

JUZGADO PRIMERO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

BLANCA GERALDINA LEIVA MONTOYA y NARDA DEL ROSARIO RIVERA MARTÍNEZ, de generales conocidas en el presente proceso contencioso administrativo, iniciado por **TOMZA GAS DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, en adelante **TOMZA**, actuando en el carácter de apoderadas generales judiciales del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia; a usted respetuosamente exponemos:

I. ANTECEDENTES

1. A las 10 horas y 57 minutos del día 4 de julio del presente año fuimos notificadas del auto emitido el 1 de julio de 2019, por medio del cual ese honorable Tribunal, entre otros, resuelve:
 - a) Prevenir al CDSC, se indique si toda la documentación que presentan era la que se encontraba incorporada en el medio de almacenamiento de datos (USB), de la cual fue requerida su remisión a este juzgado, en el auto de fecha 19-04-2019; concédaseles para tal efecto el plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.
 - c) Correr traslado a la autoridad demandada, para que se pronuncie en el plazo de tres días hábiles, respecto de la solicitud de certificación realizada por la parte actora.
2. En razón de lo anterior, por medio del presente escrito, venimos a evacuar los requerimientos solicitados por ese Tribunal en el auto notificado, tal como se expone a continuación:

II. PREVENCIÓN REFERIDA A LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

3. Sobre la prevención aludida, le aclaramos que la información contenida en **el escrito presentado el 24 de junio de 2019** no forma parte del expediente ref. SC-021-O/OI/R-2018, relativo al procedimiento administrativo sancionador por falta de colaboración, remitido en cumplimiento a la resolución del 19 de abril de 2019, por lo que no se encuentra en el Disco Compacto -CD- de la pieza confidencial del expediente enviado el día 24 de mayo de 2019, en el cual se incorporó la información presentada por TOMZA en memoria USB. Esta circunstancia la explicamos de la siguiente forma:

4. La información digital (CD) agregada en el expediente confidencial ref. SC-021-O/OI/R-2018, que corresponde a la que se encuentra en el medio de almacenamiento USB solicitado por su digna autoridad, es la información presentada de forma incompleta por TOMZA en el procedimiento administrativo sancionador por prácticas anticompetitivas ref. SC-005-O/PI/R-2018, adjunta a su escrito del 12 de julio de 2018, y de la que, para una mejor ilustración, se plasmó una **imagen parcial** en el escrito del 24 de junio de 2019, la cual volvemos a presentar en el presente escrito:

Imagen 3

Tomado de la USB adjunta al escrito presentado por TOMZA el 12 de julio de 2018

TOMZA GAS DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.
Base de datos de compras diarias de Gas Licuado de Petróleo (GLP) a granel
Para el periodo de enero 2012 a diciembre 2017

ANEXO IX D

CLIENTES CON CONTRATO							TIPO DE CLIENTE
OPERADOR AL QUE LE EFECTUO LA COMPRA	FECHA	TIPO DE DOCUMENTO O FACTURA	NUMERO DOCUMENTO	VOLUMEN (GALONES)	PRECIO (US/GL)	MONTO SIN IVA	
CONFIDENCIAL							

Imagen 4

Tomado de la USB adjunta al escrito presentado por TOMZA el 12 de julio de 2018

TOMZA GAS DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.
Base de datos de compras diarias de Gas Licuado de Petróleo (GLP) a granel
Para el periodo de enero 2012 a diciembre 2017

ANEXO IX E

CLIENTES SIN CONTRATO							TIPO DE CLIENTE
OPERADOR AL QUE LE EFECTUO LA COMPRA	FECHA	TIPO DE DOCUMENTO O FACTURA	NUMERO DOCUMENTO	VOLUMEN (GALONES)	PRECIO (US/GL)	MONTO SIN IVA	
CONFIDENCIAL							

5. Dicha información se trajo a cuenta nuevamente en el escrito del 24 de junio del presente año, a fin de ilustrar de mejor manera a esa Juzgadora y coadyuvar a constatar (mediante la confrontación de la plantilla vacía enviada a TOMZA por esta Superintendencia) que a la información que TOMZA presentó no solo le hacían falta las variables apuntadas en las plantillas que fueron enviadas a dicho agente económico, sino también está referida a una base de datos de compras diarias de Gas Licuado de Petróleo, cuando lo requerido en el punto IX.D correspondía a información de clientes por contratos, y el punto IX.E correspondía a clientes sin contrato, ambos de la resolución del 21 de mayo de 2018.

