

COPIA



REF. 257-2012

**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** –en adelante el Consejo Directivo– en el proceso contencioso administrativo iniciado por Distribuidora de Azúcar y Derivados, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se puede abreviar DIZUCAR, S. A. de C. V., en adelante DIZUCAR, en contra de este Consejo Directivo, a Vos respetuosamente **MANIFESTAMOS:**

**I. ANTECEDENTES**

Que a las diez horas y treinta y dos minutos del día seis de diciembre del corriente año hemos sido notificados de la resolución emitida por su digna autoridad a las catorce horas y doce minutos del día diecisiete de octubre de dos mil doce, en la cual –entre otras cosas- se nos confiere audiencia para que nos pronunciemos respecto a la suspensión cautelar consistente en el cese de las medidas impuestas a DIZUCAR en la resolución final emitida por este Consejo Directivo a las diez horas del día veinticuatro de abril del presente año, y se nos requiere presentar el expediente administrativo relacionado con el presente caso.

## II. EVACUANDO AUDIENCIA SOBRE LA PETICIÓN DE SUSPENDER LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO

### A. De las medidas cautelares: Naturaleza jurídica y requisitos procesales

Las medidas cautelares que se adoptan en un proceso judicial pueden definirse como aquellas providencias que persiguen evitar que el tiempo que conlleva el proceso frustre el derecho del peticionario, asegurando el eventual cumplimiento de la decisión final que se pronuncie. En similar sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo, al manifestar que “La función de la tutela cautelar consiste en evitar posibles daños y perjuicio, derivados de la duración del proceso, pueden convertirse en realidad, de modo que hagan perder la efectividad de la sentencia definitiva”<sup>1</sup>.

En relación al señalamiento aludido, el autor Ezequiel Cassagne ha manifestado que “...el dictado de medidas cautelares contra la administración por parte de los jueces debe realizarse en el marco de un prudente y detenido análisis del interés público comprometido, en la medida que se corre el riesgo de paralizar la gestión del país, con la consecuente posibilidad de generarse daños importantes a ese interés colectivo de impostergable realización. Recuérdese que las cautelares se otorgan inaudita parte, y en la mayoría de los casos mediando una caución juratoria. Estos problemas se advierten en materia de servicios públicos, donde muchas asociaciones se presentan sin acreditar representación alguna –no hay ley que las regule- y logran medidas cautelares que paralizan obras de gran envergadura”<sup>2</sup>.

En virtud de lo anterior, este Consejo Directivo sostiene que las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente, ni su adopción puede considerarse como una etapa procesal obligatoria dentro del proceso. Por otro lado, decretarlas sin fundamento puede degenerar su

---

<sup>1</sup> “Líneas y Criterios Jurisprudenciales”, Sala de lo Contencioso Administrativo, 2005, página 93.

<sup>2</sup> “Las Medidas Cautelares contra la Administración”, Ezequiel Cassagne, página 28.

naturaleza y convertirlas en instrumentos de satisfacción anticipada del fondo de la controversia, sin que tengan razón de ello.

En efecto, solo podrán adoptarse cuando el solicitante justifique que las mismas son indispensables para la protección de su derecho, por existir peligro de lesión o frustración del mismo por la demora natural de cualquier proceso judicial, en el sentido que sin su inmediata adopción la decisión final que eventualmente se dictare, estimando su derecho, sería de imposible o muy difícil ejecución.

Esta Sala ha expresado, con respecto a los requisitos para suspender los efectos de los actos, que "...de acuerdo con la ley [Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa], son tres los requisitos o presupuestos que deben examinarse para determinar si procede otorgar o denegar la suspensión: a) que exista un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia; b) que sea un acto capaz de producir efectos positivos; y, c) que la suspensión no produzca un perjuicio a un evidente interés social o pudiera ocasionar un peligro al orden público"<sup>3</sup>.

