SC-027-O/M/R-2013/RES.: 04/09/2013

Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia: Antiguo Cuscatlán, a las doce horas y diez minutos del día cuatro de septiembre de dos mil trece.

1. Por recibido el escrito presentado en el plazo probatorio por el doctor Carlos Amílcar Amaya, en carácter de apoderado de la sociedad Tropigas de El Salvador, Sociedad Anónima, que se abrevia Tropigas, S. A., en adelante Tropigas, mediante el cual, entre otros aspectos, presenta en sistema electrónico la información que le fue requerida a su representada, y respecto de la que en su oportunidad, de manera errónea, informó que contenía los datos sobre el impuesto al valor agregado (IVA).

2. Estando el presente expediente en estado de dictar resolución final, luego de haberse desarrollado todas sus etapas (plazo defensivo y probatorio), es necesario hacer las siguientes consideraciones:

I. PETICIÓN EFECTUADA POR TROPIGAS EN SUS ESCRITOS DE FECHAS TRECE DE AGOSTO Y DOS DE SEPTIEMBRE, AMBOS DE ESTE AÑO.

3. A fin de desvirtuar la imputación atribuida, Tropigas solicita que se practique *"...inspección o reconocimiento de las facturas originales que [...] le fueron requeridas y que estaban reproducidas en la plantilla electrónica que [...], presentó el día veintiséis de julio de dos mil doce..."*.

4. Al respecto es de aclarar que dicha petición no abonaría en nada a este procedimiento sancionador, en virtud de que la información ya está incorporada en el expediente (tanto sancionador, como de actuación previa) y en el caso de la actuación previa ya se han tomado las medidas pertinentes para adecuar la información brindada y someter la misma al análisis para emitir la decisión final.

5. Por lo tanto, sería infructuoso atender la solicitud de Tropigas y en ese sentido habrá que pronunciarse.

II. ANTECEDENTES

6. Resuelta la anterior petición, corresponde ahora describir los hechos acontecidos en las actuaciones previas en el mercado de gas licuado de petróleo (GLP), según expediente SC-013-O/AP/R-2011, y que han sido manifestados por El Superintendente de Competencia.

7. Así, por medio de memorando de fecha dieciocho de mayo de dos mil once, se ordenó el inicio de las actuaciones previas en alusión, en virtud de tener conocimiento, por medio de entrevistas, oficios y noticias en periódicos, que en dicho mercado se estarían generando problemas de conductas anticompetitivas con respecto a las ventas a partir de la eliminación del subsidio.

8. A raíz de lo anterior, se solicitó información al Ministerio de Economía, la Defensoría del Consumidor, a otras autoridades y a agentes económicos vinculados al mercado de gas licuado de petróleo.

9. Con fecha veinte de diciembre de dos mil once, se solicitó información a Tropigas y a otros agentes económicos, con la finalidad de comprender el funcionamiento de la cadena de importación, producción y distribución del gas licuado de petróleo, para lo cual se otorgó un plazo de 5 días hábiles a partir del día siguiente al de la notificación y se le entregó un disco compacto con plantilla de Excel para que enviase parte de la información requerida, tal y como consta en copia del escrito antes aludido debidamente firmado y sellado de recibido.

10. La información solicitada a Tropigas es la que a continuación se detalla:

    - Bases de datos de la facturación de las ventas efectuadas a distribuidores mayoristas y minoristas, envasadores y puntos de venta a consumidor final y otro tipo de cliente, detallando precios, número de cilindros y montos en sus

diferentes presentaciones de 35, 25, 20 y 10 libras y a granel, de los años 2010 y 2011.

- Lista de distribuidores autorizados por la empresa para distribuir GLP, detallando nombre, registro, teléfono y dirección, así como zona en la que distribuyen.
- Composición del grupo económico al que pertenece la empresa, identificando país de residencia, vinculaciones accionarias y actividades a la que se dedica cada una de ellas.

11. Con fecha cinco de enero de dos mil doce, Tropigas presentó escrito en el que, en síntesis, expresó que el plazo otorgado para brindar la información requerida era muy corto y solicitó una prórroga de por lo menos 10 días hábiles más.

12. Posteriormente, el diecisiete de enero de dos mil doce, Tropigas presentó escrito en el que intentó presentar la información requerida; sin embargo, alguna de ella todavía no cumplía con lo pedido por la Superintendencia.

13. Ante tal situación, con fecha veintitrés de enero de dos mil doce, se solicitó a Tropigas, con respecto a las ventas facturadas, que presentara la información acorde a la plantilla de Excel proporcionada el día veintiuno de diciembre de dos mil once y, en cuanto al grupo económico al que pertenece, que manifestara si forma parte o tiene relación con algún grupo de origen mexicano o centroamericano, debiendo detallar las actividades que desempeñan y el país al que pertenecen. En dicho escrito se le advirtió sobre la facultad establecida en el Art. 38 de la LC, de imponer multa a quien no suministre la colaboración requerida o que haciéndolo lo haga de manera incompleta o inexacta.

14. El día treinta de enero de dos mil doce, Tropigas presentó escrito a través de su apoderado, licenciado Lizandro Humberto Quintanilla Navarro, quien, lejos de remitir la información solicitada, pidió aclarar si las actuaciones previas iniciadas obedecían a una denuncia en específico, eran motivadas de oficio por esta Superintendencia, u obedecían al único afán de comprender el mercado de GLP en sus rubros de importación, producción y distribución del mismo.

15. Como consecuencia de la anterior petición, con fecha tres de febrero de dos mil doce, se le manifestó al apoderado de Tropigas que las actuaciones previas no constituyen actos dentro de los procedimientos sancionadores por prácticas anticompetitivas. Es una facultad del Superintendente de Competencia, tal y como se establece en los artículos 41 de la LC y 7, 8 y 9 de su Reglamento; en virtud de ello existe la atribución de solicitar a cualquier agente económico involucrado en el mercado, cualquier tipo de información que se considere necesaria para el análisis de competencia. Finalmente, se solicitó a Tropigas que presentara inmediatamente la información antes requerida y de la forma indicada, para lo cual se le otorgó un plazo improrrogable de 3 días hábiles.