6. Ahora bien, la información que fue remitida con el escrito del 24 de junio de 2019 está referida a:
- a) Certificación de las impresiones de las plantillas Excel “vacías” que fueron entregadas a TOMZA junto con la resolución del 21 de mayo de 2018, para que incorporara la información solicitada en dicha resolución, las cuales se encuentran en el archivo de plantillas de la Superintendencia de Competencia, y mediante las cuales se ilustra a esa Juzgadora sobre las variables que se requirieron a TOMZA (enviada como Anexo 1). Esta información no se encuentra en el expediente enviado a ese tribunal el 24 de mayo de 2019 (SC-021-O/OI/R-2018), ya que a la fecha de certificación de los pasajes del procedimiento sancionador por prácticas anticompetitivas ref. SC-005-O/PI/R-2018 (que fue incorporada como prueba al expediente sancionador por falta de colaboración SC-021-O/OI/R-2018), no se encontraban incorporadas tales plantillas, pues las únicas que constaban agregadas eran las que habían completado los demás agentes económicos que fueron requeridos dentro del procedimiento sancionador por prácticas anticompetitivas; sin embargo, se consideró importante por parte de nuestra mandante incorporarlo al presente proceso, para ilustrar de mejor forma a ese Tribunal y coadyuvar a comprobar los hechos plasmados en el escrito de contestación de demanda presentado.
 - b) Certificación de la resolución de fecha 28 de agosto de 2018 y escrito presentado por TOMZA el 6 de septiembre de 2018, emitida y presentado, respectivamente, en el procedimiento sancionador por prácticas anticompetitivas ref. SC-005-O/PI/R-2018, mediante lo cual se puede comprobar que el 15 de agosto de 2018, cuando TOMZA fue sancionada, todavía no había cumplido con el requerimiento de información efectuado, y que, en cambio, esto lo hizo hasta el 6 de septiembre de 2018, es decir, después que había sido emitida la resolución final impugnada en esta sede jurisdiccional, en atención al requerimiento que de nueva cuenta se le efectuó mediante resolución del 28 de agosto de 2018 en aquel procedimiento (enviado como Anexo 2).
 - c) Certificación de plantillas presentadas en dispositivo USB por TOMZA, en el procedimiento sancionador por prácticas anticompetitivas ref. SC-005-O/PI/R-2018, mediante escrito de fecha 6 de septiembre de 2018 (enviadas como anexo 3), en las que se puede constatar que hasta esa fecha TOMZA presentó la información en la plantilla requerida por esta institución, la cual se ilustró mediante el cuadro 5 y 6 plasmado en el escrito del 24 de junio del presente año, que se muestra nuevamente a continuación:

Imagen 5

Tomado de la USB presentada por TOMZA junto a su escrito del 6 de septiembre de 2018, el cual se encuentra incorporado a la pieza confidencial del procedimiento administrativo sancionador por prácticas anticompetitivas SC-005-O/PI/R-2018.

TOMZA GAS DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.

Requerimiento III.A. "Denominación/nombre/naturaleza que la sociedad ha atribuido a los contratos que suscribió la sociedad con sus clientes de glp a granel, periodo de vigencia; y demás datos predeterminados en plantilla anexa en disco compacto (CD), para el periodo que comprende los años 2012 hasta el 2017"¹

Año	NIT del cliente	Nombre del cliente	Nombre Contrato 1		Nombre Contrato 2		Nombre Contrato "n"		NRC
			Fecha inicio	Fecha fin	Fecha inicio	Fecha fin	Fecha inicio	Fecha fin	
CONFIDENCIAL									

Imagen 6

Tomado de la USB presentada por TOMZA junto a su escrito del 6 de septiembre de 2018, el cual se encuentra incorporado a la pieza confidencial del procedimiento administrativo sancionador por prácticas anticompetitivas SC-005-O/PI/R-2018.

TOMZA GAS DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.

Requerimiento III.B.. "Identificación del nombre de los clientes a los cuales la sociedad vendió glp a granel mediante precio negociado sin mediar contrato (clientes sin contrato), durante el periodo que comprende los años 2012 hasta el 2017, conforme a la plantilla anexa en CD"¹
2012-2017

Año	NIT del cliente	Nombre del cliente	NRC
CONFIDENCIAL			

- Se aclara así que el requerimiento de información efectuado por el Superintendente de Competencia, con fecha 28 de agosto de 2018, el escrito presentado por TOMZA el 6 de septiembre de ese mismo año, y la certificación de las plantillas contenidas en la USB adjunta a dicho escrito, **no forman parte del expediente administrativo de ref. SC-021-O/OI/R-2018 que fue remitido a ese tribunal, por ser hechos que ocurrieron posteriormente a la emisión de la resolución final de dicho procedimiento (15/8/2018)**. No obstante, pretendemos incorporarlos a este procedimiento, pues con ellos se refuerzan los elementos que conllevan a comprobar que TOMZA no completó la información que le fue solicitada en la resolución del 21 de mayo de 2018 -tal como se ha sostenido en el escrito de contestación de la demanda-.

