



REF. 334-2008

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 MOLINOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, y que puede abreviarse MOL, S.A. de C.V. –en adelante “MOLSA”–; a Vos respetuosamente **MANIFESTAMOS**:

I. LEGITIMACIÓN DE PERSONERÍA

Para acreditar que actuamos como Directores Propietarios del Consejo Directivo adjuntamos a este escrito los siguientes documentos: a) Copia certificada del Diario Oficial número veintitrés, tomo número trescientos noventa, del dos de febrero de dos mil once, en el que aparece publicado el acuerdo número sesenta y cinco, por medio del cual el Presidente de la República, nombró al licenciado Francisco Díaz Rodríguez, como Superintendente de Competencia para un período de cinco años, contados a partir del dos de febrero de dos mil once; y b) Copia certificada por notario de la certificación emitida el veinticuatro de marzo de dos mil once, por el Secretario para Asuntos Legislativos y Jurídicos de la Presidencia de la República, del acuerdo número ciento cuarenta y cinco, por medio del cual el Presidente de la República, nombró a la doctora Ana Lilian Vega

y al licenciado Dámaso Alberto Castillo Rivas, conocido por Oscar Dámaso Alberto Castillo Rivas, como Directores Propietarios del Consejo Directivo, por un período de cinco años, contados a partir del veintiuno de marzo de dos mil once.

II. ESTADO ACTUAL DEL PROCESO

Mediante la resolución emitida el veinticinco de febrero, notificada el siete de abril, ambas fechas del corriente año, su digna autoridad nos confiere, por un plazo de ocho días hábiles, el traslado del artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –en adelante “LJCA” –.

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

III. SOBRE EL INTENTO DE MOLSA DE AMPLIAR SU DEMANDA

- A. En la interlocutoria emitida a las catorce horas y quince minutos del día veintinueve de octubre de dos mil nueve, en el proceso contencioso administrativo 437-2007, esa Honorable Sala expuso que: *“La ampliación de la demanda supone una modificación del objeto procesal, es decir, efectuada fuera del momento de presentación de aquélla. Esta puede ocasionar, por su extemporaneidad o por la falta de audiencia sobre la misma, indefensión al demandado”*.

En ese mismo proveído su digna autoridad agregó que: *“aplicando supletoriamente el art. 201 c. Pr. C. [al proceso contencioso administrativo], queda claro que la preclusión de la oportunidad de modificar la demanda está justificada en razón de la seguridad jurídica, como de la igualdad de las partes en el proceso; por tanto, es hasta la rendición del informe justificativo de la autoridad demandada en el proceso contencioso administrativo, que se supone la preclusión de la oportunidad para modificar la demanda.- En razón de lo*

anterior la ampliación de la demanda puede darse siempre y cuando no se haya rendido el informe que ordena el art. 24 de la LJCA o siempre que no se haya vencido el plazo estipulado en dicha norma, para el caso en que no se haya rendido el informe”.

De lo anterior se advierten con claridad los siguientes criterios asentados por ese Tribunal:

- En el proceso contencioso administrativo la demandante puede ampliar su demanda hasta antes de que la autoridad demandada presente el informe justificativo; y
- Admitir que la demandante incorpore nuevos elementos de su pretensión con posterioridad, supone violar el derecho de defensa de la autoridad demandada.

B. Habiendo expuesto las consideraciones teóricas previas sobre la ampliación de la demanda, es dable aplicarlas al presente caso.

En este proceso se advierte que MOLSA planteó su pretensión en la demanda presentada el día veintiocho de octubre de dos mil ocho.

Posteriormente, el día dos de febrero de dos mil diez, el Consejo Directivo presentó el informe justificativo, mediante el cual contestó dicha demanda.

Tal circunstancia supone que, de acuerdo al criterio de su digna autoridad, con posterioridad a esa fecha, MOLSA está inhibido de presentar *nuevos* argumentos de hecho o derecho dirigidos a cuestionar los actos reclamados.

