



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 15246
(30 MAR 2009)

Radicación No. 07-018676

Por la cual se impone una sanción.

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que le confiere la Ley 155 de 1959, los artículos 2, 4 y 52 del Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2513 de 2005, así como la Resolución 021 de 2006 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución número 11347 de 17 de abril de 2008, esta Entidad abrió investigación con el fin de determinar si la empresa **DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA** (en adelante **DPA**), incurrió en pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda en los meses de marzo y abril de 2006 y, en consecuencia, infringió lo establecido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el Decreto 2513 de 2005 y la Resolución 021 de 2006 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (en adelante **MADR**).

En el mismo acto administrativo se ordenó investigar al representante legal de **DPA**, **JORGE LUCAS SEMORILE**, con el propósito de determinar si autorizó, ejecutó o toleró las conductas contrarias a la libre competencia previstas en las normas antes citadas.

SEGUNDO: Que una vez notificada la apertura de investigación y corrido el traslado correspondiente, mediante resolución número 40013 de 22 de octubre de 2008, se ordenó la práctica de pruebas.

TERCERO: Que culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia presentó el Informe Motivado de la correspondiente actuación, en el cual recomendó sancionar a **DPA**, por considerar que infringió lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2513 de 2005 y en la Resolución 021 de 2006 expedida por el **MADR**, por haber incurrido en pago de precio inequitativo e infringido también lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Así mismo, recomendó sancionar al representante legal de la mencionada sociedad, por haber incurrido en la responsabilidad descrita por el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

CUARTO: Que tal y como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el pasado 25 de febrero de 2009 se dio traslado del informe motivado a los investigados. Estando dentro del término legal para ello, el apoderado especial de **DPA** y del señor **JORGE LUCAS SEMORILE** presentó sus observaciones a dicho informe. A continuación se resumen sus argumentos.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

Según el apoderado:

- La Delegatura *“basó su recomendación en su particular interpretación de la norma, haciendo depender una sanción de esta particular interpretación, lo cual es jurídicamente inaceptable”*.
- La Delegatura supuso un régimen objetivo de responsabilidad, en contravía de la norma y de la Constitución, omitiendo que puede haber variaciones justificadas en los precios. Aunque *“la idea general [de la norma] era que [los ganaderos] no [desmejoraran] su proporción en el ingreso final de la cadena”*, sólo las variaciones injustificadas se tienen como inequitativas. Por ejemplo, factores económicos externos pueden generar variaciones que no implican que el procesador se esté enriqueciendo.
- A la Superintendencia le corresponde probar que la variación en el factor de costo es injustificada.
- La Delegatura pasó por alto que **DPA** explicó, sustentó y probó los elementos que afectaron su margen de rentabilidad:
 - Debido a la estacionalidad de la producción de leche cruda, en los meses de febrero, marzo y abril de 2006 **DPA** procesó menos leche y su producción cayó *“significativamente”*.
 - Al disminuir el volumen de producción, el *“costo fijo por unidad producida”* aumentó en abril de 2006.
 - Ante el aumento en el costo unitario de producción en abril de 2006, se aumentó ese mes el precio de venta *“para no generar pérdidas”*, sin que con ello la empresa incrementara sus utilidades. Sólo se mantuvo el margen de rentabilidad, que además es *“ínfimo”*.
 - De no haber aumentado el precio de venta para mantener su rentabilidad, **DPA** habría incurrido en pérdidas que a la postre habrían *“[destruido] el patrimonio empresarial”*.
- No fueron los ganaderos quienes mantuvieron el margen de **DPA**, como se afirma en el informe motivado, sino los compradores de sus productos; mientras los ganaderos *“mantuvieron y mejoraron su ingreso”*, los precios de venta de producto final aumentaron.
- Argüir que por la estacionalidad baja debieron aumentar los precios de la leche cruda es *“[abogar] por una inestabilidad de precios”*; *“el Despacho no profundizó en materia de inventarios para llegar a esa conclusión”*. **DPA** *“mantuvo sus precios de compra de leche fresca y los incrementó progresivamente”* sin aumentar su margen de rentabilidad.
- De los testimonios de José Joaquín Camargo Torres, Jefe de Servicio Agropecuario de **DPA**, y Néstor Gacharná Castro, asesor de **DPA**, puede concluirse que:

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

- En época de baja producción los ganaderos *"acuden a otros compradores, los queseros artesanales quienes pueden pagar mejores precios que recuperan en la venta de su producto final, circunstancia que de ser investigada concluiría en el pago de un precio desbordadamente inequitativo al productor de leche, pero por parte de tales queseros"*.
- **DPA** compra leche a los ganaderos independientemente de la estacionalidad de la producción y *"socializa"* sus ganancias mediante *"programas de fomento, capacitación, créditos"*, entre otros, *"en beneficio de los lecheros"*.
- Los costos fijos de **DPA** no dependen de la estacionalidad. Estos se mantienen en época de baja producción, en la que aumenta el costo por unidad producida; *"especialmente el transporte que resalta el artículo 8 de la Resolución 021 de 2006"*.
- *"Concluye el informe sin motivación o razón alguna que 'el sostenimiento de un margen de rentabilidad, por pequeño que este sea, no puede hacerse de acuerdo con la regulación a costa de las finanzas de los ganaderos productores de leche...'; al contrario, se observa como en el testimonio de JOSÉ JOAQUÍN CAMARGO quedó claro que los ganaderos en las épocas de sequía comercializan el producto con los queseros artesanales, agentes que unidos tendrían para la región poder en el mercado superior al de las industrias y que a no dudarlo deben obtener un margen de ganancia importante en la comercialización de su producto final. En suma, el margen de rentabilidad que se ha alegado no resulta en medida alguna apto para amenazar las finanzas de los productores de leche"*.
- En conclusión, según el apoderado:
 - El informe motivado *"pretende aplicar un régimen objetivo de responsabilidad que desconoce cualquier posible desviación de precios, cuando la norma misma lo que proscribe son solamente las variaciones injustificadas"*.
 - El informe motivado *"no aprecia la estabilidad y crecimiento sostenido en el precio de la leche, sin ganancia abusiva de parte del industrial y antes, echa de menos la volatilidad en precios"*.
 - El informe motivado *"[p]retende validar como principio que todo aumento de costos o gastos que incida en el precio del producto final debe significar un aumento en el precio de la materia prima, lo cual contraría la lógica económica, dejando de apreciar los valores fundamentales a proteger, a saber la estabilidad y el crecimiento sostenido en los precios de la leche"*.
 - La recomendación del informe motivado no procede, pues *"la variación entre el precio al cual DPA vendió la leche y el precio que se le pagó al productor en abril de 2006 es justificada, además, se explicó, sustentó y probó los elementos que para abril de 2006 se proyectaron negativamente en el margen de rentabilidad de DPA"*.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

- "Al desvirtuarse las conductas que se le cuestionan a DPA, el efecto redunda también en su representante legal JORGE LUCAS SEMORILE, por lo cual pido para mis poderdantes el archivo definitivo de esta investigación".

QUINTO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992, concordante con los numerales 13 y 15 del artículo 4 del mismo texto legal, se consultó al Consejo Asesor. Habiéndose surtido así adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de trámites, este Despacho resolverá el presente caso en los siguientes términos.

