

SC-037-O/OI/NR-2018/RES.:7/02/2019

Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia: Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas del día siete de febrero de dos mil diecinueve.

1. A sus antecedentes el escrito presentado el cinco de febrero de dos mil diecinueve, por el licenciado Jaime Ernesto Rodríguez Paredes, apoderado de la sociedad **CEMENTO HOLCIM DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, en adelante HOLCIM, por medio del cual interpone recurso de revocatoria en contra de la resolución emitida por este Consejo Directivo el treinta de enero de dos mil diecinueve.
2. Al respecto, es necesario pronunciarse sobre los medios de impugnación o recursos establecidos en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, en adelante LPIAMA, para así resolver lo que corresponda en cuanto a lo planteado por HOLCIM.
3. Al respecto, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO

4. El presente procedimiento se inició de oficio mediante resolución de fecha diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, en contra de HOLCIM, por la presunta comisión de la infracción contemplada en el artículo 38, inciso 6°, de la Ley de Competencia, en adelante, LC.
5. Con fecha treinta de enero del corriente año este Consejo Directivo dictó resolución final declarando que HOLCIM cometió la infracción administrativa tipificada en el artículo 38, inciso 6°, de la LC, al haber faltado a su deber de colaboración en el sentido de no haber proporcionado de forma completa la información y documentación requerida en el estudio de *“Competencia en la provisión de bienes*

*y servicios para la construcción: cemento, insumos asfálticos y maquinaria pesada”, referencia SC-006-O/ES/NR-2018, e impuso a dicha sociedad la multa de **OCHENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTICINCO PUNTO NOVENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$82,125.90).***

II. RECURSO DE REVOCATORIA

6. El presente procedimiento sancionador fue tramitado, hasta resolución final emitida por este Consejo Directivo, conforme a lo establecido en la LC, su reglamento, en adelante RLC, y la LPIAMA.
7. En la LPIAMA se establece expresamente, en materia recursiva, que una vez emitida la resolución final el sujeto que se considere agraviado puede interponer recurso de revisión o revocatoria. En su art. 17 la LPIAMA establece el recurso de revocatoria, el cual podrá interponerse ante la misma autoridad decisora “en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes” y aquella tendrá cuarenta y ocho horas para resolverlo, a partir de su interposición. En este procedimiento, la sociedad HOLCIM ha hecho uso de su derecho a presentar un recurso de revocatoria con base en dicho artículo.

III. ADMISIÓN A TRÁMITE

8. La resolución final emitida por este Consejo Directivo, le fue notificada a HOLCIM a las quince horas y cuatro minutos del día cuatro de febrero del corriente año, por lo que el plazo para interponer el recurso de revocatoria habría de vencer a las quince horas y cuatro minutos del día cinco del mismo mes y año.
9. El escrito mediante el que HOLCIM interpone recurso de revocatoria ha sido presentado a esta Superintendencia a las trece horas y cuarenta minutos del cinco de los corrientes, por lo que el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal, según lo prescribe el artículo 17 de la LPIAMA. En conclusión, este Consejo Directivo

admite el recurso de revocatoria por cumplir con los requisitos legales de su presentación y procede a darle trámite.

- 10. A continuación, este Consejo Directivo procede a analizar el fondo del recurso.

IV. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA RECURRENTE Y ANÁLISIS DE FONDO DEL PRESENTE RECURSO

- 11. En su escrito de solicitud de revocatoria HOLCIM arguye la ilegalidad de la resolución final mediante los siguientes alegatos:

A) HOLCIM argumenta la “ilegalidad de la resolución sancionatoria por supuesta falta de colaboración sin valorar la infracción al principio de legalidad que conlleva exigir a mi mandante presentar información que estará sujeta al control y conocimiento de un tercero que no está facultado por ley para tener acceso a la información objeto de requerimiento de información”.

