COPIA

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

REF. 254-2014

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

FRANCISCO DÍAZ RODRÍGUEZ, OSCAR DÁMASO ALBERTO CASTILLO RIVAS y RUTH ELEONORA LÓPEZ ALFARO, actuando como Directores del **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA** –en adelante el Consejo Directivo– en el proceso contencioso administrativo iniciado por AIG VIDA, Sociedad Anónima, Seguros de Personas, que puede abreviarse, AIG VIDA, S. A. Seguros de personas o AIG, S.A. –en adelante AIG VIDA–, a Vos respetuosamente **MANIFESTAMOS:**

I. ESTADO ACTUAL DEL PROCESO

1. Mediante la resolución emitida el 18 de mayo de 2015, notificada el 27 de agosto de 2015, su digna autoridad nos confiere, por un plazo de quince días hábiles, el traslado del artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –en adelante "LJCA"–.

2. Por ese motivo, en este acto venimos a evacuar dicho traslado en los términos siguientes:

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR FALTA DE COLABORACIÓN

3. En el procedimiento administrativo por supuestas prácticas anticompetitivas SC-012-O/PS/R-2013, se emitió auto de apertura a pruebas el 29 de octubre de 2013, en virtud del cual se requirió información, entre otras, a la sociedad AIG VIDA, quien debía presentar parte de la información en el plazo de 5 días hábiles y otra en el plazo de 10 días hábiles, contados en ambos casos a partir del día siguiente en que se notificó la resolución.

4. Para cumplir con ese requerimiento, con fecha 5 y 12 de noviembre de 2013, la sociedad AIG VIDA presentó escritos con documentación y disco compacto adjuntos. Luego de ello, el Superintendente procedió a analizar la información aportada y, mediante resolución de fecha 20 de enero de 2014, hizo algunas prevenciones a AIG VIDA, a fin de que completara la información que hacía falta con respecto al requerimiento de información inicial. Este auto le fue notificado a AIG VIDA el día 22 de enero de 2014.

5. En efecto, se especificó a AIG VIDA que, en el plazo de 3 días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de esa resolución, debía presentar a esta Superintendencia la información faltante, la cual consistía en lo siguiente: organigrama de 2008; descripción de funciones; certificación de la oferta presentada en la licitación I-2009 convocada por AFP Crecer; certificación de la póliza vinculada a la licitación I-2011 convocada por AFP Confía; traducción legal del contrato de reaseguro presentado; contratos restantes de los demás años o explicación al respecto; y reposición del archivo "9.Pagados". Esta información era necesaria para tener por cumplido el requerimiento de información inicial efectuado el 29 de octubre de 2013.

6. Al vencimiento del plazo -el 27 de enero de 2014- AIG VIDA presentó escrito en el que adjuntó un disco compacto, con el propósito de incorporar parte de la información detallada en la prevención de fecha 20 de enero del año 2014, así

como también solicitó prórroga de 10 días hábiles en adición al plazo inicial concedido, a fin de presentar el resto de información –sin hacer alusión alguna a lo que dejaba pendiente de incorporar–.

7. La información que AIG VIDA presentó el 27 de enero de 2014 únicamente fue el organigrama de 2008 y la descripción de funciones de cada área y/o unidad de la estructura organizativa de esa sociedad, correspondiente al período 2009-2013. Respecto del disco compacto incorporado al escrito referido, debe apuntarse que el mismo contenía un archivo con una subcarpeta denominada "Pagos AFP Confía Agosto 2013" (contenido en la carpeta comprimida de "PAGOS CONFIA AGOSTO 2013"), la cual estaba vacía.

8. Consecuentemente, al evacuar parcialmente la prevención anterior, y de lo aportado por AIG VIDA, se determinó en el auto de fecha 29 de enero de 2014, que la documentación pendiente de incorporar por parte de la aseguradora, y por la que solicitó una prórroga, correspondía a lo siguiente: (i) copia de oferta presentada en la licitación I-2009, convocada por AFP Crecer; (ii) copia de la póliza de seguro de invalidez y sobrevivencia vinculada a la licitación I-2011 convocada por AFP Confía; (iii) traducción legal del contrato de reaseguro contratado con Sisa Vida en el mes de noviembre de 2008; (iv) contratos de reaseguro suscritos en el marco de la prestación del seguro de invalidez y sobrevivencia para los afiliados de las AFP durante los demás años requeridos (2009 al 2011), o explicación requerida en los términos de la resolución del 20 de enero de 2014; y (v) información sobre la siniestralidad presentada en el seguro de invalidez y sobrevivencia, contratado con AFP Confía en los procedimientos de licitación I-2008, I-2009, I-2010 y I-2011 (ya que a pesar de haberse presentado un disco compacto, la subcarpeta denominada "Pagos AFP Confía Agosto 2013" se encontró vacía).

9. AIG VIDA justificó la prórroga solicitada en aspectos relacionados con la dificultad generada por *"los trabajos de cierre de cuentas que ocurren durante el mes de*

enero de cada año, asimismo como la dificultad consistente en lograr el servicio de traducción del contrato que se nos solicita (...) por lo que ha sido necesario un reprocesamiento de los datos mantenidos en la empresa, y la dedicación de personal específico para dar a los datos la forma solicitada en vuestra acta".

10. El Superintendente declaró sin lugar la petición de prórroga de AIG VIDA, tal como consta en la resolución de fecha 29 de enero de 2014, apercibiéndole para que a más tardar el día siguiente a la notificación de tal resolución (es decir, el 31 de enero de 2014, por haberse notificado el día anterior) debía presentar la información faltante para tener por cumplida la totalidad del requerimiento, para lo cual se le indicó tomar en cuenta lo establecido en el considerando 1.C y punto resolutivo IV de la resolución del 20 de enero de 2014 (agregada de folios 75 al 80 de la pieza pública del expediente administrativo).

11. A pesar de esta circunstancia, AIG VIDA, con fecha 31 de enero de 2014, presentó nuevamente información incompleta, pues omitió incorporar la copia de oferta presentada en la licitación I-2009, convocada por AFP Crecer, y los contratos de reaseguro suscritos en el marco de la prestación del seguro de invalidez y sobrevivencia para los afiliados de las AFP correspondientes a los años 2009 al 2011 (o la explicación requerida en los términos de la resolución del 20 de enero de 2014).

12. AIG VIDA cumplió con lo requerido hasta que se inició el procedimiento sancionatorio por falta de colaboración, específicamente en su escrito de defensa presentado el día 24 de febrero de 2014, en el cual manifestó las razones por las que le era imposible presentar la documentación requerida.

III. ALEGATOS DE AIG VIDA Y ARGUMENTOS DE ESTA SUPERINTENDENCIA QUE DESVIRTÚAN LAS ILEGALIDADES SEÑALADAS

13. A continuación se expondrán y desvirtuarán los argumentos planteados por la demandante a lo largo del presente proceso, en especial los derechos y principios que se consideran supuestamente vulnerados, demostrando así la legalidad de lo actuado por el Consejo Directivo en el procedimiento administrativo sancionador por falta de colaboración seguido en contra de AIG VIDA.

1. ALEGATOS REFERIDOS EN LA RELACION DE LOS HECHOS DESCRITA POR AIG VIDA

14. La actora en la relación de los hechos plasmados en su demanda ha señalado una serie de alegatos sobre los cuales este Consejo Directivo, con el objeto de que esa Sala analice los argumentos referidos en un escenario claro y sin lugar a dudas, se pronunciará para desvirtuar las aseveraciones realizadas.

15. AIG VIDA expuso en su demanda una supuesta relación de los hechos acontecida en el procedimiento sancionador de prácticas anticompetitivas SC-012-O/PS/R/2013, en la que manifestó, entre otros que: "*Siendo que dicho plazo resultaba muy corto [tres días], por la serie de tareas que se debía realizar, nuestra mandante solicitó una prórroga de 10 días hábiles, sobre todo, considerando que la resolución había concedido plazos de 10 y 5 días hábiles a otras entidades similares, para producir la citada información*".