5.1. Marco normativo

El Decreto 2513 de 2005 establece:

Artículo 1. Para los efectos del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, se entenderá por precio inequitativo de la leche cruda aquel que resulte de una variación injustificadamente superior entre el precio al cual el industrial vende leche y el precio pagado por este al productor, con respecto al promedio histórico de esa diferencia.

Parágrafo: Los criterios y la metodología para determinar la variación injustificada a que hace referencia el presente artículo, serán determinados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural mediante resolución, con fundamento en criterios objetivos, en métodos estadísticos y en la evaluación de variaciones en calidad, costos de transporte y otros elementos que puedan modificar de manera admisible el margen de rentabilidad del industrial o comprador.

Artículo 2. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural informará a la Superintendencia de Industria y Comercio cuando tenga conocimiento sobre la posible existencia de prácticas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos en los mercados de leche cruda.

Artículo 3. Las consecuencias por el pago de un precio inequitativo serán las sanciones previstas para prácticas restrictivas de la competencia según el artículo 4 numerales 15 y 16 del Decreto 2153 de 1992, y demás normas que sean concordantes o complementarias".

La Resolución 021 de 2006 del MADR dispone:

Artículo 4. Fórmula para calcular el precio inequitativo de la leche cruda. La fórmula para calcular el precio inequitativo de compra de un litro de leche cruda, es la siguiente:

$$\frac{PP_i}{PC_i} < FP - DT$$

Donde:

PP_i = Precio pagado al productor en el mes i .

PC_i = Precio de venta del comprador en el mes i .

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

$$\frac{PP_i}{PC_i} = \text{Factor de Costo en el mes } i.$$

$$\sum_{j=i-12}^{j=i-1} = \text{La sumatoria de los doce meses anteriores al mes } i, \text{ sin incluirlo.}$$

$$\text{Factor de costo promedio (FP)} = \frac{\sum_{j=i-12}^{j=i-1} \frac{PP_j}{PC_j}}{12}$$

$$\text{Desviación típica (DT)} = \frac{\left[\sum_{j=i-12}^{j=i-1} \left(\frac{PP_j}{PC_j} - FP \right)^2 \right]^{\frac{1}{2}}}{12-1}$$

El factor de costo representa el precio pagado al productor con relación al precio de venta del comprador en un mes determinado. El promedio y la desviación típica del factor de costo se establecerán cada mes mediante las series de precio pagado al productor y el precio de venta del comprador, de los últimos doce (12) meses.

Parágrafo. A fin de evitar distorsiones en el cálculo del factor de costo promedio, deberá deducirse de los doce (12) meses objeto de cálculo, el mes (o meses) en el cual se haya encontrado un precio inequitativo.

Artículo 5. Deber de reportar. Todo comprador de leche cruda deberá reportar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, dentro de los primeros diez (10) días hábiles del mes siguiente al mes en que la compre, el volumen y el precio promedio ponderado por volumen, para compra y venta por litro de leche y productos lácteos, por región y por mes.

(...)

Artículo 7. Sanciones y procedimiento. Las consecuencias por el pago de un precio inequitativo serán las sanciones previstas para prácticas comerciales restrictivas de la competencia según el artículo 4, numerales 15 y 16 del Decreto 2153 de 1992 y demás normas que sean concordantes o complementarias.

La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará investigaciones sobre precio inequitativo en el mercado de la leche cruda en los siguientes eventos:

- a) Cuando de oficio así lo resuelva;
- b) Por solicitud del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural;
- c) Por solicitud de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional Lácteo cuando esta encuentre indicios sobre el pago de un precio inequitativo, determinado de conformidad con lo establecido en los artículos 4, 5 y 6 de la presente resolución;
- d) Por queja elevada a la Superintendencia de Industria y Comercio por productores de leche cruda que representen el cinco por ciento (5%) o más del total de las compras mensuales de leche cruda de un mismo comprador en una región lechera.

Quando la Superintendencia de Industria y Comercio adelante una investigación por

precio inequitativo en el mercado de la leche cruda, consultará a la Secretaría Técnica del Consejo Nacional Lácteo sobre el cálculo del presunto precio inequitativo pagado por el comprador investigado. Ese concepto no será vinculante.

Parágrafo. Tanto las investigaciones como el seguimiento del precio inequitativo se harán con la información correspondiente a los tres (3) productos lácteos con mayor participación en las ventas del comprador de leche cruda.

Artículo 8. Variaciones Admisibles en el Factor de Costo. Cuando se adelante una investigación por precio inequitativo en el mercado de la leche cruda conforme a esta resolución, se evaluarán las variaciones de calidad, costos de transporte, exportaciones a mercados distorsionados y otros elementos que puedan modificar de manera admisible el margen de rentabilidad del comprador, siempre y cuando este los explique y los sustente.

Parágrafo. Si el comprador o industrial investigado aduce como justificación a la variación en el factor de costo, las exportaciones a mercados externos distorsionados, la Dirección de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural conceptuará sobre la existencia de tal distorsión, a fin de que la Superintendencia de Industria y Comercio valore la admisibilidad de tal variación.

Artículo 9. Vigencia y derogatorias. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación [20 de enero de 2006] y deroga las Resoluciones 0321 de 1999, 0331 y 0337 de 2005".

5.2. Mercado relevante

5.2.1. Mercado del producto

El MADR estableció en la Resolución 021 de 2006:

Artículo 1. Objeto. La presente Resolución tiene por objeto establecer los criterios y la metodología para el cálculo del precio inequitativo de la leche cruda (...) (subraya fuera del texto).

Artículo 2. Ámbito de aplicación. La presente Resolución aplica a todo agente económico que compre leche cruda (...) (subraya fuera del texto).

Entonces el mercado del producto es, por definición normativa, la compra de leche cruda.

5.2.2. Mercado geográfico

El artículo 3 de la mencionada resolución establece:

Artículo 3. Definiciones. Para efectos de esta Resolución se entenderá por:

- a) **PRECIO PAGADO AL PRODUCTOR:** Es el precio que paga el comprador por litro de leche cruda en finca, en una región lechera.

Ese precio será el promedio mensual, ponderado por volumen, que el comprador pague al conjunto de los productores que le venden leche cruda en una región productora de leche determinada.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

- b) **PRECIO DE VENTA DEL COMPRADOR:** *Es el precio por litro al cual el comprador de leche cruda la vende, sea que la procese o no.*

Ese precio será el promedio mensual, ponderado por volumen, al cual el comprador vende leche.

(...)

- c) **REGIONES PRODUCTORAS DE LECHE:** *Para efectos de la presente Resolución, las regiones productoras de leche cruda que serán tenidas en cuenta para el cálculo del precio inequitativo son las siguientes:*

Región 1: *Cesar, La Guajira, Magdalena, Norte de Santander y Santander.*

Región 2: *Córdoba, Atlántico, Sucre y Bolívar.*

Región 3: *Antioquia, Risaralda, Quindío, Chocó y Caldas.*

Región 4: *Cundinamarca y Boyacá.*

Región 5: *Valle de Cauca, Cauca, Nariño y Putumayo.*

Región 6: *Caquetá, Tolima y Huila.*

Región 7: *Arauca, Guaviare, Vaupés, Vichada, Guainia, Amazonas, Meta y Casanare" (subraya fuera del texto).*

En consecuencia, el mercado geográfico objeto de evaluación corresponde a las "regiones lecheras" en las cuales la investigada realizó compras de leche cruda.