En cuanto a las letras a) y c) referidas, esta Sala ya se ha pronunciado sobre el daño irreparable y el interés social o peligro al orden público al momento de resolver sobre la procedencia de las medidas cautelares, al manifestar que "...el interés público estriba en este caso en la conservación de los valores y principios ínsitos en el correcto funcionamiento de la industria de las telecomunicaciones, y son precisamente intereses generales de la sociedad los que reclaman se deje sin efecto la suspensión acordada en este proceso, por resultar prevalente la ejecución inmediata de los actos impugnados. Por otra parte, los daños o perjuicios alegados por la sociedad demandante, como presupuesto básico de la suspensión, no son de difícil o imposible reparación por la sentencia definitiva, al margen de que tampoco acredita en qué medida su particular interés haya de prevalecer sobre el interés general de la ejecución inmediata de los actos administrativos"<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> "Líneas y Criterios Jurisprudenciales", Sala de lo Contencioso Administrativo, 2005, página 140.

<sup>4</sup> Auto Interlocutorio referencia 88-T-2003 de fecha 22/06/2005, emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo.



En efecto, el análisis de las medidas cautelares en los procesos contencioso administrativos debe, por un lado, considerar las condiciones que rodean el caso, lo cual se logra con el análisis previo del expediente donde se emitieron los actos impugnados y con la posición de todos los involucrados; y, por otro lado, considerar que para su adopción no es viable, por los límites de la competencia material del Tribunal a cargo, hacer valoraciones de los criterios de la autoridad administrativa para la adopción del acto impugnado, puesto que, ante esta Sala, sólo pueden fundamentarse peticiones en posibles ilegalidades del procedimiento que desembocó en los actos impugnados.

Aunado a los anteriores requisitos legales para la imposición de suspensión de los efectos del acto, se establecen dos presupuestos básicos para su adopción: el *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho y el *periculum in mora* o peligro en la demora. El primero de ellos establece que tienen que haber elementos de juicio suficientes, no meras especulaciones, que descansen sobre una base fáctica suficiente, para no caer en arbitrariedades. De acuerdo al segundo, es necesario tomar en cuenta el peligro de mora judicial o *periculum in mora*, el cual, como establece la doctrina y la jurisprudencia salvadoreña, tiene elementos objetivos y subjetivos. En todo caso, la autoridad judicial está en la obligación de valorar y razonar todos los presupuestos de la medida cautelar solicitada.

Sobre los anteriores presupuestos, el autor Jesús González Pérez establece que “A la hora de decidir si procede otorgarse la justicia cautelar hay que empezar por comprobar si concurren los dos presupuestos indicados: *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, y una vez comprobado que, efectivamente, se dan esos presupuestos, el operador jurídico deberá pasar a valorar los hechos desde la perspectiva del interés general...”<sup>5</sup>.

En cuanto al peligro de mora procesal expresa, en su obra, que “El criterio central a que debe atenderse la Sala es el de que eventualmente pierda su finalidad en el recurso y no fundamentalmente la existencia de acreditación de perjuicios de imposible o difícil reparación”.

---

<sup>5</sup> “Manual de Derecho Procesal Administrativo”, Jesús González Pérez, página 590.

Sobre la apariencia de buen derecho afirma que el solicitante de la medida cautelar “habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario...favorable al fundamento de la pretensión”.

Como consecuencia de todo lo anterior, si bien las medidas cautelares son instrumentos para la justicia y la administración, así como una institución procesal que puede pretender el demandante de un procedimiento y, además, coadyuvan en muchos casos a que no se vuelva nugatoria la ejecución de una decisión final, dichas medidas no pueden decretarse automáticamente por la mera solicitud del quejoso, sin contar con pleno conocimiento del caso y de la realidad que se podría afectar por la paralización de los efectos de un acto administrativo.

#### **B. De la facultad para imponer condiciones u obligaciones estructurales o de comportamiento en un caso de prácticas anticompetitivas**

La Ley de Competencia (LC), en su artículo 38, inciso 3°, prescribe que cuando se sancione por prácticas anticompetitivas, además de la imposición de multas, se *ordenará* el cese de las prácticas y se establecerán las condiciones u obligaciones necesarias para garantizar su materialización, pudiendo ser, tales condiciones u obligaciones, estructurales o de comportamiento.