16. En cuanto a este primer argumento, como ya se acotó *supra*, es necesario advertir a esa Sala que a AIG VIDA se le dio en el requerimiento inicial un plazo de 5 y 10 días hábiles para presentar distinta información. Posteriormente se le previno que presentará información faltante, en la cual se le otorgó, por segunda ocasión, un plazo de 3 días hábiles; al finalizar el plazo referido, solicitó una prórroga de 10

días hábiles. La Superintendencia de Competencia negó tal solicitud y ordenó que a más tardar el día siguiente a la notificación de tal resolución presentara la información, es decir, a AIG VIDA se le estaba otorgando, hasta ese momento, un plazo de 14 días hábiles para que presentara la información referida.

17. Es necesario mencionar que el primer requerimiento de información que se realizó a la demandante se emitió y notificó el 29 de octubre de 2013, y el plazo de la última prevención para que la presentara –la misma información que se le había solicitado desde un principio- concluyó el 31 de enero de 2014. Como puede advertir esa Sala, el plazo total que tuvo AIG VIDA para presentar la información solicitada fue de 3 meses aproximadamente.

18. Con respecto a los plazos de 5 y 10 días concedidos a otras "entidades" en la resolución de fecha 20 de enero de 2014, es necesario aclarar que estos se otorgaron a la Superintendencia del Sistema Financiero y a la Directora del Registro de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, respectivamente.

19. En el caso de la primera, como ya es sabido, es una entidad reguladora que posee multiplicidad de funciones y que procesa y archiva cantidad de información de diferentes agentes económicos sobre los cuales ejerce vigilancia permanente, y a su vez debe dar la información a distintas instituciones que se la requieran, por lo que la carga para emitir la misma es más gravosa que para los agentes económicos a los cuales se les solicita información propia de su gestión; en consecuencia, en virtud de las características de las funciones que desempeña, le fueron concedidos 5 días hábiles para evacuar un requerimiento mayor de información, a diferencia de AIG VIDA que le fue hecho un requerimiento con menos ítems que los que contenía el formulado a la mencionada institución.

20. Aunado a lo anterior, la resolución que concedió 3 días hábiles a AIG VIDA fue notificada el 22 de enero de 2014, cuyo plazo comenzó a contar a partir del día siguiente a la notificación respectiva, por lo que dicho plazo inició a partir del día miércoles 23 y venció hasta el lunes 27, ambos de ese mismo mes y año, por lo

que AIG VIDA tuvo cinco días corridos para evacuar el requerimiento solicitado. Sin embargo, el día lunes 27 de enero de 2014 AIG VIDA, lejos de presentar la información solicitada de forma completa, pidió prórroga de 10 días hábiles más, a diferencia de la Superintendencia del Sistema Financiero, quien presentó la información requerida de forma completa el día 28 de ese mismo mes y año, es decir, un día antes de los 5 días hábiles que alega AIG VIDA se le otorgaron a dicha institución.

21. Además la información solicitada por esta Superintendencia a la demandante eran datos que la empresa conoce y tiene a su disposición: *ofertas presentadas a una AFP, estructuras organizativas, contratos de pólizas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, contratos de reaseguro, y aspectos financieros o contables.*

22. En cuanto a la Directora del Registro de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, se aclara que a ésta se le concedió el plazo de 10 días hábiles ya que era la primera ocasión dentro del procedimiento en la que se le requería información, tal como le fue concedido (el mismo plazo) a los demás agentes económicos, incluida AIG VIDA, en el requerimiento inicial del plazo probatorio.

23. Como conclusión, puede observar esa Sala que el número de ítems que contenía el requerimiento de información que se hizo a la Superintendencia del Sistema Financiero era mayor, a diferencia de la demandante. Por otra parte, como ya se acotó, al Registro de Asociaciones referido se le otorgaron 10 días por haber sido la primera vez que se le solicitaba información.

24. En todo caso, ambas entidades cumplieron (sin solicitar prórroga) con los plazos concedidos por esta Superintendencia, al presentar toda la información que se les solicitó en las resoluciones aludidas, no así la demandante, quien no presentó la información correspondiente sino hasta que se le iniciará el procedimiento sancionador por falta de colaboración que ahora nos ocupa.

25. Así mismo, AIG VIDA manifestó que "*el 27 de enero, en un esfuerzo por presentar la información que se había recabado a esa fecha, y en un tan corto plazo, AIG presentó parte de la información pedida y requirió la mencionada prórroga de diez días hábiles para presentar el resto de los datos. Dos días después de la solicitud de prórroga, el señor Superintendente, denegó la prórroga pedida, sin más argumentos que, a su juicio, los tres días hábiles concedidos eran suficientes, y ordenó la presentación de la información faltante, al siguiente día hábil.*"

26. En cuanto a la argumentación arriba señalada, referente a los plazos otorgados a AIG VIDA, el Superintendente de Competencia manifestó en el procedimiento por prácticas anticompetitivas, resolución de fecha 29 de enero de 2014, que se analizó los plazos concedidos a dicha sociedad para presentar la información detallada en el auto de apertura a pruebas del 29 de octubre de 2013, y consideró que aquéllos fueron razonables -diez días hábiles como plazo original y tres días hábiles como plazo para subsanar prevención-, en tanto la información solicitada eran "*datos que la empresa debería conocer y tener a su disposición, sin que ello les represente un trabajo adicional de elaboración propia para esta Superintendencia, es decir, consistía en información que la sociedad ya tiene a su disposición —ofertas presentadas a una AFP, estructuras organizativas, contratos de pólizas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, contratos de reaseguro, y aspectos financieros o contables—*".

27. Por tal razón, y como se consignó en los antecedentes del presente escrito en el párrafo 11, el Superintendente declaró (en auto de fecha 29 de enero de 2014) sin lugar la petición de prórroga solicitada por AIG VIDA, apercibiéndole para que a más tardar el día siguiente a la notificación de tal resolución debía presentar la información faltante para tener por cumplida la totalidad del requerimiento.

28. A pesar de esa circunstancia, AIG VIDA, con fecha 31 de enero de 2014, y como ya se señaló supra, presentó nuevamente la información de manera incompleta, pues omitió incorporar lo siguiente: copia de oferta presentada en la licitación I-2009, convocada por AFP Crecer y los contratos de reaseguro suscritos en el

marco de la prestación del seguro de invalidez y sobrevivencia para los afiliados de las AFP correspondientes a los años 2009 al 2011 (o la explicación requerida en los términos de la resolución del 20 de enero de 2014).

29. Entonces, se puede observar, que el Superintendente de Competencia, con la debida motivación, negó el plazo solicitado por AIG VIDA, y en su lugar ordenó que la demandante presentase la información faltante al día siguiente.

30. Asimismo, en la demanda de AIG VIDA en este proceso contencioso, se asevera que "*Pese a lo anterior, nuestra comitente, cumpliendo con el plazo de un día, el 31 de enero de 2014, el día siguiente a la notificación, presentó la documentación faltante.*"

31. En cuanto a esta aseveración, es preciso aclarar que el 31 de enero de 2014 AIG VIDA presentó escrito en el que anexó copia de contrato de seguro suscrito entre su representada y AFP CONFIA; copia del contrato de reaseguro con su traducción notarial; y, en disco compacto anexo, los archivos relativos a pagos a AFP CONFIA.

32. No obstante la documentación remitida, nuevamente, y por tercera vez, AIG VIDA presentó información incompleta, pues aunque proporcionó el contrato traducido, no dio explicación alguna de sus cartas anexas; no presentó los demás contratos de reaseguro en el período solicitado, y tampoco exhibió la copia de la oferta I-2009 presentada en la licitación con AFP CRECER. Lo anterior, no obstante que, como ya se dijo, se le había prevenido expresamente que presentara los demás contratos de reaseguro o que explicara lo pertinente; por ello, resulta falso que AIG VIDA presentó la información completa.