En el caso que nos ocupa el mercado geográfico se restringe a las regiones 1 y 2, en las cuales **DPA** compró leche cruda a proveedores directos entre marzo de 2005 y abril de 2006. Dicha empresa compró leche cruda en todos los departamentos de esas regiones (Cesar, La Guajira, Magdalena, Norte de Santander, Santander, Córdoba, Atlántico, Sucre y Bolívar).

5.3. Periodo del cual se requirió información para evaluar el precio inequitativo

Según la resolución de apertura de investigación, existió un indicio sobre el pago de precio inequitativo en los meses de marzo y abril de 2006. Para establecer si efectivamente se pagó un precio inequitativo en esos meses, corresponde aplicar el artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 del MADR, que establece:

"El factor de costo representa el precio pagado al productor con relación al precio de venta del comprador en un mes determinado. El promedio y la desviación típica del factor de costo se establecerán cada mes mediante las series de precio pagado al productor y el precio de venta del comprador, de los últimos doce (12) meses" (subraya fuera del texto).

Así, el periodo en el cual se analizaron los precios de compra de leche cruda y precios de venta de los tres productos lácteos con mayor participación en las ventas del comprador de leche cruda comprendió el mes investigado y los doce meses anteriores. En el presente caso, correspondió comparar la información de marzo de 2006 con la información de marzo de 2005 a febrero de 2006 y la información de abril de 2006 con la información de abril de 2005 a marzo de 2006.

5.4. El poder de mercado de DPA. Análisis de significatividad

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 numeral 1 del Decreto 2153 de 1992,

"[l]a Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: 1. Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficacia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista la variedad de precios y calidades de bienes y servicios (...)" (subraya fuera del texto).

El poder de mercado de una empresa, en la compra de leche cruda, se determinó tomando en cuenta la participación porcentual de sus compras de leche cruda en el mercado lácteo nacional. Esta participación se calculó comparando el volumen adquirido por la empresa con el total de litros que las demás empresas procesadoras de leche compraron a nivel nacional.

La información suministrada a esta Superintendencia por Fedegan, sobre compras de leche a nivel nacional en los meses de marzo y abril de 2006, muestra que el volumen total de litros comprados por los agentes retenedores de la cuota de fomento, esto es, por los compradores de leche cruda a nivel nacional, ascendió a 156.446.945 y 154.572.543 litros respectivamente¹.

El volumen de leche comprada a nivel nacional por **DPA**, a proveedores directos, en los meses de marzo y abril de 2006, fue de 7.259.220 y 9.070.792 litros respectivamente. Eso equivale a un porcentaje promedio de participación, en las compras directas de leche cruda a nivel nacional, de 5,25% en dichos meses.

El 90% de las compras nacionales de leche cruda fue realizado por 70 y 67 empresas en los meses de marzo y abril de 2006 respectivamente. Dentro de ese grupo, la participación de cada una de las empresas en las compras estuvo entre un 13,35% y un 0,18%. En consecuencia, las empresas procesadoras de leche con una participación individual inferior al 0,18% en la compra de leche cruda en los meses de marzo y abril de 2006 (331 y 325 empresas en esos meses) representaron el 10% de las compras a nivel nacional. Este, a juicio del Despacho, es un criterio objetivo suficiente para considerar que, en principio, las empresas por debajo del mencionado porcentaje individualmente carecen de poder de mercado y, en consecuencia, puede descartarse la significatividad de su conducta.

Dada la información anterior, **DPA** forma parte del grupo de agentes económicos que individualmente se consideran como agentes con poder de mercado, ya que su participación en las compras directas de leche cruda a nivel nacional fue de 4,64% en el mes de marzo y de 5,87% en el mes de abril de 2005.

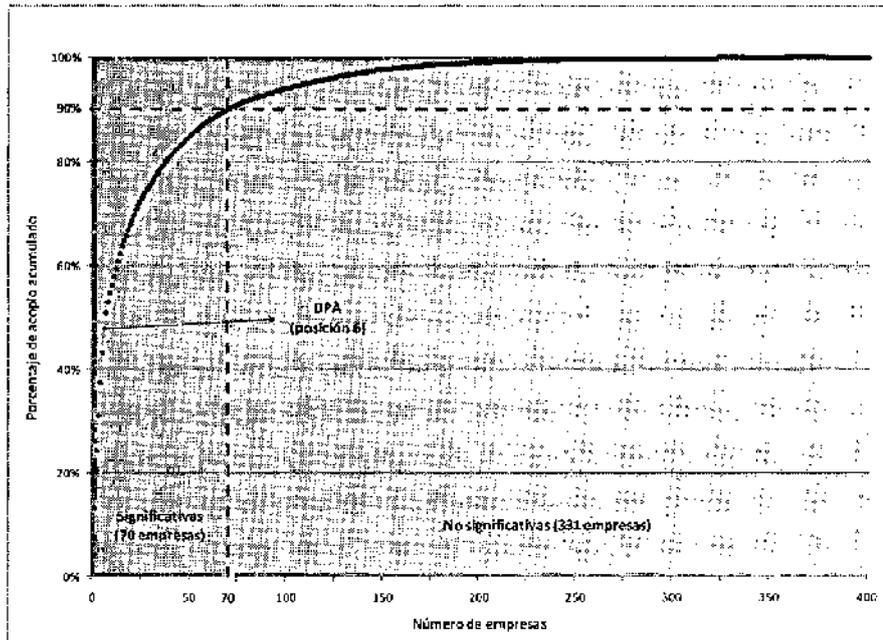
¹ Cuaderno 2, folios 265 y 266.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

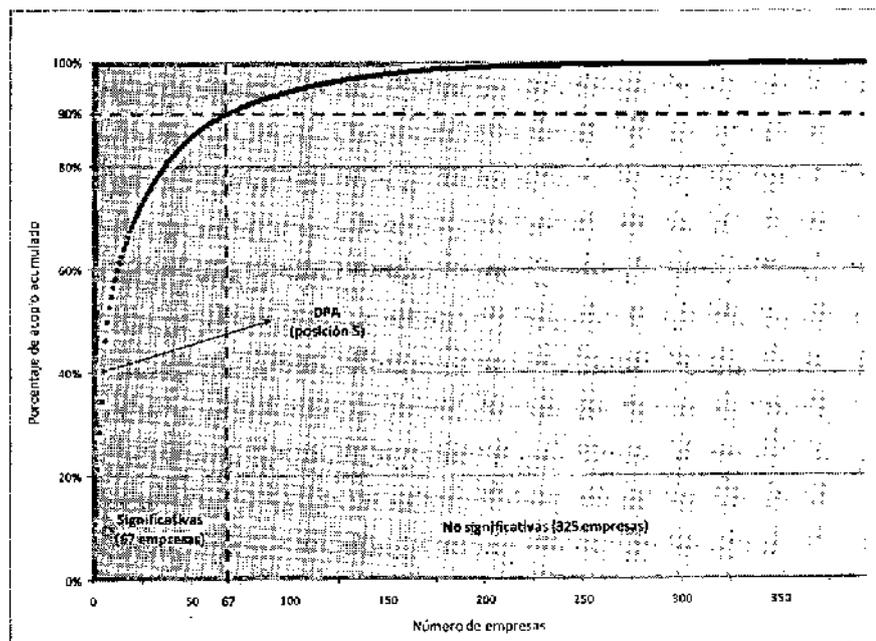
Los gráficos 1 y 2 lo ilustran.

