



Referencia: 252-2009

HONORABLE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

FRANCISCO DÍAZ RODRÍGUEZ, ANA LILIAN VEGA y OSCAR DÁMASO ALBERTO CASTILLO RIVAS, actuando como Directores del **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA** –en adelante el *Consejo Directivo*– en el proceso contencioso administrativo iniciado por **AMATE TRAVEL, S. A. DE C. V.** –en adelante **AMATE TRAVEL**– en contra de este Consejo Directivo, a Vos respetuosamente **MANIFESTAMOS:**

I. Estado procesal

El día veintiséis de agosto se notificó a este Consejo Directivo la interlocutoria pronunciada por su digna autoridad a las catorce horas y cuarenta y dos minutos del día tres de mayo, ambas fechas del corriente año. En dicha resolución, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LJCA), se corre traslado a este Consejo Directivo; por ello, en este acto venimos a contestar el traslado conferido en los términos que se exponen a continuación.

II. Cumplimiento del traslado conferido



A efecto de presentar los alegatos respectivos en este traslado, es preciso en primer lugar identificar los elementos que conforman la pretensión de **AMATE TRAVEL (A)**, y en segundo lugar señalar los puntos en que se ha sostenido la defensa de este Consejo Directivo **(B)**.

A. Elementos que conforman la pretensión de AMATE TRAVEL

La pretensión de este proceso contencioso administrativo se encuentra contenida en la demanda presentada por AMATE TRAVEL el día diecisiete de septiembre de dos mil nueve y el objeto procesal está delimitado por el escrito por medio del cual este Consejo evacua su traslado final.

Del contenido de la demanda se advierte que AMATE TRAVEL demandó al Consejo Directivo pues, a su criterio, ese habría actuado de forma ilegal al imponerle dos multas que suman la cantidad de US \$6,093.00; multas por haber adoptado un acuerdo de precios respecto de las comisiones por servicios ofertadas en dos licitaciones. Tales sanciones se impusieron por medio de la resolución emitida a las nueve horas del día siete de julio de dos mil nueve.

Según AMATE TRAVEL la supuesta ilegalidad del acto reclamado se basa en los siguientes argumentos:

- 
1. Que no existían pruebas suficientes para declarar la existencia del acuerdo anticompetitivo y que, por el contrario, habían pruebas que demostraban que no hubo tal acuerdo.
 2. Que el Consejo Directivo no valoró cierta prueba incorporada por AMATE TRAVEL.
 3. Que el Consejo Directivo aplicó en su análisis la regla *per se*, no obstante ser ésta inválida e ilegal, y que supone determinar hechos ilícitos con base a meras presunciones.
 4. Que no se cumplieron los requisitos exigidos por el Reglamento de la Ley de Competencia para tener por demostrada la existencia del acuerdo anticompetitivo entre competidores.
 5. Que el reducido número de agencias de viajes que participan en licitaciones públicas, en todo caso, es atribuible a los requisitos exigidos por el Estado en ese tipo de contrataciones.
- 

B. Elementos en los que se sostiene la defensa del Consejo Directivo

1. Con relación al primer punto: Sobre este argumento se expresó en el informe de quince días que su digna autoridad puede examinar la resolución final del procedimiento sancionador, en particular en los números 1 y 2 de la letra A del romano VI, contenida en

las páginas 27 a la 69 y advertir que, en ella, este Consejo Directivo hizo un análisis detallado y conjunto de las pruebas de distinta naturaleza incorporadas en el procedimiento.

Las pruebas antes referidas están conformadas por declaraciones de los representantes de las investigadas, documentos incorporados en los expedientes de licitación e información comercial y financiera proporcionada por las agencias de viajes.

2. Con relación al segundo punto: En el traslado final AMATE TRAVEL dice que “la Superintendencia de Competencia no admitió ni tomo en cuenta como prueba documental de descarga los cálculos por medio de los cuales se determinaron los precios que mi representada presentó para participar en las licitaciones públicas del Ministerio de Economía y Corsatur”. Al respecto, tal como se dijo en el informe justificativo, “en las páginas 50 y 68 de la resolución final, este Consejo Directivo se refirió de forma particular a los ejercicios de estimación que presentaron los agentes económicos investigados”.

Por lo anterior, su digna autoridad puede verificar que el argumento de la demandante es totalmente falso, pues este Consejo Directivo sí analizó y se pronunció sobre la prueba de descargo alegada por AMATE TRAVEL.

3. Con relación al tercer punto: En el traslado final AMATE TRAVEL reitera que, a su criterio, la regla per se “es inaplicable en nuestro país porque no está normada y porque su carácter es discrecional y arbitrario”. Al respecto, en el informe justificativo se expuso que “según la regla per se, una vez demostrada bajo distintos elementos probatorios la existencia del acuerdo, podía determinarse la ilicitud del mismo y tener por cometida la infracción tipificada en la letra c del artículo 25 de la Ley de Competencia”.