33. Siguiendo con los argumentos expuestos en la demanda, AIG VIDA sostiene que la "*...superintendencia alega que, el retraso en presentarle dicha documentación ocasionó un retraso dañoso en el procedimiento (...), y ella misma tardo en la supuesta falta de colaboración, y esos 15 días le son atribuidos a AIG, ya que en*

el fondo reconoce que no ha habido falta de información, sino según su criterio falta de explicar, porque la información que se presentaba era la información que se había pedido a mi mandante (...)".

34. En cuanto al daño que puede causar el retraso de la presentación de información solicitada en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha emitido basta jurisprudencia por medio de la cual se ha establecido, entre otra, lo siguiente: *"La sola desobediencia al deber de colaboración en una o ambas dimensiones [cumplimiento del requerimiento de información, cumplimiento en plazo concedido] afecta, limita o entorpece el ejercicio de la facultad de investigación de la Administración [Superintendencia de Competencia] otorgada para cumplir el objeto de la LC [Ley de Competencia]".* Sentencia 15-2009 de Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 29 de octubre de 2012.

35. En relación a este tema, también ha sostenido la Sala de lo Constitucional lo siguiente: *"La negativa del agente o sujeto económico a quien se solicita la información o bien la presentación de lo requerido sin atender los términos formulados representa una obstrucción al desempeño de las labores de la Superintendencia de Competencia y, con ello, a los principios en los que se inspira el orden público económico del país a partir de lo dispuesto en el artículo 110 de la Constitución".* Sentencia 16-2009 acum. de la Sala de lo Constitucional de fecha 13 de julio de 2011.

36. En este orden de ideas, el solo atraso por parte de AIG VIDA en dar la información en el tiempo requerido, o presentarla sin atender los términos formulados, representa un daño, en el sentido de que afecta, limita o entorpece el ejercicio de la facultad de investigación de la Superintendencia de Competencia y representa una obstrucción para el desempeño de la misma.

37. En todo caso, los 15 días que alega la demandante, entre el momento en que presentó el escrito intentando cumplir con una de las tantas prevenciones y el

inicio del procedimiento sancionador por falta de colaboración, fueron utilizados para analizar la información que la demandante había presentado y valorar si esta constituía un indicio para instruir el procedimiento referido, así como para preparar su auto de instrucción.

38. Por otra parte, y a la luz de la jurisprudencia apuntada en los párrafos anteriores, es necesario hacer un análisis del alegato señalado por AIG VIDA consistente en "*que la Superintendencia en el fondo reconoce que no ha habido falta de información, sino, según su criterio, falta de explicación, porque la información que se presentaba era la información que se había pedido*".

39. En ese sentido, se aclara que si bien AIG VIDA presentó -luego de dos prevenciones- parte de la información requerida, no lo hizo en los términos que se había solicitado, pues como ya se dijo en el párrafo 5, se pidió determinada documentación o que explicara lo pertinente; no obstante, ni presentó la información ni explicó el por qué, siendo que esto constituía "información" importante para dar por evacuada la totalidad de lo requerido; en otras palabras, AIG VIDA guardó silencio en torno a la documentación y/o aclaración que faltaba para dar por completa la información solicitada dentro del procedimiento por prácticas anticompetitivas. Fue hasta que se inició el procedimiento sancionador por falta de colaboración, específicamente en la fase de alegatos, que se dieron las explicaciones pertinentes, ocasionando obviamente el atraso aludido y, en consecuencia, daño en la sustanciación de la investigación.

40. En conclusión, no existen las ilegalidades señaladas por AIG VIDA, pues todo se hizo con estricto apego a lo prescrito en el artículo 38 inciso 6° de la LC.

2. SUPUESTA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

41. Con referencia al punto de la demanda que argumenta la supuesta conducta atípica de AIG VIDA, según el cual su actuación no encaja dentro de la conducta descrita en el art. 38 inciso 6° de la Ley de Competencia, se analizará a

continuación cada uno de los alegatos sobre los cuales AIG VIDA fundamenta tal punto de su pretensión.

42. Luego de plasmar consideraciones respecto al principio de tipicidad del Derecho Penal, según el cual dijo la demandante que la conducta a ser sancionada debe estar expresamente consignada en la norma, sin posibilidad alguna de analogías, AIG VIDA expresó que *"...el CDSC* [Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia], *ha establecido, que la falta de explicación al momento de presentar la información pedida sobre los documentos presentados, es en sí misma una infracción* (...) *no solo le informamos expresamente al CDSC que el documento que presentábamos traducido, era el único contrato de reaseguro, sino que además, el mismo contrato indicaba su vigencia* (...). *Por lo que la interpretación del CDSC es contraria a la aplicación de los principios del Derecho sancionatorio, los cuales son aplicables del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionatorio."*

43. AIG VIDA sostiene, pues, que la falta de explicación es en sí misma una infracción, y que no está tipificada en la LC. Al respecto, se aclara que en la resolución final de fecha 12 de marzo de 2014, dictada en el procedimiento administrativo sancionatorio por falta de colaboración, se analizó y concluyó tomando como base lo ocurrido en el procedimiento de prácticas anticompetitivas, en el sentido de que en su interior, de forma reiterada, AIG VIDA no atendió con diligencia los plazos formulados para cumplir con el requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia, y que no fue sino hasta en el sancionatorio por falta de colaboración que dicha sociedad otorgó la información solicitada, pues explicó las razones por las cuales le era imposible presentar la documentación requerida. Esto era lo que se le pedía que hiciera en su oportunidad, y dentro de los plazos concedidos, en el procedimiento por prácticas anticompetitivas.

44. Cabe destacar también que en la resolución final del sancionador por no colaborar fueron analizadas las razones que AIG VIDA expuso, referentes a la no presentación de la documentación requerida.

45. En relación con lo anterior, resulta importante señalar que la falta de explicación presupone una falta de colaboración, ya que de conformidad al Diccionario de La Lengua Española el término colaboración proviene del latino "laborare", es decir, presupone un trabajo y esfuerzo para lograr un fin. En el caso concreto, la explicación dada en tiempo tenía la finalidad de contribuir y de no obstaculizar la investigación de prácticas anticompetitivas llevada a cabo por esta Superintendencia; por ello, la explicación dada extemporáneamente constituye una falta en la colaboración solicitada.

46. En efecto, AIG VIDA estaba obligado a obrar con responsabilidad y diligencia inmediata, puesto que era sujeto de investigación de un ilícito administrativo, por lo que debía cumplir con el requerimiento de información realizado por la Institución; además, con su falta de colaboración, generó afectación al procedimiento, pues ocasionó atraso en el esclarecimiento de los hechos, como en la conclusión del mismo, obstaculizando la función de la Superintendencia de Competencia.

47. Lo dicho hasta este punto conlleva a que en el caso que nos ocupa no se está en presencia de una aplicación analógica como lo arguye AIG VIDA, sino ante una circunstancia fáctica comprendida dentro del tipo descrito en el art. 38 inciso 6° de la LC, es decir, se comprobó que la demandante cometió la infracción de falta de colaboración.

