

HONORABLE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

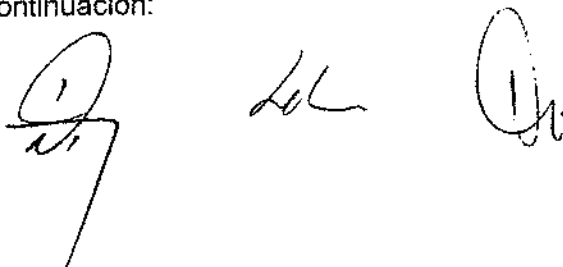
FRANCISCO DÍAZ RODRÍGUEZ, ANA LILIAN VEGA y OSCAR DÁMASO ALBERTO CASTILLO RIVAS, actuando como Directores del CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA de generales conocidas, actuando como Directores del CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA en el proceso contencioso administrativo iniciado por Harisa, Sociedad Anónima de Capital Variable, y que puede abreviarse Harisa, S.A. de C.V., en adelante Harisa; a Vos respetuosamente **MANIFESTAMOS**:

I. ESTADO ACTUAL DEL PROCESO

1. Mediante resolución emitida el veinticuatro de febrero, notificada el catorce de marzo, ambas fechas del corriente año, su digna autoridad nos confiere, por un plazo de ocho días hábiles, el traslado del artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
2. Por ese motivo, en este acto venimos a evacuar dicho traslado en los términos siguientes:

II. PRETENSIÓN DE LA DEMANDANTE

3. Los argumentos que sostienen la demanda de Harisa están en el punto 5 de su demanda, titulado: "De la exposición de los hechos que motivan la acción" y, en particular, en la sección titulada "Base fáctica y jurídica de la demanda contencioso administrativa". Los referidos argumentos fueron reiterados en el informe final de la parte actora, los cuales se detallan a continuación:



1. Delimitación de la conducta prohibida: Debe existir un acuerdo prohibido. El mero intercambio de información no es punible en ausencia de un acuerdo de cartel.
 2. La prueba recabada no es suficiente para inferir que existe un acuerdo prohibido. Violaciones de los Derechos de Defensa, propiedad, y principio de inocencia. Violación del Artículo 12, letra e) del Reglamento de la Ley de Competencia.
 - 2.i) Violación del Derecho de Defensa, del Derecho de Propiedad, y del Artículo 12, letra e) del Reglamento de la Ley de Competencia.
 - 2.ii) Violación del Principio de Inocencia y Violación al principio "In dubio pro reo".
 - 2.iii) Violación del principio de no aplicación de analogía.
 3. El comportamiento de la empresa no evidencia la existencia de un acuerdo si no existe prueba expresa del mismo.
 4. Al no permitir a nuestra representada el analizar la información declarada confidencial de la otra parte se violó el Derecho de Defensa.
 5. El monto establecido en la multa es improcedente.
 6. Las obligaciones que se imponen en la resolución son improcedentes.
4. A continuación, el Consejo Directivo se pronunciará sobre los anteriores argumentos, tal y como lo hizo en el segundo informe requerido a esta Institución. En el mismo se dejó evidencia sobre la invalidez e insuficiencia de cada una de las alegaciones citadas en la demanda y que, por el contrario, los actos administrativos cuestionados cumplen estrictamente con todas las disposiciones normativas y categorías jurídicas invocadas por la pretensora.

III. ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS IMPUGNADOS

1. **Harisa argumentó que debe existir un acuerdo prohibido, que el mero intercambio de información no es punible en ausencia de un acuerdo de cartel**
- 6 Para demostrar la falsedad de dicho argumento se pasará a evidenciar los siguientes puntos: **A. Que el Consejo Directivo sí determinó con suficiente prueba que Harisa y Molsa adoptaron el acuerdo anticompetitivo prohibido por el artículo 25 letra d) de la Ley**



de Competencia; y **B.** Que en ningún momento se determinó que únicamente con haberse demostrado el simple intercambio de información entre Harisa y Molsa, se tuvo por comprobada la comisión de la práctica anticompetitiva.

6. **A.** Para que su digna autoridad verifique que existe suficiente prueba que demuestra la práctica anticompetitiva sancionada y advierta la falsedad del argumento relativo a la supuesta falta de pruebas, es preciso que examine la resolución final –y en particular a partir de la letra B del romano VII de la misma, contenida en la página 61 y siguientes– y determine que, el Consejo Directivo hizo un análisis integral, detallado y conjunto de la prueba de distinta naturaleza incorporada en el procedimiento.

7. Inicialmente, se realizó un análisis económico, en el cual se tomó en cuenta las declaraciones testimoniales vertidas por los Gerentes de Ventas de las sociedades investigadas y de consumidores industriales de harina de trigo. Asimismo, se tomó en cuenta la información comercial que se requirió a los agentes investigados y, a partir de la misma, se calcularon las participaciones de mercado y, ulteriormente, el índice de rivalidad.

8. Como consecuencia del anterior análisis se concluyó que "se puede constatar que [el mercado de harinas de trigo en El Salvador] es de poco dinamismo, ya que sus actores – MOLSA y HARISA- no ejercen una fuerte competencia que refleje variaciones importantes en sus participaciones de mercado".

9. Ese hecho, que, por sí solo, hubiera sido insuficiente para determinar la existencia de una práctica anticompetitiva; por ello, el Consejo Directivo continuó analizando la prueba incorporada.

10. Posteriormente, se examinaron las declaraciones testimoniales del Gerente de Ventas de DHACASA –distribuidora de harina de trigo vinculada al grupo Molinos Modernos–, de la Gerente de Ventas de Harisa, del Gerente de Comercialización de Molsa, de consumidores industriales de harina de trigo y de distribuidores independientes de ese producto y, de todas ellas se constató que "MOLSA y HARISA no poseen políticas de comercialización o de ventas que propicien el aumento de sus carteras de clientes en



detrimento de su competencia; en consecuencia, es dable afirmar que sus políticas no son agresivas ni competitivas, lo cual coincide con los resultados obtenidos en el test de rivalidad de mercado de la harina de trigo en El Salvador”.