Así mismo, en la sentencia pronunciada por esa Sala en el expediente N° 464-2007, de fecha 17 de septiembre de 2010, en el que se planteó una demanda contra este Consejo Directivo por la aplicación de la regla per se, dicha Sala sostuvo que “un acuerdo entre competidores, con el solo hecho de ser adoptado, publicado y por tanto hacerse del conocimiento del público, es suficiente para generar un efecto perjudicial tanto para la competencia como para los usuarios (...) de ahí que sea una conducta sancionada per se por el legislador (...) de ahí que el sólo pacto de precios entre competidores se configura



como una acción sancionable, que no requiere que se entre a examinar los propósitos o efectos de la conducta, sino únicamente su realización objetiva”.

En conclusión, puede observarse que esa Sala determinó, tal como sucede en el contexto internacional, que para el análisis de las prácticas anticompetitivas tipificadas en el artículo 25 de la Ley de Competencia, basta la sola demostración de la existencia del acuerdo para tener por comprobado el ilícito administrativo, sin requerir prueba de daño y sin admitir ninguna justificación empresarial o económica para este.

En virtud de lo anterior, se comprueba que el argumento expuesto por la demandante no tiene fundamento y por ello deberá desestimarse.

4. Con relación al cuarto punto: En el plazo probatorio AMATE TRAVEL presentó un escrito en el que manifestó “que este Consejo Directivo no hizo la valoración de conformidad con los presupuestos que dispone el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Competencia, principalmente literal a) del mismo, que señala: ‘a) que exista una correlación positiva, importante y continuada en los precios de dos o más competidores, durante un período significativo de tiempo”’. Al respecto, en el informe justificativo se explicó que los criterios contenidos en el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Competencia tienen un carácter meramente orientador, y no configuran un elemento *sine qua non* para tener por demostrada la práctica anticompetitiva.

No obstante lo anterior, para probar tal circunstancia, la demandante presentó un cuadro que contiene las comisiones ofrecidas en varios procedimientos de licitación pública, en el que aparece “que durante los años 2007 y 2008 (...) no existió identidad de precios con los otros agentes económicos cuestionados”.

Sobre este aspecto se observa que las licitaciones en las que se encontraron los acuerdos anticompetitivos fueron la licitación DR-CAFTA N.º 03/2008 ante el Ministerio de Economía y la N.º 02/2008 ante Corsatur. Por ello, lo sucedido en las otras licitaciones a las que se refiere AMATE TRAVEL, en las que de acuerdo a este no existió un acuerdo anticompetitivo, no influye para determinar que en las licitaciones investigadas ante el Ministerio de Economía y Corsatur sí cometió una conducta ilícita. El examen en estos

casos es independiente, y si se encuentra una colusión en una licitación, ello es suficiente para sancionar a los culpables.

Como consecuencia de lo anterior su digna autoridad deberá desestimar el aspecto alegado por AMATE TRAVEL.

5. Finalmente, con relación al quinto punto: Este Consejo Directivo se pronunció sobre este tema en el informe justificativo, en el que manifestó que “la existencia de un acuerdo anticompetitivo en una licitación no está condicionada al número de participantes en la misma”.

La práctica anticompetitiva ejecutada por AMATE TRAVEL se demostró por la prueba relacionada en los números 1 y 2 de la letra A del romano VI, contenida en las páginas 27 a la 69 de la resolución sancionatoria, y no por la existencia de un número determinado de competidores. Este último argumento, en todo caso, no justifica el acuerdo anticompetitivo. Y es que la mera cantidad de participantes en una licitación no es prueba de cargo, ni de descargo.

C. Conclusión

En virtud de todo lo anterior, es totalmente válido afirmar que en este proceso contencioso se ha demostrado la inconsistencia de los argumentos esbozados por AMATE TRAVEL para demandar la supuesta ilegalidad del acto reclamado y, en su lugar, se ha verificado que este Consejo actuó apegado a Derecho al emitir la resolución mediante la cual se impuso una sanción pecuniaria a la parte demandante.

IV. Petitorio

Por lo anterior, de conformidad a lo previsto en el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con todo respeto os **PEDIMOS**:

(a) Se nos admita el presente escrito.

(b) Se tenga por devuelto el expediente 252-2009.

(c) Se tenga por cumplido el traslado conferido.

(d) Después de haberse cumplido el plazo para que el Fiscal General de la República evacue el traslado respectivo, se pronuncie sentencia definitiva declarando la legalidad del acto reclamado.

Suscrito en Antigua Cuscatlán y para ser presentado en San Salvador, a los seis días del mes de septiembre de dos mil once.



*Presentado a las catorce horas cincuenta y nueve minutos del seis de septiembre de dos mil once, por **Gerardo Daniel Henríquez Angulo**, de treinta y ocho años de edad, Abogado, del domicilio de Antigua Cuscatlán, a quien identifico por medio de su **Documento Único de Identidad** número 00331932-7, en original y cinco copias todas con sus anexos, de las cuales se le devuelve una con la razón de ley.*