48. Por otra parte, en cuanto a la aseveración de que el contrato indicaba su vigencia, la cláusula del contrato que hace alusión a este tema es la identificada como artículo XXIII, el cual literalmente establece:

49. *"a) El presente Contrato entrará en vigor a las 12:01 PM el 31 de diciembre de 2007 y permanecerá en vigor por un período ilimitado a menos que sea cancelado tal como se estipula en otra parte de este Artículo.*

50. *b) El presente Contrato podrá ser cancelado para nuevos negocios en cualquier momento, por consentimiento mutuo o en cualquier 31 de diciembre por cualquiera de las partes dando a la otra parte una notificación por escrito por correo certificado con al menos noventa días de anticipación."*

51. De la lectura de las cláusulas transcritas, se colige que el contrato de reaseguro presentado era por tiempo ilimitado, pero podría haber sucedido que este se hubiese cancelado por los motivos estipulados en el literal b); es por esto que se solicitó a AIG VIDA que **diera las explicaciones respectivas o que presentara los demás contratos comprendidos dentro del período solicitado**, tal como puede observarse en la resolución de prevención de fecha 20 de enero de 2014.

52. Al respecto, AIG VIDA no acató tal solicitud, pues solo presentó la traducción del contrato vigente hasta el día 31 de enero de 2014, sin hacer referencia específica y clara acerca de su vigencia o a la existencia de otros posibles contratos que lo hubiesen sustituido. Entonces, esa Sala podrá establecer que no era suficiente que el contrato indicara su cláusula de vigencia, sino que ameritaba una explicación o aclaración al respecto, en cumplimiento del requerimiento y prevenciones realizadas.

A. DE LA NO PRESENTACIÓN DE LA COPIA DE LA OFERTA PRESENTADA POR AIG VIDA EN LA LICITACIÓN DE AFP CRECER DEL AÑO 2009

53. Para defender la supuesta violación al principio de tipicidad, AIG VIDA también intenta fundamentarse en los alegatos que se plantean a continuación; sin embargo, como se explicará –también a continuación- ninguno de ellos tiene sustento legal.

a) **Sobre la razón por la cual AIG VIDA no poseía la copia de la oferta solicitada**

54. Al respecto AIG VIDA afirmó que *"...la primera conducta que* [la autoridad demandada] *considera típica es la falta de presentación de la copia de la oferta presentada en una licitación ocurrida en 2009, la cual nuestra mandante no posee y no guardo copia de la misma y la cual exige que se presente cuatro años después (...) que para que exista la supuesta falta de colaboración, como figura típica y sancionable, es necesario que lo que se solicita al administrado este dentro de sus facultades".*

55. Como puede apreciarse, sobre este punto AIG VIDA se enfocó en dar las explicaciones del porqué no presentó la copia de la oferta solicitada en el procedimiento sancionador por prácticas anticompetitivas. Al respecto, hay que mencionar que, aún cuando AIG VIDA no poseía copias de ofertas licitadas y no aceptadas, sí tenía la obligación de presentar la "***información pertinente***". Es decir, la demandante, al verse imposibilitada de presentar el documento requerido (por no tenerlo), debía proporcionar la explicación que hoy aduce como argumento de defensa para impugnar la sanción impuesta; dicho de otra manera, tenía la obligación, al no poseer la copia de la oferta, de colaborar con la autoridad, proporcionando la información pertinente, de conformidad a lo establecido en el art. 38 inciso 6 de la LC.

56. Además, AIG VIDA no solo tenía la obligación de dar las explicaciones del caso, sino que debió hacerlo en el momento procedimental oportuno, es decir, en el procedimiento de prácticas anticompetitivas, para con ello evacuar la colaboración solicitada en tiempo.

57. Como bien lo dice AIG VIDA, la explicación fue dada hasta el primer escrito del procedimiento sancionatorio por falta de colaboración, pero ello no lo exime del atraso que tuvo para colaborar con la administración en el procedimiento de

prácticas anticompetitivas. Tal ha sido su atraso y displicencia que esta Superintendencia tuvo que abrir un expediente sancionatorio para que AIG VIDA cumpliera con la información solicitada por medio de las explicaciones pertinentes.

58. También hay que recordar en este punto lo establecido en el art. 38 inc. 6° de la LC, el cual establece que *"La superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta; la misma multa se podrá imponer a quienes no acaten una medida cautelar ordenada de conformidad a la presente ley".* (lo subrayado es nuestro)

59. En ese orden de ideas, se concluye que no es cierto lo que manifiesta AIG VIDA, pues bien podía realizar alguna de las siguientes acciones: a) presentaba el documento requerido; o b) proporcionaba las explicaciones del porqué se le imposibilitaba presentar el documento en el que constaba la información. Como puede observar esa Sala, al no proporcionar la información pertinente (cualquiera de las señaladas) incurrió en la falta de colaboración prescrita en la disposición citada.

b) Sobre la no obligación de poseer copias de documentos en manos de terceros y sobre la prueba de quien tenía la documentación, y a quien debió pedírsele

60. Para fundamentar este alegato de la demanda, AIG Vida afirmó que *"... las ofertas de las licitaciones, no quedan en manos de la entidad que presenta la oferta (...) el argumento fue que no estábamos en la obligación de producir copias de documentos que no se encuentran en nuestras manos, sino en las de terceros; debemos de aclarar que en ningún momento las resoluciones del CDSC han refutado este punto, en clara violación de su obligación constitucional de fundamentar y motivar sus resoluciones."*

61. En cuanto al punto aludido resulta importante advertir a esa Sala que el Consejo Directivo de esta Superintendencia sí se pronunció sobre los argumentos expuestos por la demandante en el procedimiento en el que se dictó el acto impugnado. En efecto, en él constan las razones y fundamentos que utilizó este Consejo Directivo, específicamente en su párrafo 36 y 37, para, luego de hacer las respectivas consideraciones, concluir que los argumentos *alegados en su defensa por AIG VIDA fueron expuestos únicamente hasta que se inició el procedimiento sancionatorio por falta de colaboración, es decir, no fueron expuestos en el plazo debido.*

62. Siguiendo con este tópico, y como ya se apuntó, las explicaciones que dio AIG VIDA en el procedimiento sancionatorio por falta de colaboración fueron tomadas en cuenta para el análisis de la imposición de la multa, por lo que no es cierto que esta Superintendencia no hiciera valoración alguna del referido alegato. Y es que una cosa es no valorar un alegato de defensa y otra muy distinta es valorarlo y concluir que no genera certeza positiva respecto de las circunstancias absolutorias que pretendía introducir. En el presente caso, las explicaciones tardías no tuvieron el efecto que la demandante pretendía, es decir, ser absuelto de la multa a imponer por falta de colaboración.

63. Asimismo AIG VIDA aseveró que *"...nuestro punto principal, y aquí deriva uno de los principales argumentos para basar la atipicidad de la conducta que se atribuye a AIG, es que el concepto típico contenido en el artículo 38 de la Ley de competencia, el cual sería la falta de colaboración, no puede extenderse a que existe falta de colaboración, cuando a un administrado se le exigen copias de documentos que están en manos de terceros y este no los consigue".*

64. De lo anterior, es necesario aclarar a esa Sala que no se sancionó a AIG VIDA por no tener las copias que estuviesen en manos de terceros, sino por no evacuar la información solicitada en tiempo y en forma, como se explicó en el párrafo 55 de este escrito. Y es que, el silencio que guardó AIG VIDA en cuanto a las razones

que tenía para no presentar los documentos en el plazo otorgado provocó que este Consejo Directivo comprobara que la demandante no había cumplido con su obligación de colaborar, pues, como consta en los escritos presentados, la información aportada fue incompleta, al no dar las explicaciones que ameritaba el caso.

65. En conclusión, es errónea la interpretación que hace AIG VIDA, pues aún cuando no tenía el documento en su poder, tenía la obligación de informarlo, tal como sí lo hizo hasta en el procedimiento administrativo objeto de este proceso judicial.

66. Además, para sustentar lo anterior, AIG VIDA hizo referencia al párrafo 33, página 11, de la resolución final del procedimiento sancionador por falta de colaboración, que reza de la siguiente manera: *"además dicha aseguradora no proporcionó evidencias o constancias de haber gestionado al menos, obtener esta documentación con la administradora de Fondos de Pensiones referida, a fin de dar cumplimiento al requerimiento efectuado por esta Superintendencia."*

67. En cuanto a ello, es evidente que AIG VIDA pretende sacar de contexto dicho párrafo, para con ello insinuar que solo en base a ese argumento se impuso la multa. En virtud de lo anterior, es necesario poner en contexto las circunstancias en torno al párrafo aludido.