Gráfico 1: Distribución de las compras de leche cruda a nivel nacional
Marzo de 2006



Fuente: Cálculos SIC, información reportada por Fedegan².

Gráfico 2: Distribución de las compras de leche cruda a nivel nacional
Abril de 2006



Fuente: Cálculos SIC, información reportada por Fedegan³.

1 ² Ibidem.

5.5. Cálculo del indicador de precio inequitativo

La Superintendencia solicitó a **DPA** la entrega de las bases de datos originales de los precios de compra de leche cruda en finca a proveedores directos (productores) y los precios de venta de los tres productos lácteos que en marzo y abril de 2006 fueron los de mayor venta, con los factores de conversión y la metodología empleada para la construcción de dichas bases, incluyendo documento del Revisor Fiscal certificando que la información coincide con los soportes físicos contables de la empresa⁴.

Esta información se recibió en comunicaciones de 6 de noviembre de 2008 con número de radicación 07-018664-00026⁵, 20 de noviembre de 2008 con número de radicación 07-018664-00027⁶ y 20 de noviembre de 2008 con número de radicación 07-018664-00032⁷.

El cálculo de precios de compra se efectuó teniendo en cuenta que, según el artículo 3 de la Resolución 021 de 2006 del MADR, el precio de compra: (i) es un precio por litro; (ii) es un promedio mensual, ponderado por volumen; (iii) es un precio en finca; y (iv) se calcula por "región lechera".

Así mismo, para el cálculo de precios de venta se consideró que, de acuerdo con la misma norma, el precio de venta: (i) es un precio por litro; (ii) es un promedio mensual, ponderado por volumen; (iii) es un precio en planta, para procesadores, o un precio "en donde se venda", para acopiadores; y (iv) se calcula considerando únicamente los tres productos lácteos con mayor participación en las ventas.

DPA reportó como productos de mayor venta los siguientes:

En marzo de 2006:

- Klim 1+ miel (6 x 1700 gr)
- Klim tradicional (24 x 400 gr)
- Klim tradicional (45 x 10 x 32,5 gr)

En abril de 2006:

- Klim 1+ (12 x 900 gr)
- Klim instantánea (30 x 380 gr)
- Rodeo modificada (30 x 380 gr)

Teniendo en cuenta que la unidad de medida de los productos reportados es el kilogramo, para calcular el precio de venta por litro se utilizaron los factores de conversión reportados por **DPA**⁸:

³ Ibidem.

⁴ Cuaderno 1, folios 186 al 193.

⁵ Cuaderno 1, folios 178 al 180.

⁶ Cuaderno 1, folios 181 y 182.

⁷ Cuaderno 2, folios 256 al 260.

⁸ Cuaderno 2, folio 260.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

- Klim 1+: 4,5 litros de leche por kilogramo.
- Klim tradicional y Klim instantánea: 7,6 litros de leche por kilogramo.
- Rodeo modificada: 5,2 litros de leche por kilogramo.

Los resultados de los cálculos realizados por este Despacho, para los precios de compra de leche cruda y los precios de venta de los *tres principales productos lácteos*, pueden apreciarse en las siguientes tablas.

Tabla 1
Precio promedio de compra de leche cruda
DPA
Región 1

FECHA	LITROS COMPRADOS	VALOR TOTAL	PRECIO PROMEDIO POR LITRO
mar-05	5.281.876,00	2.990.730.329,62	566,23
abr-05	6.203.552,00	3.620.482.479,69	583,61
may-05	8.172.351,00	4.827.305.638,61	590,69
jun-05	10.199.631,00	6.063.464.375,39	594,48
jul-05	10.984.333,00	6.458.295.357,63	587,96
ago-05	11.931.686,00	7.015.000.849,63	587,93
sep-05	11.736.284,00	6.906.536.610,36	588,48
oct-05	11.104.415,00	6.538.103.339,42	588,78
nov-05	9.836.302,00	5.795.174.179,57	589,16
dic-05	7.952.372,00	4.832.953.088,39	607,74
ene-06	6.984.810,00	4.214.666.356,41	603,40
feb-06	6.364.657,00	3.841.717.119,22	603,60
mar-06	5.404.225,00	3.261.042.211,87	603,42
abr-06	6.890.308,00	4.172.913.754,67	605,62

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por DPA⁹.

⁹ Cuaderno 1, folio 182.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

Tabla 2
Precio promedio de compra de leche cruda
DPA
Región 2

FECHA	LITROS COMPRADOS	VALOR TOTAL	PRECIO PROMEDIO POR LITRO
mar-05	933.180,00	540.028.965,62	578,70
abr-05	1.083.046,00	644.642.782,32	595,21
may-05	2.061.968,00	1.253.246.820,78	607,79
jun-05	2.779.949,00	1.687.017.541,00	606,85
jul-05	2.582.765,00	1.517.549.325,88	587,57
ago-05	2.582.636,00	1.514.201.871,76	586,30
sep-05	2.541.845,00	1.486.665.146,81	584,88
oct-05	2.531.954,00	1.479.211.263,44	584,22
nov-05	2.361.958,00	1.382.769.098,06	585,43
dic-05	2.062.931,00	1.250.200.253,15	606,03
ene-06	2.044.751,00	1.237.126.137,99	605,03
feb-06	1.801.294,00	1.086.459.281,20	603,15
mar-06	1.432.010,00	863.063.427,67	602,69
abr-06	1.676.809,00	995.804.988,39	593,87

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por DPA¹⁰.

Tabla 3
Precio promedio de venta por litro de leche
(tres principales productos lácteos de marzo de 2006)
DPA
Ventas nacionales

FECHA	LITROS VENDIDOS	VALOR TOTAL	PRECIO PROMEDIO POR LITRO
mar-05	1.599.383,34	1.955.309.406,30	1.222,54
abr-05	2.686.705,17	3.422.548.452,00	1.273,88
may-05	2.147.336,40	2.698.726.880,00	1.256,78
jun-05	1.676.470,65	2.274.571.937,87	1.356,76
jul-05	1.938.019,47	2.172.273.982,92	1.120,87
ago-05	3.472.845,42	4.168.360.013,00	1.200,27
sep-05	3.944.423,43	4.453.463.765,00	1.129,05
oct-05	2.118.118,02	3.296.454.762,00	1.556,31
nov-05	2.531.216,67	2.958.667.521,00	1.168,87
dic-05	3.213.186,90	3.932.324.349,00	1.223,81
ene-06	3.293.160,60	4.299.469.200,00	1.305,58
feb-06	4.482.945,36	5.252.972.162,00	1.171,77
mar-06	5.307.426,60	7.019.084.171,00	1.322,50

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por DPA¹¹.¹⁰ Ibidem.¹¹ Cuaderno 2, folio 260.