- 11 Luego, el Consejo Directivo examinó la declaración testimonial del Gerente General de Molsa, así como la de su Gerente de Comercialización, de la Gerente de Ventas de Harisa, del Gerente de Ventas de DINFHA --distribuidora de harina de trigo afiliada que pertenece al mismo grupo de Harisa-, así como de consumidores industriales y distribuidores independientes de harina de trigo, y de ellas se concluyó que “existe un constante intercambio de información sobre ventas entre ambas empresas, no obstante los apoderados de ambos agentes económicos han expresado que esa información es sensible y como tal solicitaron que fuera protegida con el carácter confidencial”.
12. En vista que el Consejo Directivo consideró que demostrar el intercambio de información entre ambas empresas, tal como lo ha afirmado la demandante, era insuficiente para tener por comprobada la práctica anticompetitiva, se continuó el análisis de los elementos probatorios recabados, según se detalla a continuación.
- 13 Se evaluaron las declaraciones testimoniales del Presidente de Harisa, de la Gerente de Ventas de esa sociedad, del Gerente General de Molsa, del Gerente de Comercialización de esa sociedad, y de todas ellas se concluyó que “en los últimos años las participaciones de mercado de cada uno de los agentes económicos investigados se han mantenido estables, tal como aparece reflejado en los resultados del grado de rivalidad desarrollado en párrafos que anteceden, cuyo valor es de 0.028, es decir de máxima estabilidad. Asimismo, tales declaraciones indican que los planes de crecimiento de ventas de ambos agentes económicos se diseñan, principalmente, en función del crecimiento poblacional y no se menciona como un factor determinante el incremento de su participación de mercado en detrimento de la participación de mercado de su competencia”.
14. El Consejo Directivo estimó que tampoco era suficiente la anterior afirmación para tener por comprobado la existencia de un acuerdo, por lo que consideró que era necesario continuar con el examen probatorio para determinar plenamente si Harisa y Molsa habían



adoptado alguna práctica anticompetitiva. Por ello, pasó a examinar la prueba instrumental incorporada al procedimiento.

15. Se analizó un reporte de ventas de harina de trigo, tal y como fue encontrado –en el registro respectivo- en el despacho del Presidente de Harisa. Para interpretar los datos contenidos en dicha hoja, la información se cotejó con una hoja de cálculo de Microsoft Excel, denominada "VENTAS HARISA; MOLSA (hacsme08 v1)", contenido en la computadora de la Gerente de Ventas de Harisa, sin alteración alguna.
16. Del análisis hecho al reporte de ventas impreso encontrado en la oficina del Presidente de Harisa, el Consejo Directivo concluyó que "los anteriores datos evidencian que HARISA esperaba para sí una participación del 45.0% y, de la misma forma, para MOLSA esperaba que ostentara una participación sistemática equivalente al 55.0% del mercado de harina de trigo, para el período de enero de 2006 a diciembre de 2007".
17. Asimismo, el Consejo Directivo concluyó que "las diferencias entre las participaciones de mercado obtenidas por HARISA con la participación de mercado que dicha sociedad ha esperado obtener para el período de enero a diciembre de 2007, supone que un tercero le compensará por una cantidad equivalente a US\$5.00 por cada quintal que a HARISA le faltó vender para alcanzar la venta esperada de harina de trigo de un 45.0% del mercado, respecto al total de ventas de HARISA y MOLSA"¹.
18. Luego se analizó el documento electrónico VENTAS HARISA-MOLSA (hacsme08 v1), contenido en la computadora de la Gerente de Ventas de Harisa. Del análisis minucioso realizado sobre toda la información contenida en ese archivo, se obtuvo que éste "confirma las informaciones obtenidas mediante el análisis del documento identificado como cuadro 9, en cuanto a que HARISA monitorea las diferencias entre las participaciones de mercado obtenidas por HARISA y MOLSA con las participaciones de mercado que HARISA espera para sí misma (45.0%) y para MOLSA (55.0%). Tal diferencia, como se determinó a partir del documento físico encontrado en la oficina del presidente de HARISA (cuadro 9), es la que determina que un tercero compense a

¹ Parte III del Cuadro 9 del reporte de ventas



HARISA un monto equivalente a US\$5.00 por cada quintal que a HARISA le faltó vender para alcanzar la meta esperada (sic) de 45.0% respecto al total de ventas de harina de trigo de HARISA y MOLSA".

19. Posteriormente, se examinó un documento electrónico de Excel, titulado "AJUSTE ACUMULADO CUADRADO CON SA", contenido en la computadora del Gerente de Comercialización de Molsa, sin alteración (como toda la prueba obtenida por la Superintendencia de Competencia). De dicho documento se obtuvo que también Molsa coincidía en "tener una expectativa sistemática de participación de mercado de 45,0% para HARISA y de 55.0% para MOLSA, respecto al total de ventas de harina de trigo de ambas sociedades".
20. Del mismo modo, en la parte del documento denominada en la resolución final como "Parte II del Cuadro 11" se demostró un cálculo de compensaciones mutuas idéntico al que realizaba Harisa, pues de ese documento se verificó "que cuando MOLSA no alcanza la participación del 55.0% -que es la esperada por ambas sociedades- HARISA debe compensarle un monto equivalente a US\$5.00 por cada quintal que le faltó a aquélla para alcanzar la expectativa; y, de la misma manera, cuando HARISA no alcanza la participación de 45.0% -que es la esperada por ambas sociedades- MOLSA es quien debe realizar tal compensación. En ese sentido, este sistema de compensaciones coordinadas es interpretado como un mecanismo de fiscalización que ha sido implementado por HARISA y MOLSA para equilibrar de forma sistemática sus participaciones en el mercado de harina de trigo, en un 55.0% para MOLSA y en un 45.0% para HARISA, que son las expectativas de participación que de forma idéntica han diseñado ambas empresas dentro de sus estrategias de comercialización, las cuales no buscan incrementar su participación de mercado en detrimento de la participación de su competidor".
21. Así mismo, se procedió a examinar las hojas de la agenda del Gerente de Comercialización de Molsa. De esa información se concluyó que "los datos encontrados en la agenda del señor Granadino [Gerente de Comercialización de MOLSA] son producto del intercambio de información con HARISA, con el objeto de controlar las participaciones de mercado de MOLSA y HARISA; así como que tales empresas coinciden en tener una



expectativa sistemática de participación de mercado de 45.0% para HARISA y de 55.0% para MOLSA, respecto al total de ventas de harina de trigo”.

22 De esa forma, a partir de todas las constataciones hechas por el Consejo Directivo y de la prueba examinada, se concluyó finalmente que “HARISA y MOLSA han adoptado un acuerdo mediante el que se han dividido el mercado de harina de trigo en El Salvador, asignándose entre sí, de manera sistemática, el 45% para HARISA y el 55% para MOLSA, respecto del total de ventas de harina de trigo.- En virtud de dicho acuerdo, MOLSA y HARISA se intercambian periódicamente entre sí información sensible respecto a las ventas de harina de trigo, participaciones de mercado, cálculo de ajustes o diferencias de compensación.- Asimismo, en aras de lograr la efectividad del acuerdo adoptado, MOLSA y HARISA han creado un mecanismo de compensación mediante el cual la parte del acuerdo que no alcanza la participación en el mercado de harina de trigo asignada, es compensada por la otra parte con una prestación equivalente al número de quintales que le hicieron falta para alcanzar tal expectativa multiplicado por US\$5.00”.

