 del Reglamento de Regulación de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo Nº 29519

Dirección: Calle Batallón Colorados Nº 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: acmp@autoridadempresas.gob.bo

00001008





aprobado por Resolución Ministerial N° 190 del Ministerio de Producción y Microempresa, a efecto de verificar la comisión de prácticas anticompetitivas relativas, no es exigible en el caso del análisis de prácticas anticompetitivas absolutas, toda vez que, como bien señala el análisis técnico el hecho de no tener poder de mercado no resulta un impedimento a participar en un acuerdo entre empresas competidoras.

Que, a efecto de establecer la relación entre la conducta en el mercado de cemento, por parte de ITACAMBA CEMENTO S.A. y la conducta de empresas competidoras en el mismo mercado, corresponde la remisión al análisis contenido en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/N° 0178/2012.

### CONSIDERANDO: (Del Interés Público).

Que, para García de Enterría, "se trata de conceptos con los que las leyes definen supuestos de hecho o áreas de intereses o actuaciones perfectamente identificables, aunque lo hagan en términos indeterminados, que luego tendrán que concretarse en el momento de su aplicación"<sup>88</sup>. Por otra parte, los conceptos jurídicos indeterminados como el Interés Público o General "no permiten en su aplicación una pluralidad de soluciones justas, sino solo una solución en cada caso, la que concretamente resulte de esa "apreciación por juicios disyuntivos"<sup>89</sup>

Que, el interés público "es un concepto abstracto cuya aplicación a casos concretos ha de determinarse y transformar en decisiones jurídicas. La precisa definición del interés público o general se constituye en garantía de los intereses individuales y de los colectivos simultáneamente, y se concreta en normas protectoras de bienes jurídicos diversos que imponen límites a la actuación pública y privada. Debido a que el interés público es un concepto jurídico indeterminado, ha de ser concretado por la autoridad"<sup>90</sup>

Que por lo anterior, es necesario considerar que la defensa de la libre competencia tiene como bien jurídico protegido la "libertad de competencia", por otro lado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, contamos con normas que regulan el tema, como: la Constitución en su artículo 314 en la cual se prohíben monopolios, oligopolio privados, como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios, por otra parte, se cuenta con el Decreto Supremo N° 29519 en el cual se determina el objeto de la regular la competencia.

<sup>88</sup> García de Enterría, Eduardo. "Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado", Revista Española de Derecho Administrativo N° 89, 1996, pág. 69

<sup>89</sup> Pág. 468. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO"; Tomo I, Duodécima Edición.

<sup>90</sup> Pág. 134 -135; Huerta Ochoa, Carla. "El Concepto de Interés Público y su Función en Materia de Seguridad Nacional", Decadámico consultado en el website: [www.bibliojuridica.org/libros/5/2375/8.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2375/8.pdf)





Que en ese sentido, el Interés General o Público a seguir en el caso en concreto, es garantizar una libre competencia en el mercado relevante mediante regulaciones que impidan la constitución de monopolios privados o que empresas ejerzan abuso de su posición de dominio, todo esto con el fin de resguardar el vivir bien de la sociedad, ya sean agentes económicos competidores y no competidores del mismo mercado y principalmente el vivir bien de los consumidores.

**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 libre competencia.

Que, supletoriamente se cuenta con el procedimiento administrativo contemplado en el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, como lo establece el artículo 44 de la Resolución Ministerial N° 190,<sup>91</sup> por lo que, por especialidad<sup>92</sup> se aplica el primero.

Que el inciso b) del párrafo I del Artículo 22 del Reglamento de Regulación de la Competencia, mencionado anteladamente, establece dentro de 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 reglamento citado anteladamente, establece un plazo de prueba de quince (15) días hábiles administrativos, además determina que éste podrá prorrogarse

<sup>91</sup> 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".

<sup>92</sup> Es importante tomar en cuenta, que la aplicación de la norma específica sobre la principal se realiza en sujeción del principio de especialidad, dicho criterio se utiliza ante la antinomia entre las normas que regulan una situación en particular. Sin embargo, el Decreto Supremo N° 27519 de 16 de abril de 2008, que tiene como objeto regular la competencia y reconoce mecanismos adecuados a ser ejecutados por la Superintendencia de Empresas (antes AEMP). Además, se establece en la Disposición Adicional Cuarta que el Ministerio de Producción y Microempresa elaborará el reglamento correspondiente sobre aquellos aspectos necesarios para su efectiva y correcta aplicación, por lo que, al ser la Defensa de la Libre Competencia una rama técnica y especializada se determinó un procedimiento administrativo específico para la satisfacción del interés general.

Como Miguel Marlenhoff 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 para ejercerlas.





por motivos justificados, por una sola vez y por un plazo adicional de diez (10) días hábiles administrativos.

Que en ese sentido, es importante tomar en cuenta que el plazo determinado en el inciso b) del parágrafo I del artículo 22 es de tres (3) a quince (15) días hábiles administrativos, mientras que el plazo determinado en el artículo 23 para el periodo probatorio es de quince (15) prorrogables a diez (10) días hábiles administrativos, por lo que, se puede determinar que son plazos distintos, por ende etapas distintas del procedimiento.

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

Que, adicionalmente la Resolución Administrativa determinará:

- a. Si el o los investigados violaron las disposiciones en materia de promoción de competencia;
- b. De existir la violación, se señalará la obligación de cesar la conducta que se haya declarado como anticompetitiva; y
- c. Las sanciones de haber lugar a ellas, se aplicarán de conformidad a lo dispuesto en el capítulo IV del mismo Reglamento.

**CONSIDERANDO: (Atribuciones de la AEMP para sancionar la comisión de prácticas anticompetitivas)**

Que, el artículo 84 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece que vencido el término de prueba, la autoridad administrativa correspondiente en el plazo de diez (10) días emitirá resolución que imponga o desestime la sanción administrativa. Contra la resolución de referencia procederán los recursos administrativos previstos en la presente Ley.

Que, el artículo del artículo 17 del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, establece que sin perjuicio de las acciones por responsabilidad penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en el presente Decreto Supremo y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas ya sea por la Superintendencia de Empresas (ahora, AEMP) o por el Instituto Boliviano de Metrología, cuando corresponda.

Que, según el artículo 18 del Decreto Supremo N° 29519, las sanciones se calificarán por las autoridades competentes, en base a los criterios descritos en la misma norma.

Que, el artículo 19 del Decreto Supremo N° 29519, señala que las sanciones que se aplicarán, por la Superintendencia de Empresas (ahora, AEMP) y el IBMETRO como autoridades competentes, variarán desde una amonestación hasta la cancelación del registro y revocatoria de la autorización, según la gravedad de la infracción, acción u omisión, de acuerdo a lo siguiente:



1. Amonestación, aplicable a la primera vez si la infracción es calificada con gravedad leve;
2. Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por las autoridades competentes, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad media;
3. Suspensión definitiva o temporal hasta un máximo de dos (2) años a personas naturales o jurídicas sujetas a fiscalización de las autoridades competentes, para aquellas infracciones, actos u omisiones calificadas con gravedad máxima;
4. Revocatoria de Matrícula de Comercio, de aquellas personas o entidades sujetas a fiscalización de la Superintendencia de Empresas, por infracciones, acciones u omisiones;
5. Prohibiciones y decomisos, para efectos de la aplicación de la normativa del IBMETRO.

Que, el párrafo I del artículo 20 del Decreto Supremo N° 29519, establece que las sanciones se aplicarán, por la Superintendencia de Empresas o por el IBMETRO, según la gravedad de la infracción, acción u omisión, dentro las previsiones de los Artículos anteriores, mediante resolución motivada dictada por las Máximas Autoridades Ejecutivas.

Que, el artículo 22 del Decreto Supremo N° 29519, establece que se aplicará al presente régimen de sanciones, las disposiciones legales contenidas en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y sus disposiciones complementarias.

Que, el artículo 3 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2008, establece que la Superintendencia (ahora, AEMP) aplicará sanciones en el marco del presente Reglamento y los principios y garantías establecidos en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2004, previo análisis del caso concreto y las circunstancias de la infracción. Además, se establece que las Resoluciones Administrativas mediante las que, la Superintendencia imponga sanciones, deberán contener las consideraciones de orden técnico y jurídico, por las cuales se determinó imponer la sanción.

Que, el artículo 4 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, determina que las sanciones señaladas en el presente Reglamento son de carácter administrativo e independientes y distintas de la responsabilidad de naturaleza civil o penal que, cuando corresponda y por mandato de la Ley, pudiera derivar de las infracciones a las leyes y disposiciones normativas relacionadas con el ámbito comercial.

Que, el artículo 5 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, señala que las multas previstas en el presente Reglamento están denominadas en Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), sin embargo el pago de las mismas deberá ser realizado en moneda nacional de curso legal y corriente al tipo de cambio en la fecha de su pago.





CONSIDERANDO: (De la valoración jurídica)

**PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS INVESTIGADAS CONFORME LA  
RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012**

- a. Art. 10 inciso a), parágrafo I del Decreto Supremo Nº 29519.  
(Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012 - CARGOS)

Que, en una primera instancia, la resolución de notificación de cargos, una vez realizado el análisis de la conducta de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; ITACAMBA CEMENTO S.A., se observó que todas estas empresas supuestamente habían incurrido en la siguiente infracción:

Al artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519, que de forma genérica con relación a las prácticas anticompetitivas relativas establece el siguiente supuesto esencial; “Son conductas anticompetitivas absolutas los actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo propósito o efecto sea cualquiera de los siguientes”.

Inciso a).

Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.

- De acuerdo a lo considerado anteriormente, se puede establecer que habrían características que denotarían la posible formación de un acuerdo colusorio sobre fijación de precios, como son: **el intercambio de información sensible a precios**, que las empresas SOBOCE S.A., COBOCE LTDA, FANCESA e ITACAMBA realizan por medio del IBCH; y la **disminución o eliminación de descuentos por parte de las empresas**, que evitaría cualquier guerra de precios entre estas.
- De la misma forma, realizado el análisis de la información remitida por las empresas del sector de cemento y el IBCH, se pudo advertir la posible existencia de una actuación coordinada por parte de las empresas SOBOCE S.A., COBOCE LTDA, FANCESA e ITACAMBA mediante la cual a partir de julio de 2011 habrían incrementado conjuntamente el precio del cemento tipo IP-30 en los departamentos de La Paz, Cochabamba, Santa Cruz y Tarija.





Adicionalmente, es importante resaltar que en el periodo 1999 – 2010 se habría tenido una tendencia creciente del precio de venta del cemento Portland, lo cual reflejaría la evolución de los precios de venta de cemento Portland en el territorio nacional, **sin mostrar ningún tipo de decremento**, lo cual no sucedería en un mercado en competencia.