16. Con fecha ocho de febrero de dos mil doce, el apoderado de Tropigas manifestó que la información requerida en formato digital ya había sido proporcionada, lo único era que no lo fue mediante plantilla detallada en disco compacto, pues este –según afirmó- nunca fue entregado por la Superintendencia a Tropigas. Por otra parte, expresó que Tropigas es una sociedad panameña, que no pertenece a ningún grupo de origen mexicano.

17. A raíz de lo anterior y no obstante haber remitido esta Institución, el día veintiuno de diciembre de dos mil once, se envío nuevamente a Tropigas, por medio del Ingeniero Marco Martínez, la plantilla electrónica contenida en un disco compacto. En efecto, el citado ingeniero Martínez dio por recibida la plantilla el veintiocho de febrero de dos mil doce, tal como consta en correo electrónico, en donde además informó que procedería a ordenar la información requerida en el formato de la base de datos.

18. Así, con fecha siete de marzo de dos mil doce el apoderado de Tropigas presentó el disco compacto con la información requerida a su poderdante.

19. El once de junio de dos mil doce, esta Superintendencia de Competencia solicitó actualizar y requerir cierta información adicional, por lo que pidió a Tropigas le proporcionara, entre otros:

"a) Base de datos de facturación de las ventas efectuadas a los distintos tipos de clientes a quienes les vende GLP (envasador, distribuidor minorista, puntos de venta y otros tipos de clientes –según sea el caso-), detallando el precio unitario y los montos totales de venta de cada una de las diferentes presentaciones (cilindros de 35, 25, 20 y 10 libras y a granel) para el período de diciembre de 2011 a mayo de 2012. Los datos actualizados deberán remitirse en un disco compacto (CD) no regrabable que contenga el formato de la plantilla electrónica de Excel, Anexo A.1., adjunta a la presente correspondencia. Asimismo, **los datos deberán llevar incluido el impuesto al valor agregado (IVA).**" (el resaltado no es del texto original).

20. Ante tal petición, Tropigas presentó, con fecha veintiséis de junio de dos mil doce, escrito en el que adjuntó CD "con la información actualizada, según lo solicitado."

21. Luego de procesar y analizar toda la información presentada por los distintos agentes económicos que participan en el mercado de GLP, con fecha diecisiete de agosto de dos mil doce, se consideró necesario convocar a una reunión a personal de Tropigas, con el objeto de presentarles, por parte de esta Institución, algunas inconsistencias encontradas en el procesamiento de dicha información, con el fin de obtener las explicaciones correspondiente a las mismas.

22. Cumpliendo con la reunión solicitada, Tropigas se presentó a las instalaciones de la Superintendencia de Competencia el día veinticuatro de agosto de dos mil doce y, en dicha reunión, Tropigas aclaró en alguna medida las inconsistencias encontradas en la información aludida; así mismo, Tropigas presentó disco compacto para corregir datos en la base que remitieron con anterioridad.

23. Al analizar el comportamiento de precios del conjunto de operadores participantes en el mercado, se advirtieron ciertas irregularidades en los precios de venta reportados por Tropigas a lo largo del periodo de análisis de la referida investigación.

24. Una vez advertidas dichas irregularidades, se procedió a una revisión más detallada de la información contenida en la última plantilla proporcionada por Tropigas que, entre otros, contiene el detalle de los precios y montos de venta diarios facturados, según tipo de cliente, y presentación de gas licuado de petróleo vendida. Tal información fue utilizada para verificar que, en el periodo de enero a mayo de 2012, el cálculo respectivo para cada transacción diaria (según cliente y presentación) no reflejaba valores congruentes en términos de cilindros comercializados, pues arrojaba valores fraccionarios de cilindros.

25. En virtud de lo anterior, con fecha treinta de mayo del corriente año, esta Superintendencia requirió a Tropigas que aclarara si los precios unitarios de venta declarados y relacionados en la plantilla electrónica de Excel, denominada Anexo A.1, del inciso primero del literal a) del requerimiento solicitado en el mes de junio del año dos mil doce, incluían el Impuesto al Valor Agregado (IVA), como había sido solicitado.

26. En ese sentido, según escrito presentado a esta Institución el cuatro de junio del año en curso, Tropigas respondió, a través de su apoderado administrativo, que *"Los precios unitarios de venta declarados, ya incluyen el impuesto al valor agregado (IVA)."*

27. Ante tal afirmación, la Superintendencia solicitó a Tropigas que remitiera algunos comprobantes de crédito fiscal, con el objeto de corroborar si los precios unitarios de venta declarados incluían o no el IVA, los cuales fueron remitidos (originales y copias) el día trece de junio de este año.

28. Con la información que consta en el expediente de actuaciones previas (base de datos electrónica, escritos y comprobantes de crédito fiscal, entre otros) se procedió a analizar y confrontar la información proporcionada por Tropigas en el transcurso de las actuaciones referidas, dando como resultado que los precios unitarios de venta declarados *no incluirían el impuesto al valor agregado*, aun cuando Tropigas había aseverado lo contrario en su escrito de fecha cuatro de junio de este año.

29. Por otra parte, el Superintendente de Competencia ha manifestado, que este incidente se ha generado al momento de concluir las actuaciones previas, lo cual ha retardado la finalización de dichas actuaciones y, por otra parte, pudo haber alterado las conclusiones producto del procesamiento y análisis de los datos proporcionados.

30. Por todo lo anteriormente expuesto, con fecha treinta y uno de julio se inició procedimiento administrativo sancionador, para verificar si se ha cometido o no la infracción tipificada en el artículo 38 inciso 6° de la LC, puesto que Tropigas habría proporcionado información de manera inexacta.