Tabla 4
 Precio promedio de venta por litro de leche
 (tres principales productos lácteos de abril de 2006)
 DPA
 Ventas nacionales

FECHA	LITROS VENDIDOS	VALOR TOTAL	PRECIO PROMEDIO POR LITRO
abr-05	5.375.946,12	6.395.709.244,00	1.189,69
may-05	4.723.559,04	4.896.295.384,00	1.036,57
jun-05	3.851.258,28	3.831.984.674,19	995,00
jul-05	3.238.987,32	3.058.434.694,59	944,26
ago-05	3.491.584,56	3.736.930.221,00	1.070,27
sep-05	3.933.715,08	4.721.098.322,00	1.200,16
oct-05	6.099.071,76	6.647.772.745,00	1.089,96
nov-05	4.997.001,96	5.662.445.052,00	1.133,17
dic-05	3.619.673,28	4.697.289.111,00	1.297,71
ene-06	4.509.567,36	5.815.181.011,00	1.289,52
feb-06	5.667.952,32	6.424.111.764,00	1.133,41
mar-06	3.101.004,96	3.781.824.009,00	1.219,55
abr-06	5.833.527,60	7.450.062.198,00	1.277,11

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por DPA¹².

De acuerdo con las cifras de precios de compra y venta, consignadas en las tablas 1 a 4, este Despacho calculó el indicador de precio inequitativo en concordancia con la fórmula y metodología establecidas en el artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 del MADR. Los resultados son:

Tabla 5
 Pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda
 DPA
 Región 1

CONCEPTO	Mar-06	Abr-06
Precio de compra por litro	603,42	605,62
Precio de venta por litro	1.322,50	1.277,11
Factor de costo (FC)	0,4563	0,4742
Factor de costo promedio (FP)	0,4768	0,5287
Desviación típica (DT)	0,0416	0,0498
FP - DT	0,4352	0,4788
INEQUIDAD (FC < FP - DT)	NO	SÍ

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por DPA¹³.

¹² Ibidem.

¹³ Cuaderno 1, folio 182; cuaderno 2, folio 260.

Tabla 6
Pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda
DPA
Región 2

CONCEPTO	Mar-06	Abr-06
Precio de compra por litro	602,69	593,87
Precio de venta por litro	1.322,50	1.277,11
Factor de costo (FC)	0,4557	0,4650
Factor de costo promedio (FP)	0,4793	0,5308
Desviación típica (DT)	0,0403	0,0524
FP - DT	0,4390	0,4783
INEQUIDAD (FC < FP - DT)	NO	SÍ

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por DPA¹⁴.

Las tablas 5 y 6 muestran que con la información de precio de compra de leche cruda y de precio de venta de los *tres principales productos* de DPA, esta empresa incurrió en pago de precio inequitativo en abril de 2006, en las regiones 1 y 2, en concordancia con el artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 del MADR.

5.6. Los argumentos presentados por el apoderado de los investigados, en respuesta al informe motivado

- 1) El apoderado afirma que la normatividad que fundamenta la presente actuación no corresponde a un régimen de responsabilidad objetiva, pues proscribe únicamente las variaciones injustificadas en el factor de costo. Asegura entonces que a la Superintendencia le corresponde probar, en este caso, que la variación en el factor de costo en abril de 2006 es injustificada.

Al respecto corresponde señalar que el Decreto 2513 de 2005 establece:

"Artículo 1. Para los efectos del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, se entenderá por precio inequitativo de la leche cruda aquel que resulte de una variación injustificadamente superior entre el precio al cual el industrial vende leche y el precio pagado por este al productor, con respecto al promedio histórico de esa diferencia.

Parágrafo: Los criterios y la metodología para determinar la variación injustificada a que hace referencia el presente artículo, serán determinados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural mediante resolución, con fundamento en criterios objetivos, en métodos estadísticos y en la evaluación de variaciones en calidad, costos de transporte y otros elementos que puedan modificar de manera admisible el margen de rentabilidad del industrial o comprador" (subraya fuera del texto).

Mediante la Resolución 021 de 2006 el MADR determinó los criterios a que hace referencia el citado parágrafo, como se observa en el texto del artículo 1:

"Artículo 1. Objeto. La presente Resolución tiene por objeto establecer los criterios y la metodología para el cálculo del precio inequitativo de la leche cruda, en desarrollo de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 1 del Decreto 2513 de 2005".

¹⁴ Ibidem.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

En el artículo 4 el MADR definió la "fórmula para calcular el precio inequitativo de la leche cruda" y en el artículo 8 señaló la posibilidad de "variaciones admisibles en el factor de costo", en los siguientes términos:

"Artículo 8. Variaciones Admisibles en el Factor de Costo. Cuando se adelante una investigación por precio inequitativo en el mercado de la leche cruda conforme a esta resolución, se evaluarán las variaciones de calidad, costos de transporte, exportaciones a mercados distorsionados y otros elementos que puedan modificar de manera admisible el margen de rentabilidad del comprador, siempre y cuando este los explique y los sustente.

En ese sentido, el juicio de responsabilidad de un comprador de leche no se agota con la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 4 de la resolución, ya que según el artículo 8 es posible que la variación en la relación de precios tenga el carácter de admisible.

Ahora bien, una vez determinada la variación en el factor de costo a partir de la aplicación del artículo 4, este Despacho valora los "elementos que puedan modificar de manera admisible el margen de rentabilidad del comprador", de acuerdo con la explicación y sustentación que de estos haga el investigado. En otras palabras, la evaluación o valoración de los elementos que puedan probar la admisibilidad de la variación en el factor de costo depende de las justificaciones que el investigado ofrezca en los términos del artículo 8.

Así las cosas, la carga de explicar y sustentar dichos elementos no le corresponde a este Despacho, sino al investigado.

- 2) El apoderado arguye que la variación en el factor de costo en abril de 2006 está justificada, así:
 - a. Debido a la estacionalidad de la producción de leche cruda, en los meses de febrero, marzo y abril de 2006 DPA procesó menos leche y su producción cayó "significativamente".
 - b. Al disminuir el volumen de producción, el "costo fijo por unidad producida" aumentó en abril de 2006.
 - c. Ante el aumento en el costo unitario de producción en abril de 2006, se aumentó ese mes el precio de venta "para no generar pérdidas", sin que con ello la empresa incrementara sus utilidades. Sólo se mantuvo el margen de rentabilidad, que además es "ínfimo".
 - d. De no haber aumentado el precio de venta para mantener su rentabilidad, DPA habría incurrido en pérdidas que a la postre habrían "[destruido] el patrimonio empresarial".
 - e. No fueron los ganaderos quienes mantuvieron el margen de DPA, como se afirma en el informe motivado, sino los compradores de sus productos; mientras los ganaderos "mantuvieron y mejoraron su ingreso", los precios de venta de producto final aumentaron.

Con respecto a los anteriores argumentos:

- a. La información de compra de leche cruda suministrada por **DPA** a este Despacho muestra que, en efecto, la empresa compró menos leche cruda en los meses señalados, con respecto a los meses anteriores, como se aprecia en la siguiente tabla.