8. En concreto, en el escrito de contestación de la demanda se desarrolló el fundamento tendiente a establecer que TOMZA no presentó la información requerida en la resolución del 21 de mayo 2018 y, en cambio, había presentado el 6 de junio 2018 un escrito solamente subsanando unas prevenciones que se le efectuaron respecto de otro requerimiento también vinculado al procedimiento de prácticas anticompetitivas Ref. SC-005-O/PI/R-2018. Respecto de ese incumplimiento se inició el procedimiento sancionador por falta de colaboración ref. SC-021-O/OI/R-2018, y durante su curso TOMZA presentó, en el procedimiento Ref. SC-005-O/PI/R-2018, un escrito el 12 de julio 2018 junto con una USB pretendiendo cumplir con el requerimiento en cuestión. Sin embargo, y **habiendo finalizado el procedimiento sancionador por falta de colaboración ref. SC-021-O/OI/R-2018** (con resolución final del 15 de agosto, ejecutoria del 22 de agosto e improcedencia de recursos del 29 de agosto de 2018), **TOMZA fue requerido nuevamente -en el procedimiento sancionador de prácticas anticompetitivas-, mediante resolución de fecha 28 de agosto 2018, para proporcionar la información por cuya omisión de presentación *había sido sancionado***, es decir, que a esa fecha seguía sin presentar la información consistente en *datos sobre clientes por contratos y clientes sin contrato* (requerida originalmente en el punto resolutivo IX.D y IX.E de la resolución del 21 de mayo de 2018).
9. Y es que es importante destacar que la necesidad de insistir en que TOMZA presentara la información requerida desde mayo de 2018 en el procedimiento sancionador por prácticas anticompetitivas se debe a que esta es crucial, indispensable para el análisis comparativo -pues el mismo requerimiento se efectuó a otras 3 sociedades investigadas- de las formas de comercialización del gas licuado de petróleo, las cuales pasan por una complejidad de variables relacionadas con la existencia o no de cláusulas contractuales, y de las cuales es posible identificar subsecuentes requerimientos vinculados a clientes y/o contratos.
10. Ante tal requerimiento efectuado en el procedimiento Ref. SC-005-O/PI/R-2018, con posterioridad al procedimiento sancionador por falta de colaboración que ocupa en este proceso judicial, **TOMZA presentó la información requerida y adeudada hasta el día 6 de septiembre de 2018**; esto es, 65 días hábiles después de haber sido notificado del requerimiento de la información de fecha 21 de mayo 2018, ó 50 días hábiles después de haber sido notificado de la advertencia de la omisión de presentar esa información y consecuente remisión al Consejo Directivo, ó 31 días hábiles después de haber sido notificado del inicio del procedimiento sancionador por falta de colaboración, ó 13 días hábiles después de haber sido notificado de la resolución final de ese procedimiento sancionador. **Por ello, tanto el escrito presentado por**

TOMZA el 6 de septiembre 2018 y su anexo en USB no formaron parte del expediente remitido a ese honorable Juzgado, sino que del expediente SC-005-O/PI/R-2018.

11. En conclusión, los hechos que constatan la infracción cometida por TOMZA no resultan distintos sino confirmados con el escrito presentado por dicha empresa el 6 de septiembre 2018 junto la memoria USB, según podrá constatarse con la revisión correspondiente, pudiendo de ella comprobar que: (i) con el escrito presentado por TOMZA el 6 de junio 2018 (agregado en expediente ref. SC-021-O/OI/R-2018), no se adjuntó ninguna información en atención al requerimiento de fecha 21 de mayo de 2018; (ii) la información adjunta en USB al escrito presentado por TOMZA el 12 de julio de 2018 (agregada en CD en el expediente ref. SC-021-O/OI/R-2018), no correspondía a la requerida en la resolución del 21 mayo 2018; y (iii) la información contenida en la USB adjunta al escrito presentado por TOMZA el 6 de septiembre 2018 (no está agregado en expediente ref. SC-021-O/OI/R-2018) sí corresponde a lo requerido en resolución del 21 de mayo 2018.

