

Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, Antiguo Cuscatlán, a las dieciocho horas y cuarenta minutos del día trece de marzo de dos mil siete.

El presente procedimiento se inició de oficio, mediante resolución de fecha veinte de febrero del presente año, contra la sociedad QUIMEX, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse QUIMEX, S.A. de C.V., por el supuesto cometimiento de una de las infracciones contempladas en el artículo 38 de la Ley de Competencia.

1) Antecedentes

Esta Superintendencia, mediante acuerdo número SC-020-2006, suscrito por la Superintendente de Competencia, con fecha quince de marzo de dos mil seis, aprobó la realización de un estudio de caracterización del sector de medicamentos y sus condiciones de competencia en El Salvador, y comisionó a las Intendencias Legal y Económica de la institución para que colaborasen en el desarrollo del mismo, llevando a cabo cualquier actividad necesaria, entre ellas, los requerimientos de información.

Con fecha veintisiete de noviembre de dos mil seis, esta Superintendencia remitió comunicación a la gerencia general de MEDITECH LABORATORIOS DE CENTROAMÉRICA, que es división de la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., en la que se le solicitaba, con base en los artículos 13 letras c) y f) y 18 y 38 inciso 2° de la Ley de Competencia, que presentara en un plazo de diez días hábiles una serie de información relacionada con el volumen de ventas anuales a nivel nacional, ventas anuales por categoría terapéutica y por marca, estados financieros, detalle de farmacias propias que se utilizan para distribución de productos, detalle de los canales de distribución y comercialización e identificación de los principales competidores por producto.

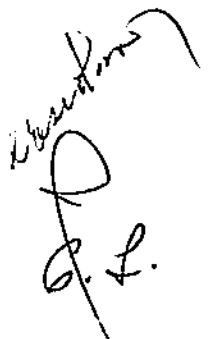
Manuel Domínguez
F. L.

Con fecha quince de diciembre de dos mil seis, la señora María Alicia de López, en su calidad de representante legal de la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., presentó a esta Superintendencia carta en la que literalmente expresó: "(...) por ser la información que solicita confidencial, reservada y de carácter privado de la empresa, le comunicamos muy atentamente que no podemos proporcionarla". Y "Hemos consultado las disposiciones legales que cita en la nota antes mencionada y demás disposiciones de la Ley de Competencia, sin haber encontrado ninguna disposición que faculte al Intendente Económico, Superintendente, o Consejo Directivo de la Superintendencia, a solicitar esa información de la empresa, ni la obligación de nuestra parte de suministrarla, en el contexto solicitada".

Que como consecuencia de la presentación de dicha nota por parte de la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., y habiendo expirado el plazo concedido para remitir la información solicitada, esta Superintendencia le solicitó nuevamente que proporcionara dicha información, para lo cual se le remitió comunicación con fecha quince de enero de dos mil siete, en la cual se hizo referencia a las distintas disposiciones de la Ley de Competencia y de su reglamento, que facultan a esta institución para efectuar dicho requerimiento, haciendo especial énfasis en el tratamiento confidencial que se le otorgaría a la información proporcionada, la cual únicamente podría ser utilizada en la investigación o estudio respectivo. En la misma comunicación, se le mencionó, que de no cumplir con el citado requerimiento, se procedería de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia, interponiendo una multa por su incumplimiento.

II) Inicio del procedimiento administrativo sancionador

No obstante lo anterior, la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., no cumplió con el requerimiento efectuado, razón por la cual, por medio de resolución de fecha veinte de febrero de dos mil siete, este Consejo ordenó iniciar un procedimiento administrativo sancionador en su contra, por el supuesto cometimiento de una infracción al artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia, para lo cual se

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. R.', is written over the bottom right portion of the page. The signature is stylized and somewhat cursive.

aplicó supletoriamente el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

La referida resolución fue notificada a dicho agente económico con fecha veintiuno de febrero de dos mil siete, concediéndole un plazo de tres días hábiles para que manifestara en forma escrita su defensa.