- Por otra parte, existen indicios de que las empresas coordinan conjuntamente el incremento de precios, debido a que ITACAMBA CEMENTO S.A. habría señalado que podría **proveer cemento a mayor precio**, como se establece en el Acta N° 78 de 21 de febrero de 2011 de Reunión de Directorio del IBCH, en la cual se encontraban presentes los representantes de las empresas **SOBOCE S.A., COBOCE LTDA, FANCESA.**
- En ese sentido, se determina que existirían indicios que las empresas: Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; ITACAMBA CEMENTO S.A. habrían realizado una actuación coordinada para el incremento y fijación de los precios del cemento en el territorio nacional. Por lo que, dicha conducta se adecuaría a lo establecido en el inciso a) del artículo 10 del parágrafo I del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008.

**Art. 10 parágrafo I, inciso a) del Decreto Supremo N° 29519.  
(Conclusión del Proceso Sancionador)  
Subsunción de la Acción.**

Que, a efecto de establecer la adecuación de la conducta a la norma, en primer lugar se considera como conducta anticompetitiva en sentido general contenido en el artículo 10 parágrafo I, como: “Son conductas anticompetitivas absolutas los actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí”;

Que, en segundo lugar se consideran el propósito o efecto del acuerdo descrito en el párrafo precedente que, de acuerdo al sentido estricto de su inciso a), debe ser: “Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto”.

Que, dado que en el presente caso de investigación y dentro el ilícito administrativo descrito en el inciso a), parágrafo I, artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, son varias las empresas involucradas, a efecto de su análisis se tendrán apartados diferentes para cada una de estas empresas.





## SOBOCE S.A.:

Que habiéndose considerado los cargos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012, evaluada la documentación de descargo y considerando los fundamentos técnicos y legales, se evidencia lo siguiente:

- **Con relación al intercambio de información sensible de precios y la coordinación conjunta de incremento de precios descrita en el Acta Nº 78.**

Que la AEMP no cuestiona los fines por los que se constituyó el Instituto Boliviano del Cemento y del Hormigón (IBCH), ni la tarea que realiza. Sin embargo, determinó la utilización de dicha institución (por parte de las empresas cementeras miembros) como medio para intercambiar información sensible como ser cuotas de mercado, abastecimiento del mercado, costos de transporte, precios de venta de productos, proyectos de ampliación de sus plantas de producción, proyectos carreteros gubernamentales, importación de insumos y productos y otros más<sup>93</sup>, con la finalidad de facilitar el acuerdo entre las empresas cementeras o dar continuidad a un cartel.

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo Nº 29519, parágrafo I, inciso a), el intercambio de información con el objeto o efecto de fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes al que son ofrecidos o demandados en el mercado se constituyen en una práctica anticompetitiva. En este sentido, el intercambio de información realizado en el IBCH por SOBOCE y otras empresas cementeras para concertar y fijar un precio de venta mayor, que consta en el Acta Nº 78 descrito en antecedentes, llega a enmarcarse en el tipo descrito constituyéndose en una conducta anticompetitiva absoluta.

- **Con relación a la disminución o eliminación de descuentos.**

De acuerdo al análisis de la conducta de la empresa SOBOCE S.A. en el mercado de cemento, refleja una tendencia decreciente en los descuentos otorgados por SOBOCE, hecho que en primera instancia se constituye en indicio de una coordinación para fijar precios. Al respecto, la empresa SOBOCE S.A. relaciona la falta de otorgamiento de descuentos con la implementación de otros beneficios para sus clientes relacionados directamente con el servicio al cliente (ej. Asistencia técnica, laboratorios, línea gratuita, etc.). De acuerdo a la doctrina, esta situación es concordante con los casos en que debido a acuerdos colusorios empresas rivales dejan de competir en precios y se enfocan en competir en otras áreas (otros beneficios) que puedan generar una lealtad por parte de sus clientes. Esta situación también representa un elemento de convicción de los acuerdos anticompetitivos en la industria del cemento presente en el mercado boliviano.

- **Con relación al incremento conjunto del precio del cemento IP-30 a partir de julio de 2011.**

93  
Resoluciones del IBCH Nº 66 a la 82.



Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, parágrafo I, inciso a), la fijación, elevación, concertación o manipulación del precio de venta del cemento, al que es ofrecido en los mercados constituye una práctica anticompetitiva, prueba de esta conducta por parte de SOBOCE S.A., es el análisis realizado por la AEMP, el cual se centra en la concertación para fijar, elevar, manipular el precio de venta, para ello la AEMP tomó el caso de Cochabamba, donde SOBOCE y COBOCE incrementaron de manera simultánea sus precios de venta el mes de julio del 2011 (ver gráfico N° 1 descrito en el análisis técnico de los descargos SOBOCE S.A.

Que la coordinación por parte de COBOCE y SOBOCE para incrementar los precios de venta en el mes de julio del 2011 evidenciada en el gráfico N°1 anteriormente citado, es un aspecto que demuestra la infracción al inciso a) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519.

- **Con relación a la inexistencia de decrementos en el periodo comprendido entre 1999 – 2010.**

La menor variabilidad en los índices de precios que SOBOCE resalta como una "racionalidad" en la administración de los precios del cemento a lo largo de su defensa, en los hechos representaría la presencia de un cartel en el mercado del cemento que se encuentra en su *etapa estacional*, ya que de acuerdo a la doctrina ampliamente citada en antecedentes, los mercados coludidos que se encuentran en su etapa estacional presentarían variaciones de precios menores a los que se presentarían en mercados en competencia.

#### FANCESA:

Que habiéndose considerado los cargos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, evaluada la documentación de descargo y considerando los fundamentos técnicos y legales, se evidencia lo siguiente:

- **Con relación al intercambio de información sensible de precios y la coordinación conjunta de incremento de precios descrita en el Acta N° 78.**

Que la RA N° 100/2012, la AEMP citó textualmente el acta N° 78 del IBCH, que señala "...considerando las dificultades de transporte, señaló que ITACAMBA podría proveer cemento para Ready Mix y Concretec, a un precio mayor a fin de recuperar los altos costos de importación"<sup>84</sup>; lo cual representa un elemento de convicción de que existió intercambio de información entre FANCESA y empresas cementeras rivales, con el objeto o efecto de elevar el precio de venta del cemento.

N° 78 del 21 de febrero de 2011, IBCH

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](http://www.autoridadempresas.gob.bo) E-mail: [aemp@autoridadempresas.gob.bo](mailto:aemp@autoridadempresas.gob.bo)

Que, sobre este aspecto, FANCESA no presentó descargo alguno en lo que se refiere al intercambio de información efectuado con empresas rivales en el marco del IBCH, para incrementar el precio de venta del cemento a Ready Mix y Concretec.

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, párrafo I, inciso a) el intercambio de información con el objeto o efecto de fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes al que son ofrecidos o demandados en el mercado se constituye en una práctica anticompetitiva. En este sentido, el intercambio de información realizado en el IBCH por FANCESA y otras empresas cementeras para concertar y fijar un precio de venta mayor, que consta en el Acta N° 78 descrito en antecedentes, llega a enmarcarse en el tipo descrito constituyéndose en una práctica anticompetitiva absoluta.

- **Con relación a la disminución o eliminación de descuentos.**

Que el análisis realizado por la AEMP en la RA N° 100/2012 a todas las empresas cementeras investigadas, concluye que *"la tendencia decreciente o la total falta de descuentos en el mercado del cemento boliviano... genera indicios de un mercado en colusión que busca no solamente una estandarización de los precios de venta, sino también, el mantenimiento de posibles cuotas de mercado establecidas por parte del cartel"*.

Que la AEMP apoyada en el análisis realizado a los descuentos presentes en el mercado del cemento boliviano y teniendo presente los elementos de razonamiento económico que proporciona la teoría de Defensa de la Competencia, identifica que la disminución o eliminación de descuentos practicada por FANCESA y por empresas cementeras rivales, representa un elemento de convicción de la presencia de un acuerdo colusorio para la fijación de precios, situación que conforme al inciso a) del párrafo I, artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519 constituye una práctica anticompetitiva absoluta.

Que, FANCESA no presentó, descargo alguno al análisis efectuado por la AEMP en relación a la disminución o eliminación de descuentos como elemento propio de mercados en colusión que coordinan para fijar precios, no habiendo desvirtuado dicho cargo.

- **Con relación al incremento conjunto del precio del cemento IP-30 a partir de julio de 2011.**

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, párrafo I, inciso a), la fijación, elevación, concertación o manipulación del precio de venta del cemento, al que es ofrecido en los mercados constituye una práctica anticompetitiva, prueba de esta conducta por parte de FANCESA, es el análisis realizado por la AEMP, que tomó el caso de las ciudades de Tarija y Potosí, donde SOBOCE y FANCESA incrementaron casi de manera simultánea sus precios de venta el mes de julio del 2011 SOBOCE S.A y en el mes de agosto de 2011 FANCESA (ver gráfico N° 1 descrito en el análisis técnico de los descargos FANCESA).

Que la coordinación por parte de FANCESA y SOBOCE S.A. para incrementar los precios de venta en las ciudades de Tarija y Potosí, realizada primero por SOBOCE en el mes de julio

German  
Taboada P.  
AEMP



del 2011 y un mes después por FANCESA, evidenciada en el gráfico N°1 anteriormente citado, es un aspecto que demuestra la infracción al inciso a) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, que no es justificado ni desvirtuado por FANCESA con la documentación presentada por dicha empresa.

Que reforzada por la doctrina, la AEMP señala la necesidad de empresas miembros de un cartel de incrementar sus precios de venta a la brevedad posible, por una parte, así como, los resultados estadísticos entre los precios de venta de SOBOCE y FANCESA, los cuales denotan que ante incrementos de precios de SOBOCE se incrementan los precios de venta de FANCESA, por otra, representan elementos de convicción de que los incrementos de precios de venta realizados por FANCESA (a nivel nacional) días después de los incrementos realizados por empresas rivales, se realizaron de manera coordinada con la finalidad de generar mayores beneficios para miembros de un cartel y buscando evitar variaciones en los volúmenes de ventas que pudieran afectar la continuidad del acuerdo colusorio.

#### COBOCE LTDA.:

Que habiéndose considerado los cargos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, evaluada la documentación de descargo y considerando los fundamentos técnicos y legales, se evidencia lo siguiente:

- Con relación al intercambio de información sensible de precios y la coordinación conjunta de incremento de precios descrita en el Acta N° 78.

Que, según el argumento de COBOCE LTDA., no habría asistido a la sesión en la que se aprobó el Acta N° 78 y que en su contenido no se establece la concertación de precios del cemento en el mercado.