III. ESPECIFICACIONES DEL EXPEDIENTE REMITIDO AL JUZGADO

12. A fin de despejar cualquier inquietud acerca del contenido del expediente ref. SC-021-O/OI/R-2018 (pieza pública y confidencial) remitido al Juzgado, se resumen las siguientes especificaciones sobre sus folios:
 - Fs. 31 al 48 Resolución de inicio de investigación de fecha 9/3/2018 del caso SC-005-O/PI/R-2018, y su notificación el 16/3/2018: se demuestra el contexto del procedimiento de investigación por prácticas anticompetitivas en cuyo marco se efectuó el requerimiento de la información; y cuya duración puede alargarse en la medida que los agentes dilaten la presentación de la información requerida.
 - FS. 50 Escrito presentado en el caso SC-005-O/PI/R-2018 el 20/04/2018 por TOMZA: se prueba que sobre el primer requerimiento que se hizo en el auto de instrucción de prácticas anticompetitivas, TOMZA pidió prórroga para el cumplimiento.
 - Fs. 51 al 53 Resolución emitida en el caso SC-005-O/PI/R-2018, con fecha 25/04/2018 (prórroga): prueba que el Superintendente concedió una prórroga para que TOMZA cumpliera el primer requerimiento de información del 9/3/2018.
 - Acta de notificación a TOMZA de fecha 27/4/2018.
 - Escrito y documentación presentados por TOMZA el 4/5/2018.

- Fs. 89 al 99 Resolución emitida en el caso SC-005-O/PI/R-2018, con fecha 21/5/2018 (prevenciones):

-Prueba que el Superintendente, además de hacer prevenciones sobre la información presentada con prórroga de por medio, hizo un requerimiento de información adicional que fue el objeto del procedimiento sancionador por falta de colaboración.

-Prueba que en el punto resolutivo IX se detalló la información requerida: Véase fs. 98 frente y vuelto del expediente en el cual consta cada requerimiento y la fecha.

-Prueba que en el punto resolutivo X se le recordó a TOMZA de su obligación de cumplir en tiempo y forma advirtiéndole de la infracción y sanción aplicable en caso de incumplimiento.

- Fs. 100 Acta de notificación en el caso SC-005-O/PI/R-2018 realizada a TOMZA con fecha 30/5/2018:

Prueba la entrega de la certificación de la resolución en la que se efectúa el requerimiento y de la plantilla conforme a la cual debía presentar la información, y prueba que el vencimiento del plazo otorgado para cumplir el requerimiento vencía el 6 de junio de 2018.

- Fs. 101 Escrito presentado en el caso SC-005-O/PI/R-2018 por TOMZA el 6 de junio de 2018: prueba que TOMZA procuraba con ese escrito *cumplir solamente con la prevención sobre la información requerida en el auto de instrucción* de las prácticas anticompetitivas. *No mencionó nada de presentar la información requerida en el auto del 21/5/2018 de ese procedimiento.*

Prueba que TOMZA dejó de lado la información requerida en el punto resolutivo IX de esa resolución.

- Fs. 121 al 125 **Resolución de fecha 21 de junio 2018** (prevenciones) emitida en el caso SC-005-O/PI/R-2018:

- Párrafo 1 prueba que solamente se dio por recibida la información presentada por TOMZA “con la que pretende cumplir con la prevención efectuada en el considerando II de la parte expositiva de la resolución de fecha 21 de mayo [...]”.

- apartado III prueba que el Superintendente aludió de forma expresa al incumplimiento de TOMZA por no presentar nada de lo requerido el 21 de mayo 2018 “sin haber hecho referencia alguna al respecto”. Esto es importante porque el silencio e incumplimiento denota una indiferencia negligente por parte del agente económico requerido, a sabiendas del retraso que este tipo de circunstancias ocasionan en el curso de una investigación que procura el interés general del mercado y el bienestar de los consumidores.

-Prueba que en el punto resolutivo VII el Superintendente ordenó remitir al Consejo Directivo la certificación de los pasajes pertinentes, “para los efectos del artículo 38 inciso 6º[...]”, en atención a que el incumplimiento fue manifiesto.

- Fs. 126 Acta de notificación realizada el 2 de julio 2018 a TOMZA en el caso SC-005-O/PI/R-2018:

Prueba que el 2 de julio TOMZA fue notificada de la resolución en la que el Superintendente advierte la omisión de cumplir con lo requerido en el punto IX del auto del 21/5/2018 y ordena remitir lo pertinente al Consejo Directivo para los efectos de iniciar un procedimiento por la infracción de falta de colaboración. A esto debe agregarse que desde el auto de instrucción del procedimiento sancionador por falta de colaboración (SC-021-O/OI/R-2018) se le venía recordando a los sujetos requeridos acerca de la infracción por falta de colaboración y su sanción aplicable. Esto quiere decir que *desde el 2 de julio 2018 TOMZA ya estaba enterado de la información faltante en su escrito presentado el 6/6/2018*. O se enteró el 2/7/2018, siendo así *negligente* su omisión; o ya, el 6/6/2018, estaba consciente de que no la había presentado, siendo así *deliberada* su omisión. Ambas modalidades pueden ser deducidas del expediente.