La anterior prescripción se sustenta también en el objeto de la LC, siendo este el de promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma, limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. Así, a fin de velar por el cumplimiento de la normativa en comento, el legislador creó esta Superintendencia para que, no de manera arbitraria, sino que mediante un sistema de análisis técnico, jurídico y económico, *prevenga y elimine cualquier tipo de conducta contraria a la competencia.*



Por otra parte, para el debido razonamiento de los casos de prácticas anticompetitivas, el derecho de competencia, en virtud de su contenido económico, requiere de una comprensión que trascienda el enfoque de la interpretación habitual del derecho, a fin de "...lograr una economía más competitiva y eficiente, promoviendo su transparencia y accesibilidad, fomentando el dinamismo y el crecimiento de la misma para beneficiar al consumidor..."<sup>6</sup>.

El actuar de este Consejo Directivo relativo a ordenar el cese de una conducta y sus consecuentes obligaciones para garantizar su cumplimiento, es una facultad que se observa en el derecho comparado, con el fin de contrarrestar los efectos de las conductas consideradas prácticas anticompetitivas.

Para reforzar la idea anterior, relacionamos en los anexos agregados a este escrito algunos extractos de resoluciones emitidas por autoridades de competencia de la región latinoamericana, en las que se establecieron ciertas condiciones adicionales para la cesación de la práctica anticompetitiva. Entre estas cabe mencionar:

1. *Abstención de distribuir información* competitivamente sensible sobre la producción, y/o importaciones, y/o despachos de cemento. Dictamen N° 513 del 25 de julio de 2005 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina. Anexo 1.
2. *Cese inmediato de las conductas de abuso de posición dominante* consistentes en la discriminación de precios entre compradores nacionales y extranjeros de gas licuado de petróleo a granel, cuyo resultado ha sido la imposición en el mercado doméstico de precios superiores a los vigentes en el mercado internacional, y abstenerse de discriminar precios entre los compradores locales y extranjeros. Expte. N° 064-002687/97 DICTAMEN CNDC N° /99 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina. Anexo 2.

---

<sup>6</sup> Considerando IV de la Ley de Competencia de la República de El Salvador.

3. *Publicaciones en periódicos* sobre modificación de estatutos en los términos requeridos por la autoridad de competencia. Resolución Expediente número IO-001-2008 de la Comisión Federal de Competencia de México. Anexo 3.
4. *Remisión a la autoridad de competencia* de la certificación en que se dé constancia de cuál ha sido el procedimiento seguido para la fijación de los precios de venta al público de la gasolina extra, así como los precios diarios asignados a este combustible, en cada uno de los periodos que se señalaron. Resolución 8027 DE 2002 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. Anexo 4.
5. *Remisión a la autoridad de competencia* en forma semestral, de informes certificados que indiquen el costo de producción y el precio de venta de determinados productos, en las distintas ciudades en que se comercializan ya sea directa o indirectamente con la respectiva muestra aleatoria correspondiente al 10%, en la que debería constar ciudad, fecha, nombre del comprador, referencia del producto, precio, cantidad y descuento en caso que este haya sido concedido. Resolución 15653 DE 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. Anexo 5.

### **C. Análisis de la petición cautelar de la parte actora**

Como se ha acotado al inicio del presente escrito, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en adelante LJCA, exige el cumplimiento de 3 requisitos para suspender el acto reclamado; por ello, para dilucidar la admisibilidad o improcedencia de la petición cautelar es importante analizar el cumplimiento de tales requisitos:

#### **1. Que produzca o pueda producir efectos positivos**

En cuanto al primer requisito, a excepción de la orden impuesta a DIZUCAR de abstenerse de discriminar precios, el acto reclamado sí puede producir efectos positivos.



## 2. Que pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación

En cuanto al segundo de tales requisitos, este Consejo Directivo advierte que la parte actora fundamenta este aspecto en el hecho de que las medidas impuestas implicarían una injerencia en las políticas de comercialización y, además, afectarían la libertad de contratación y la libertad empresarial.

Ante tales afirmaciones, es preciso advertir que la sociedad demandante *omite* precisar las razones por las cuales estima que las medidas impuestas para garantizar el cese de la práctica generan un daño irreparable o de difícil reparación. Y es que, no basta con la simple invocación de lo que ella estima lesivo o perjudicial a sus intereses, sino que es un requisito indispensable exponer los motivos con los que se refleje que, en el caso particular, cada una de las medidas impuestas le puede ocasionar el daño en alusión.