23 En virtud de todo lo antes expuesto, el Consejo Directivo insiste que se han establecido elementos probatorios que demostraron la comunicación entre las empresas sancionadas, la forma del acuerdo anticompetitivo, así como la no razonabilidad del mantenimiento de porcentajes de participación de mercado y de las políticas pasivas de competencia entre las involucradas, entre muchos otros elementos.

24 Por lo tanto, de la síntesis del análisis probatorio realizado en la resolución final impugnada, esta Sala puede verificar que es falsa la alegación vertida por la demandante respecto a que la prueba era insuficiente para determinar la existencia de una práctica anticompetitiva.

25 B. Harisa argumentó que la Superintendencia entendió que por el intercambio de información con Molsa se tuvo por demostrado un acuerdo anticompetitivo entre las empresas.

26 En cuanto al argumento referido, es necesario señalar, como se precisó en la letra “A” de este numeral, que en el procedimiento sancionador se valoraron íntegramente todos los



elementos incorporados, según el sistema de la sana crítica y, de esa manera, se comprobó contundentemente que Harisa y Molsa cometieron la práctica anticompetitiva prohibida por el artículo 25 letra d) de la Ley de Competencia.

27. Como su digna autoridad lo puede advertir, la conducta ilícita cometida por Harisa no fue únicamente consecuencia del "intercambio de información" con Molsa, sino por un conjunto de elementos probatorios (prueba instrumental, testimonial, entre otros) evaluados íntegramente, que encajan en la conducta ilícita atribuida a Harisa, misma que condujo al Consejo Directivo a determinar de forma precisa que, efectivamente procedía la sanción en virtud de una práctica anticompetitiva ejecutada por esta.

28. Finalmente, Harisa expresó que la inexistencia de uno sólo de los elementos del tipo hace que no exista la posibilidad legal de que se aplique la sanción. En cuanto a ello, es necesario advertir que la parte actora no se ha manifestado sobre los elementos que fueron descritos en la letra A de este numeral, únicamente se refiere a la sola existencia de "intercambio de información", pero como su digna autoridad lo puede comprobar con todo el señalamiento realizado (letra A), existe un exhaustivo análisis integral, de un conjunto de elementos probatorios que demuestran la participación de Harisa en el acuerdo sancionado, bajo la regla de la sana crítica,.

2. Harisa argumentó que la prueba recabada no era suficiente para inferir que existe un acuerdo prohibido

29. La demandante agrega que "para sancionar con base en prueba indiciaria, el acuerdo debe ser la única explicación razonable para explicar el comportamiento de las empresas".

30. De acuerdo al argumento expuesto, el Consejo Directivo demostrará a continuación lo infundado del aspecto señalado por la demandante.

31. Como se expuso en el numeral anterior, la conducta atribuida no se determinó por presunciones o indicios; la ilicitud de sus actuaciones se determinó porque sí existió



suficiente prueba que comprobó la existencia de un acuerdo entre Molsa y Harisa para dividirse el mercado de harina de trigo por participaciones en ventas.

32 Para demostrar que la conducta de Molsa y Harisa sí configuraba un acuerdo anticompetitivo de división de mercado, y no una conducta lícita –como la demandante asevera-, es preciso que su digna autoridad evalúe que el acuerdo entre Molsa y Harisa no únicamente contemplaba dividirse el mercado de harinas de trigo por participaciones en ventas, sino que, además, para garantizar la eficacia del acuerdo, establecieron un mecanismo de compensaciones mutuas.

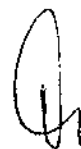
33 El mecanismo mencionado funcionaba de la siguiente forma: la parte del acuerdo que no había alcanzado la participación de mercado establecida en el acuerdo, era compensada por la otra con una prestación equivalente a US\$5.00 multiplicado por el número de quintales que le hicieron falta para llegar a la participación acordada.

34 En este punto es importante señalar que la sociedad demandante no se ha manifestado ni ha contradicho la existencia y funcionamiento de ese mecanismo, limitándose a expresar simplemente que no existe conducta ilícita por intercambio de información.

35 Aunque ya nos hemos referido en el apartado anterior a la prueba que demostró cada uno de los extremos que dieron lugar a la sanción contra Molsa y Harisa, en virtud del cuestionamiento de la demandante, es oportuno hacer una referencia precisa a cómo se demostró la existencia de ese mecanismo de compensación, con el objeto de establecer lo contundente de los elementos probatorios que establecen, sin lugar a dudas, la existencia de un acuerdo ilícito, lo cual contrasta con la simple inconformidad de Harisa en contraposición.



36 En la resolución final se realizó un examen sobre distintos documentos físicos y electrónicos que fueron recabados en las diligencias de registro efectuadas en las oficinas de Molsa y Harisa. Entre tales documentos se analizó un documento físico encontrado en la oficina del Presidente y Representante Legal de Harisa, el cual se encuentra agregado a folios 289 de la pieza 1 de la parte pública del expediente administrativo, del que se desprende el siguiente extracto:



Cuadro 1
Extracto del documento físico encontrado en la oficina del Presidente de HARISA
(Parte III del cuadro 9 en la resolución final)

| A | B | C |
|-------------------------|--------------------------|------|
| Saldo a favor de Harisa | -42,406 \$ 212,027.50 | qq's |

37 Respecto al análisis de este extracto, el Consejo Directivo expuso, en la resolución final, lo siguiente:

"La columna 'A' indica la existencia de un saldo a favor de HARISA. La columna 'B' indica dos datos: (i) -42,406 y (ii) US\$212,027,50.

El dato (i) -42,406 es el resultado de sumar las diferencias señaladas en la columna 'E' de la parte "II" del cuadro 9, mostrado anteriormente, para los meses de enero 2007 a diciembre 2007, ambos meses inclusive.

Asimismo, el dato (ii) US\$212,027,50; es el resultado de multiplicar el dato (i) -42,406 en términos positivos (es decir 42,406) por aproximadamente US\$5.00 [El valor exacto es US\$4,99994105], es decir $US\$212,027.50 = 42,406 \times US\$5,00$.

Finalmente, la columna 'C' indica las unidades de medida de las ventas de harina de trigo realizadas por HARISA, y consecuentemente de las unidades de medida del saldo que se encuentra a favor de HARISA (42,406), en este caso quintales o 'qq'.

De esta forma, se evidencia que las diferencias entre las participaciones de mercado obtenidas por HARISA con la participación de mercado que dicha sociedad ha esperado obtener para el período enero a diciembre de 2007, supone que un tercero le compensará por una cantidad equivalente a US\$5.00 por cada quintal que a HARISA le faltó vender para alcanzar la venta esperada (sic) de harina de trigo de un 45.0% del mercado, respecto del total de ventas de HARISA y MOLSA".