- Fs.1 al 5 resolución de inicio del procedimiento sancionador por falta de colaboración (SC-021-O/OI/R-2018) del 4/7/2018, y su acta de notificación (Fs. 6):

Se prueba que, no obstante se dejó sin efecto la notificación realizada, desde el 4/7/2018 TOMZA estaba enterado del inicio de un procedimiento sancionador por no haber presentado información requerida, todo en relación con la notificación que se le efectuó de la resolución del 2/7/2018 (SC-005-O/PI/R-2018) según Fs. 126.

- Fs. 7 Escrito presentado por TOMZA el 9/7/2018 en el procedimiento SC-021-O/OI/R-2018:

Prueba que el abogado de TOMZA conocía la razón del auto de inicio al expresar que comparecía como apoderado en ese procedimiento instruido “por, supuestamente, no haber cumplido con los requerimientos de información que se le hizo en el procedimiento sancionatorio administrativo que se le instruye junto a otros agentes económicos”. Así entendido, TOMZA ya estaba en conocimiento razonable del motivo por el que se estaba iniciando el sancionatorio por falta de colaboración pues había sido notificado el 2/7/2018 de lo ordenado por el Superintendente en ocasión de su omisión de presentar la información requerida en el punto IX. de la resolución del 21/5/2018 emitida en el procedimiento de investigación por prácticas anticompetitivas. No obstante, pide la nulidad de la notificación, la cual fue declarada en resolución del Consejo Directivo con fecha 11/7/2018 (Fs. 14 del expediente del procedimiento sancionador por falta de colaboración), y notificada el 12/7/2018.

- Fs. 16-20 **resolución de inicio del procedimiento sancionador SC-021-O/OI/R-2018** con fecha 18/7/2018:

Al igual que en el auto de inicio cuya notificación se anuló, este auto de instrucción prueba que el procedimiento sancionador fue iniciado por el “posible incumplimiento al requerimiento de información efectuado en el procedimiento de investigación de referencia SC-005-O/PI/R-2018”. En el fs. 19 del expediente (párrafo 24 de la resolución) se especificó que “TOMZA habría incurrido en una posible falta de suministro de información al no presentar la información requerida en el auto del 21 de mayo del presente año, en el plazo de 5 días hábiles concedidos para el efecto, el cual venció el 6 de junio de 2018”.

En dicha resolución también se describió la infracción atribuida y fundamentos legales aplicables. El pf. 25 alude a que “El hecho de no suministrarse información requerida por esta Superintendencia dentro del plazo concedido para el efecto, en el marco de un procedimiento de investigación por práctica anticompetitiva, vulneraría lo establecido en el art. 38 inc. 6° de la LC.” Y el pf. 26 dispone que “TOMZA no habría remitido la información y documentación que le fue requerida mediante auto del 21 de mayo de 2018, sin que hubiera mediado una justificación valedera que le impidiera proporcionarla en los términos que le fue solicitada”.

- Fs.21 acta de notificación del auto inicio realizada el 18/7/2018 en el procedimiento sancionador SC-021-O/OI/R-2018.

- Fs. 22 Alegatos defensa de TOMZA presentados el 20/7/2018 en el procedimiento sancionador (SC-021-O/OI/R-2018):

Prueba que Tomza, en vez de defenderse demostrando que sí había presentado en tiempo y forma el requerimiento de información del 21/5/2018 emitido en el procedimiento de investigación por prácticas anticompetitivas, reconoció el incumplimiento cuando explicó que “por escrito de fecha veinte de julio de ese año presenté en forma detallada la información”; y que “si la información requerida no estaba completa no fue por negligencia, y mucho menos por intención”. Es decir, se nota un reconocimiento expreso en ese escrito acerca de que la información no estaba completa (en realidad no la había presentado) y, contradictoriamente, pidió que se declarara que no existía la omisión. De lo anterior se comprueba que TOMZA no adujo nada en contra de la infracción atribuida, ni siquiera los argumentos que planteó en sede contencioso administrativo y que tampoco tienen validez.

- Fs.27 y 28 resolución de apertura a pruebas del 25/7/2018 y su acta de notificación de misma fecha, correspondientes al procedimiento sancionador SC-021-O/OI/R-2018:

Prueba la oportunidad que se le otorgó a TOMZA para aportar pruebas de haber presentado la información requerida en resolución del 21/5/2018 en el procedimiento de investigación por prácticas anticompetitivas, en tiempo (hasta el 6/6/2018) y forma (conforme a las variables solicitadas en plantilla proporcionada).

- Fs. 30-131 certificación de pasajes del procedimiento de investigación por prácticas anticompetitivas de Ref. SC-005-O/PI/R-2018:

Consta el escrito presentado el 8/8/2018 por el Intendente de investigaciones al CDSC, mediante el cual remitió certificación de los pasajes pertinentes correspondientes al expediente del procedimiento seguido por prácticas anticompetitivas.