- 12. Este alegato se divide en diferentes temas que serán desglosados a continuación:

- 13. **A.1. HOLCIM alega que esta Institución no cumplió con el examen de proporcionalidad y violentó el requisito de necesidad** pues la información requerida no solo debía de compartirse con autoridades de esa Superintendencia, sino que también con terceros particulares de la empresa que prestó el servicio de consultoría para la elaboración del estudio en cuestión y los cuales no están legalmente obligados a resguardar la confidencialidad de la misma, **causándose así un agravio injustificado a su representada, al exponer sus más grandes secretos comerciales e industriales.** Lo anterior, con base en los Art. 86 inciso 3° del Constitución, en relación con los Arts. 25, 26 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), Arts. 13 letra f), 17, 18 y 19 de la Ley de Competencia y Arts. 49 y 51 del Reglamento de la Ley de Competencia.

14. **A.2. HOLCIM alega que esta Superintendencia ha violado las disposiciones legales relativas a la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) en lo concerniente al acceso a la información de carácter confidencial** por parte de los sujetos facultados para ello -autoridades competentes de conformidad con el Art. 26 de dicha ley-, así como en lo relativo al consentimiento expreso y libre del titular de la misma que es presupuesto necesario según lo dispuesto en el Art. 25 del mismo cuerpo de normas. Y agrega que **los terceros contratados por dicha autoridad competente, de conformidad al artículo 26 de la Ley de Acceso a la Información Pública, no pueden tener acceso a información confidencial y reservada**, a pesar que los hayan hecho suscribir un convenio de confidencialidad, puesto que no están revestidos del carácter de funcionarios o empleados públicos de tales autoridades.

15. **A.3. HOLCIM alega que la única vía a través de la cual un tercero particular puede acceder a información de carácter confidencial**, de conformidad al artículo 25 de la Ley de Acceso a la Información Pública citada por ese Consejo Directivo, es si el ente obligado cuenta **con consentimiento expreso y libre del titular** de la misma, la cual claramente nunca se solicitó ni se brindó por parte de nuestra poderdante.

16. **Respecto al alegato A.1** de HOLCIM, este Consejo Directivo reitera, en primer lugar, que la información solicitada persiguió un fin legítimo por ser pertinente y útil para el cumplimiento de los objetivos del estudio realizado, de sus competencias legalmente establecidas y de su mandato constitucional. En los artículos 7 y 8 del RLC se establece que esta Superintendencia posee amplia facultad de supervisión de manera continua del desempeño de los diversos sectores de la economía (estudios sectoriales), los cuales tienen como objeto conocer y evaluar la composición, tamaño, participantes, regulaciones y otros aspectos relevantes de los mercados. Además, el artículo 9 del RLC consigna las facultades para requerir - para tales fines- información, documentación y colaboración pertinente, señalando al efecto el plazo correspondiente para su presentación.

17. Adicionalmente, este Consejo Directivo reafirma que esta Superintendencia posee, dentro del marco legal de sus funciones, el deber y la potestad de realizar el análisis de la pertinencia de la información que solicita, es decir, que está dentro de sus atribuciones el decidir si la información es necesaria y útil para la estrategia de investigación trazada y si será crucial para lograr el conocimiento y los fines que se persiguen con los estudios. Por tanto, este Consejo Directivo, es del criterio que esta Superintendencia, en el marco del uso de sus facultades legales, entre las cuales se incluye el requerimiento de información para la realización de estudios económicos sectoriales, tiene la potestad de contratar servicios de consultoría de peritos especialistas para coadyuvar en estudios de un mercado específico y cumplir con los objetivos que la LC le impone a esta Superintendencia.