38 Por otra parte, en el registro realizado en las instalaciones de Molsa se recabó un archivo electrónico encontrado en la computadora del Gerente de Comercialización de Molsa, el cual se denomina "AJUSTE ACUMULADO CUADRADO CON SA", y está elaborado en formato de hoja de cálculo de Microsoft Office Excel 97-2003 y aparece agregado en el disco compacto de tipo CD-R número de serie E219JS601085202E10, que ha sido titulado MOL-MAQ04-01. En dicho documento aparece el siguiente extracto:

Cuadro 2
Extracto del documento electrónico AJUSTE ACUMULADO CUADRADO CON SA
encontrado en la computadora del Gerente de Comercialización de MOLSA (Parte II
del cuadro 11 en la resolución final)

| | | | | | | | | | | | | |
|--------------------------|--------------|--|--------------------------|--|---------------------|--|-------------|--|---------------|--|-----------------|--|
| A | FAVOR MOLSA | <table border="1"> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">AJUSTE ACUMULADO:</td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">ENE-NOV 2006</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">(30.608) QQ</td> <td></td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">\$ (500) X QQ</td> <td></td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">\$ (153.041,25)</td> <td></td> </tr> </table> | AJUSTE ACUMULADO: | | ENE-NOV 2006 | | (30.608) QQ | | \$ (500) X QQ | | \$ (153.041,25) | |
| AJUSTE ACUMULADO: | | | | | | | | | | | | |
| ENE-NOV 2006 | | | | | | | | | | | | |
| (30.608) QQ | | | | | | | | | | | | |
| \$ (500) X QQ | | | | | | | | | | | | |
| \$ (153.041,25) | | | | | | | | | | | | |
| B | AJUSTE X QQ | | | | | | | | | | | |
| C | AJUSTE TOTAL | | | | | | | | | | | |

39 Sobre dicha parte del documento el Consejo Directivo expuso, en la resolución final, lo siguiente:

"La parte 'II' presenta información con respecto a cierto ajuste acumulado de harina de trigo así como respecto a ciertos datos de compensación monetaria. Se han agregado las letras 'A', 'B' y 'C', a las diferentes filas de esta parte para poder analizar su forma de cálculo y significado.

La fila 'A' indica que hay un saldo a favor de MOLSA que debe ser compensado por un tercero para equilibrar la expectativa de participación de mercado de MOLSA del 55.0%, es decir, 30,608 quintales de harina de trigo. Este saldo es el resultado de sumar los ajustes mensuales para el período comprendido entre los meses de enero 2006 a noviembre de 2006 tal como se muestra en la parte I del cuadro 11.





La fila 'B' o ajuste por quintal, indica el valor monetario por el cual será multiplicado cada uno de los quintales resultantes del saldo a favor de MOLSA, a ser compensado por un tercero, detallado en la fila 'A', es decir US\$5.00.

La fila 'C' o ajuste total convierte en un valor monetario el saldo a favor de MOLSA, que debe ser compensado por un tercero, para equilibrar la expectativa de participación de mercado de MOLSA del 55.0% -y consecuentemente del 45.0% para HARISA-. Este valor monetario ascendió en el año 2006 a US\$153,041.25, el cual es calculado al multiplicar el ajuste total señalado en la fila 'A' de 30,608 quintales de harina de trigo por el valor monetario señalado en 'B' (US\$5,00), a saber: $US\$153,041.25 = US\$5.00 \times 30,608$.

De esta forma, nuevamente se observa que las diferencias o desviaciones entre las participaciones de mercado obtenidas por MOLSA con la participación de mercado esperada del 55.0% se estaría compensando por un tercero, lo que equilibraría de forma sistemática el esperado de ventas y participaciones de mercado que tiene MOLSA respecto a ella misma y a HARISA.

De lo anterior, se demuestra que las diferencias entre las participaciones de mercado obtenidas por MOLSA con la participación de mercado que dicha sociedad espera, supone que un tercero le compensará por un monto equivalente a US\$5.00 por cada quintal que a MOLSA le faltó vender para alcanzar la expectativa de 55.0% respecto al total de ventas de harina de trigo de HARISA y MOLSA en el país".

40 En virtud de lo anterior, el Consejo Directivo examinó cada uno de esos documentos por separado, posteriormente cotejó la información obtenida en los mismos y afirmó lo siguiente:

"En ese sentido, en vista que, según el documento físico encontrado en el despacho del presidente de HARISA –que fue previamente analizado- se demostró que HARISA también realizaba un cálculo idéntico, es dable afirmar que ese ajuste o compensación opera mutuamente entre las sociedades MOLSA y HARISA.

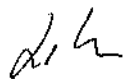
Así, se ha verificado que cuando MOLSA no alcanza la participación del 55.0% - que es la esperada por ambas sociedades- HARISA debe compensarle un monto



equivalente a US\$5.00 por cada quintal que le faltó a aquélla para alcanzar la expectativa; y, de la misma manera, cuando HARISA no alcanza la participación de 45.0% -que es la esperada por ambas sociedades- MOLSA es quien debe realizar tal compensación.

En este sentido, este sistema de compensaciones coordinadas es interpretado como un mecanismo de fiscalización que ha sido implementado por HARISA y MOLSA para equilibrar de forma sistemática sus participaciones en el mercado de harina de trigo, en un 55.0% para MOLSA y en un 45.0% para HARISA, que son las expectativas de participación que de forma idéntica han diseñado ambas empresas dentro de sus estrategias de comercialización, las cuales no buscan incrementar su participación de mercado en detrimento de la participación de su competidor”.

41. Así, el Consejo Directivo tuvo por demostrada la existencia de ese mecanismo de compensaciones mutuas a partir del análisis de los documentos aludidos que, en el marco de los resultados obtenidos del examen de los demás elementos, denotaba que dicho sistema funcionaba como una manera de ajustar las diferencias existentes entre las ventas realizadas por Molsa y Harisa y las expectativas de participación de mercado que ambos agentes económicos tenían, en virtud del acuerdo anticompetitivo de división de mercado. De esa manera, las sociedades involucradas aseguraban el cumplimiento de dicho acuerdo ilícito.
42. Hay que agregar que ninguno de los agentes sancionados ha argumentado razonablemente que los ajustes calculados en los cuadros anteriores tienen una explicación distinta a la señalada en el párrafo anterior. Y es que el hecho que ambas empresas calculen bajo una fórmula idéntica un saldo que tienen respecto a ellos mismos, únicamente puede interpretarse como que ambos han diseñado conjuntamente un mecanismo para determinar prestaciones mutuas que configuran un mecanismo para “ajustar” las diferencias existentes entre las ventas realizadas por ambas empresas y las que esperaban, en virtud del acuerdo de división de mercado adoptado por las mismas.
43. Con base en lo anterior, es evidente que el Consejo Directivo sí ha comprobado la existencia de un mecanismo de compensaciones mutuas que funciona como un




instrumento para ajustar las diferencias entre las ventas realizadas por Molsa y Harisa y las esperadas, en virtud del acuerdo anticompetitivo de división de mercado por participaciones en ventas. Por ello, es evidente que el establecimiento de un mecanismo de compensaciones mutuas, tal como el que han diseñado conjuntamente Molsa y Harisa, únicamente confirma la existencia del acuerdo anticompetitivo de división de mercado por el que se sancionó a la demandante.