Tabla 7
Volumen de compra de leche cruda
DPA

MES	LITROS COMPRADOS (REGIÓN 1)	LITROS COMPRADOS (REGIÓN 2)
mar-05	5.281.876,00	933.180,00
abr-05	6.203.552,00	1.083.046,00
may-05	8.172.351,00	2.061.968,00
jun-05	10.199.631,00	2.779.949,00
jul-05	10.984.333,00	2.582.765,00
ago-05	11.931.686,00	2.582.636,00
sep-05	11.736.284,00	2.541.845,00
oct-05	11.104.415,00	2.531.954,00
nov-05	9.836.302,00	2.361.958,00
dic-05	7.952.372,00	2.062.931,00
ene-06	6.984.810,00	2.044.751,00
feb-06	6.364.657,00	1.801.294,00
mar-06	5.404.225,00	1.432.010,00
abr-06	6.890.308,00	1.676.809,00

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por DPA¹⁵.

Con respecto al volumen de producción de **DPA**, el señor Gabriel Augusto Franco Ardila, en su calidad de Contador de la sociedad, certificó las siguientes cifras, para los primeros cinco meses del año 2006:

Tabla 8
Volumen de producción de leche en polvo
DPA

MES	TONELADAS DE LECHE EN POLVO PRODUCIDAS
ene-06	2.744.623
feb-06	2.124.131
mar-06	1.846.326
abr-06	2.373.648
may-06	2.592.114

Fuente: Información reportada por DPA¹⁶.

¹⁵ Cuaderno 1, folio 182.

¹⁶ Cuaderno 1, folio 147.

Si bien abril no fue el mes de menor producción, las anteriores cifras sustentan el argumento del apoderado según el cual el volumen de leche en polvo producido se redujo en febrero, marzo y abril de 2006, con respecto a enero de ese año.

- b. El Contador de **DPA**, Gabriel Augusto Franco Ardila, certificó que en el mes de abril de 2006 *"debido a la menor producción el costo fijo por unidad de producción se incrementó (...). El costo fijo por unidad de producción en el primer semestre de 2006 es el siguiente:"*

Tabla 9
"Costo fijo por unidad de producción"
DPA

MES	COSTO UNITARIO
ene-06	\$818
feb-06	\$1.276
mar-06	\$1.639
abr-06	\$1.360
may-06	\$1.207
jun-06	\$1.206

Fuente: Información reportada por DPA¹⁷.

Las cifras muestran que abril fue el segundo mes con mayor costo unitario de producción en el primer semestre de 2006.

- c. En el documento atrás reseñado el Contador de **DPA** certificó que *"la metodología de determinación de precios de venta de leche en polvo de la sociedad está basada en un margen sobre la totalidad de costos y gastos"* y que *"los márgenes con los que trabaja la sociedad son bajos así: [a] Rentabilidad en Ventas: Utilidad/Ventas Primer Semestre 2006: 0,012%; [b] Rentabilidad sobre Patrimonio: Utilidad/Patrimonio Primer Semestre 2006: 5,5%".*

Certificó también que en abril de 2006 *"la utilidad de la sociedad en la venta de leche en polvo no aumentó en relación con los meses anteriores, no obstante el incremento de precios de venta de leche en polvo (...)"*.

Cabe anotar que en la declaración de **JORGE LUCAS SEMORILE**, representante legal de **DPA**, y en el testimonio de Néstor Gacharná, Gerente de Servicios Agropecuarios de NESTLÉ DE COLOMBIA consta: que **DPA** tiene una composición accionaria 50% de NESTLE (Suiza) y 50% de FONTERRA (Suiza); que el único cliente de los productos fabricados por **DPA** es NESTLÉ DE COLOMBIA; que **DPA** en Sao Pablo (Brasil) con NESTLÉ DE COLOMBIA presentan, conjuntamente, para aprobación del Comité Lácteo de **DPA** Colombia, el precio de venta de los productos que fabrica **DPA**; y que quien determina el margen de ganancia de **DPA**, que el apoderado denomina como *"infimo"*, es NESTLÉ DE COLOMBIA..

¹⁷ Cuaderno 1, folio 142.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

- d. No se halla probado en el expediente que de no haber aumentado el precio de venta para mantener su rentabilidad, **DPA** habría incurrido en pérdidas que a la postre habrían "[destruido] el patrimonio empresarial".

Sin embargo es posible calcular, asumiendo constante el precio de venta de los tres principales productos de **DPA** en abril de 2006, el *mínimo precio equitativo*¹⁸ de compra de leche cruda ese mes, de acuerdo con los precios de los doce meses anteriores reportados por la investigada. Los cálculos realizados por este Despacho indican que el mínimo precio equitativo era de \$611,51 en la región 1 y de \$610,87 en la región 2. De acuerdo con el volumen de leche cruda comprada por **DPA** en abril de 2006, la sociedad "dejó de pagar" a los ganaderos \$40.601.145 y \$28.500.388 en las regiones 1 y 2 respectivamente.

Esos \$69.101.533 "dejados de pagar" a los productores y que generaron la variación en el factor de costo de conformidad con el artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 del MADR, representan el 0,03% de las ventas de **DPA** en 2006 y el 0,05% de sus activos ese año¹⁹. Así, este Despacho considera que de no haber incurrido en pago de precio inequitativo en abril de 2006, esto no habría implicado "destruir el patrimonio empresarial" de **DPA** como afirma el apoderado.

Adicionalmente, el testimonio del señor Néstor Gacharná Castro demuestra que el pago de precio inequitativo se debió más a un problema en la aplicación del mecanismo de seguimiento que diseñó **DPA** para cumplir lo dispuesto en la Resolución 021 de 2006 del MADR, que a la argumentada intención de evitar poner en riesgo la viabilidad financiera de la sociedad²⁰.

- e. La información de venta de los tres principales productos de **DPA** en abril de 2006, para el periodo abril de 2005 a abril de 2006, muestra que, en efecto, los precios de venta de producto final aumentaron ese mes, como se observa en la tabla 4.

Ahora bien, con respecto a que fue gracias al aumento en el precio de venta de producto final que se mantuvo el margen de rentabilidad de **DPA** y no a costa de los ganaderos, pues estos "mantuvieron y mejoraron su ingreso", resulta necesario hacer un análisis por región.

¹⁸ Con un poco de álgebra puede mostrarse que el *mínimo precio equitativo* en un mes es igual al producto del precio promedio de venta y la diferencia entre el *factor de costo promedio* y la desviación típica de ese mes.

¹⁹ Balance General de **DPA** a 31 de diciembre de 2006 (cuaderno 1, folios 140 y 141).

²⁰ **Preguntas 34-35:** (...) [L]a pregunta va orientada a que le aclare al Despacho (...) cuál había sido la gestión o las medidas que había tomado **DPA** una vez había sido expedida la Resolución 021 por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en enero del año 2006 (...). ¿Nos puede ampliar esa respuesta?

Respuesta: (...) [L]o que yo hacía –yo no pude desarrollar esa fórmula–, es pasársela al 'controler' para que (...) me la pusiera en términos prácticos para mí que no soy de esa área y yo la alimentara. (...) [S]implemente poníamos los valores del precio de compra y del precio de venta en una fórmula para ver qué era lo que estaba sucediendo para que al final nos saliera si estaba equitativo o estaba inequitativo. En la fórmula que yo tenía no daba precio inequitativo. Por eso cuando recibimos la notificación, claro, ir a mirar. Al 'controler': '¿Qué pasó? Mire lo que salió'. El 'controler' revisó la fórmula, tenía un error y dijo: 'sí, tenía un error la fórmula y por eso no daba inequitativo, daba siempre equitativo' (subraya fuera del texto).