Lo que se le ha ordenado a la actora es "...abstenerse de discriminar precios en la venta de azúcar entre sus clientes, debiendo respetar los principios que rigen el derecho de competencia" y "...vender el azúcar sin restricciones de ningún tipo a cualquier comprador que lo requiera, indistintamente del destino de la misma o de la presentación –granel o empacada- que se demande, así como las cantidades que se soliciten".

Cabe preguntarse: ¿cuál es el daño que se generaría al abstenerse de discriminar precios en la venta de azúcar entre sus clientes?; ¿cuál es el daño que se generaría de vender el azúcar sin restricciones de ningún tipo a cualquier comprador que lo requiera?; y ¿cuál es el daño que se daría al suministrar información sobre las ventas realizadas y de los precios cobrados a sus clientes, así como publicar en su establecimiento comercial, en sus centros de distribución y en su página web, los precios de venta del azúcar; y publicar en los diarios de circulación mayor, la política de precios que aplica y que está obligada a vender azúcar a cualquier persona natural o jurídica que la requiera, sin restricciones de ningún tipo?.

Por lo tanto, es *evidente* que no se comprende cuál sería la afectación que se ocasionaría a DIZUCAR con las medidas impuestas. Es más, la abstención de discriminar precios es una conducta que no produce efectos positivos -por tratarse de una omisión-, y esta, junto con la obligación de vender azúcar sin restricciones anticompetitivas, son una consecuencia lógica y natural de la orden del cese de la práctica anticompetitiva de abuso de posición dominante por la que ha sido sancionada la actora; medidas que no han sido impuestas de manera arbitraria, sino con base en las facultades que el artículo 38 inciso 3° de la LC nos otorga, según ha quedado expuesto al inicio de este escrito.

Por otro lado, en cuanto a la medida impuesta de brindar información, tampoco se entienden los motivos para solicitar una suspensión cautelar, ya que está de más argüir que brindar la información requerida respecto de las ventas realizadas, así como publicar la política de precios y dar a conocer que la venta se hará a cualquier persona que la requiera, *no produce* en lo absoluto un daño irreparable o de difícil reparación.

Es por lo anterior que solicitamos se declare sin lugar la medida cautelar pretendida por la demandante, pues sus alegatos no permiten comprobar que la ejecución del acto reclamado puede producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva, presupuesto procesal prescrito en el artículo 17 de la LJCA.

**3. Si al ordenarse la suspensión se ocasiona un perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiere ocasionar un peligro grave al orden público**

Respecto del tercer requisito es importante recordar que este Consejo concluyó que DIZUCAR había abusado de su posición de dominio, pues se logró demostrar que sus acciones en el mercado relevante creaban obstáculos que impedían y dificultaban la entrada de competidores y la expansión de los ya existentes, por lo que a fin de eliminar dicha práctica anticompetitiva se impusieron, entre otros, las condiciones impugnadas en este proceso.



Ahora bien, de no cumplir DIZUCAR las condiciones impuestas, las repercusiones continuarán siendo adversas en el mercado de la distribución mayorista del azúcar, debido a que la obstaculización a la entrada de competidores provoca una significativa distorsión en el mercado y genera un perjuicio al interés general en todo El Salvador, por los motivos que a continuación se expondrán:

La diferenciación de precios y la negativa de venta por parte de DIZUCAR afecta negativamente las condiciones de competencia en el mercado relevante analizado, pues se impacta directamente en la capacidad del competidor en la distribución mayorista del azúcar blanco a granel, ya que DIZUCAR impide que los distribuidores mayoristas accedan al azúcar en las mismas condiciones en las que la adquieren otros agentes económicos, por ejemplo, los consumidores industriales que utilizan el azúcar para su producción.

En efecto, hay un impacto directo en la capacidad de los competidores debido a que la conducta de DIZUCAR ha incidido directamente en otros agentes económicos que se dedican a comercializar el azúcar, pues al existir precios más altos para los distribuidores mayoristas, y restringirles la venta de azúcar a granel, se limita al conjunto de proveedores que podrían satisfacer la necesidad de consumo de azúcar *aguas abajo*, impidiéndoles además ser competitivos en el mercado de la distribución minorista de azúcar blanca a granel, ya que al alto costo de ese producto deberán necesariamente agregar los costos de empaquetado y transporte del azúcar hacia el destinatario final. Lo anterior provoca un encarecimiento de las actividades económicas de los agentes que se dedican a la distribución del azúcar, debido a la considerable importancia que este insumo reviste en su actividad, lo que además incide en la cadena de formación de precios de reventa y, por ende, en la canasta básica familiar.