18. En cuanto al alegato de HOLCIM que se le ha causado agravio injustificado al exponer sus secretos industriales y comerciales a personas que no son funcionarios públicos y empleados de esta Superintendencia, pues, a su juicio, el consultor contratado para el estudio sectorial dentro del cual se le requirió información no tenía la facultad para tener acceso a dicha información confidencial pues es un tercero particular, y que dichas personas: "no están legalmente obligados a resguardar la confidencialidad de la misma", este Consejo Directivo ha comprobado que no tienen mérito alguno, en virtud de lo consignado en el art. 9 inciso segundo del RLC que habilita legalmente el acceso de información confidencial a los consultores, tal como literalmente lo dice: *"Los datos información y documentación que se obtengan en virtud de lo establecido en el inciso anterior [requerimientos de información relacionados con los temas de su competencia], serán protegidos de acuerdo a lo expresado en el art. 13 letra f) de la ley; a ello solo tendrán acceso los Directores, el Superintendente, los funcionarios y empleados, a quienes se he encargado la investigación o estudio de que se trate; así como los consultores que se hubieren contratado a tales efectos conforme a la ley"*. Por tanto, los alegatos de HOLCIM sobre que el consultor contratado no puede tener acceso a información confidencial por no ser empleado o funcionario de esta Superintendencia, no poseen

ningún fundamento legal, y más bien contradicen lo que la legislación aplicable establece al respecto de las facultades de los consultores y su relación con esta Superintendencia, en virtud del art. 14 letra b) de la LC.

19. Este Consejo Directivo tiene a bien recordar a HOLCIM que existe jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativa que avala la contratación de consultores para el ejercicio complementario de actividades y tareas que le están asignadas legalmente a esta Superintendencia y del acceso que estos tienen con relación a investigaciones o estudios. Así lo establece la sentencia 15-2009 de fecha 29 de octubre 2012, la cual al desarrollar la extensión de la normativa que prevé la aplicación de las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información que recolecte la Superintendencia, confirma lo ya establecido en el art. 9 RLC ya citado.
20. **Respecto al alegato A.2.** de HOLCIM, este Consejo Directivo advierte que en sus argumentos HOLCIM no toma en cuenta la naturaleza de la relación contractual que existe entre los empleados y los consultores, y de las obligaciones legales de estos para con esta Superintendencia, que de esos contratos se emanan. Al respecto, el Consejo le recuerda a HOLCIM que las obligaciones que tienen tanto los empleados como los consultores (o persona que a cualquier título preste servicios a la Superintendencia) emanan de los contratos suscritos con esta Superintendencia. En el caso de los empleados se trata de un contrato individual de trabajo de plazo indefinido, y en caso de los consultores, se trata de un contrato de prestación de servicios de plazo determinado. No obstante, la relación contractual tenga diferencias en cuanto a la subordinación regulada por el derecho laboral salvadoreño, esto no implica que dichos consultores o personas -que a cualquier título- presten servicios a esta Superintendencia, estén legalmente exentos de guardar la confidencialidad de la información a la cual tengan acceso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
21. En ese sentido, y en el presente caso, el consultor que fue contratado para realizar conjuntamente con la Intendencia Económica de esta Superintendencia el estudio

sectorial que dio origen a la infracción de no colaboración por parte de HOLCIM, fue sometido a la obligación establecida en la cláusula de confidencialidad contractual.

22. Este Consejo Directivo le recuerda a HOLCIM que el contrato de consultoría relacionado con el estudio en cuestión, se encuentra agregado al expediente del presente procedimiento. En dicho contrato, en su cláusula decima novena se encuentra la denominada "Prohibición Especial" que literalmente reza: *"de conformidad con el artículo dieciocho de la ley de Competencia se prohíbe a la sociedad consultora revelar cualquier información que haya obtenido producto del desempeño de los servicios de este contrato o a través de los documentos como procesos o actividades de la Superintendencia, de sus funcionarios y sus empleados, ni aprovecharse de tal información para fines personales o de terceros. El incumplimiento de esta cláusula dará lugar a la terminación del presente contrato sin responsabilidad alguna para la contratante, y a hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar."* Dicha cláusula tiene su base legal en el art. 18 de la LC, en su inciso segundo, establece claramente que: *"en los contratos que se celebren para la prestación de servicios deberá incluirse una cláusula de confidencialidad y penalidad por incumplimiento a la misma"*.