2.i) Harisa alega violación del Derecho de Defensa, del Derecho de Propiedad, y del Artículo 12, letra e) del Reglamento de la Ley de Competencia

- ⁴⁴ La demandante cita la letra e) del artículo 12 del Reglamento de la Ley de Competencia, que establece “Son criterios orientadores para la valoración de la existencia de acuerdos anticompetitivos entre competidores, a que se refiere el Art. 25 de la ley, entre otros: e) Que el mercado se comporte de tal manera que no pueda ser explicado razonablemente sobre bases técnicas económicas y jurídicas distintas a la existencia de una de las prácticas mencionadas en el Art. 25 de la ley”.
- ⁴⁵ Al respecto, señala que “Cuando la Superintendencia en sus resoluciones acuerdo (sic) olvida atender tal criterio y sin la menor prueba expresa de la existencia de un acuerdo de voluntades concluye que existe el mismo, viola en primer lugar, el artículo mencionado, y en segundo lugar, viola el derecho de defensa de nuestra representada”.
- ⁴⁶ Como su nombre indica, los supuestos señalados en el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Competencia son “criterios orientadores” que sirven como guía al Consejo Directivo para determinar la comisión de los ilícitos tipificados en el artículo 25 de la Ley de Competencia.
- ⁴⁷ Por ello, dichos supuestos, lejos de configurar elementos *sine qua non* para tener por demostrada la práctica anticompetitiva –como asumimos interpreta la demandante– son circunstancias que pueden coadyuvar a determinar la probable comisión de una práctica anticompetitiva.



48. Además, los criterios orientadores no son aplicables a todas las modalidades establecidas en el artículo 25 de la Ley de Competencia, porque aunque todas se refieren a acuerdos entre competidores, sus concreciones obedecen a circunstancias y supuestos de hecho, jurídicos y económicos diferentes.
49. No obstante, se observa que, tal como se expuso en el numeral anterior, en este caso, al demostrarse la existencia del mecanismo entre Molsa y Harisa para que una empresa compense a la otra por no haber alcanzado la meta de ventas que esta tenía, es suficiente para sostener que "el mercado se comporta de tal manera que no pueda ser explicado razonablemente sobre bases técnicas económicas y jurídicas distintas a la existencia de una de las prácticas mencionadas en el Art. 25 de la ley".
50. Además, Harisa arguye que "no basta el establecimiento de conductas paralelas en los mercados, para tener por probada la existencia de un acuerdo anticompetitivo".
51. Si bien la mera semejanza en las conductas entre dos competidores no configura un acuerdo anticompetitivo, tal circunstancia no ocurre en el presente caso. Y es que, tal como se ha expuesto previamente, esta Superintendencia demostró que Molsa y Harisa coincidían en tener una expectativa de ventas del 45% para la primera y 55% para la segunda, pero tal circunstancia no obedecía a una mera "casualidad" pues, al advertirse que Harisa compensaba a Molsa por la cantidad de harina de trigo que le faltó vender para llegar a la meta y viceversa, se prueba que esa coincidencia en las expectativas de venta era producto de un acuerdo entre ambos agentes económicos.
52. Aunado a lo anterior, todos los elementos probatorios recabados revelan que, en definitiva, la conducta de ambas sociedades obedecía a un acuerdo anticompetitivo entre competidores.
53. Así mismo, Harisa alega "Lo normal cuando existe un mercado oligopólico, es que el acuerdo entre las partes implique algún tipo de arreglo para ofrecer los mismos precios. Sin embargo, de la prueba recabada en el expediente administrativo consta que de hecho, las empresas tienen precios distintos sobre productos similares." Al respecto el Consejo Directivo establece que el artículo 25 de la Ley de Competencia prescribe las distintas

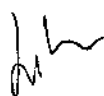


modalidades de prácticas anticompetitivas entre competidores, la primera de ellas es justamente la mencionada por la demandante: “Establecer acuerdos para fijar precios...”; sin embargo, el Consejo Directivo sancionó a Harisa por haberse dividido el mercado, como ya se ha comprobado, práctica anticompetitiva que se encuentra descrita en la letra d) del artículo referido, razón por la cual no es necesario, en el caso en comento, que se compruebe o no un acuerdo de precios entre ambas sociedades.

54. Por lo anterior, los argumentos establecidos por la demandante son falsos y, en consecuencia, su digna autoridad debe desestimarlos porque no hay violación al derecho de defensa.

2.ii) Harisa alega violación del principio de inocencia y violación al principio “in dubio pro reo”

55. En cuanto a la violación a la presunción de inocencia es preciso expresar que la Superintendencia de Competencia emitió auto de instrucción en el procedimiento sancionador en contra de la demandante por imputársele la supuesta –en aquel entonces– comisión de prácticas anticompetitivas. El referido auto fue debidamente notificado a Harisa, al igual que todos los actos encaminados a recabar los elementos de prueba para fundamentar la imputación realizada.
56. Con lo anterior, no sólo se garantizó el derecho de defensa de la administrada, sino que se dio la oportunidad a la misma de aportar la prueba que estimara pertinente, es decir, los elementos con los cuales se desvirtuaran los hechos en su contra atribuidos; no obstante lo anterior, su oportunidad en el plazo de la instrucción no lo obligaba a presentar ningún tipo de prueba, en virtud del respeto a su presunción de inocencia. La aportación de prueba es una carga procesal, no una obligación o exigencia.
57. Ante la imputación realizada y durante el desarrollo del procedimiento sancionador, Harisa tuvo la calidad de inocente, hasta que el Consejo Directivo –sobre la base de elementos probatorios contundentes– demostró la participación de esta en el cometimiento de la práctica anticompetitiva por la cual fue sancionada.



58 Harisa utilizó el recurso de revisión de la decisión final, en el que presentó argumentos que iban encaminados a desvirtuar lo probado. En la decisión que resolvió el recurso, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia conoció, analizó, valoró y desestimó los argumentos defensivos.

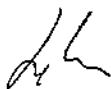
59 En virtud de lo anterior y al haber determinado el gran número de medios probatorios que se incorporaron al procedimiento sancionador, se desvirtúa la aseveración realizada por la demandante en esta sede, en cuanto a que las pruebas contenidas en el expediente administrativo son meras presunciones. Todo lo contrario, son pruebas fehacientes, de manera que en lugar de una “duda” que la demandante pretende sea la base de la aplicación del principio “in dubio pro reo” a su favor, el Consejo Directivo tuvo “certeza” positiva de que Molsa y Harisa cometieron la práctica anticompetitiva por la que se les sancionó.