También hay impacto porque se ha determinado que al bloquearse la entrada de competidores, o la expansión de los existentes en el mercado relevante definido, los consumidores finales han resultado afectados, por haber pagado en exceso un monto estimado de \$12,483,372.32 dólares de los Estados Unidos de América, valor que la sociedad salvadoreña pudo haber destinado a otros usos, si los precios de la azúcar blanca a granel para los distribuidores hubieran sido iguales

a los aplicados, según el volumen de compra, a los industriales, tal como se detalla en la siguiente tabla:

**Tabla 1**

**Estimación del sobreprecio pagado por los hogares salvadoreños por la compra de azúcar en el año 2010**

Gasto promedio mensual por hogar en azúcar	Exceso pagado en porcentaje por los supermercados en el año 2010	Sobreprecio mensual pagado por hogar	Número de hogares considerados año 2010	Monto mensual pagado en exceso por los hogares considerados	Cantidad que los hogares del país gastan en exceso por el sobreprecio del azúcar
(A)	(B)	C=(A x B)	(D)	E=(CxD)	F= E x 12 meses
\$5.30	19.46%	\$1.03	1,008,837	\$1,040,281.03	\$12,483,372.32

Fuente: Tabla N°13 retomada de la resolución final SC-010-O/PS/R-2010/RES.:24/04/2012

En definitiva, es de destacar que a los distribuidores se les restringieron y distorsionaron las condiciones para competir eficientemente, de modo que se generaron perjuicios para el interés económico general en el territorio nacional, en el sentido que, al cobrar precios superiores a los distribuidores mayoristas y restringirles la venta de azúcar a granel, el incremento de precios se traslada directamente al consumidor final, produciéndose una pérdida en su bienestar.

Por lo anterior, al decretarse la medida cautelar solicitada, se generaría un perjuicio a un evidente interés social y se incurriría, como lógica consecuencia, en una violación al artículo 18 de la LJCA.





### **III. SOBRE LA PROCEDENCIA E IDONEIDAD DEL PERITO UTILIZADO POR LA SOCIEDAD DEMANDANTE**

En los procesos contenciosos administrativos, los involucrados pueden aportar los medios de prueba que estimen pertinentes, y la autoridad decisora tendrá que valorar que dichos medios sean idóneos para acreditar lo que pretenden demostrar y que el hecho introducido tenga relación directa con el objeto del proceso; de modo inverso, al juzgador podrá rechazar *in limine* (de entrada) el medio o no lo tomará en consideración al momento de emitir la sentencia.

En el presente caso, la sociedad demandante, aplicando supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, pretende introducir un medio probatorio para sustentar sus posturas procesales, por ejemplo, para sustentar la necesidad de la adopción de una medida cautelar que paralice la orden de cese emitida por este Consejo Directivo. El medio de prueba referido es el peritaje del licenciado en economía José Roberto Navarro Padilla.

Al respecto, es imprescindible referirse a la procedencia de este medio de prueba y, en todo caso, a la idoneidad de la persona que está sirviendo de perito a la demandante.

#### **A. Pertinencia**

En un proceso contencioso administrativo, donde lo que se analiza es si la autoridad demanda ha cumplido o no con la ley de la materia, para el caso, si la Superintendencia de Competencia ha cumplido o no con la Ley de Competencia y su reglamento, la proposición de un medio probatorio para intentar demostrar que el análisis de fondo que realizó la autoridad de competencia no es correcto, resulta manifiestamente improcedente.