23. En consecuencia, cualquier infracción a dicha cláusula de confidencialidad trae aparejada para el consultor, por un lado, una responsabilidad patrimonial, y por otra, una penal, ésta última enmarcada en el art. 231 del Código Penal, el cual literalmente dice: *"El que revelare o divulgare la invención objeto de una solicitud de patente o un secreto industrial o comercial, estando legal o contractualmente obligado a guardar reserva, será sancionado con prisión de seis meses a dos años"*.

24. Como verificado en los considerandos anteriores, la empresa consultora en cuestión, sí se encuentra efectivamente obligada legalmente a resguardar la confidencialidad de la información, y de los secretos comerciales e industriales a los que pueda tener acceso, y en caso de quebrantar dicha obligación deberá responder patrimonialmente y penalmente por sus acciones. Y es por ello que este

Consejo Directivo, rechaza este alegato por no estar fundamentado en los hechos y documentos que respaldan la confidencialidad que esta Superintendencia está obligada a proteger y de la posibilidad de acceso que el consultor pueda tener a dicha información confidencial.

25. **Respecto al alegato A.3.** de HOLCIM, que sugiere que esta Superintendencia compartió la información con el consultor sin haber mediado su autorización para dicho efecto, de conformidad al art. 25 de la LAIP, ya que la citada disposición está referida al consentimiento de la divulgación que esta Superintendencia debe solicitar al agente económico al que se le realiza el requerimiento de información, este Consejo Directivo tiene a bien recordar a HOLCIM que el hecho de proporcionar la información confidencial a un empleado o consultor o persona que a cualquier título preste servicios a la Superintendencia, no equivale a una divulgación, es decir, con fines de publicar, extender, poner al alcance del público, tal como lo establece el art. 26 de la LAIP, que literalmente dice: *“Tendrán acceso a información confidencial y reservada las autoridades competentes en el marco de sus atribuciones legales”*.
26. De hecho, este Consejo Directivo aclara a HOLCIM que en el marco de los estudios sectoriales, en los que esta Superintendencia requiera de los servicios periciales especializados de personas naturales o jurídicas en calidad de consultor, la entrega y facilitación de dicha información se realiza con el objetivo expreso de cumplir con los fines del estudio que haya dado lugar a la contratación de peritos, todo ello dentro del marco legal y en el ejercicio de la potestad que han sido mencionadas al inicio de estos considerandos y ampliamente aclaradas en la resolución final que ahora se impugna. Solicitar una autorización previa del uso de dicha información a los agentes económicos constituiría una limitación a la potestad legal para realizar estudios de mercado, cuyos fines responden al interés general en el marco de los fines constitucionales que esta Superintendencia persigue, y en consonancia con los principios en los que se inspira el orden público económico del país a partir de lo dispuesto en el art. 110 de la Constitución.

27. En el caso en cuestión, la Superintendencia no estaba en la obligación de solicitar consentimiento expreso y libre a HOLCIM, pues el requerimiento de información se realizó dentro del marco legal de las potestades de la misma y para concretar los objetivos del estudio *“Competencia en la provisión de bienes y servicios para la construcción: cemento, insumos asfálticos y maquinaria pesada”*, y ser analizada conjuntamente por el consultor y esta Superintendencia, y está enmarcado en la regulación del acceso a la información del art. 26 de la LAIP; puesto que la relación entre el consultor y esta autoridad equivale a la relación que posee con cualquier otro empleado o funcionario contratado bajo el régimen laboral, en razón de que deberá siempre cumplir con sus obligaciones de la misma manera que aquellos, entre ellas la de guardar la confidencialidad de la información.