No obstante lo anterior, se advierte que MOLSA ha hecho caso omiso de la preclusión para ampliar la demanda. Y es que en los escritos presentados el ocho y treinta de julio de dos mil diez, así como en el escrito en el que evacua el traslado final, presentado el día veinte de enero de dos mil once, MOLSA ha

presentado *nuevos* argumentos para cuestionar la legalidad de los actos reclamados, **que no incluyó en la demanda que dio inicio a este proceso.**

Es oportuno aclarar que dichos escritos, al igual que la demanda, se caracterizan por una redacción desordenada, contradictoria y carente de un orden lógico. Tal circunstancia supuso que en el informe justificativo el Consejo Directivo expusiera a su digna autoridad que, debido a la confusa redacción del licenciado Acosta Oertel, y en vista que en la admisión de la demanda esta Sala omitió circunscribir con certeza el sustrato fáctico y jurídico de la pretensión, la demanda era oscura y se dificultaba a la autoridad demandada plantear su defensa en este proceso.

Habiendo expuesto tal aclaración se observa, aunque con mucha dificultad, que en los escritos presentados por MOLSA los días ocho y treinta de julio de dos mil diez, y el veinte de enero de dos mil once, dicha sociedad incorpora los siguientes nuevos argumentos con carácter extemporáneo:

- Que dos de los miembros del Consejo Directivo que emitieron los actos reclamados incumplían con los requisitos para tener dicho carácter por estar vinculados a agentes económicos.
- Que la Superintendencia de Competencia rechazó todos los recursos que MOLSA interpuso contra actos de trámite en la prosecución del procedimiento administrativo sancionatorio.
- Que MOLSA no es responsable de que únicamente existan dos participantes en el mercado de harina de trigo en El Salvador.
- Que además de MOLSA y HARISA hay otros agentes que venden harina de trigo.
- Que en la resolución en que se determinó la infracción se calculó equivocadamente el índice de rivalidad.

- Que la Superintendente de Competencia de la época no participó en el registro con prevención de allanamiento.
- Que la Superintendente de Competencia de la época fue “juez y parte” pues participó en la instrucción del procedimiento y participó en el Consejo Directivo que emitió la resolución final.
- Que la harina de trigo que producen MOLSA y HARISA no es homogénea.
- Que MOLSA, además de vender harina de trigo, vende otros productos como galletas.
- Que el mercado objeto de análisis no es el de harina de trigo, sino el del pan y la tortilla.
- Que el Consejo Directivo en su análisis comparó a panaderías de diferente tamaño.
- Que el Consejo Directivo atribuyó a MOLSA una infracción de “evasión fiscal”.
- Que el Consejo Directivo utilizó como prueba una agenda que atribuye al Gerente de Comercialización de MOLSA, pero no se demostró que él fuera el propietario.
- Que se violó la Constitución al recopilarse correos electrónicos en el registro con prevención de allanamiento.
- Que en el procedimiento administrativo sancionatorio debió utilizarse como derecho supletorio el Código Procesal Penal y no el Código de Procedimientos Civiles.
- Que los testigos incorporados en el procedimiento administrativo sancionatorio demuestran que los consumidores compraban harina de trigo indistintamente a HARISA y a MOLSA y que éstos venden a distintos precios.
- Que no hay prueba de que MOLSA haya impedido la entrada de otro agente económico.
- Que se violó la libertad económica al impedírsele a MOLSA monitorear a su competencia.



- Que no se le puede obligar a MOLSA a tener políticas de comercialización agresivas; etc.

Entonces, hay que aclarar que este Consejo Directivo no se pronunciará respecto de todos los anteriores argumentos fácticos y jurídicos, pues fueron planteados de forma extemporánea por la demandante. De hacerlo, estaría convalidando la transgresión a las reglas que rigen este proceso y el intento de MOLSA de que esa Honorable Sala viole el derecho de defensa de este Consejo Directivo.

Del mismo modo, solicitamos a su digna autoridad que, al momento de emitir la sentencia de este proceso, no se pronuncie respecto a ningún argumento que MOLSA haya presentado con posterioridad al día dos de febrero de dos mil diez, ni valore ninguno de los elementos probatorios que se han presentado para intentar demostrar tales alegatos. De hacerlo, se violaría el derecho de defensa de este Consejo Directivo y el principio de congruencia, ambos de rango constitucional.