Para que la Honorable Sala de lo Contencioso pueda dilucidar si la resolución por medio de la cual se declaró que DIZUCAR cometió una práctica anticompetitiva es o no contraria a ley, basta que dicho tribunal examine y analice el expediente administrativo en contraposición con el marco legal que rige el actuar de la autoridad de competencia, y para ello no necesita de la experticia de

ningún perito. Y es que la vía contenciosa administrativa es un proceso jurisdiccional que de ninguna manera se instaura como una segunda instancia de la sede administrativa, mucho menos como un segundo grado de conocimiento, únicamente constituye un vía jurídica procesal para revisar la legalidad de lo actuado; por ello, no puede producirse, en esta vía, prueba sobre el fondo de lo controvertido en sede administrativa. ¿Tendrá competencia la Sala de lo Contencioso Administrativo para determinar si una práctica empresarial es anticompetitiva o no? ¿Si produce o no daño a los consumidores? Ello sólo ha sido atribuido a la Superintendencia de Competencia, de acuerdo al ordenamiento jurídico salvadoreño.

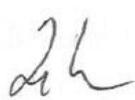
En conclusión, con todo respeto creemos que la presentación de peritajes para intentar desvirtuar el fondo de lo resuelto en sede administrativa es manifiestamente impertinente.

### **B. Idoneidad**

De acuerdo al código citado, los peritos tienen que ser personas que "... posean título oficial en la materia, ciencia o arte de que se trate. Si el objeto de la pericia no estuviera amparado por un título oficial, se nombrará el perito entre personas entendidas en la materia" (artículo 383).

En el presente caso, los apoderados de la demandante han presentado un informe pericial que aparece suscrito por el economista José Roberto Navarro Padilla, quien, entre sus atestados, presenta certificación de haber trabajado en la Superintendencia de Competencia en labores técnicas. En virtud de lo anterior, siendo economista y ex empleado de la autoridad de competencia, puede decirse que ha acreditado tener experticia en la materia.

Ahora bien, el Código Procesal Civil y Mercantil, además de la característica anterior (persona entendida en la materia), exige que el perito no tenga "... relaciones con las partes o con el objeto del proceso...", o que no concurra respecto de él "... cualquier otra causa razonable" que ponga en dudas su imparcialidad, en cuyo caso debe procederse "... a la designación de otro perito" (artículo 385).



En el presente caso, el perito José Roberto Navarro Padilla, para intentar salvar este aspecto exigido categóricamente por la ley procesal, ha manifestado lo siguiente: "... que no conozco sobre posturas o interpretaciones posibles que de haber aplicado al análisis objeto del presente dictamen pericial hubiesen resultado en una conclusión distinta a la contenida en el documento". Este Consejo Directivo no comparte, en lo absoluto, lo manifestado por el referido perito; más bien es de la opinión de que no es una persona idónea para el cargo, por las razones que se expresarán a continuación:

Revisando los expedientes, archivos y demás documentos de la Superintendencia de Competencia, se advierte que el perito laboró para la Superintendencia de Competencia, tal como lo demostró el propio licenciado Navarro Padilla, pero lo más importante (en el presente caso) es que se ha constatado que su persona tuvo a su cargo, junto con otros economistas y abogados de la institución, la realización del "Estudio sobre la caracterización de la agroindustria azucarera y sus condiciones de competencia en El Salvador". Para la realización de dicho estudio, los encargados tuvieron que recabar información y documentación de todos los agentes que participan en la cadena de producción (entre ellos DIZUCAR), para luego proceder a su análisis de competencia en relación con la legislación y barreras relacionadas a la agroindustria azucarera, así como –entre muchas otras cosas- entrevistar a todos los agentes económicos de dicho sector, entre ellos DIZUCAR.

Las actividades antes descritas las acreditamos por medio de la documentación *confidencial* incorporada en el Anexo 6, ya que las mismas demuestran, entre otros aspectos, que el licenciado Navarro Padilla participó en la elaboración del cronograma y metodología del estudio en cuestión; que el referido perito hizo para la Superintendencia un análisis de precios, una serie de entrevistas y tuvo conocimiento sobre los nombres de clientes de varios agentes económicos, la ubicación física de los ingenios, etc.

Sobre las entrevistas en particular, consta que, entre otros, se reunió personalmente con DIZUCAR, preparando y ejecutando un cuestionario de preguntas para conocer las condiciones de competencia del sector. Por ejemplo, en su oportunidad, el ahora perito Navarro Padilla hizo a

DIZUCAR las siguientes preguntas: “¿existen algunas restricciones de venta?”, “¿qué empaques son las de mayor demanda?”, “¿el azúcar en empaques promocionales tiene algún precio distinto?”, etc.