68. La infracción administrativa de AIG VIDA inició por la falta de cumplimiento del requerimiento de información solicitado en el procedimiento de prácticas anticompetitivas; conclusión a la que se llegó dentro del procedimiento por falta de colaboración luego de un análisis de todos los elementos probatorios vertidos en el mismo.

69. En efecto, como ya se ha dicho supra, se concluyó que la falta de presentación del documento o la falta de explicación configuró la infracción que hemos venido relacionando. En todo caso, esta Institución, en el erróneo entendido de que la demandante daría fiel cumplimiento al ordenamiento jurídico que rige nuestro país,

ilusoriamente pensó que AIG VIDA, al no tener el documento solicitado, haría las gestiones pertinentes –solicitar el documento a quien si lo tenía- para cumplir con el requerimiento en interés de salvaguardar la transparencia con que debe actuar, ya que esto hubiese indicado, al menos, un interés en prestar la debida colaboración a lo requerido.

70. En conclusión, esa Sala podrá determinar que no es cierto que para imponer la multa esta Superintendencia se haya basado únicamente en que no gestionó la obtención del documento, cuando lo cierto es que para llegar a la conclusión de sancionar con multa a AIG VIDA requirió de un análisis exhaustivo de todos los elementos aportados en la investigación.

71. Por otra parte, AIG VIDA manifestó en su escrito de demanda que *"...debió haber sido del conocimiento común por parte de la Autoridad Administrativa, que cuando se promueve una licitación, los documentos de oferta de la misma son entregados a la autoridad administrativa; no se quedan en manos de los particulares (...)."*

72. Al respecto, se considera que tal justificación es ilógica e impertinente, puesto que, si de manera directa se le ordenaba presentar una documentación determinada, era de suponer que debía presentarla o aclarar lo pertinente sobre lo que se le estaba solicitando, pues, independientemente de quién tenía en su poder la documentación requerida, siempre tenía el deber de prestar la colaboración para con esta Institución y no guardar silencio: AIG VIDA tenía que evacuar la petición dando las explicaciones pertinentes a la solicitud de información.

73. También AIG VIDA en su escrito de demanda aseveró que *"... para ahorrar tiempo que tanto dice* [La Superintendencia de Competencia] *le afecta, debió haber solicitado la documentación a quien la tenía en sus manos, en lugar de imponer una sanción absurda a nuestra mandante."*

74. Sobre lo aseverado, AIG VIDA no ha tomado en cuenta que esta Superintendencia posee la potestad de solicitar información a cualquier persona natural o jurídica,

pública o privada, así como a las autoridades, funcionarios y agentes de la administración pública, quienes están obligados a suministrar los datos, documentación y colaboración que requiera; y que dicha información podrá ser confrontada con la obtenida por otros medios.

75. Lo anterior, de conformidad a lo establecido en el art. 44 de la LC y 47, inciso final, del Reglamento de la Ley de Competencia, es decir, en base a esta facultad, los administrados no tiene injerencia alguna en la forma en que la administración desempeña esta función. Por el contrario, AIG VIDA debe enfocarse en sus deberes como administrado y de evacuar en forma diligente, responsable, pertinente y dentro de los plazos establecidos los requerimientos que se le ordenan.

76. Es así, que esta Superintendencia podía solicitarle información a AIG VIDA, y a su vez podía solicitársela a otras entidades, a fin de confrontar la información. Lo anterior queda a criterio del instructor del procedimiento en virtud de la estrategia investigativa trazada. Pero el caso es que fue hasta el procedimiento sancionatorio por falta de colaboración que AIG VIDA informó que no poseía la documentación solicitada.

77. Luego, AIG VIDA pasa a transcribir en su demanda parte del párrafo 53 de la resolución final del procedimiento de falta de colaboración, el cual reza así: *"...el retraso objeto de sanción se circunscribe a los días transcurridos desde la fecha siguiente en que concluyó el plazo adicional concedido a esa sociedad en la resolución de fecha veinte de enero de dos mil trece (debió ser dos mil catorce), hasta la fecha en <u>que se puso de manifiesto la imposibilidad de cumplir este punto del requerimiento</u>..."*.

78. Además sobre este punto AIG VIDA manifestó lo siguiente: *"Como es posible, Honorable Sala, que si el mismo CDSC reconoce que existe, y citamos literalmente: "imposibilidad de cumplir este punto del requerimiento,..." pueda siquiera considerar una sanción, después de haber reconocido que el*

requerimiento era imposible. Honorable sala creemos que esta expresión, es más que suficiente, para comprender el abuso que el CDSC pretende realizar con esta absurda y desmedida sanción."

79. Con el objeto de poner en contexto la consideración hecha por AIG VIDA, se debe aclarar nuevamente que la multa fue impuesta por no colaborar en debida forma, es decir, por no haber presentado la información requerida o, en su lugar, haber dado las explicaciones del porqué no se contaba con ella. Siendo así, no era procedente eximir a AIG VIDA de la multa impuesta, pues su argumento de que existía "*imposibilidad de cumplir con lo solicitado*" fue presentado de forma extemporánea hasta el día 24 de febrero de 2014. Esta explicación la pudo haber hecho dentro de los plazos establecidos en el procedimiento de prácticas anticompetitivas y evitar con ello el dispendio de un procedimiento sancionador por falta de colaboración y su consecuente sanción.

80. Por tanto, y en sintonía con el marco legal que rige a esta Superintendencia, el conteo de los días de atraso para imponer la multa se prolongó hasta el día en que, la hoy demandante, diera la información respectiva, es decir, expresara su imposibilidad de cumplir con el requerimiento formulado, tal como consta en el apartado III de la resolución impugnada en esta sede.

c) Sobre la falta de explicación de porqué no se presentó la copia de la oferta de licitación de la AFP

81. En cuanto a este punto AIG VIDA manifestó que *"el CDSC nunca pidió explicación de porqué no se presentaba este documento (...) simplemente pidió el documento, y luego pretende sancionar porque nuestra mandante no explicó la razón por la cual dicho documento no se presentaba, sino hasta el momento en que se inició el proceso sancionatorio."*

82. Como ya se explicó *supra*, AIG VIDA no tiene justificación para no haber dado las explicaciones dentro del plazo concedido. Se observa, en su escrito del 12 de

noviembre de 2013, romano V, lo siguiente: " *La información relativa al requerimiento contenido en el numeral 5); literal B del romano II en la página 9 de la resolución respectiva se anexa en copias, ya que el original de dichos documentos queda en manos de la AFP, y por ser documento privado, y estar el original en manos de la AFP, no se pudo en fecha reciente confirmar la conformidad por parte de notario, y presentamos copias simples de los mismos.*" Lo subrayado es nuestro.-

83. De lo anterior se colige que AIG VIDA dio explicaciones en cuanto a que "no posee los originales" de las ofertas solicitadas y manifiesta de manera confusa que "presenta copia de los mismos", dando a entender con esto que presentaba **"copia de todas"** las ofertas solicitadas; sin embargo, no especificó que la oferta correspondiente al año 2009 no estaba agregada, ni siquiera en copia; fue hasta que se analizó la información aportada que esta Superintendencia tuvo que prevenir que en el plazo de 3 días se agregara la información faltante, la cual, a pesar de los requerimientos no fue exhibida, ni dio explicación alguna al respecto. Sobre las demás ofertas sí dio explicación, aun cuando no se requirió.

84. En razón de lo que antecede, se puede concluir que AIG VIDA entendía la lógica y la importancia que tenía el dar explicaciones oportunas en cuanto a las ofertas solicitadas, a fin de no caer en el supuesto de falta de colaboración.