Que la cita textual hecha en la RA N° 100/2012 por la AEMP en referencia al Acta N° 78 del IBCH en cuestión, señala: "...considerando las dificultades de transporte, señaló que ITACAMBA podría proveer cemento para Ready Mix y Concretec, a un precio mayor a fin de recuperar los altos costos de importación"; representa un elemento de convicción de que existió intercambio de información entre empresas cementeras rivales, con el objeto o efecto de elevar el precio de venta del cemento a las empresas Ready Mix y Concretec.

Que la empresa COBOCE mediante su argumento, trata de desconocer el intercambio de información realizado entre empresas cementeras plasmado en el acta N° 78 del IBCH, sin embargo, el acta N° 78 fue leída y aprobada en la siguiente Reunión de Directorio del IBCH (de fecha 28 de febrero del 2011) según consta en el acta N° 79 del IBCH, en la cual estuvo presente un representante de COBOCE LTDA. y donde el Ing. Marcelo Alfaro, "...dio lectura al Acta No. 78, la misma que, al no estar presentes todos los asistentes a la reunión anterior, y tratándose un tema único, el Presidente sugirió que sea nuevamente leída y aprobada".

Que en consecuencia, COBOCE LTDA. no puede argumentar desconocimiento sobre los temas tratados por las empresas cementeras en el acta N° 78, puesto que dicha empresa



aprobó el acta N° 78 y aprobó el intercambio de información entre empresas cementeras rivales (COBOCE, SOBOCE, FANCESA e ITACAMBA), con el objeto o efecto de elevar el precio de venta del cemento a las empresas Ready Mix y Concrettec.

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, artículo 10, párrafo I, inciso a), el intercambio de información con el objeto o efecto de fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes al que son ofrecidos o demandados en el mercado, se constituye en una práctica absoluta anticompetitiva. En este sentido, el intercambio de información realizado en el IBCH por COBOCE LTDA. y otras empresas cementeras para concertar y fijar un precio de venta mayor, que consta en el Acta N° 78 descrito en antecedentes, llega a enmarcarse en el tipo descrito constituyéndose en una práctica absoluta.

- **Con relación a la disminución o eliminación de descuentos.**

De la documentación aportada por COBOCE LTDA. se evidencia que esta empresa ha realizado un incremento a los descuentos a los consumidores intermedios, pero en ningún caso se habrían realizado descuentos a los consumidores finales.

- **Con relación al incremento conjunto del precio del cemento IP-30 a partir de julio de 2011.**

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, artículo 10, párrafo I, inciso a), la fijación, elevación, concertación o manipulación del precio de venta del cemento al que es ofrecido en los mercados, constituye una práctica anticompetitiva, prueba de esta conducta por parte de COBOCE LTDA., es el análisis realizado por la AEMP, el cual se centra en la concertación para fijar, elevar, manipular el precio de venta, para ello la AEMP tomó el caso de Cochabamba, donde SOBOCE S.A. y COBOCE LTDA. incrementaron de manera simultánea sus precios de venta el mes de julio del 2011 (ver gráfico N° 1 descrito en el análisis técnico de los descargos COBOCE LTDA.

Que la coordinación por parte de COBOCE LTDA. y SOBOCE S.A. para incrementar los precios de venta en el mes de julio del 2011, evidenciada en el gráfico N°1 anteriormente citado, es un aspecto que demuestra la infracción al inciso a) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, esta evidencia es justificada por la empresa COBOCE LTDA. por supuestos fundamentos técnicos de producción y económicos los cuales no son presentados en ningún momento del proceso.

Que, el incremento de precios a razón de una supuesta importación de clinker, no representa descargo a los incrementos de precios simultáneos de las empresas SOBOCE S.A. y COBOCE LTDA., evidenciados en el Departamento de Cochabamba.

- **Con relación a la inexistencia de decrementos en el periodo comprendido entre 1999 – 2010.**





Que, al respecto COBOCE LTDA. señala haber realizado el incremento a sus precios en el mes de julio de 2011 en razón al elevado costo de información de clinker. Asimismo, señala haber mantenido el precio del cemento inalterable por treinta meses, sin dejar de cumplir estrictamente lo establecido por las normas legales que regularon el incremento en sueldos salarios y otros. Sin embargo, no señala haber realizado decrementos, durante el periodo (2010 – 2011)

### ITACAMBA CEMENTO S.A.:

Que habiéndose considerado los cargos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012, evaluada la documentación de descargo y considerando los fundamentos técnicos y legales, se evidencia lo siguiente:

- Con relación al intercambio de información sensible de precios y la coordinación conjunta de incremento de precios descrita en el Acta Nº 78.

Que la AEMP a través de la RA Nº 100/2012 citó de forma textual el acta de reunión del Directorio Nº 78 del IBCH que dice: "...considerando las dificultades de transporte, señaló que ITACAMBA podría proveer cemento para Ready Mix y Concretec, a un precio mayor a fin de recuperar los altos costos de importación". Esta cita, es suficiente prueba de que se estaría intercambiando información entre las empresas cementeras con el objeto o efecto de elevar el precio de venta del cemento.

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo Nº 29519, artículo 10, parágrafo I, inciso a) el intercambio de información con el objeto o efecto de fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes al que son ofrecidos o demandados en el mercado, se constituye en una práctica anticompetitiva. En este sentido, el intercambio de información realizado en el IBCH por ITACAMBA CEMENTO S.A. y otras empresas cementeras para concertar y fijar un precio de venta mayor, que consta en el Acta Nº 78 descrito, llega a enmarcarse en el tipo descrito constituyéndose en una práctica anticompetitiva absoluta.

- Con relación a la disminución o eliminación de descuentos.

Que de acuerdo al análisis de la conducta de la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A. en el mercado de cemento, se refleja una tendencia decreciente en los descuentos otorgados, hecho que en primera instancia se constituyó en indicio de una coordinación para fijar precios, y que después fue confirmado al no haber presentado argumentos en contra y ante la presencia de nuevos hechos de fijación de precios demostrados por la AEMP, tales como los acuerdos en el incremento de precios evidenciados en el Acta Nº 78 de la reunión de Directorio del IBCH y el incremento simultáneo de precios evidenciado en el mercado de Santa Cruz entre las empresas ITACAMBA CEMENTO S.A. y SOBOCE S.A. el mes de julio





- Con relación al incremento conjunto del precio del cemento IP-30 a partir de julio de 2011.

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, artículo 10, párrafo I, inciso a), la fijación, elevación, concertación o manipulación del precio de venta del cemento, al que es ofrecido en los mercados constituye una práctica anticompetitiva, prueba de esta conducta por parte de ITACAMBA CEMENTO S.A., es el análisis realizado por la AEMP, que tomó el caso de SANTA CRUZ, donde SOBOCE S.A. e ITACAMBA CEMENTO S.A. incrementaron de manera simultánea sus precios de venta en el mes de julio del 2011 y un mes después la empresa cementera FANCESA (ver gráfico N° 1 descrito en el análisis técnico de los descargos ITACAMBA CEMENTO S.A.)

Que la coordinación por parte de ITCAMBA CEMENTO S.A., SOBOCE S.A. y FANCESA para incrementar de forma simultánea los precios de venta en el mes de julio del 2011 evidenciada en el gráfico N°1 anteriormente citado, es un aspecto que demuestra la infracción al inciso a) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519.

**b. Art. 10 inciso b), párrafo I del Decreto Supremo N° 29519.  
(Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 - CARGOS)**

Que, en una primera instancia, la resolución de notificación de cargos, una vez realizado el análisis de la conducta de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; ITACAMBA CEMENTO S.A., se observó que todas estas empresas supuestamente habían incurrido en la siguiente infracción:

Al artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, que de forma genérica con relación a las prácticas anticompetitivas relativas establece el siguiente supuesto esencial; “Son conductas anticompetitivas absolutas los actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo propósito o efecto sea cualquiera de los siguientes:”.

**Inciso b).**

Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen, frecuencia restringidos o limitados de servicios;

- Como se menciona en el análisis realizado, se puede advertir que habrían indicios que la presunta actuación coordinada entre las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE





LTDA"; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; ITACAMBA CEMENTO S.A. habría dado lugar a que: en el departamento de Cochabamba desde el año 2002 COBOCE LTDA cuente con una cuota del 85%; en el departamento de La Paz desde el año 2002 SOBOCE S.A. cuente con una cuota de 100%; en el departamento de Chuquisaca FANCESA cuenta con una cuota de mercado de 100%, con una estabilidad desde el año 2000; en el departamento del Beni SOBOCE S.A. llega a tener una cuota de 84% el año 2011, después de la salida de FANCESA del mercado y posterior a la disminución de la cuota de mercado de COBOCE S.A. de 82% a 3%, en la gestión 2009 - 2011; en el departamento de Tarija SOBOCE S.A. obtuviera el 96% de cuota mercado el año 2011, la cual se habría incrementado en el periodo 2003 – 2011 y mientras FANCESA bajo a un 4% de cuota; en el departamento de Oruro desde el año 2003 SOBOCE S.A. cuenta con el 100% de cuota de mercado; en el departamento de Potosí desde el año 1997 cuenta con una cuota de 78%, mientras que FANCESA obtuvo una cuota de 22%; en el departamento de Pando SOBOCE S.A. tiene una cuota de mercado del 100%; y en el departamento de Santa Cruz existe una variabilidad de las cuotas de mercado excepto SOBOCE S.A. que llega a contar con una cuota de 27%, mientras FANCESA cuenta con 56% e ITACAMBA 17%.

Considerando lo expuesto precedentemente, se puede advertir que habrían indicios de que resultado del presunto acuerdo entre las empresas, **estas contarían con una estabilidad en sus cuotas de mercado**, de la siguiente forma: SOBOCE S.A. en los departamentos de La Paz, Oruro, Beni, Pando, Tarija; COBOCE LTDA en el departamento de Cochabamba; FANCESA en el departamento de Chuquisaca, Potosí; e ITACAMBA en los departamentos de Beni y Santa Cruz.

- De la misma forma, se tendría indicios de un presunto monitoreo de las cuotas de mercado por parte de las empresas integrantes del IBCH, debido a que a la remisión de información realizada por las empresas del sector sería constante y fluida de información, además esta tendría un carácter sensible, como los volúmenes de venta, que servirían para realizar el monitoreo.
- Por otra parte, se puede establecer que existirían indicios de que las empresas cementeras, a raíz del monitoreo, tendrían conocimiento de la cantidad que deben producir, lo cual se reflejaría en la estabilidad que muestran sus cuotas de mercado y la posible compensación que podría darse. De la misma forma, en el seno de las reuniones del Directorio del IBCH se presentarían temas relacionados con el volumen o cantidad a producir.





- En ese sentido, se determina que existirían indicios que las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; ITACAMBA CEMENTO S.A. habrían realizado una actuación coordinada en el territorio nacional y que éstas tendrían como efecto la limitación o restricción a la distribución y comercialización del cemento. Por lo que, las conductas se adecuarían a lo establecido en el inciso b) del artículo 10 del párrafo I del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008.