El día veintidós de febrero de dos mil siete, la señora Marta Moreno Navarrete de López, en su calidad de administrador único y, por tanto, representante legal de la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., presentó escrito a esta Superintendencia, en el cual literalmente expuso: "(...) la empresa que represento acordó proporcionar la información requerida, la cual por una omisión involuntaria de (...), contador de la empresa quien fue designada para tal fin, no la presentó en el plazo de 10 días, y a fin de cumplir con dicha disposición fue entregada este día". Y "Lo anterior lo hacemos de su conocimiento, y se tome en consideración nuestra voluntad de cumplir con la ley, para que no se aplique la multa o en su defecto esta sea de un mínimo valor".

En esa misma fecha, la información solicitada fue remitida en forma parcial por la contadora de la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., a esta Superintendencia, ya que no se incorporó el detalle de los canales de distribución, sino únicamente un listado de carácter general.

Mediante resolución de fecha veintisiete de febrero del presente año, este Consejo ordenó abrir a pruebas el presente procedimiento por el término de ocho días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de dicha resolución que fue realizada con fecha veintiocho de febrero de dos mil siete.

En la misma resolución se le advertía a dicha sociedad que la información hasta ese momento entregada no incorporaba el detalle de los canales de distribución, ya que únicamente se presentó un listado de carácter general, ordenándosele que remitiera la información faltante.

(Handwritten signature)
F.X.

El día veintiocho de febrero de dos mil siete, dicha sociedad presentó escrito con el que pretendió dar cumplimiento a lo solicitado en la resolución de fecha veintisiete de febrero de dos mil siete. La información fue complementada con fecha veintiocho de febrero y completada finalmente el día cinco de marzo.

Habiéndose completado las etapas procedimentales establecidas en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, de aplicación supletoria al caso que nos ocupa, quedó el procedimiento en estado de dictar la resolución final correspondiente.

III) Fundamentos jurídicos

1. Sobre la facultad de esta Superintendencia para verificar requerimientos de información en el marco de un estudio de caracterización de mercado:

El artículo 13 de la Ley de Competencia establece como atribución del Superintendente en su letra c), la facultad de ordenar y contratar la realización de estudios de mercado y consultorías específicas sobre aspectos técnicos que sean necesarios para cumplir con el objetivo de la ley.

El artículo 1 de la Ley de Competencia establece que el objetivo 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.

En este sentido, los estudios de mercado son de suma importancia para el cumplimiento de los objetivos y finalidades de la Ley de Competencia, puesto que permiten, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Competencia, supervisar de manera continua el desempeño de los diversos sectores de la economía a efecto de conocer y evaluar su composición, tamaño, participantes, regulaciones y otros aspectos relevantes,

Handwritten signature
G.R.

a fin de establecer su incidencia en el nivel de competencia, que permita diagnosticar y proponer las medidas necesarias para fortalecer y mejorar las condiciones de competencia en los mismos.

En la misma perspectiva, el artículo 4 de la Ley de Competencia establece que la Superintendencia tiene como finalidad velar por el cumplimiento de la Ley de Competencia mediante un sistema de análisis técnico, jurídico y económico, que deberá complementarse con los estudios de apoyo y demás pertinentes para efectuar todas esas actividades de forma óptima. Así, de la citada disposición legal se desprende que no es posible aplicar la ley si no se parte de un conocimiento cierto, técnico, económico y jurídico de los mercados respectivos, lo que puede obtenerse a través de un estudio de las condiciones de competencia de los mismos.

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 Ley de Competencia que expresamente faculta al Superintendente para que en el ejercicio de sus atribuciones pueda requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trata.

En este mismo sentido, el artículo 9 del Reglamento de la Ley de Competencia 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.

2. Sobre la sanción correspondiente por el incumplimiento de requerimientos de información y sus efectos:

El artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia establece que la Superintendencia podrá imponer multas de hasta diez salarios mínimos

Elaborado
F.R.

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.