- En la pieza confidencial remitida, se encuentra el escrito presentado el 12/7/2018 por TOMZA en el procedimiento de prácticas anticompetitivas:

Prueba que TOMZA, al 12/7/2018, estaba consciente que no había presentado la información requerida en auto del 21/5/2018 emitido en el procedimiento de investigación por prácticas anticompetitivas (SC-005-O/PI/R-2018), y fue hasta en el marco de un procedimiento

sancionador por falta de colaboración (SC-021-O/OI/R-2018) que intentó presentarla, aprovechando la declaratoria de nulidad solicitada el 9/7/2018 y notificada el 12/7/2018 en este procedimiento sancionador.

- El **disco compacto (CD) agregado en la pieza confidencial del expediente remitido a ese Juzgado, consta una copia de información que refleja el contenido de la USB adjunta al escrito presentado el 12 de julio de este año por TOMZA** en el procedimiento de investigación por prácticas anticompetitivas.

De la revisión de esta información se logra comprobar que no contiene la información requerida en resolución emitida el 21 de mayo de 2018 (folios 121 al 125). Esta conclusión se desarrolla con detalles y mayor explicación en la resolución final del procedimiento sancionador por falta de colaboración como se plantea a continuación.

- Fs. 132-145 **resolución final emitida el 15/8/2018** en el procedimiento sancionador SC-021-O/OI/R-2018: Prueba la legalidad del acto ahora impugnado. Así:
 1. El CDSC constató la base legal del origen y alcance de la obligación de colaboración. A fs. 133 párrafos 11 y 12 de la resolución final se relaciona la base legal (44 y 50 LC 9 RLC) conforme a los cuales el Superintendente estaba facultado a requerir información a TOMZA. El alcance de la obligación ha sido ya abordado por la jurisprudencia, a la cual el CDSC también hizo alusión en los párrafos 15 y 16 de la resolución (folio 133 del expediente).
 2. El CDSC recordó el objeto del procedimiento según lo establecido en el auto de inicio: Fs. 134 (párrafo 21), el cual era determinar si TOMZA cumplió o no –en tiempo y forma– con el requerimiento que le fue formulado el 21/5/2018 en el procedimiento de investigación por prácticas anticompetitivas.
 3. El CDSC esbozó los ARGUMENTOS DEFENSIVOS, DOCUMENTOS Y DEMÁS MEDIOS PROBATORIOS INCORPORADOS. Los párrafos 22-25 de la resolución el CDSC citan los argumentos de defensa de Tomza, a fin de analizarlos en la resolución. En el folio 135 se prueba que el CDSC identificó los medios probatorios incorporados, los cuales se resumieron en la certificación de determinados pasajes contenidos en el procedimiento sancionador SC-005-O/PI/R-2018. Con ello, *se evidencia que en el procedimiento sancionador por falta de colaboración TOMZA no*

aportó prueba que pudiera ser considerada por el CDSC -a pesar de habersele dado plazo para ello-.

4. En el apartado V de la resolución consta el análisis efectuado por el CDSC para determinar si existió o no la infracción investigada, y la valoración que hizo, bajo la sana crítica, de “los elementos probatorios detallados en el romano IV.B de esta resolución”, “y los argumentos defensivos expuestos por TOMZA”. Así:

A. HECHOS QUE EL CDSC CONSIDERÓ PROBADOS:

-Fs. 137 pf. 30: el CDSC constató el requerimiento efectuado a TOMZA en el marco de un procedimiento de investigación por PA.

-Fs. 137 pf. 31-34: CDSC revisó el contexto de los requerimientos (petición de prórroga, mal uso de la prórroga del primer requerimiento de información) efectuados tanto en el auto de inicio del procedimiento de investigación por prácticas anticompetitivas (9/3/2018) como en el del 21/5/2018, a fin de evaluar integralmente los indicadores de diligencia o negligencia en la conducta de TOMZA en dicho procedimiento.

-Fs. 138 pf. 37. El CDSC comprobó tres aspectos: el *requerimiento a TOMZA* (del punto resolutivo IX de la resolución 21/5/2018), *el plazo otorgado* (5 días hábiles), *el recordatorio -por segunda vez- de su deber de colaboración y la consecuencia de no cumplir* con el mismo de conformidad al artículo 38, inciso 6°, de la LC.

-Fs. 138 pf. 38: El CDSC tuvo probado que el plazo concedido a TOMZA vencía el 6/6/2018 (a Fs. 100 del expediente consta el acta de fecha 30/5/2018 mediante la que se notificó a TOMZA del requerimiento efectuado el 21/5/2018 en el procedimiento de investigación de prácticas anticompetitivas).