31. Finalmente se concedió el plazo probatorio el cual concluyó el día tres de septiembre del año en curso, quedando el presente procedimiento en estado de emitir resolución final.

III. DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES

A. Sobre la facultad de esta Superintendencia para verificar requerimientos de información

32. El artículo 44 de la LC establece, como facultad del Superintendente en el ejercicio de sus atribuciones, la potestad de requerir informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones.

33. El artículo 1 de dicha normativa establece que el objeto de la misma es promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma, limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

34. En este sentido, los procedimientos administrativos de actuaciones previas son de suma importancia para el cumplimiento del objeto y finalidad de la LC, puesto que

garantizan, a través de su diligenciamiento, la verificación de posibles prácticas anticompetitivas o infracciones a dicha norma, cometidas por agentes económicos.

35. Por lo anterior, a efecto de garantizar las finalidades expresadas y la eficacia de la labor institucional, la ley ha provisto las facultades suficientes que se asocian a dicho mandato, tal como lo prescribe el artículo 44 de la LC antes aludido.

36. Además, el artículo 9 del Reglamento de la LC establece que para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia, la Superintendencia podrá requerir por escrito a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, los datos, la información, documentación y colaboración pertinente, señalando al efecto el plazo correspondiente para su presentación o apersonamiento.

37. De igual forma, los artículos 50 de la LC y 47 inciso final de su reglamento prevén que la Superintendencia podrá solicitar información a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, así como a las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública, quienes están obligados a suministrar los datos, documentación y colaboración que requiera la Superintendencia.

38. En conclusión, de las disposiciones citadas se advierte claramente la facultad de la Superintendencia (para el caso, del Superintendente en el desarrollo de una investigación) para requerir, bajo cualquier formato, la información o colaboración que considere pertinente para realizar sus funciones, así como las explicaciones o aclaraciones relacionadas que coadyuven al mejor entendimiento del contenido de dicha información o documentación; además de la obligación de estos de suministrar tal información y colaboración de manera completa, exacta y oportuna.

B. Sobre el procedimiento sancionador por el incumplimiento de requerimientos de colaboración y sus efectos

39. El artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia establece que "La Superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta (...)".

40. Para tal efecto, resulta pertinente la instrucción de un procedimiento administrativo sancionador para determinar si se han materializado las conductas descritas en el Art. 38 inciso 6° de la LC, en el cual, por tratarse de un procedimiento distinto a los establecidos en la ley de la materia, deberá aplicarse supletoriamente lo establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos.

41. Por lo tanto, el objeto del presente procedimiento es *determinar si Tropigas cumplió, o no, con el requerimiento que le fue formulado* por el Superintendente de Competencia, mediante nota de fecha once de junio de dos mil doce, en el procedimiento administrativo de actuaciones previas SC-013-O/AP/R-2011, o que lo haya realizado de manera inexacta.

IV. ARGUMENTOS, DOCUMENTOS Y DEMÁS MEDIOS PROBATORIOS INCORPORADOS AL PRESENTE EXPEDIENTE

A. Argumentos defensivos

42. Tropigas ha manifestado como argumentos defensivos en el presente expediente, los siguientes:

43. En el escrito presentado el trece de agosto del año en curso, sostuvo que "*...a vuestro criterio, la información proporcionada por Tropigas no ha sido suficiente para demostrar*

que los precios unitarios de venta declarados por Tropigas incluyen el Impuesto al Valor Agregado (IVA); no obstante, que con la documentación presentada por Tropigas y que en la resolución se cita, en opinión de mi representada se ha quedado plenamente establecida tal circunstancia".

44. Además expuso *"...no puede atribuirse a Tropigas (...) remisión de documentación de manera incompleta o inexacta porque, además de no ser esta la conducta empresaria (sic) de Tropigas para ante un ente contralor como Vos, no existe ninguna razón para proporcionar información inexacta o incompleta".*

45. Por otra parte manifestó que Tropigas *"está sujeta a un control minucioso, exhaustivo y detallado por parte del Ministerio de Economía, de manera que es imposible que una omisión [de información] (...), que también se proporciona a tal Ministerio no hubiera sido detectada y por supuesto consecuentemente sancionada por él".*

46. Como consecuencia de lo anterior, expuso: *"...Tropigas insiste en que ha entregado las facturas originales que le fueron requeridas por esa Superintendencia; en ellas consta el impuesto IVA y otros cargos (...). Sí reconoce Tropigas el lapsus cometido en el escrito presentado el cuatro de junio del corriente año cuando afirmó: 'Los precios unitarios de venta declarados ya incluyen el Impuesto al Valor Agregado (IVA)', aunque este error únicamente se cometió en la base de datos digital que se presentó y no en la facturación física que también fue presentada, de manera que Tropigas da esta explicación y ofrece las disculpas del caso".*

47. Finalmente alegó que *"...en algún momento la información solicitada no era lo suficientemente clara respecto al punto que se pretendía investigar o conocer por parte de esa Superintendencia, pues también percibía Tropigas que en algunas oportunidades la información no era atinente al punto, tema o situación que se solicitaba...".*

48. En el escrito presentado el dos de septiembre de este año, Tropigas ofreció como prueba la *"Inspección o reconocimiento de las facturas originales que por esa*

Superintendencia fueron requeridas y que estaba reproducidas en la plantilla electrónica que Tropigas presentó a esa Superintendencia (...) de dichas facturas se podrá colegir que en ellas se encuentra incluido el Impuesto al Valor Agregado, IVA, y que si bien en las plantillas electrónicas no constaba este último elemento se debió, como ya se dijo, a un error y no a la inexistencia de tales datos referentes al IVA en las facturas originales.".