IV) Prueba

En el expediente de este procedimiento administrativo sancionador aparecen agregados los siguientes documentos, que a su vez constituyen prueba documental: a) Comunicación remitida por el Intendente Económico de la Superintendencia de Competencia, licenciado Mario Cruz, dirigida a la doctora Marta Alicia de López, gerente general de Meditech Laboratorios de Centroamérica que es división de QUIMEX, S.A. de C.V., por medio de la cual se le hiciera el requerimiento de información en referencia; en dicha nota consta el acuse de recibo por parte de la señora Marta de Morales, correspondiente al día veintisiete de noviembre de dos mil seis, así como el sello de la sociedad QUIMEX, S.A.; b) Comunicación remitida por la representante legal de la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., señora Marta Alicia de López, recibida en esta Superintendencia con fecha quince de diciembre de dos mil seis, en la que manifiesta que no proporcionará la información solicitada; c) Comunicación remitida por el Intendente Legal de la Superintendencia de Competencia, licenciado Ricardo Ernesto Tablas Olivares, dirigida a la señora Marta Alicia de López, representante legal de la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., en la cual se le solicita que cumpla de inmediato con el primer requerimiento; en dicha nota consta el acuse de recibo por parte de la señora Marta de Morales correspondiente al día quince de enero de dos mil siete, así como el sello de la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V.; d) Comunicación remitida por la administradora única de la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., señora Marta Moreno Navarrete de López, recibida en esta Superintendencia con fecha veintidós de febrero de dos mil siete, en la cual expone las razones de su incumplimiento, y, e) La información solicitada, remitida por la contadora de la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., a esta Superintendencia mediante escrito con fecha veintidós de febrero de dos mil siete y el complemento, remitido por la representante legal de la sociedad mediante escrito con fecha veintiocho de febrero y cinco de marzo de dos mil siete.

Marta Alicia de López
Marta de Morales

V) Aplicación al caso concreto

Tal y como se ha consignado en el romano anterior, en el presente caso corren agregadas todas las comunicaciones efectuadas entre la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., y esta Superintendencia, en virtud de las cuales resulta evidente que no obstante haberse requerido a la mencionada sociedad que presentara cierta información, aquélla no la proporcionó en el momento oportuno. Por el contrario, en un primer momento claramente expresó su negativa a hacerlo, según consta en la carta presentada con fecha quince de diciembre de dos mil seis; sin embargo, con posterioridad, se decidió por lo contrario según lo expresa en su escrito de defensa presentado con fecha veintidós de febrero de dos mil siete, en el que literalmente expresa: "En base a los argumentos expuestos y disposiciones legales citadas en correspondencia de fecha 11 de enero referencia SC/IL/C/006/2007/jv, la empresa acordó proporcionar la información requerida (...)".

Aunado a lo anterior, es menester aclarar que según el escrito presentado con fecha veintidós de febrero del corriente año, la sociedad en referencia intentó justificar su incumplimiento, no obstante, las razones expuestas en dicho escrito no son suficientes para desvirtuar la infracción cometida, ya que la supuesta omisión involuntaria de la contadora de la empresa más que una justificación constituye una actitud negligente, lo cual hace que se configure el supuesto contenido en el artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia.

En ese sentido, este Consejo considera que existe prueba contundente de la falta de colaboración por parte de la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., al no proporcionar, en tiempo y forma, la documentación que le fuese requerida, lo cual ha incidido de forma negativa en la realización del Estudio de Caracterización del Sector Medicamentos para El Salvador.

La anterior circunstancia permite a este Consejo Directivo concluir que la sociedad en referencia ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el

Handwritten signature:
Martín
F.R.

artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia, por lo que de conformidad a dicha disposición resulta procedente imponer una multa.

VI) Graduación de la multa

1. De conformidad al artículo 38 inciso 2° 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.

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.

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, siendo aplicables para el presente caso, la gravedad, el daño causado, la duración y la reincidencia, debido a la naturaleza de la infracción.

a) Así, el criterio de gravedad se encuentra necesariamente referido a una consideración que pondere el supuesto de mayor gravedad plausible y el de menor dentro de la conducta que constituye la infracción.