28. Finalmente, este Consejo Directivo es del criterio que la contratación de consultores técnicos para realizar y coadyuvar con las actividades y tareas que debe llevar a cabo esta Superintendencia, no implica una violación al principio de proporcionalidad y de requisito de necesidad del examen del principio mencionado, ni tampoco causan agravio o perjuicio injustificado, puesto que no conlleva una exposición de sus secretos comerciales e industriales, ya que la naturaleza de la relación entre el consultor y esta Institución es una forma razonable que tiene la administración de utilizar recursos humanos (peritos) para la realización de tareas que deben desarrollarse en un corto plazo y que requieren conocimientos teóricos y prácticos especializados. Esa facultad de contratar consultores, resulta en una eficiencia en la consecución de los objetivos y mandato de esta Institución, ya que su papel es precisamente el de coadyuvar con la identificación de problemas, analizarlos, proponer soluciones y realizar recomendaciones. Por tanto, ello no implicaría un riesgo de exposición o fuga de los secretos industriales o comerciales de HOLCIM.

29. Este Consejo Directivo considera que el riesgo de exposición de información confidencial por facilitar información de esta naturaleza a un consultor contratado por la Superintendencia, se encuentra cubierto por la normativa, la jurisprudencia y

AG

las obligaciones contractuales expuestas en detalle en esta resolución, ya que la contratación de servicios de consultoría está legalmente tutelada y no comporta efectos nocivos o perjudiciales sobre la protección de la información, y consecuentemente no le otorga mérito a este tipo de alegato.

B) Vulneración al derecho de petición y respuesta, consagrado en el artículo 18 de la Constitución de la República, al iniciarse el procedimiento administrativo sancionatorio, sin que mediare una respuesta de la Superintendencia de Competencia a las peticiones efectuadas por HOLCIM.

30. Este alegato se divide en diferentes temas que serán desglosados a continuación:
31. B1. HOLCIM alega que esta Superintendencia llevo a cabo una **flagrante vulneración a su derecho de petición y respuesta consagrado en el art. 18 de la Constitución**, pues el Consejo Directivo inició el procedimiento sancionatorio, existiendo a ese momento dos respuestas pendientes. La primera relacionada con el escrito presentado en fecha 28 de noviembre de 2018, y la segunda relacionada con el escrito de fecha 19 de diciembre de 2018.
32. B.2. HOLCIM alega que **la resolución sancionatoria deviene ilegal porque el Consejo Directivo infirió que no era necesaria una respuesta al escrito, pues era responsabilidad de ese Consejo Directivo verificar que no hubieran peticiones pendientes de resolver antes que se iniciase de oficio el procedimiento administrativo sancionatorio**. Agrega que esta Superintendencia **no le dio respuesta oportuna a lo solicitado** en su escrito de fecha 28 de noviembre de 2018, ya que la respuesta que supuestamente fue brindada a HOLCIM fue emitida con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionatorio. De haberse atendido su solicitud de exclusión planteada en su escrito, **pudo haber impedido la iniciación de dicho procedimiento**, pues el

Consejo Directivo no debía haber presumido que los argumentos planteados no tenían la posibilidad de revertir la posición de la Institución.

33. **B.3. HOLCIM** alega que este Consejo al haberse percatado de su escrito de fecha 19 de diciembre tenía el deber constitucional a efecto de respetar las garantías del debido proceso, el de revocar su resolución de auto de inicio y ordenar al Intendente Económico de esa Superintendencia de Competencia a resolver lo oportunamente pedido.

34. **Respecto al alegato B.1.** de HOLCIM este Consejo Directivo advierte que los argumentos relativos a la supuesta vulneración a su derecho de petición y respuesta consagrado en el art. 18 de la Constitución, y la pendencia de la respuesta a sus solicitudes por parte de esta Superintendencia, ya fueron evacuados y debidamente fundamentados en la resolución impugnada, por lo que se le reitera a HOLCIM que en la carta que le fue remitida el día 5 de noviembre de 2018, esta Superintendencia le expresó de manera clara y sin ambigüedades, que ya no era posible otorgarle una nueva prórroga del plazo para la entrega de la información faltante. Aunque HOLCIM haya respondido a los correos electrónicos enviados por esta Superintendencia, en fechas 15, 16 y 19 de noviembre 2018, para obtener certeza de la fecha en que dicha sociedad pretendía (aunque extemporáneamente) cumplir con la entrega, mediante su escrito del 28 de noviembre de 2018, persistió en la omisión de la entrega de la información crucial que le fue requerida.