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

La siguiente tabla muestra los precios promedio de compra mensuales en el periodo abril de 2005 a abril de 2006 en las dos regiones investigadas y la variación porcentual del precio mes a mes.

Tabla 10
Precio de compra de leche cruda
DPA

MES	REGIÓN 1		REGIÓN 2	
	PRECIO DE COMPRA POR LITRO	VARIACIÓN	PRECIO DE COMPRA POR LITRO	VARIACIÓN
abr-05	583,61	N.A.	595,21	N.A.
may-05	590,69	1,21%	607,79	2,11%
jun-05	594,48	0,64%	606,85	-0,15%
jul-05	587,96	-1,10%	587,57	-3,18%
ago-05	587,93	-0,01%	586,30	-0,22%
sep-05	588,48	0,09%	584,88	-0,24%
oct-05	588,78	0,05%	584,22	-0,11%
nov-05	589,16	0,06%	585,43	0,21%
dic-05	607,74	3,15%	606,03	3,52%
ene-06	603,40	-0,71%	605,03	-0,17%
feb-06	603,60	0,03%	603,15	-0,31%
mar-06	603,42	-0,03%	602,69	-0,08%
abr-06	605,62	0,36%	593,87	-1,46%

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por DPA²¹.

Se observa cómo en la región 1 los precios de compra de leche cruda fueron estables y al alza, como lo señaló el apoderado²². La variación de marzo de 2006 a abril de ese año fue positiva y, en promedio, la variación porcentual mes a mes fue de 0,3141 puntos.

En la región 2, por otra parte, el comportamiento de los precios de compra de leche cruda no respalda el argumento esgrimido por el apoderado. Si bien el comportamiento del precio fue estable, lo fue a la baja (nótese cómo en solo tres meses la variación fue positiva). La variación de marzo de 2006 a abril de ese año fue negativa (y fue la más alta de ese año) y, en promedio, la variación porcentual mes a mes fue de -0,0066 puntos. Por lo tanto no es cierto que, en esa región, los ganaderos hayan "[mantenido] y [mejorado] su ingreso" como lo asegura el apoderado.

En ese sentido, si bien con el material probatorio que obra en el expediente es posible determinar que en el primer semestre de 2006 y en particular en abril de ese año se presentaron elementos que afectaron negativamente el margen de rentabilidad de **DPA**, no es cierto, por lo menos en la región 2, que el ajuste

²¹ Cuaderno 1, folio 182.

²² "Aún cuando este ingreso de los ganaderos no creciera tanto como el precio de venta del producto final (...) el precio de la leche fresca igualmente creció (...)", hubo "estabilidad y crecimiento sostenido en el precio de la leche"; **DPA** "mantuvo sus precios de compra de leche fresca y los incrementó progresivamente".

realizado por la sociedad para mantener su margen haya dependido exclusivamente del aumento en los precios de venta de producto terminado.

Teniendo en cuenta que lo establecido en el artículo 8 de la Resolución 021 de 2006 del MADR, con respecto a las variaciones del "*margen de rentabilidad del comprador*", no puede interpretarse como una justificación *a priori* del pago de precio inequitativo, este Despacho debe analizar conjuntamente los elementos que determinaron la variación en el factor de costo del comprador de leche cruda.

En este caso concreto hay tres elementos que, en conjunto, justifican la variación en el factor de costo en abril de 2006 en la región 1: (i) el costo por unidad de producción aumentó, en la medida en que el volumen de leche cruda comprado y el volumen de leche en polvo producido disminuyeron; (ii) el precio de venta de producto terminado aumentó y el margen de rentabilidad se mantuvo constante; y (iii) los precios de compra de leche cruda fueron estables al alza y, en particular, aumentaron en abril de 2006 con respecto al mes anterior.

De estos elementos que pretenden justificar la variación en el factor de costo en abril de 2006 en la región 1, no está presente el (iii) en la región 2. Como ya se mostró, los precios de compra de leche cruda en dicha región no sólo fueron estables a la baja en el periodo analizado, sino que disminuyeron en abril de 2006 con respecto al mes anterior. En consecuencia, la admisibilidad de la variación en el factor de costo en abril de 2006, en la región 2, no se encuentra "*sustentada*" de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Resolución 021 de 2006 del MADR.

5.6.1. Conclusión

Las tablas 5 y 6 muestran que con la información de precio de compra de leche cruda y de precio de venta de los *tres principales productos* de DPA, esta empresa incurrió en pago de precio inequitativo en abril de 2006, en las regiones 1 y 2, en concordancia con el artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 del MADR.

La admisibilidad de la variación en el factor de costo en abril de 2006, en la región 1, se encuentra probada, en tanto fue explicada y sustentada por los investigados en los términos del artículo 8 de la Resolución 021 de 2006. Por otro lado, en la región 2, dados los argumentos de defensa y el material probatorio que obra en el expediente, este Despacho considera que la variación en el factor de costo en abril de 2006 no tiene el carácter de admisible que alega el apoderado, en la medida que no fue sustentada.

5.7. Responsabilidad del representante legal

De conformidad con el numeral 16 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado para imponer a favor del Tesoro Nacional multas de hasta 300 salarios mínimos legales mensuales a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre libre competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

La responsabilidad personal a la que alude el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 emana de una conducta por –acción u omisión– del administrador. La precisión efectuada reviste especial importancia si se tiene en cuenta que el numeral 16 no exige que las personas naturales, que resulten incurso en el comportamiento descrito, ejecuten directamente el acto o que lo autoricen.

Como lo establece el artículo 117 del Código de Comercio, para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la Cámara de Comercio respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones aprobadas a dichas facultades.

Bajo esta óptica, corresponde ahora establecer respecto del representante legal investigado si autorizó, ejecutó o toleró el pago de precio inequitativo, con el fin de determinar su responsabilidad.

El señor **JORGE LUCAS SEMORILE** ejerció, durante el periodo de investigación, el cargo de Gerente y representante legal de **DPA**; es Gerente desde el 30 de enero del año 2006 según el certificado de existencia y representación legal²³.

El señor **JORGE LUCAS SEMORILE** afirmó en la declaración de parte²⁴:

***Pregunta 4:** Doctor Jorge, por favor dígame al despacho ¿cuáles son las principales funciones de su cargo?*

***Respuesta:** Bueno, administrar el negocio del procesamiento de la leche desde que es recibida en fábrica hasta que es entregada en bodega del cliente y todas las tareas inherentes a la representación legal de DPA (subraya fuera del texto).*

***Pregunta 10:** ¿Doctor Semorile, conoce usted el contenido de la resolución 021 del año 2006 que fue expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural?*

***Respuesta:** Digamos, conozco un resumen, no es resorte nuestro la aplicación de la, de la Resolución, pero bueno, conozco someramente a qué se refiere, pero bueno, el tema concretamente, la determinación de precios, es el área de Servicio Agropecuario quien tiene la responsabilidad de indicarnos a nosotros cuánto es el monto que debemos pagar para el mes que se está liquidando (subraya fuera del texto).*

El señor Néstor Gonzalo Gacharná Castro, en su calidad de Gerente de Servicios Agropecuarios de Nestlé de Colombia, afirmó en su testimonio²⁵:

***Pregunta 12:** (...) ¿sabe usted si con base en esa Resolución, una vez fue expedida por el Ministerio de Agricultura, la Resolución 021 del año 2006, DPA estableció algún mecanismo al interior para hacerle seguimiento, o sea, cuando hablamos de mecanismo es algún procedimiento, algunos responsables, alguna metodología, para hacerle seguimiento al cumplimiento de esa Resolución?*

²³ Según el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá de 12 de febrero de 2007, el señor JORGE LUCAS SEMORILE fue nombrado representante legal y gerente de DPA por acta de la Junta Directiva 0000007 de 30 de enero del año 2006. Cuaderno 1, folios 76 al 79.