2.iii) Harisa alega violación del principio de no aplicación de analogía

60 Harisa manifiesta que el Consejo Directivo “ha usado una analogía entre las acciones de compartir información entre empresas, y el hecho totalmente distinto, de haber llegado a un acuerdo de voluntades, y de haber ejecutado dicho acuerdo mediante acciones específicas”.

61 Como se ha expuesto reiteradamente en este escrito, el Consejo Directivo no sancionó a Harisa por haber intercambiado información con Molsa; mucho menos consideró que eso era una situación análoga a las conductas tipificadas en el artículo 25 de la Ley de Competencia.

62 De toda la prueba analizada –y en este escrito relacionada- se advierte que el intercambio de información era una de las tantas acciones que se realizaban para ejecutar un acuerdo anticompetitivo entre Molsa y Harisa para dividirse el mercado de harina de trigo por participaciones en venta. En ese sentido, la adopción de ese acuerdo es el hecho por el cual se les sancionó y que se adecua íntegramente al tipo sancionador contenido en la letra d) del artículo 25 de la Ley de Competencia.



3. Harisa alega que su comportamiento no evidenciaba la existencia de un acuerdo y que, además, no existe prueba expresa del mismo

⁶³ Harisa, en este punto de su pretensión, argumenta nuevamente que "la práctica prohibida, es un acuerdo, no el simple intercambio de información".

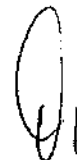
⁶⁴ Tal alegación ha sido desvirtuada reiteradamente en los apartados anteriores de este escrito al relacionar toda la prueba que comprobó la existencia de un acuerdo entre Molsa y Harisa, cuyo objeto es tipificado como anticompetitivo en la letra d) del artículo 25 de la Ley de Competencia.

⁶⁵ Asimismo, Harisa señala que el mercado de harinas de trigo es un "mercado maduro" y "de un producto homogéneo" por ello considera que era válido que sus expectativas de crecimiento en ventas se basaran únicamente en el crecimiento poblacional y no en quitarle participación de mercado a Molsa.

⁶⁶ Al respecto, se observa que, en efecto, se demostró que Harisa no tenía una estrategia de crecimiento de ventas en detrimento de la participación de mercado de Molsa. Sin embargo, a partir de toda la prueba antes relacionada, se evidenció que esa estrategia no se había adoptado por el simple hecho de tratarse de un "mercado maduro o con producto homogéneo", sino porque ambas empresas habían adoptado un acuerdo para dividirse esas participaciones de mercado.

⁶⁷ En ese sentido, la "política de buen vecino" que la demandante señala, en el presente caso, se trataba en realidad de una política anticompetitiva en la que ambos agentes económicos habían acordado no perjudicarse mutuamente las participaciones en ventas estipuladas, todo en detrimento de la eficiencia del mercado y el bienestar de los consumidores. Por ello, se reitera, es anticompetitivo.

4. Harisa argumenta que al no permitírsele analizar la información declarada confidencial de la otra parte se violó su derecho de defensa

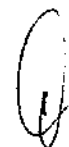


68. Sobre dicho argumento, el Consejo Directivo procede a comprobar, que lejos de lo señalado por la demandante, violación a su derecho de defensa, esta Superintendencia de Competencia siempre actuó apegada a derecho, respetando en todo momento el derecho aludido de la demandante.
69. Para fundamentar una violación al derecho de defensa, sería preciso que Harisa demostrara que no tuvo conocimiento de las conductas que se le atribúan, que no tuvo acceso a las pruebas incorporadas al expediente, que no tuvo posibilidad de presentar argumentos de defensa o que no tuvo posibilidad de incorporar elementos probatorios.
70. Al respecto se observa que, contrario a lo expuesto en el párrafo anterior, en el transcurso del procedimiento se tuvo el cuidado de garantizar a los sujetos investigados el otorgamiento de todas las oportunidades para que pudieran tener claridad sobre las conductas que se le atribúan (i), expusieran sus argumentos de defensa al respecto (ii), tuvieran acceso a los elementos incorporados en el procedimiento (iii) e incorporaran los elementos probatorios que ellos estimaran (iv).
71. i. Como se ha señalado previamente, en el auto de instrucción se expuso de forma clara y categórica las conductas que se le atribúan a Harisa. Dicho auto fue notificado a Harisa el día tres de abril de dos mil ocho, de manera que la demandante no puede ahora alegar desconocimiento en esta sede judicial.
72. ii. Harisa presentó el día cinco de mayo de dos mil ocho, escrito exponiendo sus alegatos de defensa, en el cual manifestó expresamente su conocimiento respecto a las conductas que se le atribúan.
73. iii. En el transcurso del procedimiento se otorgaron a Harisa las posibilidades de tener acceso a las pruebas que se incorporaron. Por ejemplo, como puede verificarse en las actas de las declaraciones de testigos, el abogado de Harisa estuvo presente y participó activamente aprovechando las oportunidades de repreguntas que se le otorgaron.
74. Asimismo, la Superintendencia garantizó el derecho de vista de Harisa al expediente en numerosas ocasiones durante el procedimiento. Incluso, en la resolución emitida el día



veinticuatro de junio de dos mil ocho se señaló fecha y hora para que Molsa y Harisa revisaran el expediente y, tal como aparece en el acta levantada el día veintiséis de junio de ese mismo año, Harisa expresamente desistió de ejercer su derecho en esa oportunidad "debido a que expresa dar por satisfecho su requerimiento [de ejercer el derecho de vista del expediente] con el recibo de la certificación efectuada a las catorce horas de este mismo día".

75. Respecto a que supuestamente no se le permitió analizar la información declarada confidencial, es oportuno señalar que en la Ley de Competencia el legislador previó que en este tipo de procedimiento debía garantizarse de forma especial la información que, por su naturaleza, guardara un carácter confidencial. En ese sentido, permitir el acceso a información previo a que se haya realizado un examen formal sobre su naturaleza pública o confidencial, implicaría vulnerar esas garantías especiales previstas por el legislador y que han sido incorporadas en la ley para proteger, entre otros, a los particulares que intervienen en el procedimiento. Por ello, la garantía a la confidencialidad de la información es una actividad que, lejos de perjudicar los derechos de los administrados, ha protegido la información que dicha sociedad ha incorporado en este procedimiento y cuyo conocimiento únicamente le corresponde a ella.
76. En la demanda presentada por Harisa manifiesta "... al no permitir la Superintendencia que se tuviera acceso a esa información confidencial de MOLSA, se violó el Derecho de Defensa de nuestra poderdante, y el procedimiento debe anularse."
77. Al respecto es necesario agregar, que la protección de la confidencialidad de la información reservada en ningún momento vulneró el derecho de defensa dentro del procedimiento sancionador, pues hay que enfatizar que los documentos, que por confidenciales no conocieron los agentes investigados distintos a quien los aportó, fueron irrelevantes para la demostración de la práctica anticompetitiva, tal como esa Honorable Sala puede verificarlo de la lectura de la resolución final: en ningún momento fueron utilizados para sancionar a Harisa, precisamente porque el Consejo Directivo conoce bien las reglas del proceso constitucionalmente configurado.