**Art. 10 párrafo I, inciso b) del Decreto Supremo N° 29519.  
(Conclusión del Proceso Sancionador)  
Subsunción de la Acción.**

Que, a efecto de establecer la adecuación de la conducta a la norma, en primer lugar se considera como conducta anticompetitiva en sentido general contenido en el artículo 10 párrafo I, como: “Son conductas anticompetitivas absolutas los actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí”;

Que, en segundo lugar se consideran el propósito o efecto del acuerdo descrito en el párrafo precedente que, de acuerdo al sentido estricto de su inciso b), debe ser: “Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen, frecuencia restringidos o limitados de servicios”.

Que, dado que en el presente caso de investigación y dentro el ilícito administrativo descrito en el inciso b), párrafo I, artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, son varias las empresas involucradas, a efecto de su análisis se tendrán apartados diferentes para cada una de estas empresas.

**SOBOCE S.A.:**

Que habiéndose considerado los cargos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, evaluada la documentación de descargo y considerando los fundamentos técnicos y legales, se evidencia lo siguiente:

- Con relación a que a consecuencia del acuerdo con las otras empresas cementeras, estas contarían con la estabilidad de sus cuotas de mercado.

Que a efecto de demostrar la estabilidad de las cuotas de mercado de las empresas SOBOCE S.A. y COBOCE LTDA. en las ciudades de La Paz y Cochabamba, respectivamente, la AEMP procedió a determinar los coeficientes de variación (CV) de las cuotas de mercado de las tres empresas presentes en el mercado de Cochabamba





(SOBOCE S.A., COBOCE LTDA. y FANCESA, para determinar el grado de dispersión (estabilidad) de las mismas.

Que al igual que en el análisis realizado a nivel nacional, los Coeficientes de Variación de las dos empresas con mayores cuotas de mercado (SOBOCE, COBOCE) en el mercado de Cochabamba son muy homogéneos (8,5% y 1,7%), como es de esperarse en un mercado coludido. La variación de la empresa FANCESA resulta irrelevante toda vez que esta representa en promedio apenas el 3% del mercado para el periodo (2007-2011).

Que para el caso del departamento de La Paz, no justifica realizar el análisis anterior, toda vez que, la cuota de dicho mercado corresponde prácticamente en un 100% a SOBOCE, durante el período 2007-2011 y a que la participación de COBOCE los años 2007 y 2008 son marginales.

Que para el periodo 2007-2011, en el mercado de cemento de COCHABAMBA, se pudo determinar que el promedio de las cuotas de mercado de COBOCE durante ese periodo fue de 82%, por otra parte, se pudo determinar que dicha empresa dispondrá para el año 2012 de una cuota de mercado comprendida entre el 81 al 84 por ciento del mercado de Cochabamba. De igual manera, se pudo determinar que el promedio de las cuotas de mercado de SOBOCE durante ese periodo 2007-2011 fue de 14%, y que dicha empresa dispondrá para el año 2012 de una cuota de mercado en el departamento de Cochabamba comprendida entre el 13 y el 15 por ciento del mercado.

Que es posible determinar que las cuotas de mercado tanto de COBOCE como de SOBOCE en el departamento de Cochabamba son altamente estables a lo largo del tiempo ya que su rango no es mayor de tres (3) puntos porcentuales, cuando se esperaría que un mercado competitivo, dichas cuotas de mercado tiendan a presentar rangos mayores.

Que en el caso del mercado de cemento en el departamento de La Paz, se evidencia que a partir del año 2002 hasta el 2011 la empresa SOBOCE S.A., prácticamente posee el 100% del mercado de cemento, salvo los años 2007 y 2008 (99.3 y 99.5 respectivamente). En virtud a este análisis, se pudo determinar que las cuotas de mercado de SOBOCE en el departamento de La Paz son altamente estables a lo largo del tiempo.

Que este análisis se halla descrito in extenso en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012. Sin embargo, la empresa SOBOCE S.A. no logró desvirtuar este análisis y sustentar la estabilidad de sus cuotas de mercado en los departamentos de La Paz y Cochabamba, hecho que como se explicó en antecedentes no es un fenómeno normal en condiciones de competencia. Lo cual implica que las empresas SOBOCE S.A. y COBOCE LTDA. han establecido entre ellos una cuota determinada de mercado dentro el mercado de cemento en las ciudades de La Paz y Cochabamba.

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, parágrafo I, inciso b), los acuerdos entre empresas competidoras entre sí que tiendan a establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar solamente una cantidad restringida o limitada de bienes, como en el presente caso la fijación de cuotas de mercado para las empresas SOBOCE S.A. y COBOCE LTDA. en las ciudades de La Paz y Cochabamba, se constituye





en una práctica anticompetitiva absoluta sancionable, quedando expuesto un acuerdo entre las empresas SOBOCE S.A. y COBOCE S.A.

#### FANCESA:

Que habiéndose considerado los cargos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 100/2012, evaluada la documentación de descargo y considerando los fundamentos técnicos y legales, se evidencia lo siguiente:

- **Con relación a que a consecuencia del acuerdo con las otras empresas cementeras, estas contarían con la estabilidad de sus cuotas de mercado.**

Que a efecto de demostrar la distribución del mercado de cemento mediante cuotas de mercado, la AEMP analizó la estabilidad de las cuotas de mercado de la empresa FANCESA en las ciudades de Potosí y Santa Cruz, a través del análisis de los Coeficientes de Variación (CV's) de las cuotas de mercados a nivel Nacional y departamental, de los cuales se determinó que a nivel nacional FANCESA presenta cuotas de mercado muy estables (CV= 9,9) y que en departamentos donde FANCESA presenta un amplio margen de participación en el mercado como ser Potosí y Santa Cruz, la mencionada empresa presenta una cuota de mercado muy estable (Potosí, CV=2,3) y otra estable (Santa Cruz, CV= 15,9). Esta estabilidad de cuotas de mercado representa un elemento de convicción de que se lleva a cabo un acuerdo colusorio entre FANCESA y empresas rivales.

Que como se presentó en la RA Nº 100/2012, y tal como se estableció en el informe técnico, "*las cuotas de mercado en mercados coludidos son altamente estables...*", aspecto que se hace evidente una vez determinados los CV's de FANCESA en Potosí, Santa Cruz y a nivel Nacional. Por lo que la AEMP de manera técnica y fundamentada presentó elementos de convicción de que FANCESA y empresas rivales se habrían distribuido el mercado mediante cuotas de mercado, distribución que se evidencia en la estabilidad de las cuotas de mercado a lo largo del tiempo.

Que los argumentos presentados por FANCESA no presentan ningún justificativo o análisis respecto a la mencionada estabilidad de cuotas de mercado, por lo que no representan un descargo al cargo formulado por la AEMP.

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo Nº 29519, párrafo I, inciso b), los acuerdos entre empresas competidoras entre sí que tiendan a establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar solamente una cantidad restringida o limitada de bienes, como en el presente caso la fijación de cuotas de mercado para la empresa FANCESA en las ciudades de Potosí y Santa Cruz, se constituye en una práctica anticompetitiva absoluta sancionable, quedando expuesto un acuerdo entre FANCESA y las demás empresas cementeras que no han interferido en la estabilidad de estas cuotas de mercado.

**COBOCE LTDA.:**



Que habiéndose considerado los cargos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, evaluada la documentación de descargo y considerando los fundamentos técnicos y legales, se evidencia lo siguiente:

- **Con relación a que como consecuencia del acuerdo con las otras empresas cementeras, estas contarían con la estabilidad de sus cuotas de mercado.**

Que a efecto de demostrar la estabilidad de las cuotas de mercado de las empresas SOBOCE S.A. y COBOCE LTDA. en las ciudades de La Paz y Cochabamba respectivamente, la AEMP procedió a determinar los coeficientes de variación (CV) de las cuotas de mercado de las tres empresas presentes en el mercado de Cochabamba (SOBOCE S.A., COBOCE LTDA. y FANCESA, para determinar el grado de dispersión (estabilidad) de las mismas.

Que al igual que en el análisis realizado a nivel nacional, los Coeficientes de Variación de las dos empresas con mayores cuotas de mercado (SOBOCE, COBOCE) en el mercado de Cochabamba son muy homogéneos (8,5% y 1,7%), como es de esperarse en un mercado coludido. La variación de la empresa FANCESA resulta irrelevante toda vez que esta representa en promedio apenas el 3% del mercado para el periodo (2007-2011). Para el caso del departamento de La Paz, no se justifica realizar el análisis anterior, toda vez que, la cuota de mercado de dicho mercado corresponde prácticamente en un 100% a SOBOCE, durante el periodo 2007-2011 y porque la participación de COBOCE los años 2007 y 2008 es marginal.

Que para el periodo 2007-2011, por una parte, se pudo determinar que el promedio de las cuotas de mercado de COBOCE en el mercado de cemento del Departamento de Cochabamba durante ese periodo fue de 82%, por otra parte, se pudo determinar que dicha empresa dispondrá para el año 2012 de una cuota de mercado comprendida entre el 81 al 84 por ciento del mercado de Cochabamba. De igual manera, el promedio de las cuotas de mercado de SOBOCE durante ese periodo 2007-2011 fue de 14%, y que dicha empresa dispondrá para el año 2012 de una cuota de mercado en el departamento de Cochabamba comprendida entre el 13 y el 15 por ciento del mercado. Por lo tanto, las cuotas de mercado tanto de COBOCE como de SOBOCE en el departamento de Cochabamba son altamente estables a lo largo del tiempo ya que su rango no es mayor de tres (3) puntos porcentuales, cuando en un mercado competitivo dichas cuotas de mercado tienden a presentar rangos mayores.

Que en el caso del mercado de cemento en el departamento de La Paz, se evidencia que a partir del año 2002 hasta el 2011, la empresa SOBOCE S.A. prácticamente posee el 100% del mercado de cemento, salvo los años 2007 y 2008 (99.3 y 99.5 respectivamente). En virtud a este análisis, se pudo determinar que las cuotas de mercado de SOBOCE S.A. en el departamento de La Paz son altamente estables a lo largo del tiempo.

Que este análisis se halla descrito in extenso en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012. Sin embargo, la empresa COBOCE LTDA. no logró desvirtuar este análisis y sustentar la estabilidad de sus cuotas de mercado en los



departamentos de La Paz y Cochabamba, hecho que como se explicó en antecedentes no es un fenómeno normal en condiciones de competencia. Lo cual implica que las empresas SOBOCE S.A. y COBOCE LTDA. han establecido entre ellos, una cuota determinada de mercado dentro el mercado de cemento en las ciudades de La Paz y Cochabamba.