IV. RECHAZO DE PRUEBA PERICIAL PRESENTADA POR MOLSA

Cuando en este traslado se retiró el expediente de este proceso contencioso administrativo, este Consejo Directivo descubrió que, en el plazo probatorio, MOLSA presentó dos escritos mediante los que incorporaba prueba de distinta naturaleza. Hay que aclarar que las copias de dichos escritos nunca se entregaron a este Consejo Directivo, de manera que, viéndose imposibilitada de cuestionar oportunamente la prueba incorporada por MOLSA, es en este traslado en donde se intentará satisfacer de forma efectiva con esa oportunidad de defensa.

En el escrito presentado el día ocho de julio de dos mil diez, MOLSA presenta el informe pericial de Miguel Ángel Chévez, que trata "*sobre la información que un*

gerente competente debe tener para ejercer una buena administración, y que es usual en la administración de negocios”.

En el escrito presentado el día treinta de julio de dos mil diez, MOLSA presenta el informe pericial de José Ricardo Perdomo, que trata “sobre las pruebas de concentración de mercados, su forma de cálculo y su confiabilidad”.

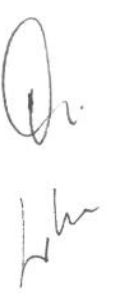
Al respecto se observa que la incorporación de prueba pericial en este proceso debe ceñirse a las reglas previstas en los artículos 343 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles (derogado pero aplicable al caso), de utilización supletoria en este proceso.

Así por ejemplo, en el proceso contencioso administrativo 438-2007, la parte actora ofreció prueba pericial y su digna autoridad siguió las reglas del código citado para incorporar dicha prueba al proceso.

En este caso se observa que MOLSA omitió ofrecer la prueba pericial de acuerdo a las reglas mencionadas; por ello, los informes periciales antedichos se han incorporado ilícitamente en este proceso y, en consecuencia, su digna autoridad debe omitir valorarlos al pronunciar la sentencia.

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

- (a) Se admita el presente escrito;
- (b) Se admita nuestra intervención en este proceso;
- (c) Se tenga por evacuado el traslado conferido;
- (d) Se tengan por recibidas las cinco piezas que conforman el expediente del proceso contencioso administrativo 334-08, que se retiró de esta Honorable Sala en virtud del traslado conferido;
- (e) Al momento de emitir la sentencia de este proceso, esta Honorable Sala no se pronuncie respecto a ningún argumento que MOL, S.A. DE C.V. haya



presentado con posterioridad al día dos de febrero de dos mil diez, ni valore ninguno de los elementos probatorios que se han presentado para intentar demostrar tales alegatos.

- (f) Al momento de emitir la sentencia de este proceso, esta Honorable Sala rechace valorar el informe pericial de Miguel Ángel Chévez, presentado por MOL, S.A. DE C.V. el día ocho de julio de dos mil diez, por no haber cumplido con las formalidades procedimentales previstas en las disposiciones legales aplicables.
- (g) Al momento de emitir la sentencia de este proceso, esta Honorable Sala rechace valorar el informe pericial de José Ricardo Perdomo, presentado por MOL, S.A. DE C.V. el día treinta de julio de dos mil diez, por no haber cumplido con las formalidades procedimentales previstas en las disposiciones legales aplicables.
- (h) En sentencia definitiva se declare la legalidad de los actos reclamados.

Suscrito en Antiguo Cuscatlán, y para ser presentado en San Salvador, a los veintiséis días del mes de abril de dos mil once.



sentado a las catorce horas cincuenta y dos minutos del veintiséis de abril de dos mil once, por **Carlos Elías Roque Bueso**, de treinta y ocho años de edad, Abogado, del domicilio de San Salvador, a quien identifiqué por medio de su **Licencia de Conducir** número 1010-240473-101-2, en original y cuatro copias, todas con sus anexos, de las cuales se le devuelve una con la razón de ley. Adjunta fotocopias certificadas notarialmente de: **1)** Portada y página No. 54 del Diario Oficial No. 23, Tomo No. 390, de fecha dos de febrero de dos mil once; **2)** Certificación de Acuerdo Ejecutivo No. 145, de fecha veintiuno de marzo de dos mil once, extendido por el Secretario Para Asuntos Legislativos y Jurídicos de la Presidencia de la República el veinticuatro de marzo de dos mil once.