35. En consecuencia, esta Superintendencia al verificar tal incumplimiento, procedió de acuerdo a lo prescrito en la LC y en cumplimiento del principio de legalidad, tal como ya se le había advertido en reiteradas ocasiones a HOLCIM, especialmente en la carta remitida el 5 de noviembre de 2018, en el sentido que *“según el artículo 38, inciso 6, de la Ley de competencia, esta Superintendencia tiene la potestad de dar inicio a un proceso sancionador en el caso de concretarse falta de colaboración ante un requerimiento o solicitud institucional”* no siendo necesario expresarle de nuevo a HOLCIM que se le iniciaría un procedimiento sancionador por no presentar la

información, pues ya conocía de esa posibilidad legal e hizo caso omiso y persistió en su conducta de no entregar información completa.

36. Con respecto al escrito de HOLCIM de fecha 19 de diciembre de 2018, este Consejo Directivo advierte, que tal como consta en la carta del 7 de enero del presente año, que corre agregada a este expediente, el Intendente Económico respondió a su petición, y le advirtió que la colaboración requerida no fue satisfecha de manera completa en el tiempo establecido, resultando innecesario valorar los argumentos de HOLCIM, así como el pronunciarse sobre la exclusión de algunos de los ítems que aparecían en el requerimiento de información, pues consideró que la oportunidad para evacuarlo ya finalizó. Por tanto, de la lectura de la carta referida, este Consejo Directivo comprueba que sí se le dio efectivamente respuesta a la petición de HOLCIM, al margen de que la sociedad no haya estado de acuerdo con el contenido de la respuesta proporcionada por esta Superintendencia, lo cual de ninguna manera vulnera su derecho de petición y respuesta consagrado en el art. 18 de la Constitución, y por ello tampoco le da mérito alguno a este alegato.
37. **Respecto al alegato B.2.** este Consejo Directivo le reitera a HOLCIM que tal como se comprobó en la resolución impugnada, que su escrito del 19 de diciembre de 2018, fue presentado a las 10:10 a.m. de ese día, y estaba dirigido al Intendente Económico de esta Superintendencia. Este Consejo tiene a bien recordarle a HOLCIM que de acuerdo con el art. 6 inciso 6 de la LC: *“el Consejo Directivo se reunirá al menos una vez al mes o cuando las circunstancias lo hagan necesario, previa convocatoria del Superintendente o de quien haga sus veces”*. Con consonancia con la normativa anterior, el art. 4 del RLC expresa la frecuencia de las sesiones ordinarias y extraordinarias, y ordena que de las sesiones *“se levantará acta, en la que se asentará una síntesis de los puntos tratados y se transcribirán los acuerdos o resoluciones que hayan sido emitidos por el Consejo en el libro o sistema de registro que al efecto se determine”*.
38. Precisamente durante el día, 19 de diciembre de 2018, en que HOLCIM presentó el escrito dirigido al Intendente Económico, el Consejo se encontraba sesionando, ese

mismo día, desde las 7:30 a.m. hasta las 10:55 a.m., lo cual consta en el acta levantada por la Secretaría General de la Superintendencia, y que es de acceso público y se encuentra a su disposición por medio del Oficial de Información de esta Institución.