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, artículo 10, párrafo I, inciso b), los acuerdos entre empresas competidoras entre sí que tiendan a establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar solamente una cantidad restringida o limitada de bienes, como en el presente caso la fijación de cuotas de mercado para las empresas COBOCE LTDA. y SOBOCE S.A. en las ciudades de Cochabamba y La Paz, se constituye en una práctica anticompetitiva absoluta sancionable, quedando expuesto un acuerdo colusorio entre las empresas COBOCE LTDA. y SOBOCE S.A

### ITACAMBA CEMENTO S.A.:

Que habiéndose considerado los cargos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, evaluada la documentación de descargo y considerando los fundamentos técnicos y legales, se evidencia lo siguiente:

- Con relación a que como consecuencia del acuerdo con las otras empresas cementeras, estas contarían con la estabilidad de sus cuotas de mercado.

Que a efecto de demostrar la estabilidad de las cuotas de mercado de la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A. en la ciudad de Santa Cruz, la AEMP procedió a determinar el coeficiente de variación (CV) de esta empresa en dicha ciudad, la cual comparada con los coeficientes de variación de las empresas SOBOCE S.A. y COBOCE S.A. muestra un menor grado de estabilidad.

Que de los resultados obtenidos de CV's de cuotas de mercado de la empresa ITACAMBA tanto a nivel nacional (29%) como en el departamento de Santa Cruz (30%), se interpreta que ITACAMBA "presenta una dispersión muy heterogénea" tanto a nivel nacional como en el departamento de Santa Cruz. Esta situación representa que las cuotas de mercado de la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A. son muy inestables en el tiempo y no son propias de acuerdos colusorios de adjudicación de mercado mediante cuotas de mercado. Este aspecto desvirtúa una posible coordinación por parte de ITACAMBA con otras empresas para la adjudicación del mercado mediante cuotas de mercado.

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, artículo 10 párrafo I, inciso b), los acuerdos entre empresas competidoras entre sí que tiendan a establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar solamente una cantidad restringida o limitada de bienes, constituyen una práctica anticompetitiva absoluta sancionable, sin embargo del análisis económico realizado se desvirtúa una posible coordinación por parte de ITACAMBA CEMENTO S.A. con otras empresas para la adjudicación de cuotas de mercado debido a que su comportamiento en este campo específico, no es propio de un acuerdo colusorio.





c. Art. 10 inciso c), parágrafo I del Decreto Supremo N° 29519.  
(Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 - CARGOS)

Que, en una primera instancia, la resolución de notificación de cargos, una vez realizado el análisis de la conducta de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; ITACAMBA CEMENTO S.A., se observó que todas estas empresas supuestamente habían incurrido en la siguiente infracción:

Al artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, que de forma genérica con relación a las prácticas anticompetitivas relativas establece el siguiente supuesto esencial; “Son conductas anticompetitivas absolutas los actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo propósito o efecto sea cualquiera de los siguientes:”.

**Inciso c).**

“Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables”;

- Se puede establecer que habría indicios de una presunta actuación coordinada por parte de las empresas: SOBOCE S.A., COBOCE LTDA, FANCESA e ITACAMBA CEMENTO S.A., en el cual se habrían quedado con el control del departamento donde se encuentra su planta de producción, de la siguiente forma: en el departamento de La Paz SOBOCE S.A. ha sido la principal oferta, del cual COBOCE LTDA ha salido desde el año 2002; en el departamento de Cochabamba la principal oferta ha sido COBOCE LTDA, saliendo del mercado la empresa EMISA después de ser adquirida por SOBOCE S.A. el año 2002; en el departamento de Chuquisaca la única oferta ha sido FANCESA desde 1999; en el departamento de Tarija la principal oferta ha sido SOBOCE S.A. (Cemento El Puente) desde 1997; en el departamento de Oruro SOBOCE S.A. (EMISA) ha sido la única oferta desde el año 2004; en el departamento de Santa Cruz FANCESA habría reducido su oferta para que SOBOCE S.A. (Cemento Warnes) e ITACAMBA incrementen su oferta.
- Por otra parte, se establece que existirían indicios que las empresas SOBOCE S.A., COBOCE LTDA, FANCESA e ITACAMBA CEMENTO S.A. habrían actuado coordinadamente para dividirse espacios geográficos en los departamentos en que no cuentan con plantas de producción, de la siguiente manera: en el departamento del Beni SOBOCE S.A., COBOCE LTDA e ITACAMBA; en el departamento de





Potosí SOBOCE S.A y FANCESA; y en el departamento de Pando SOBOCE S.A. sería la única oferta, como se estableció en el gráfico N° 18 de "Distribución del mercado de cemento en Bolivia (2011)" del análisis técnico. De esa forma, esos cambios afectarían la oferta del producto y por ende la competencia.

- En ese sentido, se determina que existirían indicios que las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA"; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; ITACAMBA CEMENTO S.A. habrían realizado una actuación coordinada en el territorio nacional y que éstas tendrían como objeto la distribución o imposición porciones o espacios geográficos del mercado del cemento. Por lo que, la conducta se adecuaría a lo establecido en el inciso c) del artículo 10 del parágrafo I del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008.

**Art. 10 parágrafo I, inciso c) del Decreto Supremo N° 29519.  
(Conclusión del Proceso Sancionador)  
Subsunción de la Acción.**

Que, a efecto de establecer la adecuación de la conducta a la norma, en primer lugar se considera como conducta anticompetitiva en sentido general contenido en el artículo 10 parágrafo I, como: "Son conductas anticompetitivas absolutas los actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí";

Que, en segundo lugar se consideran el propósito o efecto del acuerdo descrito en el párrafo precedente que, de acuerdo al sentido estricto de su inciso c), debe ser: "Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables".

Que, dado que en el presente caso de investigación y dentro el ilícito administrativo descrito en el inciso c), parágrafo I, artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, son varias las empresas involucradas, a efecto de su análisis se tendrán apartados diferentes para cada una de estas empresas.

**SOBOCE S.A.:**

Que habiéndose considerado los cargos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, evaluada la documentación de descargo y considerando los fundamentos técnicos y legales, se evidencia lo siguiente:





- Con relación a la actuación coordinada por la cual SOBOCE S.A. habría quedado con el control del departamento en el que se encuentra su planta de producción y se habría dividido espacios geográficos en los departamentos en que no cuentan con plantas de producción

Que como se ha establecido, generalmente plantas cementeras venden su producción en un radio de entre 160 a 240 kilómetros, situación que es netamente referencial y no representa de ninguna manera una regla absoluta para el mercado del cemento. En este sentido, la AEMP en base a documentación proporcionada por la empresa SOBOCE S.A. desarrolló el siguiente análisis:

Que inicialmente se elaboró un resumen de las distancias en kilómetros que existen entre ciudades capitales de Bolivia y las ubicaciones de las distintas plantas cementeras de la empresa SOBOCE S.A. en el mercado boliviano (ver cuadro N° 2 del Informe Técnico correspondiente a la empresa SOBOCE S.A.), vale decir Viacha, El Puente, Warnes y Emisa.

Que a manera de ejemplo, se realizó una interpretación del cuadro citado precedentemente, esta interpretación relacionó el transporte de mercadería desde la planta en Viacha, hasta la ciudad de La Paz por parte de SOBOCE, donde la distancia recorrida por transportistas que llevan productos de SOBOCE desde la planta Viacha hasta la ciudad de La Paz es de 33.5 Km. Otro ejemplo que puede observarse es que desde la planta El puente y hasta la ciudad de Tarija, la distancia recorrida por transportistas que llevan productos de SOBOCE es de 104 Km.

Que de manera adicional, utilizando información remitida por la empresa SOBOCE, se determinaron los destinos de venta de los productos elaborados por las distintas plantas de producción de la empresa SOBOCE (cemento tipo IP30 e IP40) para el periodo 2009-2011 (ver cuadro N° 3 del Informe Técnico correspondiente a SOBOCE S.A.), destinos que no variaron a lo largo del periodo analizado.

Que utilizando la información disponible en los cuadros N° 2 y 3, se pudo determinar las distancias que recorrerían los productos elaborados en las distintas plantas de producción de SOBOCE S.A. hasta sus destinos de ventas, de acuerdo a lo siguiente: La distancia promedio recorrida por los productos de la empresa SOBOCE desde sus distintas plantas de producción hasta los distintos destinos de ventas es de 390Km, distancia superior en 160 km a los 240 Km en los que generalmente comercializan sus productos las empresas de la industria del cemento, tal como argumentó SOBOCE S.A., esto se hace más evidente al tener en cuenta los 952 Km que requiere SOBOCE para transportar sus productos desde la Planta Viacha hasta la ciudad de Tarija, los 882 km que requiere para transportar sus productos desde la Planta Viacha hasta Santa Cruz, los 642 Km que requiere para transportar sus productos desde la Planta Viacha hasta la ciudad de Cobija y así sucesivamente.

Que del análisis descrito precedentemente, se ha demostrado que SOBOCE S.A. comercializa sus productos a distancias superiores a los 900 Km y no así en Sucre que se encuentra a menor distancia. Asimismo, se establece que, el argumento utilizado por SOBOCE S.A. para tratar de desvirtuar una distribución del mercado del cemento (no venta





de producto en Sucre), debido al radio en que generalmente se comercializa en la industria del cemento (160 a 240 kilómetros), resulta infundado y no representa un descargo a la presunta adjudicación del mercado mediante territorios.

Que el hecho de que SOBOCE no comercialice sus productos en la ciudad de Sucre, que se encuentra únicamente a 488 km de su planta de producción en Oruro, a 526 Km de su Planta de producción en Warnes y a 631Km de su planta de producción en El Puente (ver cuadro N° 5), distancias muy inferiores a los 952 Km necesarios para llevar su producto desde Viacha hasta Tarija, constituyen prueba de que existe una distribución territorial por parte de SOBOCE con FANCESA.

Que la existencia de una distribución territorial se vio reforzada por el hecho de que comparativamente, FANCESA comercializa en ciudades capitales como Santa Cruz (496Km) y Tarija (527 Km), pero retiró sus productos del mercado de Oruro que se encuentra a menor distancia (483 Km) desde el año 2001.

Que similar situación se presenta en el caso de COBOCE, que comercializa sus productos en ciudades como Beni (1616 Km) y Santa Cruz (473Km), pero retiró sus productos de departamentos más cercanos como La Paz (384 Km) y Oruro (221 Km) los años 2001 y 2003 respectivamente, y no comercializa los mismos en Sucre (363 Km); ciudades que por tales motivos presentan monopolios de empresas cementeras.