49. En el mismo escrito solicitó que se libre oficio al Ministerio de Economía para que este manifieste *"...si en la información que TROPIGAS proporciona a ese Ministerio relativo a la comercialización de gas licuado de petróleo consta que la facturación correspondiente a la que Vos solicitasteis en la plantilla electrónica contienen los datos o informaciones referentes al Impuesto al Valor Agregado (IVA).".*

50. Finalmente presentó en sistema electrónico la información que le fue requerida por esta Superintendencia y que equivocadamente informó que contenía los datos sobre el impuesto mencionado.

B. Medios probatorios incorporados a este expediente

51. En el presente procedimiento administrativo sancionador aparecen agregados los siguientes documentos, los cuales constituyen medios de prueba documentales:

1. Certificación extendida por el Intendente de Investigaciones de la Superintendencia de Competencia de los pasajes relacionados con la presente investigación, los cuales han sido detallados en los antecedentes de esta resolución y constan –sus originales– en el procedimiento de actuaciones previas iniciadas en el mercado de gas licuado de petróleo identificado con el número SC-013-O/AP/R-2011.

2. Disco compacto que contiene plantilla electrónica de Excel con la información requerida a Tropigas, anexo al escrito presentado por el doctor Carlos Amilcar Amaya, con fecha dos de septiembre de dos mil trece, en el que, además,

solicita se practique una inspección a las facturas originales remitidas a esta institución el veintiséis de julio de dos mil doce.

V. ANÁLISIS DEL CASO

52. Para efectuar el análisis de fondo del presente caso, se expondrán algunos de los elementos contenidos en los medios probatorios relacionados *supra* y, además, se tomarán en consideración los argumentos de defensa del agente económico en cuestión.

A. Sobre los medios probatorios

53. Para dar inicio, es oportuno mencionar que se ha comprobado que en las actuaciones previas SC-013-O/AP/R-2011, esta Superintendencia requirió, por medio de nota de fecha once de junio de dos mil doce, a Tropigas y a determinados agentes económicos, información y documentación necesaria para realizar las investigaciones pertinentes, solicitando, entre otros, a Tropigas lo siguiente: *"Base de datos de facturación de las ventas efectuadas a los distintos tipos de clientes a quienes les vende GLP (envasador, distribuidor minorista, puntos de venta y otros tipos de clientes –según sea el caso-), detallando el precio unitario y los montos totales de venta de cada una de las diferentes presentaciones (cilindros de 35, 25, 20 y 10 libras y a granel) para el período de diciembre de 2011 a mayo de 2012. Los datos actualizados deberán remitirse en un disco compacto (CD) no regrabable que contenga el formato de la plantilla electrónica de Excel, Anexo A.1., adjunta a la presente correspondencia. Asimismo,* ***los datos deberán llevar incluido el impuesto al valor agregado (IVA).*** *"* (el resaltado no es del texto original).

54. Tal nota de requerimiento y el disco compacto que contenía la plantilla de Excel, en la cual se debían consignar los datos solicitados por esta Superintendencia, fueron recibidos por Tropigas el día trece de junio de dos mil doce; dicha plantilla contenía (CUADRO 1) los precios unitarios de venta de cada presentación (10, 20, 25, 35 libras para consumo doméstico) y en este se relacionó una llamada ([1/]) que indicaba que *"el*

precio de venta debe ser igual al precio real al que factura la compañía a sus distintos clientes y debe incluir IVA".

55. De tal forma y para efectos del presente análisis, es preciso acotar que el requerimiento de la inclusión del IVA en los precios de venta referidos, se hizo tanto en la nota de requerimiento como en la plantilla de Excel, los cuales fueron recibidos por Tropigas en la fecha antes indicada.

CUADRO 1

DOMESTICO							
GAS LICUADO EN CILINDRO (CANTIDADES VENDIDAS)							
10 LIBRAS		20 LIBRAS		25 LIBRAS		35 LIBRAS	
Precio unitario de venta 1/	Monto (US$)	Precio unitario de venta 1/	Monto (US$)	Precio unitario de venta 1/	Monto (US$)	Precio unitario de venta 1/	Monto (US$)
US$/cilindro	(Cantidad vendida * Precio de venta) 2/	US$/cilindro	(Cantidad vendida * Precio de venta) 2/	US$/cilindro	(Cantidad vendida * Precio de venta) 2/	US$/cilindro	(Cantidad vendida * Precio de venta) 2/

1/ el precio de venta debe ser igual al precio real al que factura la compañía a sus distintos clientes y debe incluir IVA.
2/ los montos facturados deben incluir el IVA.

56. Al analizar la documentación incorporada en este procedimiento sancionador, se advierte que el ingeniero Marco Antonio Martínez Molina, en carácter de apoderado administrativo de Tropigas, en el escrito de fecha cuatro de junio de este año, expresó: *"De acuerdo a su referencia SC/DSC/c/188/2013/gf de fecha 30 de mayo de 2013, recibido por nosotros el día 30 de mayo de 2013, doy respuesta a dicho requerimiento [...] los precios unitarios de venta declarados incluyen el impuesto al valor agregado (IVA)".*

57. A raíz de lo anterior y de ciertas irregularidades encontradas en los precios de venta reportados, el Superintendente solicitó una muestra de comprobantes de crédito fiscal, los cuales fueron presentados por Tropigas el día trece de junio de dos mil trece y que corren agregados al expediente administrativo.

58. El Consejo Directivo al analizar la información antes aludida (base de datos y comprobantes fiscales) por medio de una confrontación de los precios consignados en los comprobantes de crédito fiscal y los precios unitarios de venta contenidos en la base de datos referida, determina a simple vista, que los precios consignados en los comprobantes mencionados incluyen el impuesto al valor agregado y que dicho dato no fue consignado en esa misma forma, en los precios unitarios contenidos en la base de datos de la plantilla electrónica presentada por Tropigas.

59. Es necesario aclarar que el requerimiento de los comprobantes aludidos y que fueron presentados por la investigada con fecha trece de junio del año en curso, se realizó precisamente con el objeto de cotejarlos con la información consignada por esta en la plantilla anteriormente referida.