85. Además esta Superintendencia ya había advertido a la demandante, según resolución de fecha 20 de enero de 2014, que había "*...omitido presentar la documentación correspondiente a la oferta presentada en la licitación I-2009, convocada por AFP Crecer.*"

86. Finalmente lo descrito en el párrafo anterior es muy llamativo, pues, dicho documento estaba relacionado con el objeto de investigación en el procedimiento por prácticas anticompetitivas, ya que era el único año en el cual AIG VIDA había ofertado con AFP CRECER, siendo que se estaba investigando un cartel de tres

aseguradoras (entre ellas, la demandante) en las licitaciones convocadas por las AFPs relacionadas con la prestación del seguro de invalidez y sobrevivencia.

87. Además, en el romano III de la parte resolutiva del auto dictado dentro del procedimiento sancionador por prácticas anticompetitivas, de fecha 29 de enero de 2014, también se hizo la advertencia que reza literalmente: *"Recordar a la sociedad AIG VIDA que el incumplimiento a los requerimientos de información hechos en el marco de esta investigación son objeto de sanción por parte de esta Superintendencia, de conformidad al Art. 38, inciso 6°, de la Ley de Competencia."*

88. Con todo lo expuesto esa Sala puede concluir que AIG VIDA fue prevenida de la falta de incorporación al procedimiento de las explicaciones respectivas, así como también fue prevenida de las consecuencias que el incumplimiento podría acarrear.

B) SOBRE LA PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO DE CONTRATO DE REASEGURO EN RELACIÓN A LOS SEGUROS DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA DE LAS AFP

a) AIG VIDA alega sobre la ilegalidad de la sanción impuesta por no presentar la explicación requerida

89. Sobre el aspecto referido manifiesta "*Que es el segundo requerimiento en relación a este documento, el que según del CDSC nos hace acreedores a la sanción, es decir, el no presentar explicación correspondiente a los demás años requeridos, en relación al contrato de reaseguro. El punto que llevó a confusión al CDSC, es que pensó y asumió que había otros documentos contractuales de reaseguro distintos al que se le presentó, sin embargo, lo anterior no era así, y el texto del escrito con el que presentamos el documento lo aclara al decir: "Presento anexo al escrito, la copia del contrato de seguro (póliza) entre su representada y AFP CONFIA; copia del contrato de reaseguro con su traducción notarial".*

90. Luego de la anterior afirmación hecha, es de aclarar a esa Sala que la situación en controversia sobre este punto es que AIG VIDA no cumplió con su obligación de brindar la información pertinente, es decir, explicar que no se contaban con otros contratos, y es que la expresión "La copia del contrato" con el que pretende AIG VIDA que se deduzca que era el único contrato, no es, ni de forma remota, la información solicitada y que esta Institución esperaba, a saber: a) los subsiguientes contratos; o b) la explicación que únicamente se contaba con un solo contrato.

91. Sobre este punto, desatinado por cierto, AIG VIDA manifiesta también lo siguiente: *"Honorable Sala, creemos que es obvio que la confusión del CDSC, en cuanto a no entender que al ocupar el artículo determinado, le estábamos explicando en nuestro idioma que ese era el único reaseguro y, por lo tanto, no existía otro…"*. Lo subrayado es nuestro.

92. De lo anterior vale la pena hacer mención del significado de la palabra "*explicar*", según el Diccionario de la Lengua Española, en el cual se define como "*declarar, manifestar, dar a conocer lo que alguien piensa, o dar a conocer la causa o motivo de algo*". A la luz de esta definición, el artículo determinado "del" no "explica" la existencia o inexistencia de otros contratos de reaseguro. Dicho lo anterior, se pone de manifiesto que no es lo mismo pretender que alguien presuma o deduzca sobre un asunto -como lo ha procurado AIG VIDA-, a tener el ánimo o propósito, y aún el deseo, de manifestar o dar a conocer la causa o motivo de ese algo.

93. En razón de lo anterior, no es posible aceptar como explicación un concepto tan simplista como el planteado por la demandante, y mucho menos pretender que esta Superintendencia tuviera de esa forma por evacuado un importante requerimiento hecho en el marco de una investigación de práctica anticompetitiva, con mucho más razón si en otros puntos del requerimiento no se había solicitado explicación alguna y AIG VIDA sí las había otorgado.

94. Aunado a lo anterior, lo que no se dejó a interpretación, ni dejó lugar a dudas, fue la petición de información que se le realizó a la demandante, pues como consta en la parte final del párrafo 15 de la resolución emitida por esta Superintendencia, de fecha 20 de enero de 2014, se le prevenía literalmente a la sociedad demandante que presentara la documentación faltante, expresándole que "... *es necesario que la aseguradora explique la vinculación entre el contrato de reaseguro aludido y las cartas adjuntas al mismo y remita los contratos correspondientes a los demás años requeridos, o bien explique lo pertinente*" (el subrayado es nuestro).

95. Con lo anterior se comprueba que AIG VIDA tenía la obligación, conforme a lo que la palabra "explicación" significa, de dar la información pertinente en el procedimiento de prácticas anticompetitivas, explicación que dio hasta que se inició el procedimiento sancionador objeto de este proceso. AIG VIDA no manifiesta en este proceso contencioso porqué no dio oportunamente la explicación.

96. A manera de conclusión, sobre los temas alegados por AIG VIDA respecto de la falta de explicación sobre la ausencia de presentación de la oferta referente al año 2009 y de la no presentación de los demás contratos de reaseguros, es necesario acotar que cuando se le solicita un documento a un agente económico investigado, si este no lo posee, pero tiene alguna información que considere oportuna a fin de colaborar con la autoridad, dicho agente debe mostrar diligencia y espíritu de colaboración, de lo contrario denota negligencia y displicencia a lo requerido por la autoridad administrativa.

97. Ahora bien, para el caso en concreto esto toma más relevancia, pues a la demandante se le solicitó expresamente que en defecto del documento requerido explicara lo pertinente, tal como se lee en la resolución dictada por esta Superintendencia el día 20 de enero de 2014, en el literal C, párrafo 15, del procedimiento por prácticas anticompetitivas.

b) Sobre la exigencia de que la supuesta explicación debería contener mención expresa a que el contrato presentado aún estaba vigente

98. Antes de entrar a rebatir este punto, y a manera de poner en contexto de lo sucedido a esa Sala, es necesario traer a cuenta que en la resolución de fecha 20 de enero de 2014, literal C, párrafo 15, correspondiente al procedimiento de prácticas anticompetitivas, esta Superintendencia estableció que la ahora demandante había presentado copia de un contrato de reaseguro en idioma extranjero, suscrito en el mes de noviembre de dos mil ocho, al cual se adjuntaban cartas que indicaban periodos de vigencia del reaseguro ofrecido en las cuentas de reaseguro relacionadas con AFP Confía; asimismo se advirtió que era necesario que AIG VIDA explicara la vinculación entre el contrato de reaseguro aludido y las cartas adjuntas al mismo, y que remitiera los demás contratos correspondientes a los demás años requeridos, o bien que explicara lo pertinente.

99. Respecto de lo anterior, AIG VIDA, en su escrito de demanda, dejó *"...por establecido que en ningún momento las resoluciones del CDSC nos habían pedido que le digamos si el contrato que presentábamos estaba o no vigente"*.

100. Se aclara que la explicación solicitada y vinculada entre el contrato de reaseguro aludido y las cartas adjuntas al mismo tenía la finalidad de establecer la vigencia o no del contrato presentado, ya que las mismas hacían referencia a varios periodos de vigencia, y así poder también verificar la existencia o no de otros contratos. Este requerimiento, no obstante su claridad, no fue cumplido, pues AIG VIDA nunca otorgó las explicaciones pertinentes a las cartas que establecían la vigencia del contrato, faltando reiteradamente así a su deber de colaboración.