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, parágrafo I, inciso c), el acuerdo entre empresas competidoras entre sí en la división, distribución, asignación o imposición de porciones o segmentos de un mercado actual de bienes mediante espacios determinados, como en el presente caso la asignación o distribución de territorios de comercialización de cemento para la empresa SOBOCE S.A. que pese a la cercanía de la Ciudad de Sucre, excluye de su territorio de comercialización la Ciudad de Sucre, dejando que únicamente se comercialice producto de FANCESA, constituye una práctica anticompetitiva absoluta sancionable, quedando expuesto un acuerdo entre ambas empresas.

#### FANCESA:

Que habiéndose considerado los cargos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, evaluada la documentación de descargo y considerando los fundamentos técnicos y legales, se evidencia lo siguiente:

- Con relación a la actuación coordinada por la cual FANCESA habría quedado con el control del departamento en el que se encuentra su planta de producción y se habría dividido espacios geográficos en los departamentos en que no cuentan con plantas de producción.





Que el argumento presentado por FANCESA respecto a este punto al señalar que comercializa sus productos en las ciudades de Oruro y La Paz en menor medida, busca desvirtuar la distribución del mercado por territorio planteada por la AEMP, que según la RA N° 100/2012, habrían sido asignadas a SOBOCE en el marco de un acuerdo colusorio. Sin embargo, de acuerdo a información proporcionada por FANCESA adjunta a la nota GGL-0357/2011-2012 de fecha 24 de enero del 2012, en la que se detallan los destinos de venta de sus productos y los volúmenes respectivos, FANCESA determinó como departamentos destinos de venta únicamente Sucre, Potosí, Tarija, Cochabamba y Santa Cruz, no incluyendo La Paz ni Oruro, esta información es ratificada por el IBCH así como el listado de participantes a la Convención Nacional de Vendedores de Cemento FANCESA. Es decir que, de acuerdo al análisis de toda la documentación cursante en antecedentes la empresa FANCESA no comercializa productos en los departamentos de Oruro y La Paz.

Que por otra parte, según el argumento de FANCESA, se estaría aprovisionando de producto a las ciudades de Cochabamba (1%) y Oruro (sin comercialización según datos IBCH e información de FANCESA) en menor cantidad, "...en función a los costos de transporte que hacen que se tenga que elevar el precio del producto", es decir que se comercializaría menos producto en estas ciudades debido a que sus costos de transporte son muy elevados. Sin embargo, realizado un análisis de las distancias a ser recorridas desde Sucre a las distintas ciudades capitales, se demostró que a FANCESA le resultaría menos costoso transportar su producto a las ciudades de Cochabamba y Oruro que se encuentran a menor distancia que a las ciudades de Santa Cruz o Tarija que son los destinos actuales de su producción.

Que de acuerdo al argumento presentado por FANCESA, en la búsqueda de minimizar costos de transporte, dicha empresa debería comercializar un mayor volumen de su producto en la ciudad de Cochabamba que se encuentra a 363Km de Sucre y un menor volumen de producto en la ciudad de Santa Cruz, que se encuentra a 496 Km de Sucre. Sin embargo, actualmente FANCESA comercializa más producto en Santa Cruz (63% de su producción) que en la ciudad de Cochabamba (1% de su producción), incurriendo en un mayor costo de transporte (133 Km adicionales). Similar situación se presentó en la ciudad de Oruro que se encuentra 13 Km menos que Santa Cruz y 44Km menos que Tarija, pero donde FANCESA no comercializa producto.

El que FANCESA no comercialice sus productos en Oruro y que comercialice un volumen reducido (1%) en Cochabamba, ciudades que son más próximas de Sucre (pero que están próximas a plantas cementeras de empresas de la competencia como COBOCE y SOBOCE), y por el contrario comercialice un 63% de su producción en Santa Cruz y un 1.6% en Tarija, ciudades que se encuentran a una mayor distancia de Sucre, permite señalar que los costos de transporte no son el argumento valedero por el cual FANCESA no comercialice cemento en la ciudad de Oruro y la comercialización mínima de su producto en la ciudad de Cochabamba.

Que por lo expuesto precedentemente, se establece la existencia de un acuerdo colusorio de distribución del mercado de cemento mediante territorio entre la empresa FANCESA y empresas cementeras rivales, el cual evita la venta de su producto en Oruro (mercado próximo a la Planta EMISA de SOBOCE) y se comercialice un volumen marginal en la ciudad de Cochabamba (mercado próximo a la planta de COBOCE).





Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, parágrafo I, inciso c), el acuerdo entre empresas competidoras entre sí en la división, distribución, asignación o imposición de porciones o segmentos de un mercado actual de bienes mediante espacios determinados, como en el presente caso la asignación o distribución de territorios de comercialización de cemento para la empresa FANCESA que pese a la cercanía de las ciudades de Cochabamba y Oruro, excluye de su territorio de comercialización la Ciudad de Oruro y destina un mínimo de producción (1%) a la ciudad de Cochabamba, dejando que únicamente se comercialice producto de SOBOCE y COBOCE en dichas regiones, constituye una práctica anticompetitiva absoluta sancionable, quedando expuesto un acuerdo colusorio entre estas empresas.

#### COBOCE LTDA.:

Que habiéndose considerado los cargos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, evaluada la documentación de descargo y considerando los fundamentos técnicos y legales, se evidencia lo siguiente:

- Con relación a la actuación coordinada por la cual COBOCE LTDA. habría quedado con el control del departamento en el que se encuentra su planta de producción y se habría dividido espacios geográficos en los departamentos en que no cuentan con plantas de producción

Que tal como se ha señalado, generalmente plantas cementeras venden su producción en un radio de entre 160 a 240 kilómetros, situación que es netamente referencial y no representa de ninguna manera una regla absoluta para el mercado del cemento. En este sentido, la AEMP en base a documentación proporcionada por la empresa COBOCE LTDA. desarrolló el siguiente análisis:

Durante el periodo 2009-2011, además del Departamento de Cochabamba, COBOCE LTDA. comercializó sus productos en los departamentos de Santa Cruz, Beni y Pando. Y el año 2011 COBOCE LTDA. dejó de comercializar sus productos en el departamento de Santa Cruz.

Que de acuerdo a la información proporcionada por la Administradora Boliviana de Carreteras, permitió determinar las distancias que separan las ciudades capitales de los distintos departamentos, de la ciudad de Cochabamba. En este sentido, se obtuvieron las distancias a las que COBOCE LTDA. comercializó sus productos en las ciudades de Santa Cruz, Trinidad y Cobija (ciudades capital de los departamentos de Santa Cruz, Beni y Pando), que se encuentran alejadas de la ciudad de Cochabamba por 473 Km, 905 Km y 1.616 Km respectivamente, demostrándose que COBOCE LTDA. no limitó la comercialización de sus productos a distancias de entre 160 a 240 Km como intentó justificar.



Que el hecho de que COBOCE comercialice sus productos en ciudades alejadas a más de 1.500 Km de distancia y que no comercialice sus productos en mercados más próximos como ser Oruro (221 Km), Sucre (363 Km) y La Paz (384 Km), mercados en los que las empresas competidoras SOBOCE y FANCESA poseen monopolios, da convicción del acuerdo colusorio de adjudicación del mercado boliviano por territorio, análisis que desvirtúa el argumento presentado por COBOCE de que la conformación de "mercados naturales" se debe a las distancias que se requieren para llevar los productos hasta los distintos mercados.

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, artículo 10, parágrafo I, inciso c), el acuerdo entre empresas competidoras entre sí en la división, distribución, asignación o imposición de porciones o segmentos de un mercado actual de bienes mediante espacios determinados, como en el presente caso la asignación o distribución de territorios de comercialización de cemento para la empresa COBOCE LTDA. que pese a la cercanía de las ciudades de Oruro y La Paz, excluye dichas ciudades de su territorio de comercialización, dejando que únicamente se comercialice producto de SOBOCE S.A., constituye una práctica anticompetitiva absoluta sancionable, quedando expuesto un acuerdo entre ambas empresas.

#### ITACAMBA CEMENTO S.A.:

Que habiéndose considerado los cargos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012, evaluada la documentación de descargo y considerando los fundamentos técnicos y legales, se evidencia lo siguiente:

- Con relación a la actuación coordinada por la cual ITACAMBA CEMENTO S.A. habría quedado con el control del departamento en el que se encuentra su planta de producción y se habría dividido espacios geográficos en los departamentos en que no cuentan con plantas de producción.

Que tal como se ha señalado, generalmente plantas cementeras venden su producción en un radio de entre 160 a 240 kilómetros, situación que es netamente referencial y no representa de ninguna manera una regla absoluta para el mercado del cemento. En este sentido, la AEMP en base a documentación proporcionada por la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A. desarrollo el siguiente análisis:

Inicialmente se elaboró un resumen de las distancias en kilómetros que existen entre ciudades capitales de Bolivia y las ubicaciones de las distintas plantas cementeras de la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A. en el mercado boliviano (ver cuadro N° 2 del Informe Técnico correspondiente a la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A.)

Que la empresa ITACAMBA señaló en su memorial de fecha 22 de septiembre del 2012, que una de las limitaciones para que la comercialización de sus productos se centrara en la ciudad de Santa Cruz, era debido a los elevados costos de transporte que representaba





transportar sus productos a otras ciudades. Posteriormente, a lo largo de su defensa señala que toda su producción estaría destinada al Departamento de Santa Cruz y a ningún otro departamento. Asimismo se denota que la cuota de mercado de ITACAMBA CEMENTO S.A. en Santa Cruz, sería relativamente baja e inestable como para que se hubiese repartido el mercado en dicha región.

Que el argumento presentado por ITACAMBA se ve reforzado por información adjunta a la nota cite: SAF 04/2012 de fecha 24 de enero del 2012 de la misma empresa, en la cual se detalló el "volumen de ventas trimestrales por tipo de cemento en el mercado nacional", información que únicamente señala a Santa Cruz de la Sierra como destino de ventas a nivel nacional para las gestiones 2009, 2010 y 2011.

Que el hecho de que la producción de la empresa ITACAMBA fuese destinada durante el periodo 2009-2011 únicamente al departamento de Santa Cruz, guarda coherencia y relación con su justificación en los elevados costos de transporte en los que debería incurrir dicha empresa para poder comercializar sus productos en otros departamentos. Esta situación desvirtúa un posible acuerdo colusorio de adjudicación del mercado mediante territorio entre la empresa ITACAMBA y empresas cementeras rivales.

Que de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 29519, artículo 10, parágrafo I, inciso c), el acuerdo entre empresas competidoras entre sí en la división, distribución, asignación o imposición de porciones o segmentos de un mercado actual de bienes mediante espacios determinados, constituye una práctica anticompetitiva absoluta sancionable. Sin embargo, en el presente caso no se evidencia la presencia de un acuerdo por el cual ITACAMBA CEMENTO S.A. se distribuya el mercado de cemento con la competencia, por lo que no existen elementos económicos ni legales para configurar la presencia de esta práctica anticompetitiva en su contra.