60. Por otra parte, Tropigas expresó que la remisión de documentación de manera incompleta o inexacta no es *"...la conducta empresaria (sic) de Tropigas para ante un ente contralor como Vos..."* y que por lo tanto, *"...no existe ninguna razón para proporcionar información inexacta o incompleta"*.

61. Sobre ese aspecto, a este Consejo Directivo le causa extrañeza, ya que aún cuando, según lo manifestado, no es parte de la conducta empresarial de Tropigas proporcionar información inexacta, los hechos y elementos probatorios que constan en el procedimiento sancionador, indican todo lo contrario. Tal como se determinó en los párrafos que anteceden, Tropigas no ha proporcionado la información en los términos solicitados por la Superintendencia de Competencia en el procedimiento de actuaciones previas, pues es un hecho comprobado que los precios de venta contenidos en la base de datos no incluyen el impuesto al valor agregado.

62. Por otra parte el apoderado expresó que Tropigas *"está sujeta a un control minucioso, exhaustivo y detallado por parte del Ministerio de Economía, de manera que es imposible que una omisión [de información] (...), que también se proporciona a tal Ministerio no hubiera sido detectada y por supuesto consecuentemente sancionada por él."*.

63. Al respecto es necesario advertir, como se ha detallado *supra*, que la Superintendencia tiene la facultad para requerir, bajo cualquier formato, la información o colaboración que considere pertinente para realizar sus funciones, así como las explicaciones o aclaraciones relacionadas que coadyuven al mejor entendimiento del contenido de dicha información o documentación; además de la obligación de estos de suministrar tal información y colaboración de manera completa, exacta y oportuna.

64. Por lo que teniendo la facultad, el Superintendente de Competencia, de solicitar cierta información en el curso de las actuaciones previas anteriormente referidas, Tropigas tenía la obligación de suministrar la información, no sólo de manera completa, exacta y oportuna, sino en los términos por él solicitados, verbigracia, consignar –en la plantilla de Excel– los precios unitarios de venta con el impuesto al valor agregado incluido.

65. Este Consejo Directivo desconoce si en el marco normativo que rige al Ministerio de Economía se establece la facultad de iniciar procedimientos sancionadores por falta de colaboración; sin embargo, tal como lo prescribe el artículo 38 inciso 6° de la LC, la Superintendencia podrá también imponer multa a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta.

66. Con lo anterior se demuestra la facultad que posee esta Institución para tramitar este tipo de procedimiento sancionador en contra de Tropigas, por aportar información de manera inexacta.

67. Siguiendo con los alegatos expuestos por Tropigas, esta manifestó, en el mismo escrito, que *"...ha entregado las facturas originales que le fueron requeridas por esa Superintendencia; en ellas consta el impuesto IVA y otros cargos (...). Sí reconoce Tropigas el lapsus cometido en el escrito presentado el cuatro de junio del corriente año cuando afirmó: 'Los precios unitarios de venta declarados ya incluyen el Impuesto al Valor Agregado (IVA)', aunque este error únicamente se cometió en la base de datos*

digital que se presentó y no en la facturación física que también fue presentada, de manera que Tropigas da esta explicación y ofrece las disculpas del caso".

68. Sobre este argumento, cabe señalar que efectivamente el apoderado de Tropigas está en toda la razón, y es que, los comprobantes de crédito fiscal sí contienen el IVA y otros cargos, y fue precisamente cuando se realizó la confrontación de dichos documentos con lo consignado en la base de datos digital, que se ha logrado comprobar que los precios unitarios de venta (en la plantilla de Excel) no incluían el impuesto al valor agregado.

69. Lo anterior resulta ser justamente el meollo de este caso, pues la información contenida en la tantas veces mencionada base de datos era inexacta, pues los precios en ella relacionados debían contener el IVA, según se le requirió en la nota de fecha once de junio de dos mil doce, lo cual no sucedió y por ello se inició el presente procedimiento.

70. Como se puede determinar, la información inexacta no solo se cometió al momento en que el Ing. Martínez expresó que los precios unitarios de venta declarados **"incluyen el impuesto al valor agregado (IVA)"**, sino al momento de no incluir el mismo impuesto en los precios unitarios de venta contenidos en la plantilla de Excel contenida en el disco compacto a la cual ya se ha hecho referencia. Lo anterior ha sido reconocido expresamente por Tropigas, al afirmar que *"...aunque este error [los precios unitarios declarados ya incluyen el Impuesto al Valor Agregado (IVA)] únicamente se cometió en la base de datos digital que se presentó...".*

71. Como consecuencia del reconocimiento de la imputación de los hechos, se confirma lo ya advertido en la información antes descrita, en el sentido que efectivamente Tropigas al momento de presentar la información contenida en la plantilla electrónica no consignó el impuesto al valor agregado en los precios unitarios de venta, por lo que la información solicitada fue proporcionada de forma inexacta.

72. Finalmente, Tropigas argumentó que *"...en algún momento la información solicitada no era lo suficientemente clara respecto al punto que se pretendía investigar o conocer por*

parte de esa Superintendencia, pues también percibía Tropigas que en algunas oportunidades la información no era atinente al punto, tema o situación que se solicitaba...".

73. Al respecto, al Consejo Directivo nuevamente le causa extrañeza la aseveración hecha por Tropigas, en tanto la información no era clara ni atinente con *"el tema o situación que se solicitaba"*, pues en principio, Tropigas desconocía totalmente el alcance del procedimiento de actuaciones previas y por ello "suplicó", se le aclarara su naturaleza con respecto al procedimiento de prácticas anticompetitivas, tal y como consta en el escrito presentado el treinta de enero de dos mil doce, esa "súplica" de aclaración fue respondida por la Superintendencia con fecha tres de febrero de dos mil doce, de tal forma que la confusión con respecto al procedimiento de actuaciones previas que se efectúa en el mercado de gas licuado de petróleo había sido disipada o esclarecida.