-Fs. 101 contiene el escrito presentado por TOMZA el 6/6/2018, en el procedimiento de investigación de prácticas anticompetitivas, al cual hace referencia en el pf 38 en el fs. 138, donde el CDSC tiene probado que “TOMZA presentó escrito adjuntando información únicamente respecto de las prevenciones realizadas”.

-Fs. 138 en el pf. 41 CDSC constató lo que TOMZA manifestó en su escrito presentado el 12/7/2018 en el procedimiento de investigación de prácticas anticompetitivas, respecto de la

información que presentaba para cumplir el requerimiento de fecha 21/5/2018, y en el pf. 42 contrastó esas explicaciones con las expuestas en el escrito presentado el 20/7/2018.

-A partir del pf. 44 (fs. 139) el CDSC verificó lo que había presentado TOMZA en su escrito del 12/7/2018, y mediante una comparación plasmada en la tabla del pf. 45, tuvo por comprobado que:

- (i) la información requerida en las letras A, B y C fueron debidamente presentados; pero
- (ii) las letras D y E presentaron inconsistencias: no correspondían a lo requerido, pues TOMZA no utilizó las plantillas provistas para incorporar la información, las cuales están diseñadas para que los agentes económicos incorporen la información relevante para el objeto de la investigación;
- (iii) TOMZA presentó como puntos D y E otro tipo de información, referida a una “Base de datos de compras diarias de Gas Licuado de Petróleo (GLP) a granel Para (sic) el periodo de enero 2012 a diciembre 2017” (Fs. 140, pf. 50).
- (iv) Fs. 140, pf.51: no es posible identificar las variables requeridas en el punto D del cuadro antes referido, tales como la “Denominación/nombre/naturaleza que la sociedad ha atribuido a estos contratos; periodo de vigencia; y demás datos predeterminados en plantilla anexa en disco compacto (CD), durante el período que comprende los años 2012 hasta el 2017”, así como aquella información relativa al año, NIT del cliente, nombre del cliente, nombre del contrato, fecha de inicio y finalización del mismo; variables que iban incorporadas en la plantilla de Excel entregada.

B. VALORACIÓN EFECTUADA POR EL CDSC DE LOS HECHOS PROBADOS:

Al valorar la resolución emitida el 21/5/2018 por el Superintendente en el procedimiento de investigación por prácticas anticompetitivas, y de la revisión de la información presentada por TOMZA, el CDSC concluyó que:

- (i) quedaba desvirtuado el alegato expuesto por TOMZA, en el sentido de haber presentado toda la información mediante su escrito de fecha 12 de julio de 2018 (fs. 140, pf. 54);
- (ii) quedaba desvirtuado el alegato de TOMZA acerca de la presentación de información previo al inicio del procedimiento sancionador por falta de colaboración, debido a que el solo hecho de presentar información -incompleta

o incluso completa- fuera del plazo señalado para el efecto, sin justificación válida alguna, ya origina el supuesto de falta de colaboración señalado en artículo 38, inciso 6°, de la LC. (fs. 140, pf. 55).

- (iii) Quedaba verificado que el plazo concedido a TOMZA concluyó el 6 de junio de 2018, y que había presentado información el 12 de julio de 2018, comprobando que la misma, además de incompleta, era extemporánea.
- (iv) Pf. 62 (fs. 141) el CDSC desvirtuó el argumento de defensa de TOMZA, y *fundamentó su criterio* motivando que las conductas de sus empleados determinan la diligencia con la que debería de actuar una sociedad responsable; en el sentido que el hecho que sus empleados no hayan comprendido el alcance del requerimiento y sus consecuencias legales no exime a TOMZA de su obligación de colaborar con la Institución y de su sanción en caso de incumplirla.
- (v) Pf. 63 (fs. 141) el CDSC valoró como elemento en contra de la defensa de TOMZA el hecho de haber sido advertido en, al menos, dos ocasiones acerca de su deber de colaboración y la multa en caso de incumplir en tiempo y forma los requerimientos de información efectuados.
- (vi) Pf. 65 (FS. 141) el CDSC valoró como elemento en contra de la defensa de TOMZA el hecho de que, dentro del procedimiento de investigación de prácticas anticompetitivas, se hicieron requerimientos de información similares a diversos agentes económicos, entre ellos TOMZA, de los cuales este último fue el único que no cumplió con su deber de colaboración.
- (vii) Pf.59 (Fs. 140) el CDSC incorporó como parte de sus fundamentos la jurisprudencia. Por ejemplo, la Sentencia 21-2009 de Sala de lo Contencioso Administrativo (9 de octubre de 2013), referida a la facultad de investigación de la Superintendencia, conforme a la cual se reconoció que ésta puede solicitar la documentación y en la forma que estime pertinente, y toda persona natural o jurídica a quien sea solicitada dicha información, por el deber de colaboración, debe presentarla completa y en el formato que sea requerido.