101. De todo lo anteriormente expuesto, relativo a la atipicidad alegada, esa Sala puede concluir que los argumentos de AIG VIDA han sido repetitivos, pues giran en torno a las explicaciones que no fueron otorgadas oportunamente. En efecto, lo que ha hecho la demandante es dar diferentes matices a las conclusiones a

las que llegó este Consejo Directivo, sacándolas de contexto, a fin de darles un sentido diferente al establecido en el romano IV de la resolución final (acto impugnado) emitida el día 12 de marzo de 2014 en el procedimiento de imposición de multa por falta de colaboración referencia SC-010-O/M/R-2014.

102. Por otra parte, es inevitable mencionar que de conformidad con lo establecido en el art. 44 de la LC y la jurisprudencia constitucional aludida en el párrafo 35 del presente escrito, es facultad de la Superintendencia (para el caso, del Superintendente en el desarrollo de una instrucción) requerir, **bajo cualquier formato**, la información o colaboración que considere pertinente para realizar sus funciones, así como las explicaciones o aclaraciones relacionadas que coadyuven al mejor entendimiento del contenido de dicha información o documentación; además de la obligación de los agentes económicos de suministrar tal información y colaboración de manera completa, exacta y oportuna.

103. Entonces, aun cuando AIG VIDA alegue que no era posible cumplir con el requerimiento de la documentación en este procedimiento por el hecho de que no poseía tales documentos o que estaban en manos de terceros, a la luz de lo establecido en la disposición legal en comento, y en la citada jurisprudencia, se concluye que ello no era impedimento para cumplir con el deber de colaboración, es decir, de informar, a través de las explicaciones que posteriormente otorgó, para que se diera por evacuado el requerimiento. Aceptar ese tipo de argumentos implicaría avalar que cualquier agente económico justifique su negativa de colaborar con la Superintendencia de Competencia arguyendo que el silencio sobre una información implica deducir no sólo el hecho que no la posee, sino también quién es el que la tiene.

104. En conclusión, este Consejo Directivo ha demostrado la existencia de elementos probatorios que no dejan lugar a dudas sobre el cometimiento de la infracción prescrita en el art. 38 inciso 6° de la LC y, además, que se ha actuado respetando los principios de legalidad y debido proceso.

105. Y es que, una cosa es la intención o deseo de cumplir con la obligación de colaborar con la Institución a fin de coadyuvar con una investigación que atañe al investigado -so pena de multa-; y otra muy distinta es que los administrados remitan escritos en donde, según su dicho, presentan la información requerida, que al revisarla está incompleta, sin dar la explicación pertinente y oportuna, y luego ampararse en que la autoridad solicitante debía deducir, entre otros, quién la tiene en su poder.

3. SOBRE LOS PRINCIPIOS APLICABLES A LA INTERPRETACIÓN

a) De la supuesta violación del principio de informalismo a favor del administrado y principio finalista

106. AIG VIDA, luego de plasmar jurisprudencia respecto de estos principios manifestó que *"La interpretación del CDSC, es que no explicamos en cuanto a un documento sobre el que no se nos pidió explicación, y que no explicamos sobre otro documento en el que si lo hicimos, tal como lo hemos demostrado. Existe pues (...) una exigencia no esencial del procedimiento, y por lo tanto debéis rechazar una interpretación que estima, que al haberle comunicado al administrado que debía agregar el requisito formal de un documento incumple al no explicar (...),* sigue manifestando AIG VIDA sobre este punto que *"nuestra posición, por el contrario obedece más al principio de razonabilidad y el principio de In dubio Pro Reo, el interpretar el incumplimiento de los requerimientos de la Autoridad Administrativa, otorgándole la oportunidad como dice la jurisprudencia transcrita: "...excusarse en relación con ciertas exigencias no esenciales del procedimiento, que pueden ser cumplidas con posterioridad ya sea a iniciativa del propio administrado o en respuesta a una prevención realizada por la Administración Pública".*

107. Al respecto, cabe decir que la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo mencionada por AIG VIDA está referida a una situación diferente

al caso en estudio, por referirse a los recursos administrativos como una garantía para el particular y que desde una interpretación finalista sus requisitos formales no pueden convertirse en obstáculos para su admisibilidad.

108. En cuanto a la jurisprudencia señalada en relación al presente caso, es importante aclarar que la documentación solicitada, y específicamente la copia de la oferta presentada en la licitación convocada para AFP CRECER 2009, era un elemento esencial en el procedimiento, debido a que el documento aludido se encontraba vinculado directamente con el objeto de la investigación de la práctica anticompetitiva que se le imputaba a AIG VIDA y otras aseguradoras.

109. AIG VIDA era sujeto de investigación dentro del marco de un procedimiento de prácticas anticompetitivas, y en ese sentido resalta la importancia que tenía de cumplir con la obligación impuesta, la cual radicaba en otorgar la información que se solicitaba, pues esta estaba relacionada con el objeto de la investigación y, por ello, era fundamental para determinar la existencia o no de la práctica anticompetitiva.

b) De la supuesta violación al principio de verdad material

110. AIG VIDA expresó que según jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo *"el principio de verdad material implica que las actuaciones administrativas se debe ajustar a la verdad material que resulte de los hechos y, aun cuando estos no hubieren sido alegados o probados por los interesados, la administración debe conocerlos y resolver conforme a ellos"*. AIG VIDA continuó diciendo que *"Debemos concluir que la finalidad de la solicitud de información es el conocimiento de los hechos atinentes los cuales fueron informados a la autoridad y lo que es más, los conoció dentro del procedimiento cuando solicitó la información a quien debía solicitarse, y la verdad material, el hecho innegable es que la información y documentación se presentó, la que debía presentarse, y la explicación se dio."*

111. En cuanto a este punto, si bien es cierto esta Superintendencia tuvo conocimiento extemporáneo de la información solicitada, esto no absolvía a la demandante de la infracción tipificada en el art. 38 inciso 6° de la LC. AIG VIDA se encontraba siendo investigada por el cometimiento de una conducta ilícita, lo que la obligaba de especial manera a otorgar la información solicitada.

c) De la supuesta violación al principio de razonabilidad

112. Luego de plasmar jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en cuanto al principio de razonabilidad, AIG VIDA manifestó lo siguiente: "*Insistimos, expresada en los términos de la: "concordancia lógico-objetiva de la relación medios-fines..." no se encuentra objetivada en la interpretación de CDSC, y revela que tan solo busca la intención perversa de sancionar a toda costa, aun cuando los hechos no den lugar a la sanción, cuando de conformidad al principio de verdad material, como ya lo hemos indicado, la* ***verdad*** *es que lo que la autoridad requirió, fue cumplido.*

113. Con tal señalamiento, la ahora demandante da a entender que la sanción no procedía porque dentro del procedimiento de prácticas anticompetitivas, *"esta cumplió con lo requerido por esta Superintendencia"*, intentando hacer creer confusamente que la sanción impuesta es sin fundamento razonable.

114. A lo largo de los escritos presentados por este Consejo Directivo en este proceso judicial, esa Sala puede advertir que no es cierta tal aseveración, ya que el fundamento y las razones objetivas por las cuales AIG VIDA fue sancionada se encuentran concretizadas en la resolución final del procedimiento sancionatorio por falta de colaboración, con lo cual se comprobó que AIG VIDA cometió la infracción prescrita en el artículo 38 inc. 6 de la LC.

115. AIG VIDA asegura que a pesar -según ellos- de haber cumplido con los requerimientos de información, se le impuso una multa excesiva e injusta,

transgrediendo derechos fundamentales y de carácter constitucional, tales como: derecho a la seguridad jurídica y derecho a un debido proceso.