En el caso concreto, se entiende que el supuesto de mayor gravedad lo constituye la ausencia total de colaboración ante la carencia absoluta de suministro de información; un rango intermedio viene dado por haber proporcionado la colaboración de forma parcial o incompleta, es decir, contar solamente con parte de la información requerida; y, finalmente, el más bajo nivel de gravedad está vinculado al hecho de haber brindado la colaboración

Manuel
G. R.

extemporáneamente, es decir, contar con toda la información solicitada, pero fuera del plazo originalmente concedido.

b) Por otra parte, en lo que respecta al daño causado, este Consejo estima que el mismo se ha producido en virtud de la omisión por parte de la supuesta sociedad infractora, al no presentar oportunamente la información que le fuera solicitada, lo cual provocó un atraso en la conclusión del estudio de caracterización del sector medicamentos, cuyo desarrollo es de suma importancia para la evaluación del desempeño de un mercado que interesa a todos los salvadoreños y como tal constituye una obstaculización en el ejercicio de las potestades que la Ley de Competencia confiere a esta institución.

Y es que, para el desarrollo efectivo de sus funciones, la Superintendencia debe supervisar de manera continua el desempeño de los diversos sectores de la economía, a efecto de conocer y evaluar su composición, tamaño, número de participantes, regulaciones y otros aspectos relevantes, a fin de establecer su incidencia en el nivel de competencia que permita diagnosticar y proponer las medidas necesarias para fortalecer y mejorar las condiciones de competencia en los mismos.

c) En cuanto a la duración, dicho criterio queda plenamente comprendido dentro de la estructura de la multa, la cual es sobre una base diaria por cada día de atraso.

d) Finalmente, el presente caso se trata de una infracción realizada por primera vez por el agente económico, por ello, el supuesto de la reincidencia se configura más como un atenuante y no como agravante.

2. Determinados los anteriores elementos y aplicándolos a los hechos documentados en este procedimiento, corresponde ahora calificar la actuación de la supuesta sociedad infractora dentro de cada uno de los supuestos delimitados *supra*.

Christina
[Signature]
[Signature]

a) Así, en primer lugar, es menester determinar la gravedad de la actuación de la sociedad en referencia, en ese sentido, dado que dicho agente económico presentó la información requerida fuera del plazo originalmente concedido, puede afirmarse que su actuación se ubica en el nivel más bajo de gravedad.

b) Acto seguido, corresponde fijar la cuantía de la multa, que se determinará según los siguientes lineamientos:

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia, la construcción del máximo imponible viene dado por diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. En ese orden, se puede expresar, que el rango de gravedad menor oscila entre uno y tres salarios mínimos; el rango intermedio estaría comprendido de cuatro a siete salarios mínimos; y el rango más grave de ocho a diez salarios mínimos.

Desde la perspectiva trazada, dado que la actuación de la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., encaja en el supuesto de menor gravedad, la multa que corresponde fijar debe estar comprendida entre uno y tres salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso en el suministro de la información.

Sin embargo, en el presente caso, en vista que la supuesta sociedad infractora no es reincidente, sino, por el contrario, es la primera vez que incurre en una conducta de esta naturaleza, procede reducir en una unidad de salario mínimo la multa que eventualmente deba imponerse.

Por otra parte, en virtud que la supuesta infractora no presentó oposición a los hechos que se le imputan en el presente procedimiento, más bien admitió los mismos en su oportunidad, y mostró colaboración durante la tramitación del procedimiento, presentando toda la información requerida, es procedente añadir otra atenuante al presente caso y disminuir la cuantía de la multa correspondiente en otra unidad de salario mínimo.

Handwritten signature
D
& L.

4

c) Establecido el rango de gravedad en el que encaja la conducta realizada por la supuesta sociedad infractora, así como el número de días a tomar en cuenta para la base de la cuantificación de la multa, la fórmula a aplicar en la determinación de la multa es la siguiente:

Días de retraso (83) x 1 salario mínimo mensual urbano en la industria (US\$170.28) = US\$14,133.24

VII) Juicio de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción

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 evidenciar que la multa impuesta es razonable y proporcionada.