39. Este Consejo Directivo tiene a bien informarle a HOLCIM que el día de la sesión arriba mencionada, se encontraba como punto de agenda la discusión del auto de instrucción del presente procedimiento, el cual fue suscrito por tres miembros de este Consejo Directivo, teniendo totales efectos legales desde la hora de su emisión y que fue de las 10:45 (diez horas y cuarenta y cinco minutos), por lo que resultaba imposible saber de la presentación de su escrito durante el desarrollo de dicha sesión. Esto se debe a que el conocimiento de los escritos presentados a esta Institución lleva un trámite administrativo de ingreso de correspondencia externa de la recepción al Superintendente, quien luego asigna el documento a la Intendencia respectiva, la que deberá darle el trámite interno, en un plazo razonable que usualmente es de un par de días. Por lo que ni el Intendente Económico, ni el Superintendente, ni el Consejo Directivo reciben la correspondencia de manera inmediata, como lo pretende HOLCIM al estimar que su escrito presentado ese día a las 10:10, debió haber sido del conocimiento de este Consejo durante esa sesión.

40. Este Consejo Directivo le recuerda a HOLCIM que el Intendente Económico le dio efectivamente respuesta a su escrito del 19 de diciembre de 2018, mediante escrito del día 7 de enero de 2019, garantizando así su derecho de petición. Si bien el Intendente Económico no respondió de forma inmediata como lo pretende HOLCIM, éste cumplió con del deber de respuesta, luego de un proceso de análisis y valoración razonables y de acuerdo a la práctica normal y legal de las administraciones públicas. El atraso que HOLCIM alega, no tiene fundamento, ya que esta Superintendencia ha actuado en conformidad con los principios de razonabilidad, celeridad, diligencia, y eficiencia.

41. Por tanto, este Consejo Directivo considera que la resolución no es ilegal pues este Consejo nunca infirió que no fuera necesaria respuesta a sus escritos, pues el

Consejo habría de tener conocimiento de estos una vez se iniciase el presente procedimiento y se diera la etapa procesal oportuna. La supuesta responsabilidad de este Consejo Directivo de verificar que no hubieran peticiones pendientes y la supuesta posibilidad de revertir la posición de la Institución, antes de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio no tiene base legal o constitucional, ya que la decisión de iniciar un procedimiento sancionatorio por no colaboración no requiere el agotamiento de todas las peticiones que un agente económico realice a lo largo del tiempo ni de manera inmediata, ya que existe un límite razonable de prórrogas y de número de peticiones a las cuales debe atender esta institución, y una vez existan hechos e indicios suficientes que le permitan iniciar un procedimiento de este tipo, debe de oficio iniciarlo.

42. Se le recuerda a HOLCIM que esta institución tiene la obligación de cumplir con su mandato legal y constitucional y que sería arbitrario que no establezca plazos razonables y limite de alguna forma la cantidad de prórrogas y de escritos que deberá responder, ya que podría interpretarse como un beneficio o privilegio injustificado hacia un agente económico. Por tanto, este Consejo Directivo reafirma que la iniciación del procedimiento sancionatorio fue realizada de acuerdo a criterios que garantizan los principios de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad e igualdad en sus actuaciones.
43. **Respecto al alegato B.3.** este Consejo le advierte a HOLCIM que el inicio del procedimiento sancionador no implica un agravio por sí mismo, ya que se trata del inicio de un procedimiento sujeto a fases procesales legalmente establecidas y con respeto y garantía del debido proceso, y que tiene por objeto establecer si efectivamente se realizó o no la conducta que se enmarcará en la infracción contemplada en la LC, para el caso el art. 38 inciso sexto de la LC. Es decir, que esta Superintendencia y en especial este Consejo, al iniciar la tramitación del procedimiento sancionador mediante el auto de inicio, otorgó todas las garantías de defensa que tanto la ley como la constitución le asisten a HOLCIM. Se le recuerda además a HOLCIM que en la LPIAMA se establecen las fases del procedimiento

que le reconocen estas garantías como lo son: 1) su inicio, en los artículos 4, 5 y 6; 2) la contestación y alegatos de defensa, en el artículo 11; 3) la fase probatoria, en el artículo 13; y 4) la interposición del recurso de revocatoria, en los artículos 16 y 17, todos de la mencionada ley.