116. Pero con los argumentos expuestos *supra* se ha establecido que no existe violación por parte de esta Superintendencia de los principios de tipicidad, razonabilidad, verdad material y principio de formalismo a favor del administrado. Al contrario, este Consejo Directivo, además de ser respetuoso de los principios aludidos por la demandante, siempre ha sido garante de los derechos de seguridad jurídica y debido proceso. En efecto, se ha respetado el marco jurídico (LC y su reglamento) y se le dio a AIG VIDA derecho de audiencia y defensa a lo largo del procedimiento administrativo.

4. SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

117. Luego de hacer algunas consideraciones generales y jurisprudenciales en cuanto a este principio, AIG VIDA argumentó, con relación a la **interpretación de los principios sobre la magnitud de la infracción,** lo siguiente:

118. Que de acuerdo al artículo 37 LC, la "*...reincidencia, y dimensión del mercado, y efecto a terceros no aplican al presente procedimiento. Por tanto, ha sido establecido por la resolución misma* [se refiere a resolución final del procedimiento por falta de colaboración] *que tres de los cinco criterios de análisis de la multa no pueden ser utilizados en contra sino a favor. Lo anterior implica que al no haber aplicación negativa de dichos criterios, la gravedad es menor.*"

119. Al respecto, es necesario comenzar señalando lo prescrito por algunas disposiciones de LC, a saber: El art. 37 de la LC establece que *"Para imponer sanciones, la Superintendencia tendrá en cuenta la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia."*

120. Así mismo, el art. 38 inciso 1° de la LC, reza que *"Las infracciones a la presente ley serán sancionadas con multa, cuyo monto se determinará de conformidad a los criterios establecidos en el artículo anterior y que tendrá un máximo de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria."*.

121. Finalmente, el inciso 6° de esta última disposición establece que *"La Superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimo mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta (...)"*.

122. Citadas las disposiciones atinentes, resulta necesario aclarar a esa Sala que para establecer el nivel de gravedad de una infracción, este Consejo Directivo realiza un análisis de todo los criterios señalados en la disposición traída a cuenta por AIG VIDA, a fin de determinar cuáles de ellos se aplican al caso concreto y cuáles no. Definido esto, el monto de la multa se estableció tomando en consideración únicamente aquellos criterios que se adaptaron al contexto de los hechos ocurridos, es decir, hubo algunos criterios que no se pudieron utilizar, verbigracia la reincidencia, pues la actora no había sido sancionada en ocasión anterior. Todo dependerá de cada caso.

123. Se insiste, pues, que existían criterios del art. 37 LC inaplicables al caso que nos ocupa, lo cual no quiere decir que eran favorables al administrado al determinar el nivel de gravedad de su infracción; los que inciden son únicamente los criterios que se adecúan a los hechos sancionados.

124. En el caso que nos ocupa, según la resolución final del procedimiento sancionador por falta de colaboración, específicamente en el romano V referente a la multa, esta Superintendencia estableció que los criterios aplicables en esta oportunidad únicamente fueron: a) la gravedad; b) el daño causado; y c) la duración; de ahí que con estos se erigió objetivamente el nivel medio de

gravedad y la determinación de la cuantía aplicable por cada día de atraso (cinco salarios mínimos mensuales urbanos en la industria).

125. Por lo anterior, esta Institución considera que la aseveración de AIG VIDA en cuanto a este punto, carece de fundamento alguno, siendo ilógica e insostenible para justificar una disminución al monto aplicado.

126. En cuanto al criterio de gravedad media, la demandante dijo lo siguiente: *"...indica el CDSC en su resolución que la gravedad media deriva de la tardanza en el procedimiento sancionatorio sobre prácticas anticompetitivas, y transcribo literalmente de dicha resolución: "... desde el veintiocho de enero de dos mil catorce hasta el veinticuatro de febrero de dos mil catorce." Debemos recordar que dicho período de casi un mes, es principalmente el período que el mismo CDSC tardó en emitir y notificar la resolución que establecía que el procedimiento sancionador, más el plazo que teníamos para expresar nuestros argumentos en dicho procedimiento".*

127. En cuanto a ese mismo punto, también argumentó que *"sería a todas luces ilógico e incongruente, que el tiempo que la autoridad administrativa se tarda en iniciar un procedimiento sancionatorio contra nuestra mandante, separado e independiente del procedimiento que se conduce para la investigación de prácticas anticompetitivas sea atribuido a AIG. (...)"* . Continua diciendo: *"Por tal razón, es que afirmamos que el plazo que ha sido considerado como de nuestro retraso no es realmente atribuido a AIG VIDA, sino a la actividad de la Administración y a un plazo legal para defenderse".*

128. Al respecto, es necesario aclarar a esa Sala que el art. 38 inciso 6° de la LC, tantas veces mencionado, establece –desafortunadamente para AIG VIDA- que la multa a imponerse será ***"por cada día de atraso"***, lo cual significa que siempre y cuando el agente económico no cumpla con el deber de colaboración, los días irán contando mientras no se presente la información requerida; el conteo, incluso, puede llegar hasta el día en que finaliza el procedimiento sancionador.

129. Y es que es importante recordar que los procedimientos por la infracción tipificada en el precepto legal citado se inician a raíz del incumplimiento a lo requerido por esta Superintendencia en el marco de cualquiera de los procedimientos que establece la LC, de tal forma que al instruirse una investigación por falta de colaboración los días de atraso siguen contando hasta que se presente la información completa o exacta en el procedimiento de que se trate, o hasta que se concluya la investigación por la omisión al deber de colaboración.

130. Para el caso, la duración de la infracción sancionada inició desde el día siguiente en que concluyó el plazo adicional concedido a AIG VIDA dentro del procedimiento de prácticas anticompetitivas, es decir el 28 de enero de 2014, y hasta la fecha en que se entregó la información solicitada, es decir, al momento en que puso de manifiesto las explicaciones pertinentes dentro del procedimiento por falta de colaboración, o sea, hasta el 24 de febrero de 2014.

131. Finalmente, resulta necesario advertir a esa Sala que, previo a la formulación de una imputación por infracción al deber de colaboración, el Superintendente debe revisar la información que se le ha remitido, contrastarla con lo requerido en tiempo y forma y de estimar indicios de una falta al deber de colaborar, tiene que elevar el caso al Consejo Directivo para que sea este quien, previo procedimiento, se pronuncie sobre esa imputación, todo lo cual –lógicamente- conlleva tiempo.

132. En razón de lo que antecede, esa Sala podrá comprobar que no existe la supuesta ilegalidad referida por el hecho de haberse contado el plazo hasta el día en que se dieron las explicaciones respectivas. Y es que, proceder de forma contraria, es decir, suspender su cómputo a partir del día en que inicia el procedimiento por falta de colaboración, implicaría dispensar la omisión al deber de colaboración prescrito por el legislador.

133. En conclusión, esa Sala podrá determinar que con las resoluciones impugnadas no se han violado los derechos, garantías y principios referidos por la demandante, por lo que esa Sala comprobará *que los actos sometidos a control de legalidad han sido dictados en estricto apego al ordenamiento jurídico que rige a esta Superintendencia, basados en un análisis técnico, económico y jurídico, por lo que así debe resolverse en la sentencia que oportunamente se emita.*

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

a) Se admita el presente escrito;
b) Se tenga por rendido el informe requerido; y
c) Se pronuncie sentencia declarando la legalidad de los actos reclamados.

Suscrito en Antiguo Cuscatlán, a los dieciséis días del mes de septiembre de dos mil quince, y para ser presentado en la ciudad de San Salvador.

Presentado a las diez horas veinte minutos del diecisiete de septiembre de dos mil quince, por ***Narda del Rosario Rivera Martínez,*** *de treinta y ocho años de edad, Abogada, del domicilio de Antiguo Cuscatlán, a quien identifico por medio de su* ***Documento Único de Identidad*** *número 02157668-4, en original y cuatro copias de las cuales se le devuelve una con la razón de ley.*