²⁴ Cuaderno 1, folios 269 al 283.

²⁵ Cuaderno 1, folios 286 al 297.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

Respuesta: Efectivamente, efectivamente, esa persona que hace ese seguimiento, que coloca el precio de compra y el precio de venta, esa persona soy yo, que mensualmente coloca esos valores y está mirando cómo funciona en la fórmula (...) (subraya fuera del texto).

Preguntas 34-35: (...) [L]a pregunta va orientada a que le aclare al Despacho (...) cuál había sido la gestión o las medidas que había tomado DPA una vez había sido expedida la Resolución 021 por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en enero del año 2006 (...). ¿Nos puede ampliar esa respuesta?

Respuesta: (...) [L]o que yo hacía –yo no pude desarrollar esa fórmula–, es pasársela al 'controler' para que (...) me la pusiera en términos prácticos para mí que no soy de esa área y yo la alimentara. (...) [S]implemente poníamos los valores del precio de compra y del precio de venta en una fórmula para ver qué era lo que estaba sucediendo para que al final nos saliera si estaba equitativo o estaba inequitativo. En la fórmula que yo tenía no daba precio inequitativo. Por eso cuando recibimos la notificación, claro, ir a mirar. Al 'controler': '¿Qué pasó? Mire lo que salió'. El 'controler' revisó la fórmula, tenía un error y dijo: 'sí, tenía un error la fórmula y por eso no daba inequitativo, daba siempre equitativo' (subraya fuera del texto).

Como lo afirmó el representante legal, él como Gerente de **DPA** tenía a su cargo la administración del negocio del procesamiento de la leche desde que es recibida en fábrica hasta que es entregada en bodega de su único cliente, Nestlé de Colombia, y era responsabilidad del Gerente de Servicios Agropecuarios verificar el cumplimiento de la norma.

El señor Néstor Gacharná, Gerente de Servicios Agropecuarios, afirmó en su testimonio que él elaboraba la propuesta de precios haciendo el seguimiento al cumplimiento de la fórmula y que el pago de precio inequitativo se presentó no obstante la existencia de un mecanismo de control diseñado por **DPA** para ajustarse a la Resolución 021 de 2006 del MADR.

Como antes se indicó, la investigación realizada permite considerar que **DPA** incurrió en pago de precio inequitativo en el mes de abril de 2006, en la región 2. Las declaraciones del señor **JORGE LUCAS SEMORILE** y del señor Néstor Gacharná permiten considerar que la administración de **DPA** dispuso la existencia de un mecanismo para verificar el cumplimiento de la Resolución 021 de 2006 del MADR. En consecuencia, contrario a lo propuesto en el informe motivado, no podría atribuirse responsabilidad personal por haber tolerado la conducta al administrador que previó la existencia de un procedimiento para cumplir la norma. Adicionalmente, no encontramos prueba en el expediente que permita concluir que el señor Semorile haya ejecutado o autorizado los hechos generadores de la infracción.

Todo lo anterior muestra que existe mérito para considerar que la sociedad **DPA** presentó pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda en el mes de abril de 2006, en la región 2, infringiendo lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el Decreto 2513 de 2005 y la Resolución 021 de 2006 del MADR. No existe mérito para considerar que el señor **JORGE LUCAS SEMORILE**, como representante legal de la sociedad durante el periodo de los hechos investigados, haya tolerado, autorizado o ejecutado la conducta.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

5.8. Sanción

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio podrá "[i]mponer sanciones pecuniarias hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las empresas infractoras de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto".

A su vez, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 establece la facultad del Superintendente de Industria y Comercio para "[i]mponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción (...)".

En el caso concreto, se ha establecido que **DPA** incurrió en pago de precio inequitativo en abril de 2006, en la región 2. Así, infringió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155, en el artículo 1 del Decreto 2513 de 2005 y en la Resolución 021 de 2006 expedida por el MADR.

Para la tasación de la sanción se ha tomado en cuenta, entre otros, el impacto de la conducta en el mercado de compra de leche cruda.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que la conducta objeto de investigación realizada por **DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA** contraviene lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en el Decreto 2513 de 2005 y en la Resolución 021 de 2006 expedida por el MADR, de conformidad con las razones señaladas en la parte considerativa de esta decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una sanción pecuniaria a **DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA** por CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS (\$49.655.000,00).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco Popular, cuenta No. 05000024-9, a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional - Fondos Comunes Código Rentístico 350300 o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario cuenta No. 070-020010-8, a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional - Fondos Comunes y acreditarse ante la Pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

ARTICULO TERCERO: Declarar que **JORGE LUCAS SEMORILE**, en su calidad de representante legal de la empresa **DAIRY PARTNERS AMERICAS**

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018676

MANUFACTURING COLOMBIA LTDA, no incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

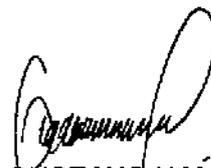
ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor **JUAN DAVID ZÁRATE LÓPEZ**, apoderado especial de **DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA** y de **JORGE LUCAS SEMORILE**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio dentro de los 5 días siguientes a la misma.

ARTÍCULO QUINTO: Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Secretaría Técnica del Consejo Nacional Lácteo, entregándole copia del mismo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los **30 MAR 2009**

El Superintendente de Industria y Comercio,



GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Radicación No. 07-018676

NOTIFÍQUESE:

Doctor

JUAN DAVID ZÁRATE LÓPEZ

Apoderado Especial

DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA y

JORGE LUCAS SEMORILE

Carrera 12 No. 84 - 12 oficina 502

Teléfono: (1) 5311001

Fax: (1) 5310933

Bogotá

COMUNÍQUESE:

SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO NACIONAL LÁCTEO

Secretaría Técnica:

CATALINA VEGA RODRÍGUEZ

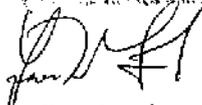
Dirección: Avenida el Dorado No. 42 - 42

Bogotá

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

SECRETARIA GENERAL

El 03 ABR 2009 notifique personalmente el contenido
De la presente providencia a JUAN DAVID FARATE
Identificado con la C.C. No. 72488743 TP 84762
Entregándole copia de la misma e informándole que
Proceda al cumplimiento de lo ordenado en el _____
Dentro de los (5) días hábiles siguientes a la presente Notificación


D.P.A

J.C

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

SECRETARIA GENERAL

El 03 ABR 2009 notifique personalmente el contenido
De la presente providencia a JUAN DAVID FARATE
Identificado con la C.C. No. 72488743 TP 84762
Entregándole copia de la misma e informándole que
Proceda al cumplimiento de lo ordenado en el _____
Dentro de los (5) días hábiles siguientes a la presente Notificación



JORGE LUIS SEMPRILE