**CONSIDERANDO: (De la Conclusión)**

Que, de acuerdo a lo establecido en los Informes Técnicos AEMP/DTDCDN/EGS N° 0175/2012, N° 0176/2012, N° 0177/2012 de 22 de noviembre de 2012 y el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 0178/2012 de 23 de noviembre de 2012; los Informes Jurídicos AEMP/DTDCDN/RMC N° 0179, N° 0180/2012, N° 0181/2012 y N° 0182/2012 de 23 de noviembre de 2012, 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, respetando todos los derechos y garantías constitucionales y procesales de las empresas investigadas. Asimismo, toda la documentación y argumentos expuestos por las empresas investigadas en las distintas etapas procesales han sido analizadas y valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica.

Se ha determinado que las empresas las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios



Vertical text on the left margin, possibly a stamp or reference number.

IV





“COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; ITACAMBA CEMENTO S.A. dentro el mercado nacional de cemento han realizado el intercambio de información sensible, han incrementado el precio del cemento de manera coordinada en un periodo similar y por último no presentan descuentos a sus precios, mas al contrario los precios de todas las empresas investigadas presentan un incremento gradual, todo esto dentro el periodo 2010 – 2011.

De esta forma se demostró la actuación coordinada en el territorio nacional por parte de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; ITACAMBA CEMENTO S.A., que habría tenido como efecto el incremento y la fijación simultánea del precio del cemento. Por lo que esta conducta se adecua a lo establecido en el inciso a) del artículo 10 del parágrafo I del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008.

3. Se ha evidenciado que las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; dentro el mercado nacional de cemento presentan cuotas de mercado estables, lo que representa la fijación de cuotas de mercado de forma coordinada entre estas empresas, todo esto dentro el periodo 2010 – 2011.

De esta forma se demostró la actuación coordinada en el territorio nacional por parte de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA, que ha tenido como efecto la fijación de cuotas de mercado y la consecuente limitación o restricción a la comercialización del cemento. Por lo que esta conducta se adecúa a lo establecido en el inciso b) del artículo 10 del parágrafo I del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008.

4. De acuerdo al análisis realizado, la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A. no ha participado en la fijación de cuotas de mercado realizada entre las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA y en consecuencia su actuación no ha limitado o restringido la comercialización del cemento. Por lo que, la conducta de ITACAMBA CEMENTO S.A. no se adecua a lo establecido en el inciso b) del artículo 10 del parágrafo I del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008.

5. Se ha determinado que las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios “COBOCE LTDA”; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA; dentro el mercado nacional de cemento se han quedado con el control del departamento en el que se encuentra su planta de producción y asimismo se han repartido espacios geográficos en los departamentos en los que no cuentan con plantas de producción.



De esta forma se demostró la actuación coordinada en el territorio nacional por parte de las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa





Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA"; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA, y que esta ha tenido como objeto la distribución o imposición de porciones o espacios geográficos del mercado de cemento. Por lo que esta conducta se adecua a lo establecido en el inciso c) del artículo 10 del parágrafo I del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008.

6. De acuerdo al análisis realizado, la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A. no ha participado en la distribución o imposición de porciones o espacios geográficos, realizada entre las empresas Sociedad Boliviana de Cemento S.A. – SOBOCE S.A.; Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios "COBOCE LTDA"; Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima – FANCESA y en consecuencia, su actuación no ha tenido como objeto la distribución o imposición de porciones o espacios geográficos del mercado de cemento. Por lo que, la conducta de ITACAMBA CEMENTO S.A. no se adecua a lo establecido en el inciso c) del artículo 10 del parágrafo I del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008.

Que, expuestas las conclusiones respecto al proceso sancionador iniciado mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 100/2012 de 31 de agosto de 2012 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, 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 Decreto Supremo N° 0071 de fecha 9 de abril de 2009 y demás normas legales sectoriales;

**RESUELVE:**

**PRIMERO. DECLARAR PROBADA** la comisión de Conductas Anticompetitivas Absolutas, descritas en el artículo 10, parágrafo I, incisos a), b) y c) del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, por parte de la Sociedad Boliviana de Cemento S.A. SOBOCE S.A., y en consecuencia, sancionar con la multa de 28.551.563,39 (Veintiocho millones quinientos cincuenta y un mil quinientos sesenta y tres 39/100) UFV's, que deberá ser cancelada y abonada en la Cuenta Corriente N° 1-8955665 del Banco Unión S.A., en un plazo de 10 días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución, conforme al Anexo 1, que forma parte indivisible de la misma.

**SEGUNDO. DECLARAR PROBADA** la comisión de Conductas Anticompetitivas Absolutas, descritas en el artículo 10, parágrafo I, incisos a), b) y c) del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, por parte de la Fábrica Nacional de Cemento S.A., FANCESA S.A., y en consecuencia, sancionar con la multa de 7.149.399,21 (Siete millones ciento cuarenta y nueve mil trescientos noventa y nueve 21/100) UFV's, que deberá ser cancelada y abonada en la Cuenta Corriente N° 1-8955665 del Banco Unión S.A., en un plazo de 10 días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución, conforme al Anexo 2, que forma parte indivisible de la misma.

Vertical stamp on the left margin with illegible text.

PEM  
Germán  
Taboada P.  
DES



**TERCERO. DECLARAR PROBADA** la comisión de Conductas Anticompetitivas Absolutas, descritas en el artículo 10, parágrafo I, incisos a), b) y c) del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, por parte de la Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios COBOCE Ltda., y en consecuencia, sancionar con la multa de 4.682.117,98 (Cuatro millones seiscientos ochenta y dos mil ciento diecisiete 98/100) UFV's, que deberá ser cancelada y abonada en la Cuenta Corriente N° 1-8955665 del Banco Unión S.A, en un plazo de 10 días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución, conforme al Anexo 3, que forma parte indivisible de la misma.

**CUARTO. DECLARAR PROBADA** la comisión de Conductas Anticompetitivas Absolutas, descritas en el artículo 10, parágrafo I, inciso a) del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, por parte de la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A., y en consecuencia, sancionar con la multa de 78.410,46 (Setenta y ocho mil cuatrocientos diez 46/100) UFV's, que deberá ser cancelada y abonada en la Cuenta Corriente N° 1-8955665 del Banco Unión S.A., en un plazo de 10 días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución, conforme al Anexo 4, que forma parte indivisible de la misma.

**QUINTO. DECLARAR IMPROBADA** la comisión de conductas Anticompetitivas Absolutas, descritas en el artículo 10, parágrafo I, incisos b) y c) del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, por parte de la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A.

**SEXTO. INSTRUIR** a la Sociedad Boliviana de Cemento S.A. SOBOCE S.A., lo siguiente:

- a) El cese inmediato de las acciones y prácticas anticompetitivas descritas en el artículo 10, parágrafo I, incisos a), b) y c) del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la presente Resolución Administrativa.
- b) La adecuación de sus planes, estrategias y políticas de distribución y comercialización a los lineamientos contenidos en el presente acto administrativo, dejando sin efecto cualquier disposición que atente, vulnere y restrinja la libre competencia y/o que tenga como objeto y efecto perseguir o mantener un oligopolio o el control y exclusividad en la producción y comercialización del cemento, en resguardo del artículo 314 de la Constitución Política del Estado.

**SÉPTIMO. INSTRUIR** a la Fábrica Nacional de Cemento S.A., FANCESA S.A., lo siguiente:

- a) El cese inmediato de las acciones y prácticas anticompetitivas descritas en el artículo 10, parágrafo I, incisos a), b) y c) del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la presente Resolución Administrativa.
- b) La adecuación de sus planes, estrategias y políticas de distribución y comercialización a los lineamientos contenidos en el presente acto administrativo, dejando sin efecto cualquier disposición que atente, vulnere y restrinja la libre competencia y/o que tenga como objeto y efecto perseguir o mantener un oligopolio o el control y exclusividad en la producción y comercialización del cemento, en resguardo del artículo 314 de la Constitución Política del Estado.





**OCTAVO. INSTRUIR** a la Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios COBOCE Ltda., lo siguiente:

- a) El cese inmediato de las acciones y prácticas anticompetitivas descritas en el artículo 10, parágrafo I, incisos a), b) y c) del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la presente Resolución Administrativa.
- b) La adecuación de sus planes, estrategias y políticas de distribución y comercialización a los lineamientos contenidos en el presente acto administrativo, dejando sin efecto cualquier disposición que atente, vulnere y restrinja la libre competencia y/o que tenga como objeto y efecto perseguir o mantener un oligopolio o el control y exclusividad en la producción y comercialización del cemento, en resguardo del artículo 314 de la Constitución Política del Estado.

**NOVENO. INSTRUIR** a la empresa ITACAMBA CEMENTO S.A., lo siguiente:

- a) El cese inmediato de las acciones y prácticas anticompetitivas descritas en el artículo 10, parágrafo I, inciso a) del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la presente Resolución Administrativa.

**DÉCIMO. REMITIR** copia de la presente Resolución Administrativa y de los documentos pertinentes al Viceministerio de Comercio y Exportaciones – Dirección General de Defensa del Consumidor, para que en el marco de sus atribuciones adopte las acciones correspondientes para precautelar el derecho de los consumidores a la libre elección de productos provenientes de la industria del cemento.

**DÉCIMO PRIMERO. INSTRUIR** la ejecución de lo dispuesto en la presente Resolución Administrativa a la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas.

Notifíquese, cúmplase y archívese.

José Pedro Álvarez Vilaseca  
DIRECTOR TÉCNICO DE DEFENSA DE LA  
COMPETENCIA Y DESARROLLO NORMATIVO a.i.  
Autoridad de Fiscalización y  
Control Social de Empresas

Germán Taboada Parraga  
DIRECTOR EJECUTIVO a.i.  
Autoridad de Fiscalización y  
Control Social de Empresas

**ANEXO Nº 1**  
**SOBOCE**

**Multa UFV Prácticas Anticompetitivas**

Ingreso Bruto SOBOCE	1.333.962.568
Grado de participación	51,17%
Ingreso Bruto SOBOCE sancionable según participación	682.534.640
Multa Aplicada	10%
Tope de la Multa en Bs.	68.253.464,0
Tipo de Cambio (Bs./UFV)	1,7929
<b>Tope de la Multa sancionable UFV</b>	<b>38.068.751,18</b>
Número Total de Prácticas anticompetitivas absolutas	4
Multa por cada práctica anticompetitiva (UFV's)	<b>9.517.187,80</b>
Prácticas anticompetitivas probadas	3
Multa de 3 prácticas anticompetitivas probadas (UFV's)	<b>28.551.563,39</b>

En base a los Estados Financieros de la empresa SOBOCE S.A. con cierre a marzo 2012 se identificó el ingreso bruto<sup>1</sup> de dicha empresa para la gestión 2011, dicho ingreso asciende a la suma de 1.333.962.568.- Bs. (Un mil millones trescientos treinta y tres millones novecientos sesenta y dos mil quinientos sesenta y ocho 00/100 bolivianos).