Finalmente, se puede mencionar que en el estudio que realizó el perito Navarro Padilla, como parte de sus funciones cuando laboró para la Superintendencia, arrojó importantes recomendaciones de política pública, entre las cuales se puede citar la siguiente: “... a partir de las conclusiones del presente estudio y de las posibles prácticas anticompetitivas que pudieran desarrollarse en el sector azucarero, se recomienda al CONSAA que elabore un análisis técnico, económico y social de la agroindustria azucarera...”

En conclusión, el perito José Roberto Navarro Padilla sí conoce sobre “... posturas o interpretaciones posibles...” relacionadas al caso, las cuales inciden de sobremanera en el objeto de su peritaje, sobre todo siendo que en el estudio aludido concluyó que el sector enfrenta problemas de competencia y ahora en su peritaje concluye, contradictoriamente, a favor de la actividad que ejerce la demandante, uno de los principales agentes económicos que participan en la cadena de valor.

Por lo tanto, además de lo expresado en la letra A de este romano y en virtud de la falta de idoneidad del perito, solicitamos que se rechace o no se tome en cuenta el peritaje con el que se pretende demostrar, entre otras cosas, la necesidad de que se decrete la medida cautelar requerida por DIZUCAR.

#### **IV. SOBRE LA REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO**

En la letra e) de la parte resolutive de la resolución judicial antes aludida, se nos requirió que, en el plazo de cinco días hábiles, remitiera a esta Sala el expediente administrativo correspondiente al acto impugnado en el proceso contencioso mencionado.



En virtud de tal requerimiento, manifestamos que en este acto remitimos a su digna autoridad el expediente administrativo original Ref. SC-010-O/PS/R-2010, que contiene 2 piezas públicas y 2 confidenciales del procedimiento administrativo sancionador instruido en contra de DIZUCAR, S. A. de C. V, junto con el escrito (y sus anexos) por el que nos pronunciamos respecto de la medida cautelar solicitada por la demandante.

No omitimos manifestar que las piezas confidenciales perfectamente legibles y completas, presentan leves deterioros, debido al incendio ocurrido el día 29 de octubre del año en curso en las instalaciones de la Superintendencia de Competencia.

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

- (a) Se admita el presente escrito;
- (b) Se deniegue la suspensión de la medida cautelar solicitada, con respecto al cese de las medidas conductuales establecidas en la resolución impugnada;
- (c) Se tenga por cumplido el requerimiento relativo a la presentación del expediente administrativo correspondiente al acto impugnado en este proceso; y
- (d) Se continúe con el trámite respectivo y oportunamente se pronuncie sentencia definitiva declarando la total legalidad de los actos reclamados.

Suscrito en Antiguo Cuscatlán, para ser presentado en San Salvador, el día once de diciembre de dos mil doce.



sentado a las catorce horas cincuenta y dos minutos del doce de diciembre de dos mil doce, por **Evelyn Jeannette Portillo Novoa**, de treinta y seis años de edad, Abogada, del domicilio de San Salvador, a quien identifico por medio de su **Tarjeta de Abogado** número 8439, en original y cuatro copias, todas con sus anexos, de las cuales se le devuelve una con la razón de ley. Adjunta: **1)** Fotocopia simple de Dictamen No. 513 del 25 de julio de 2005 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina; **2)** Fotocopia simple de Dictamen CNDC No. 99 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina; **3)** Fotocopia simple de Resolución Expediente número IO-001-2008 de la Comisión Federal de Competencia de México; **4)** Fotocopia simple de resolución 8027 DE 2002 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia; **5)** Fotocopia simple de Resolución 15653 DE 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia; **6)** Certificación de Imágenes y Documentación de archivos electrónicos de la Superintendencia de Competencia, extendida por la Secretaria General de la Superintendencia de Competencia el once de diciembre de dos mil doce; **7)** Expediente administrativo de la Superintendencia de Competencia, a nombre de Dizucar, S.A. de C.V., el cual consta de cuatro piezas: la primera de cuatrocientos ochenta y cinco folios útiles, la segunda de ciento sesenta y ocho folios útiles, la tercera de cuatrocientos setenta y tres folios útiles y la cuarta de quinientos un folios útiles.