78. La demandante alega que "... las anotaciones en la agenda del gerente general de MOLSA, señor Mauricio Granadino, son utilizadas como prueba de cargo para la supuesta comprobación de la existencia de un acuerdo entre mi representada y MOLSA, están incluidas dentro de la información confidencial, y que no formaba parte del expediente público al que se le dio acceso a HARISA".

79. Al respecto, es necesario advertir a su digna autoridad que tal aseveración es totalmente falsa, ya que tal como aparece a folios 247 al 259 de la pieza pública número 1 del expediente administrativo, las anotaciones de agenda que en efecto se utilizaron como prueba en la resolución final se encuentran en la parte pública del expediente, a la cual tuvo acceso en todo momento Harisa, tal como ya se enfatizó en párrafos anteriores en este numeral.

80. Por si esto fuera poco, en la resolución pronunciada el dieciséis de junio de dos mil ocho, la Superintendencia de Competencia declaró "... como confidencial toda la información física recabada en el registro con prevención de allanamiento [realizado en las instalaciones de MOLSA], excepto las siguientes: i. Los fragmentos de las copias de las páginas de la agenda del año 2007 del señor Mauricio Granadino (...)"

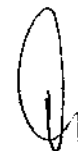
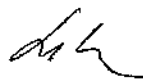
81. iv. Por otra parte, se observa que Harisa incorporó en el transcurso del procedimiento numerosa prueba instrumental e, incluso, ofreció prueba testimonial que fue examinada y valorada por el Consejo Directivo en la resolución final.

82. En virtud de todo lo antes expuesto, no puede sostenerse que existió vulneración a su derecho de defensa.

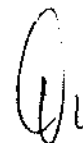
5. Harisa señala que el monto establecido en la multa es improcedente

83. Harisa sostiene que, a su criterio, el monto de la multa impuesta debió calcularse respecto a las ventas de harina de trigo y no según las ventas totales de dicha sociedad.

84. Sobre lo relacionado por Harisa, se comprobará a continuación la falta de fundamento del aspecto referido, en virtud de lo señalado en Ley de Competencia.



- ⁸⁵ En la resolución final el Consejo Directivo, al calcular el monto de la multa, expuso lo siguiente: "con base en los anteriores criterios, este Consejo Directivo estima que la multa a imponer a MOLSA y HARISA, por haber cometido la práctica anticompetitiva de acuerdos entre competidores debe ascender al TRES POR CIENTO RESPECTO DE LAS VENTAS ANUALES OBTENIDAS DURANTE EL AÑO 2007 (...)".
- ⁸⁶ En relación con lo anterior, es necesario examinar el artículo 38 inciso 2º de la Ley de Competencia el cual establece lo siguiente: "No obstante lo anterior, cuando la práctica incurrida revista particular gravedad, la Superintendencia podrá imponer, en lugar de la multa prevista en el inciso anterior, una multa hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor o hasta por el seis por ciento del valor de sus activos durante el ejercicio fiscal anterior o una multa equivalente a un mínimo de dos veces y hasta un máximo de diez veces la ganancia estimada derivada de las prácticas anticompetitivas, cualquiera que resulte más alta".
- ⁸⁷ Su digna autoridad puede verificar que la Ley de Competencia es clara en señalar que, al determinarse el monto de la multa en función de las ventas, el cálculo debe realizarse respecto a las "ventas anuales". En ese sentido, si la base para calcular la multa fuera la que pretende Harisa, el legislador, en lugar de usar el término "ventas anuales", habría especificado que se trata de las ventas anuales obtenidas en el mercado en el que se desarrolló la práctica anticompetitiva o las ventas anuales derivadas del bien o servicio relacionado con la práctica.
- ⁸⁸ Según prescribe el aforismo jurídico "ubi lex non distinguit, non distinguere debemus", el Consejo Directivo, como intérprete y aplicador de la Ley de Competencia, no debe realizar distinciones en donde el legislador no las hizo y, por ello, en virtud del principio de legalidad, en este caso deberá aplicar la disposición en su sentido literal. Este fue el elemento interpretativo utilizado y resulta obvio que Harisa simplemente refleja una simple inconformidad con él.
- ⁸⁹ Asimismo, se advierte que al establecerse que en casos de particular gravedad la multa pueda, entre otros criterios, calcularse en un monto de hasta el seis por ciento de las



ventas anuales, supone que el legislador ha establecido una sanción administrativa que, cumpliendo una finalidad punitiva y disuasoria, no afecte de forma desproporcionada al infractor, estableciendo un porcentaje razonable.

90. Aunado a lo anterior, la solución que el órgano judicial brasileño dio a un litigio semejante, puede ser un elemento importante a tomar en cuenta por su digna autoridad para constatar la atípica y errónea interpretación hecha por la demandante.

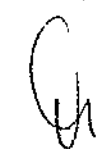
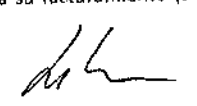
91. En efecto en Brasil, en el mes de julio de dos mil cinco, el Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), determinó la existencia de un cartel en el mercado de grava. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 No. 1 de la Ley 8,884, se calcularon las multas con base a la facturación total de cada agente económico, correspondiente al último ejercicio. Por ejemplo, a la empresa EMBU SA ENGENHARIA E COMERCIO –en adelante “EMBU”–, se le impuso una multa correspondiente al 20% de su facturación en el ejercicio 2002.

92. EMBU, inconforme con tal decisión, la impugnó ante la justicia federal, alegando “que o quantum da multa é desproporcional e confiscatorio, pois não corresponde ao proveito econômico auferido pela autora e utiliza índice confiscatório (...) que houve a inobservância do princípio da individualização das penas na fixação da multa em 20% do faturamento da autora nas suas unidades de negócios de britas no exercício de 2002”².

93. En la revisión contencioso administrativa, la Jueza Federal Substituta da 17ª Vara/DF, desestimo el argumento planteado por EMBU, considerando que: “a multa fixada deve considerar a capacidade econômica do infrator. No caso, a multa fixada em 20% do faturamento da autora no exercício de 2002 respeita sua capacidade econômica, pois considera seu faturamento bruto no último exercício anterior ao início do processo administrativo”³.