74. Y es que, el requerimiento de información en el que se solicitó se consignaran los precios unitarios de venta y que en ellos se incluyera el impuesto al valor agregado, fue realizado con fecha once de junio de dos mil doce, es decir, con posterioridad a la explicación en alusión, por lo que la información requerida era definitivamente clara y específica.

75. No obstante la aclaración realizada a Tropigas, sobre el desconocimiento de la naturaleza del procedimiento de actuaciones previas, Tropigas asume que la información no tenía relación con el objeto de este procedimiento ni era atinente; sin embargo, la información solicitada sí tenía estrecha relación con el objeto del procedimiento de actuaciones previas, pues en el mismo se investigan las conductas de los operadores en el mercado de gas licuado de petróleo y es evidente que las conductas anticompetitivas se pueden materializar, entre otros, en los precios de venta de sus productos.

76. Y es que como ya se ha detallado en párrafos anteriores, la orden de inicio de las actuaciones previas fue en virtud de que en el mercado de GLP se estarían generando

problemas de conductas anticompetitivas con respecto a las ventas a partir de la eliminación del subsidio.

77. No obstante lo anterior, la Institución encargada de investigar el comportamiento competitivo de los agentes económicos en el mercado y la forma o manera en que se solicita la información para realizar el análisis respectivo, es facultad única y exclusiva de la Superintendencia de Competencia. Por el contrario, es obligación del agente económico, para el caso Tropigas, colaborar con los requerimientos solicitados por esta Institución, tal y como lo establecen los artículos 50 de la LC y 47 inciso final del Reglamento de la Ley de Competencia, debiendo recordar al agente investigado que lo que se pretende, con la información que se solicita, es entre otros, acotar posible posición de dominio, mercado relevante, acuerdos entre competidores, y para ese tipo de análisis, previa solicitud de información, quién más competente que esta Superintendencia, que por ley es la facultada.

78. Sobre el aspecto antes señalado, ya se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de amparo número 16-2009 acum., de fecha trece de julio de dos mil once, en el que se expresó lo siguiente: "*Tal disposición reglamentaria [artículo 47 del Reglamento de la Ley de Competencia] tiene por objeto brindar a la Superintendencia de las herramientas necesarias para llevar a cabo la difícil tarea de comprobar la existencia de las prácticas anticompetitivas*". Además [expresó], "*la negativa del agente o sujeto económico a quien se solicita la información o bien la presentación de lo requerido sin atender los términos formulados representa una obstrucción al desempeño de las labores de la Superintendencia de Competencia y, con ello, a los principios en los que inspira el orden público económico del país a partir de lo dispuesto en el artículo 110 de la Constitución*".

79. En consecuencia la omisión de incluir el impuesto al valor agregado en el precio unitario de venta en la base de datos proporcionada por Tropigas, produjo que no se cumpliera de manera exacta con el requerimiento hecho por la Superintendencia de Competencia.

80. Aunado a ello es necesario señalar que dicha omisión podría haber generado un análisis erróneo en el procedimiento de actuaciones previas realizadas en el mercado de gas licuado de petróleo, lo cual podría haber alterado, en todo o en parte, la decisión final que se adoptará en dicho procedimiento, referencia SC-013-O/AP/R-2011.

81. Finalmente es de hacer notar que Tropigas presentó la información en la forma en que esta Superintendencia lo requirió, de acuerdo a la nota de fecha once de junio de dos mil doce, como consecuencia de haber iniciado el presente procedimiento sancionador.

B. Conclusión

82. En razón de todo lo expuesto en los párrafos anteriores, este Consejo Directivo estima que existe prueba suficiente para determinar que Tropigas no atendió los términos formulados en el requerimiento solicitado por la Superintendencia de Competencia.

83. En efecto, todo lo antes relatado en la presente resolución y los resultados que se han obtenido con los elementos probatorios incorporados a este expediente, permiten a este Consejo Directivo concluir que la sociedad en referencia ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia, por lo que de conformidad con dicha disposición resulta procedente imponer la sanción de multa.

VI. DE LA MULTA

84. Tal como fuera expuesto, de conformidad al artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia, la Superintendencia podrá imponer multas de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso, a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta.

85. Del contenido de la anterior disposición, es evidente que la ley de la materia establece un máximo para la sanción de multa que corresponde a este ilícito administrativo; por

consiguiente, es facultad de este Consejo Directivo cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la Ley de Competencia y su reglamento.

A. Criterios para la imposición de la multa

86. En ese orden, es dable afirmar que el artículo 37 de la Ley de Competencia es la única disposición legal que establece los criterios a observar para la imposición de sanciones en el Derecho de Competencia, siendo considerables para el presente caso la gravedad, el daño causado, la duración, la reincidencia, los efectos sobre terceros y dimensiones del mercado, debido a la naturaleza de la infracción, como a continuación se explicará.

1. Gravedad

87. Se encuentra necesariamente referido a una consideración que pondere entre la mayor y menor gravedad plausible, dentro de la conducta que constituye la infracción.

88. A partir de este criterio, se entiende que la mayor gravedad la constituye la ausencia total de colaboración al no presentar ninguno de los elementos de información requeridos. Un rango intermedio viene dado por haber proporcionado la colaboración de forma parcial o incompleta; y finalmente, el más bajo nivel de gravedad está vinculado al hecho de haber brindado la colaboración completa pero extemporánea o inexacta, es decir, presentar la información solicitada, pero fuera del plazo originalmente establecido o en términos, contenidos o formas no solicitadas por esta Institución.