En base a la cuota de participación del mercado de la empresa SOBOCE S.A. (51.17%) determinada por la AEMP y presentada en la RA Nº 100/2012, se procedió al cálculo del *ingreso bruto sancionable* de la empresa SOBOCE S.A. el cual se determinó en el monto de 682.534.640.- Bs (seiscientos ochenta y dos millones quinientos treinta y cuatro mil seiscientos cuarenta 00/100 bolivianos).

A dicho *ingreso bruto sancionable* se determinó el *tope de la multa* aplicable por la AEMP de 10%, equivalente a 68.253.464.- Bs (sesenta y ocho millones doscientos cincuenta y tres mil cuatrocientos sesenta y cuatro 00/100 bolivianos).

Utilizando el tipo de cambio Bs./UFV's de fecha 23 de noviembre del 2012 (1,7929 Bs./UFV's) se determinó que el *tope de la multa* expresada en UFV's es el monto de 38.068.751,18 (treinta y ocho millones sesenta y ocho mil setecientos cincuenta y uno 18/100) UFV's.

Al ser cuatro (4) las Prácticas Absolutas sancionables en el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519 se procedió a dividir el *tope de la multa* entre 4, ello con el fin de determinar la multa que correspondería a una sola práctica anticompetitiva, monto igual a 9.517.187,80 (nueve millones quinientos diecisiete mil ciento ochenta y siete 80/100) UFV's.

Al haberse probado los tres (3) cargos formulados en contra de la empresa SOBOCE S.A., se multiplicó el monto de 9.517.187,80 UFV's por 3, obteniéndose que el valor de la multa a ser cancelada por la empresa SOBOCE S.A. es el monto de 28.551.563,39 (veinte ocho millones quinientos cincuenta y un mil quinientos sesenta y tres 39/100) UFV's.

<sup>1</sup> Como ingreso bruto se consideró el ingreso por ventas

**ANEXO Nº 2**  
**FANCESA**

**Multa UFV Prácticas Anticompetitivas**

Ingreso Bruto FANCESA	654.059.513,0
Grado de participación	26,13%
Ingreso Bruto FANCESA sancionable según participación	170.908.771
Multa Aplicable sobre la sanción	10%
Tope de la Multa sancionable en Bs.	17.090.877,1
Tipo de Cambio (Bs./UFV)	1,7929
Tope de la Multa sancionable UFV	9.532.532,28
Número Total de Prácticas anticompetitivas absolutas	4
Multa por cada práctica anticompetitiva probada (UFV's)	2.383.133,07
Prácticas anticompetitivas probadas	3
Multa de 3 prácticas anticompetitivas probadas (UFV's)	7.149.399,21

En base a los Estados Financieros de la empresa FANCESA S.A. con cierre a marzo 2012 se identificó el ingreso bruto<sup>2</sup> de dicha empresa para la gestión 2011, dicho ingreso asciende a la suma de 654.059.513.- Bs. (seiscientos cincuenta y cuatro millones cincuenta y nueve mil quinientos trece 00/100 bolivianos).

En base a la cuota de participación del mercado de la empresa FANCESA S.A. (26.13%) determinada por la AEMP y presentada en la RA Nº 100/2012, se procedió al cálculo del *ingreso bruto sancionable* de la empresa FANCESA S.A. el cual se determinó en el monto de 170.908.771.- Bs (ciento setenta millones novecientos ocho mil setecientos setenta y uno 00/100 bolivianos).

A dicho *ingreso bruto sancionable* se determinó el *tope de la multa* aplicable por la AEMP de 10%, equivalente a 17.090.877,1 Bs (diecisiete millones noventa mil ochocientos setenta y siete 10/100 bolivianos).

Utilizando el tipo de cambio Bs./UFV's de fecha 23 de noviembre del 2012 (1,7929 Bs./UFV's) se determinó que el *tope de la multa* expresada en UFV's es el monto de 9.532.532,28 (nueve millones quinientos treinta y dos mil quinientos treinta y dos 28/100) UFV's.

Al ser cuatro (4) las Prácticas Absolutas sancionables en el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519 se procedió a dividir el *tope de la multa* entre 4, ello con el fin de determinar la multa que correspondería a una sola práctica anticompetitiva, monto igual a 2.383.133,07 (dos millones trescientos ochenta y tres 07/100) UFV's.

Al haberse probado los tres (3) cargos formulados en contra de la empresa FANCESA S.A., se multiplicó el monto de 2.383.133,07 UFV's por 3, obteniéndose que el valor de la multa a ser cancelada por la empresa FANCESA S.A. es el monto de 7.149.399,21 (siete millones ciento cuarenta y nueve mil trescientos noventa y nueve 21/100) UFV's.

<sup>2</sup> Como ingreso bruto se consideró el ingreso por ventas

**ANEXO Nº 3**

**COBOCE**

**Multa UFV Prácticas Anticompetitivas**

Ingreso Bruto COBOCE	687.845.759,0
Grado de participación	16,27%
Ingreso Bruto FANCESA sancionable según participación	111.927.591
Multa Aplicable sobre la sanción	10%
Tope de la Multa sancionable en Bs.	11.192.759,1
Tipo de Cambio (Bs./UFV)	1,7929
<b>Tope de la Multa sancionable UFV</b>	<b>6.242.823,98</b>
Número Total de Prácticas anticompetitivas absolutas	4
Multa por cada práctica anticompetitiva probada (UFV's)	<b>1.560.705,99</b>
Prácticas anticompetitivas probadas	3
<b>Multa de 3 prácticas anticompetitivas probadas (UFV's)</b>	<b>4.682.117,98</b>

En base a los Estados Financieros de la empresa COBOCE Ltda. con cierre a marzo 2012 se identificó el ingreso bruto<sup>3</sup> de dicha empresa para la gestión 2011, dicho ingreso asciende a la suma de 687.845.759.- Bs. (seiscientos ochenta y siete millones ochocientos cuarenta y cinco mil setecientos cincuenta y nueve 00/100 bolivianos).

En base a la cuota de participación del mercado de la empresa COBOCE Ltda. (16.27%) determinada por la AEMP y presentada en la RA Nº 100/2012, se procedió al cálculo del *ingreso bruto sancionable* de la empresa COBOCE Ltda. el cual se determinó en el monto de 111.927.591.- Bs (ciento once millones novecientos veinte siete mil quinientos noventa y uno 00/100 bolivianos).

A dicho *ingreso bruto sancionable* se determinó el *tope de la multa* aplicable por la AEMP de 10%, equivalente a 11.192.759,1 Bs (once millones ciento noventa y dos mil setecientos cincuenta y nueve 10/100 bolivianos).

Utilizando el tipo de cambio Bs./UFV's de fecha 23 de noviembre del 2012 (1,7929 Bs./UFV's) se determinó que el *tope de la multa* expresada en UFV's es el monto de 6.242.823,98 (seis millones doscientos cuarenta y dos mil ochocientos veinte tres 98/100) UFV's.

Al ser cuatro (4) las Prácticas Absolutas sancionables en el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519 se procedió a dividir el *tope de la multa* entre 4, ello con el fin de determinar la multa que correspondería a una sola práctica anticompetitiva, monto igual a 1.560.705,99 (un millón quinientos sesenta mil setecientos cinco 99/100) UFV's.

Al haberse probado los tres (3) cargos formulados en contra de la empresa COBOCE Ltda. , se multiplicó el monto de 1.560.705,99 UFV's por 3, obteniéndose que el valor de la multa a ser cancelada por la empresa COBOCE Ltda. es el monto de 4.682.117,98 (cuatro millones seiscientos ochenta y dos mil ciento diecisiete 98/100) UFV's.

<sup>3</sup> Como ingreso bruto se consideró el ingreso por ventas

**ANEXO Nº 4**  
**ITACAMBA**

**Multa UFV Prácticas Anticompetitivas**

Ingreso Bruto ITACAMBA	123.406.839,0
Grado de participación	4,56%
Ingreso Bruto FANCESA sancionable según participación	5.623.284
Multa Aplicada	10%
Tope de la Multa en Bs.	562.328,4
Tipo de Cambio (Bs./UFV)	1,7929
<b>Tope de la Multa sancionable UFV</b>	<b>313.641,83</b>
Número Total de Prácticas anticompetitivas absolutas	4
Multa por cada práctica anticompetitiva (UFV's)	<b>78.410,46</b>
Prácticas anticompetitivas probadas	1
Multa de 3 prácticas anticompetitivas probadas (UFV's)	<b>78.410,46</b>

En base a los Estados Financieros de la empresa ITACAMBA S.A. con cierre a marzo 2012 se identificó el ingreso bruto<sup>4</sup> de dicha empresa para la gestión 2011, dicho ingreso asciende a la suma de 123.406.839.- Bs. (ciento veinte tres millones cuatrocientos seis mil ochocientos treinta y nueve 00/100 bolivianos).

En base a la cuota de participación del mercado de la empresa ITACAMBA S.A. (4.56%) determinada por la AEMP y presentada en la RA Nº 100/2012, se procedió al cálculo del *ingreso bruto sancionable* de la empresa ITACAMBA S.A. el cual se determinó en el monto de 5.623.284.- Bs (cinco millones seiscientos veintitrés mil doscientos ochenta y cuatro 00/100 bolivianos).

A dicho *ingreso bruto sancionable* se determinó el *tope de la multa* aplicable por la AEMP de 10%, equivalente a 562.328,4 Bs (quinientos sesenta y dos mil trescientos veintiocho 40/100 bolivianos).

Utilizando el tipo de cambio Bs./UFV's de fecha 23 de noviembre del 2012 (1,7929 Bs./UFV's) se determinó que el *tope de la multa* expresada en UFV's es el monto de 313.641,83 (trescientos trece mil seiscientos cuarenta y uno 83/100) UFV's.

Al ser cuatro (4) las Prácticas Absolutas sancionables en el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519 se procedió a dividir el *tope de la multa* entre 4, ello con el fin de determinar la multa que correspondería a una sola práctica anticompetitiva, monto igual a 78.410,46 (setenta y ocho mil cuatrocientos diez 46/100) UFV's.

Al haberse probado un (1) cargo de los 3 formulados en contra de la empresa ITACAMBA S.A., se multiplicó el monto de 78.410,46 UFV's por 1, obteniéndose que el valor de la multa a ser cancelada por la empresa ITACAMBA S.A. es el monto de 78.410,46 (setenta y ocho mil cuatrocientos diez 46/100) UFV's.

<sup>4</sup> Como ingreso bruto se consideró el ingreso por ventas