5. Fs. 142 al 144 prueban que el CDSC desarrolló un análisis pormenorizado de los criterios definidos por el art. 37 de la Ley de Competencia para determinar la gravedad de la conducta, con base en la cual se cuantificó la sanción, respetando el rango establecido en el art. 38 inc. 6° de la Ley de Competencia.

- Fs. 146 **acta de fecha 20/8/2018 de notificación de resolución final** del procedimiento sancionador por falta de colaboración:

Demuestra que el 20/8/2018 a las 8:30 a.m. se notificó a TOMZA, en el despacho jurídico del Dr. Valdivieso, la certificación de la resolución final del procedimiento sancionador por falta de colaboración. Con ello, se prueba a la vez que TOMZA contaba con 24 horas para presentar un recurso de revocatoria, de conformidad al art. 17 de la derogada Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos (Ley PIAMA), venciendo este plazo a las 8:30 a.m. del 21/8/2018.

- Fs. 147 resolución emitida el 22/8/2018 por el CDSC que **declaró ejecutoriada** la resolución final del procedimiento sancionador por falta de colaboración.

Prueba que TOMZA no presentó el recurso de revocatoria contemplado en el art. 17 de la Ley LPIAMA.

- Fs. 148 acta de fecha 22/8/2018 de notificación a TOMZA acerca de la declaratoria de ejecutoria.
- Escrito de TOMZA presentado el 23/8/2018, mediante el cual interpuso recursos de revocatoria contra la resolución emitida el 15/8/2018 y de revisión en contra de la resolución emitida el 22/8/2018.
- Resolución de fecha 29/8/2018 (notificada en la misma fecha) emitida por el CDSC mediante la cual declaró improcedentes los recursos de revocatoria y revisión, interpuestos por TOMZA.
- Escrito de TOMZA presentado el 30/8/2018, mediante el cual TOMZA interpuso recurso de revocatoria en contra de la resolución emitida el 29/8/2018.
- Resolución de improcedencia de fecha 12/9/2018 (notificada el 13/9/2018) mediante la cual el CDSC declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por TOMZA.

IV. SOBRE EL TRASLADO CONFERIDO EN CUANTO LA CERTIFICACIÓN SOLICITADA POR TOMZA

13. Sobre el traslado conferido para que nos pronunciemos sobre la solicitud de certificación solicitada por TOMZA, manifestamos que no nos oponemos a que se extienda la certificación respectiva.

V. AUTORIZACIÓN PARA UTILIZAR MEDIOS DE REPRODUCCIÓN DE IMAGEN EN AUDIENCIA

14. A fin de exponer con mayor claridad algunos temas planteados en los alegatos de defensa presentados en el este proceso contencioso, solicitamos autorización por parte de dicho Tribunal para la reproducción de una presentación PowerPoint en la audiencia señalada para las 9 horas del día 15 de julio del presente año, la cual adjuntamos al presente escrito mediante copias de las láminas que se proyectarán, para que se hagan del conocimiento de la parte demandante.

VI. PETITORIO

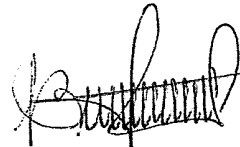
Por todo lo anterior, a Usted, respetuosamente pedimos:

- a) Se nos admita el presente escrito;
- b) Se nos tenga por cumplida la prevención hecha en el numeral 3 de la parte resolutive del auto del 1 de julio del presente año, en el sentido que la información presentada con el escrito del 24 de junio de 2019 no se encuentra agregada a la remitida a ese honorable Tribunal en ocasión de la resolución del 19 de abril de 2019, pero la complementa.
- c) Se tenga por evacuado el traslado conferido en el numeral 6 de la parte resolutive del auto del 1 de julio del presente año, sobre la certificación solicitada por la parte actora, en los términos expuestos en el presente escrito.
- d) Se nos autorice la reproducción de presentación PowerPoint en la audiencia señalada para las 9 horas del 15 de julio del presente año, la cual anexamos en copia al presente escrito.
- e) Se notifique y se ponga a disposición de la parte actora el presente escrito y la documentación anexa.
- f) Se continúe con el trámite de ley hasta decretar sentencia declarando la legalidad del acto impugnado en esta sede jurisdiccional.

Antiguo Cuscatlán, cinco de julio de dos mil diecinueve.


Lic. NARDA DEL ROSARIO RIVERA MARTINEZ
ABOGADO




LIC. BLANCA GERALDINA LEIVA MONTOYA
ABOGADO