89. En el presente caso, se ha demostrado que Tropigas presentó la información requerida de manera inexacta, tal como se ha comprobado con los elementos de juicio aportados en el presente procedimiento, además así lo ha reconocido dicho agente económico en el escrito presentado el trece de agosto del corriente año, en el que aseveró *"... este*

error [los precios unitarios declarados ya incluyen el Impuesto al Valor Agregado (IVA)] únicamente se cometió en la base de datos digital que se presentó...". De tal forma que la omisión referida conllevó a que no se cumpliera de manera exacta el requerimiento hecho por la Superintendencia de Competencia.

90. En consecuencia, este Consejo Directivo considera que, en el presente caso, la omisión de Tropigas se ubica en un nivel bajo de gravedad.

2. Daño Causado

91. Este se determina por medio del análisis de los efectos negativos o perniciosos que ha provocado la falta de colaboración, ya sea total, incompleta o inexacta por parte del agente económico infractor, sobre el cumplimiento de las atribuciones de la Superintendencia de Competencia, que en el caso particular se refiere a la investigación de un procedimiento de actuaciones previas.

92. En el caso concreto, este Consejo estima que el daño causado se ha producido desde el momento en que Tropigas no presentó la información exacta al momento de cumplir con dicho requerimiento, a pesar de que el Superintendente fue preciso en la forma en que lo solicitó. Lo anterior, provocó un entorpecimiento y atraso en el desarrollo del procedimiento de actuaciones previas con referencia número SC-013-O/AP/R-2011.

93. Sobre el aspecto antes señalado, ya se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el proceso contencioso administrativo número 63-2009, de fecha once de noviembre de dos mil once, en el que se expresó que el daño causado "...debe ser establecido a partir del cometimiento de la infracción...", para el caso, el daño causado despliega sus efectos desde el día que Tropigas presentó la información de manera inexacta.

3. Duración

94. Dicho criterio es la base para el cálculo de la multa, la cual se establece sobre un monto diario por cada día de atraso.

95. En el caso particular, este aspecto se circunscribe a los días transcurridos desde el momento en que Tropigas proporcionó la información de manera inexacta a la fecha en que la presentó en debida forma –incluyendo el impuesto al valor agregado– la información consignada en la plantilla electrónica.

96. Por lo tanto, estos serán contados a partir del día siguiente a la presentación del escrito en que el que se anexo el disco compacto que contiene los datos consignados de forma inexacta en los precios unitarios de venta (veintisiete de junio de dos mil doce), hasta la fecha en que Tropigas presentó dicha información de la forma en que le fue solicitada por esta Superintendencia (dos de septiembre de dos mil trece) sin incluir este último día.

97. Finalmente es necesario manifestar que la Superintendencia de Competencia requirió información legal y comercial a cinco sociedades que operan en el mercado, con el fin de poder caracterizar y analizar al mercado en las actuaciones previas. En total, se realizaron tres solicitudes de información, la primera en diciembre de dos mil doce; la segunda, solicitando la ampliación del plazo de la información relacionada con las ventas, en junio de dos mil doce; y la tercera, derivada de reuniones con cada uno de los agentes económicos, dirigida a solventar ciertas inconsistencias encontradas por esta Superintendencia en el procesamiento de la información. Una vez satisfecho los requerimientos, se dispuso a ordenar, procesar y analizar la información recabada, que en suma conformó una base de dos millones trescientos treinta y cuatro mil noventa y cinco (2,334,095) datos en total, lo que en definitiva provocó que la investigación en el procedimiento de actuaciones previas se extendiera más de lo usual.

4. Reincidencia

98. Deberá valorarse si se trata de una omisión realizada por primera vez por el agente económico o si al contrario se trata de un hecho repetido, por ello, el supuesto de la reincidencia puede configurarse como agravante.

99. En el presente caso no ha habido reincidencia, en vista que es la primera vez que la sociedad Tropigas incurre en una conducta de esta naturaleza.

5. Efecto sobre terceros

100. Por tratarse de un procedimiento de actuación previa instruida por la Superintendencia de Competencia, los efectos no trascendieron más allá de la realización del mismo, por lo que dicho criterio no es aplicable en el presente caso.

6. Dimensiones del mercado.

101. Este criterio no aplica, pues en este caso no se está sancionando por ningún tipo de práctica anticompetitiva que necesite definir el mercado relevante que ha sido afectado.

B. Determinación de la cuantía de la multa

102. A partir de lo anterior, corresponde fijar la cuantía de la multa, que se determinará según los siguientes lineamientos:

103. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia, la construcción del máximo imponible viene dado por diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

104. En ese orden, este Consejo interpreta que la cantidad de salarios que se impondrían depende de las circunstancias del caso.

105. Desde la perspectiva trazada en toda la letra anterior, la multa que corresponde fijar a Tropigas debería ubicarse entre uno y tres salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso en el suministro de la colaboración, dada su nivel de gravedad. En el presente caso, después de analizar los criterios de imposición, la multa tendrá como base un (1) salario mínimo mensual urbano en la industria por cada día de atraso.

106. Así, la fórmula a aplicar en la determinación de la multa es la siguiente:

107. Días de retraso CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS (432) por un (1) salario mínimo mensual urbano en la industria vigente a la fecha en la que se inició el presente procedimiento (US$288.00[1]) igual a US$ 124,416.00 (CIENTO VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

VII. JUICIO DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

108. Determinada la cuantía de la multa, conviene retomar la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a efecto de imponer una multa que sea razonable y proporcionada.

109. Así, la Sala de lo Constitucional sostiene que la razonabilidad consiste en examinar si el fin que se pretende alcanzar es adecuado, es decir, si está lo suficientemente justificado.

[1] El salario mínimo mensual urbano en la industria es de $288.00 según Decreto Ejecutivo No. 104, del 1 de julio de 2013, publicado en el Diario Oficial Número 119, Tomo número 400, del 1 de julio de 2013.