² “que la cuantía de la multa es desproporcional y confiscatoria, pues no corresponde al provecho económico obtenido por la autora y utiliza un índice confiscatorio (...) que ha inobservado el principio de individualización de las penas al no fijar la multa en un 20% del facturamiento (sic) de la autora en sus unidades de negocios de grava en el ejercicio 2002” (traducción libre).

³ “la multa fijada debe considerar la capacidad económica del infractor. En el caso, la multa fijada en 20% del facturamiento (sic) de la autora en el ejercicio 2002 respeta su capacidad económica, pues considera su facturamiento (sic) bruto en el ejercicio anterior al inicio del procedimiento administrativo”.



94. De lo anterior, se observa que también en Brasil el cálculo de la multa con base a la facturación total del infractor ha sido objeto de cuestionamiento por parte de los sujetos investigados. Sin embargo, en Brasil se cuenta con un reconocimiento judicial que confirma que la forma utilizada para calcular las multas no supone una actuación desproporcionada o confiscatoria.

6. Finalmente, Harisa argumenta que las obligaciones que se imponen en la resolución impugnada en este proceso contencioso, son improcedentes

95 Los apoderados de Harisa manifiestan su inconformidad con las obligaciones que impone la resolución de fecha cuatro de septiembre de dos mil ocho, las cuales, a su juicio son improcedentes. Específicamente, se refieren a la orden de abstenerse de intercambiar información y a la obligación de presentar informes mensuales sobre sus actividades comerciales.

96 Para demostrar la falsedad de dicho argumento se pasará a evidenciar lo que prescriben los arts. 38 inciso 3° de la Ley de Competencia y 72-A del Reglamento de la Ley de Competencia.

97 De acuerdo al art. 38 inciso 3° de la Ley de Competencia, el Consejo Directivo debe también ordenar la cesación de las prácticas anticompetitivas en un plazo determinado y establecer las condiciones u obligaciones necesarias, sean estas estructurales o de comportamiento.

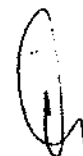
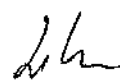
98 En desarrollo de esta disposición legal, el art. 72-A del Reglamento de la Ley de Competencia señala que, en caso de comprobarse la existencia de prácticas anticompetitivas, la resolución que se emita podrá contener: la imposición de cualesquiera condiciones u obligaciones, sean estas estructurales o de comportamiento que se consideren apropiadas, aptas y necesarias para restablecer las condiciones de competencia y/o evitar la continuación de la práctica comprobada.



⁹⁹ Se observa que el legislador dejó claro que así como es importante imponer al agente económico infractor de una práctica lesiva de la competencia una sanción monetaria, también debe procurarse que la práctica cese y que las condiciones de competencia imperen de nuevo en el mercado. Para ello, la Superintendencia deberá proveer lo conducente, dado lo importante que es recuperar el funcionamiento transparente y libre del mercado.

¹⁰⁰ Así, el Consejo Directivo ordenó, en la resolución final impugnada, por un lado, que los agentes económicos dejaran "...de cometer la práctica anticompetitiva comprobada en la presente investigación; y que, en lo sucesivo, ambos agentes económicos por medio de cualquier representante, gerente, empleado, o cualquier otro sujeto vinculado a ellos bajo cualquier título, se abstengan de intercambiar datos o información sensible y relacionada con aspectos, tales como: producción, ventas, precios y clientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Competencia"; y por otro lado, ordenó a dichos agentes que "...a partir de la ejecutoria de esta resolución, presenten en los primeros diez días de cada mes y por los próximos dos años calendario la siguiente información: - Evolución mensual de la importación de trigo, producción de harina de trigo, capacidad instalada y ventas de harina de trigo –tanto en quintales como en dólares-...". Con lo anterior lo que se busca es que exista garantía de que la conducta anticompetitiva cesará en sus efectos y que se restablecerán las condiciones de competencia en el mercado.

¹⁰¹ En ese sentido, se observa cómo la orden de abstenerse de intercambiar información sensible como la mencionada, es complementaria con la orden de cese de la práctica anticompetitiva comprobada en el procedimiento administrativo. Lo anterior, porque el intercambio de información sensible es un asunto que el Derecho de Competencia analiza con mucho detenimiento, dado que produce las condiciones idóneas u óptimas para que se formalice un acuerdo restrictivo de la competencia, lo que en el presente caso posee mayor relevancia, pues habiéndose comprobado la comisión de la práctica anticompetitiva era indispensable para garantizar su cese y el restablecimiento de las condiciones de competencia, que los agentes económicos dejaran de intercambiar información sensible que pudiera afectar su independencia en el mercado.

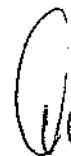
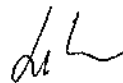


102. La importancia de lo expuesto se comprueba por el hecho que la misma Sala de lo Contencioso Administrativo ha denegado en el presente procedimiento la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, en lo que concierne al cese de la realización de las prácticas anticompetitivas, dado que la suspensión produciría un grave perjuicio al interés general, pues habilitaría la continuación de la práctica anticompetitiva.
103. Finalmente, sobre la presentación de informes solicitados a los agentes económicos debe mencionarse que esta es una forma, a través de la cual Superintendencia de Competencia vigila y comprueba el cumplimiento de sus resoluciones. De no permitirse esto, se le entorpecería a la institución monitorear el funcionamiento del mercado posterior a la orden de cese de la conducta, pues no se contaría con los datos para determinar si la práctica anticompetitiva ha finalizado o continuado; y para proceder conforme a derecho en el segundo caso.
104. En consecuencia, se trata de una cuestión que se encuentra vinculada a la orden de cese, pues constituye el mecanismo idóneo para determinar si dicha orden ha sido acatada por los particulares con los efectos jurídicos correspondientes. Lo anterior, permite a la institución cumplir con su finalidad de velar por la competencia en los mercados.
105. Por todo lo anterior, no es cierto que con estas medidas se haya infringido el principio de legalidad, tal como lo afirman los apoderados de Harisa, pues, habiendo transcrito la disposición legal en la que se ampara el Consejo Directivo de la institución para dictar órdenes como estas, no es válido un argumento como el expuesto.

IV. PETITORIO

Con base en las consideraciones expuestas, con todo respeto PEDIMOS:

- (a) Se admita el presente escrito;
- (b) Se tenga por evacuado el traslado final conferido;
- (c) En sentencia definitiva se declare la legalidad de los actos reclamados.



Suscrito en Antiguo Cuscatlán, y para ser presentado en San Salvador, a los veintiún días del mes de marzo de dos mil doce.



Presentado a las nueve horas doce minutos del veintidós de **marzo** de dos mil doce, por **Roberto Valeriano Marroquín Elena**, de veintiséis años de edad, Estudiante, del domicilio de La Libertad, a quien identifico por medio de su **DUI** número 03260319-3, en original y cuatro copias, de las cuales se le devuelve una con la razón de ley. **Enmendado: marzo-Vale.-**