- 44. Por lo que este Consejo no considera que tenía el deber constitucional de revocar el inicio de un procedimiento sancionador por no colaboración que ha iniciado de manera oportuna y con base a avisos previos, todos de conocimiento de HOLCIM, tal como se comprobó durante la fase probatoria y la resolución final de este procedimiento. Se le reitera a HOLCIM que ella siempre supo de la posibilidad de que sus atrasos en la entrega de la información requerida por la Superintendencia constituyeran en determinado momento una obstaculización al ejercicio de las potestades y actividades que lleva a cabo esta institución, más aún después de que le fueron otorgadas prórrogas reiteradas, las cuales fueron suficientes. Por otro lado, esta Superintendencia siempre tuvo permanente contacto con la sociedad incluso aplicando el principio administrativo del anti-formalismo, mediante la facilitación de la comunicación por vía de correos electrónicos y así garantizar que HOLCIM tuviera siempre un canal abierto y colaborativo para la entrega de la información requerida.
- 45. Consecuentemente, y de conformidad con lo ya establecido por este Consejo Directivo en la resolución final, no existe base legítima para la solicitud de HOLCIM en cuanto a que esta Superintendencia no le garantizó sus derechos constitucionales, de petición y respuesta, de debido proceso y de defensa adecuadas. Por lo que procede a ratificar en todas sus partes la resolución final y no otorga méritos a los alegatos esgrimidos por HOLCIM en su escrito de revocatoria.

V. CONCLUSION

- 46. En razón de lo expuesto en el romano que antecede, se confirman los elementos establecidos en la resolución final de este Consejo Directivo y, consecuentemente,

se desvirtúan los alegatos planteados por HOLCIM en su recurso, por lo que se deberá declarar sin lugar la revocatoria presentada.

VI. EJECUTORIEDAD

47. El art. 15 de la LPIAMA establece que, transcurrido el término legal, si no se interpusiere ningún recurso contra la resolución que impone el arresto o la multa, se declarará ejecutoriada.
48. En el presente caso HOLCIM presentó escrito solicitando recurso de revocatoria tal como lo establece el art. 17 de la LPIAMA, por lo que este fue admitido y en esta misma resolución se resolverá al respecto.
49. Una vez resuelto el medio impugnativo interpuesto, ya no existe ninguna actividad procedimental que agotar; por ello, habrá que declarar ejecutoriada la resolución a través de la cual se impuso la multa a HOLCIM, para dar debido cumplimiento a la *Ley de procedimiento para la imposición del arresto o multa administrativos*.

POR TANTO, con base en los artículos 38 inciso 6° y 46 de la Ley de Competencia, 33 y 73-A de su reglamento, y 15 y 17 de la Ley de procedimiento para la imposición del arresto o multa administrativos, el Consejo Directivo de esta Superintendencia **RESUELVE:**

- I. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria presentado por **CEMENTO HOLCIM DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, por los motivos expresados en el considerando IV del presente auto;
- II. Declarar ejecutoriada la resolución emitida por este Consejo Directivo a las doce horas del treinta de enero de dos mil diecinueve, a través de la cual se impuso a la sociedad **CEMENTO HOLCIM DE EL SALVADOR, SOCIEDAD**

ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, la multa de OCHENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTICINCO PUNTO NOVENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$82,125.90);

- III. Hacer saber a la sociedad **CEMENTO HOLCIM DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE** que posee 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 presente resolución, para lo cual deberá dirigirse al Ministerio de Hacienda. Posteriormente, deberá comprobar dicho pago ante esta Superintendencia, para los efectos legales correspondientes;
- IV. Levantar la reserva decretada en el presente procedimiento por medio del auto emitido el diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho; y
- V. Notificar la presente resolución.

   