110. Al respecto, debe aclararse que en el presente caso, el fin es obtener la colaboración del agente económico a través de la información proporcionada por Tropigas ante la Superintendencia de Competencia, con el objeto que esta Institución pueda dar efectivo cumplimiento a las atribuciones que la ley le confiere; en ese sentido, es evidente que el fin que se pretende alcanzar es adecuado, puesto que se encuentra justificado en el conjunto de potestades y facultades que la misma Ley de Competencia y su reglamento confieren a la Institución. Y es que, sin la posibilidad de efectuar requerimientos de información y documentación a los agentes económicos e instituciones públicas, no sería posible para la Superintendencia de Competencia cumplir adecuadamente con todas sus atribuciones. Es por ello, que el mismo legislador estipula la posibilidad de imponer la sanción de multa a aquéllas personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida por la institución o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta.

111. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional señala como elementos del principio de proporcionalidad los siguientes: a) La idoneidad de los medios empleados, en el sentido que sean útiles para el fin que se pretende alcanzar; b) la necesidad de tales medios, en la medida que no existan otras alternativas más moderadas, que sean susceptibles de alcanzar el fin; y c) la ponderación de intereses, a fin de determinar la existencia de una relación razonable o proporcionada de la medida con la importancia del bien jurídico que se persigue proteger, esto es que no se causen más perjuicios que beneficios en el conjunto de bienes jurídicos en juego.

112. Así, en el análisis de cada uno de los elementos de la proporcionalidad, vale decir que, sin duda alguna, el medio utilizado es idóneo con respecto al fin que pretende alcanzarse, por cuanto la misma ley contempla la imposición de una multa de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso, a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministraren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta.

113. Por otra parte, la necesidad del medio adoptado se justifica en el sentido que, tal como consta en el expediente y se ha relacionado al inicio de esta resolución, previo a

la apertura del presente procedimiento, esta Superintendencia solicito se remitiera información requerida.

114. Así, habiendo agotado previamente esta institución la opción más moderada que permitiera obtener la colaboración requerida, y pese a ello no haberlo logrado, se volvió necesaria la iniciación de este procedimiento a fin de dilucidar la procedencia de la imposición de la multa que prescribe la ley como medio para lograr el fin mencionado.

115. Sobre la ponderación de intereses, cabe destacar que aún cuando la falta de colaboración de la sociedad infractora provocó entorpecimiento y atraso en el procedimiento sancionador SC-013-O/AP/R-2011, dicha circunstancia no suspendió el desarrollo del mismo.

116. Por otra parte, tal como se estableció con anterioridad, la sociedad Tropigas presentó la información de forma exacta, de acuerdo al requerimiento formulado por esta Superintendencia el día dos de septiembre del año en curso, en la etapa para presentar elementos probatorios. Es decir, finalmente colaboró con la Institución.

117. En ese sentido, en aras de dar cumplimiento a los postulados anteriormente expuestos y, por tanto, imponer una multa cuyo monto no exceda el límite razonable que viene dado por la gravedad de la infracción, el daño causado y la duración de la infracción, es imprescindible que la sanción económica a imponer se atenúe de tal manera que resulte en una cantidad inferior a la calculada de conformidad al criterio legal.

118. En concordancia con todo lo expuesto en los párrafos anteriores y tomando en consideración el nivel de gravedad de la infracción –leve–, el plazo establecido en la duración, en tanto, se prolongó más de lo usual, entre otros, por las tres ocasiones que se procesaron los datos proporcionados por los operadores de gas licuado de petróleo y por la cantidad de datos que contenían esas plantillas es dos millones trescientos treinta y cuatro mil noventa y cinco (2,334,095) en total, el daño causado, la presentación que realizó Tropigas de la información solicitada, la cual se ha podido

observar en los documentos incorporados en el plazo probatorio de este procedimiento sancionador, estima procedente imponer a la sociedad Tropigas, en concepto de multa, el SESENTA POR CIENTO de la cantidad que se expresó en el párrafo final del romano VI de la presente resolución, equivalente a la cantidad de US$74,649.60.

POR TANTO, con base en los artículos 1, 2, 4, 13 letra a), 14 letras a) y g), 37, 38 inciso 6°, 44, 50 y 54 de la Ley de Competencia; 9 y 73-A del reglamento de la misma ley; y 1, 2, 4, 5, 11, 13, 14, 30 y 31 de la Ley de procedimiento para la imposición del arresto o multa administrativos, 317, 318, 319 y 320 del Código Procesal Civil y Mercantil, el Consejo Directivo de esta Superintendencia **RESUELVE:**

I. Declarar que la sociedad Tropigas de El Salvador, Sociedad Anónima cometió la infracción administrativa tipificada en el artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia, al haber proporcionado de forma inexacta la información requerida en el procedimiento de actuaciones previas SC-013-O/AP/R-2011.

II. Imponer la multa de **SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PUNTO SESENTA CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US$74,649.60)** a la sociedad Tropigas de El Salvador, Sociedad Anónima, por haberse comprobado que incurrió en la infracción contenida en el artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia, por haber presentado la información requerida en forma inexacta.

III. Conceder al agente económico el plazo de ocho días para efectuar el pago correspondiente, los que serán contados a partir de la fecha en la que se notifique la ejecutoria de la presente resolución.

IV. Notificar la presente resolución, en lugar señalado por el apoderado de Tropigas.

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

Notifiqué a la sociedad **Tropigas de El salvador, Sociedad Anónima**, en la Primera Calle Poniente, casa número tres mil setecientos ochenta y seis, colonia Escalón, San Salvador, la anterior resolución pronunciada por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, a las doce horas y diez minutos del día cuatro de septiembre de dos mil trece, por medio de esquela que contiene copia íntegra de la misma, la cual dejé en poder de Oscar Armando Miranda Enriquez

quien manifestó estar comisionado y facultado para recibir esta resolucion

y se identificó por medio de su Documento Único de Identidad número Cero uno, Tres siete uno Tres cuatro ocho - cuatro

Y para constancia firma conmigo, a las doce horas y quince minutos del día seis de septiembre dos mil trece.