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.

Al respecto, debe aclararse que en el presente caso, el fin es obtener la colaboración del agente económico a través de la entrega de la información que le fue requerida, con el objeto de que esta Superintendencia 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 suficientemente justificado en el conjunto de potestades y facultades que la misma Ley de Competencia y su reglamento confieren a la institución.

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.

Así, en el análisis de cada uno de los elementos de la proporcionalidad, vale decir que, sin duda alguna, el medio utilizado es idóneo en el 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.

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 envió dos notas al agente económico infractor, por medio de las cuales se solicitaba su colaboración mediante el requerimiento de cierta información y, además, se le hacía saber que su incumplimiento lo haría incurrir en una multa, de acuerdo a lo prescrito por la disposición legal tantas veces aludida.

Así, habiendo agotado previamente esta institución las opciones más moderadas que permitieran 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 imponer la multa que prescribe la ley como medio para lograr el fin mencionado.

Sobre la ponderación de intereses, cabe destacar que corren agregados al expediente los estados financieros de la sociedad en referencia para el año dos mil cinco, y al haber confrontado la multa determinada con el nivel de ventas totales, las utilidades del ejercicio y activos totales del agente económico, se obtuvieron los siguientes resultados: la multa interpuesta corresponde al 0.68% de las ventas totales, 6.2% de las utilidades del ejercicio y 0.57% de los activos totales de dicho agente económico.

Manuel
D. L.

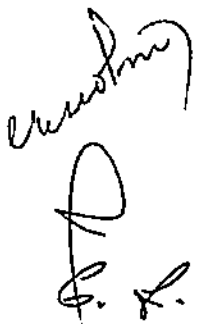
Los anteriores resultados permiten concluir que existe una relación razonable y proporcionada entre la medida a adoptar –la imposición de la multa– y el fin que se persigue, en el sentido que con la misma no se generan más perjuicios que beneficios en el conjunto de bienes jurídicos en juego. En efecto, la referencia a los indicadores expresados proporciona una indicación certera y objetiva que la cuantía de la multa no obedece a una simple aplicación de un método de cálculo automático y aritmético, sino que, además, refleja la importancia económica de la infracción –efecto disuasivo– y el peso relativo que le implica al agente económico infractor.

Y es que –se insiste– la facultad del Consejo de imponer multas a los agentes económicos que en forma deliberada o por negligencia no colaboren o que haciéndolo, lo hagan de forma incompleta o inexacta, constituye uno de los medios para que la Superintendencia cumpla con la misión de vigilancia que le confiere la Ley de Competencia y su reglamento.

En ese orden, dicha facultad no comprende únicamente la labor de proceder a la instrucción de un procedimiento e imponer la sanción, sino que incluye también el deber de promover la competencia y orientar en este sentido el comportamiento de los agentes económicos. De ahí la importancia que la fijación de las multas se efectúe en un nivel suficientemente disuasorio y no confiscatorio, basado en los principios de razonabilidad y proporcionalidad; pues, en alguna medida, se busca no sólo sancionar al agente económico infractor, sino también disuadir a otros de adoptar o mantener conductas prohibidas por la ley.

En consecuencia, habiéndose aplicado las consideraciones y criterios anteriormente citados, es procedente imponer a la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., la multa de US\$14,133.24.

POR TANTO, con base en los artículos 1,4, 13 letra c), 14 letras a) y g), 37, 38 inciso 2°, 44 y 54 de la Ley de Competencia, 7 y 9 del Reglamento de la misma ley, y. 1. 2. 4. 5, 11, 13, 14, 15, 30 y 31 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, el Consejo Directivo de esta



Superintendencia, **RESUELVE:** (a) Impóngase la multa de **US\$14,133.24** a la sociedad QUIMEX, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, por haber cometido la infracción contenida en el artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia, al no haber prestado la colaboración requerida en los términos establecidos por esta Superintendencia, en un período de ochenta y tres días, (b) concédase al agente económico el término 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, (c) notifíquese.

