SC-017-D/PI/R-2016/ RES.:18/7/2016

Superintendencia de Competencia: Antiguo Cuscatlán, a las ocho horas y veinte minutos del día dieciocho de julio de dos mil dieciséis.

1. Por recibido el escrito firmado por el señor Walter Saúl Alvarenga Andrade, junto con sus anexos, presentado el diez de junio del año en curso, por medio del cual intenta cumplir con la prevención formulada por el suscrito Superintendente el tres de junio de este año.

2. A efectos de resolver la denuncia y el escrito de prevención presentados, el suscrito establecerá el siguiente orden de análisis: primero, se expondrán los aspectos prevenidos al denunciante por esta Superintendencia y los argumentos expuestos en cumplimiento de la prevención formulada **(I)**; luego, se procederá al análisis de sus respuestas para así emitir la conclusión que corresponda **(II)**.

I. SOBRE LAS RESPUESTAS DEL DENUNCIANTE A LAS PREVENCIONES FORMULADAS POR ESTA SUPERINTENDENCIA

3. Luego de haber analizado la denuncia presentada por el señor Alvarenga Andrade, el suscrito Superintendente de Competencia constató que no existía suficiente correspondencia entre los hechos narrados, los sujetos denunciados y las disposiciones legales en las que se pretende sustentar las prácticas anticompetitivas atribuidas.

4. En ese sentido, por medio de resolución de fecha tres de junio de este año, se previno al denunciante para que, entre otros aspectos: (i) esclareciera –aportando los indicios pertinentes– la práctica anticompetitiva denunciada, teniendo que precisar si para la supuesta fijación de precios, los ingenios La Cabaña, S. A. de C. V., en adelante, La Cabaña; La Magdalena, S. A. de C. V., en adelante La Magdalena; Central Azucarero Jiboa. S. A. de C. V., en adelante, Jiboa; Chaparrastique, S. A. de C. V., en adelante, Chaparrastique; El Ángel, S. A. de C. V., en adelante, El Ángel; y Compañía Azucarera

Salvadoreña, S. A. de C. V., en adelante CASSA, se habrían puesto de acuerdo –existencia de un acuerdo de voluntades–, o habrían tomado esa decisión de manera unilateral, como lo expresó en su denuncia; (ii) esclareciera el sustrato fáctico de su denuncia, es decir, explicara si su denuncia estaba sustentada en la presunta comisión de un acuerdo de fijación de precios, prohibido por el art. 25 de la Ley de Competencia –LC–,o si planteaba una inconformidad porque los ingenios denunciados habrían establecido y aplicado los incrementos de precios del azúcar, tal como lo expresa en su denuncia, "sin recibir ninguna recomendación por parte del CONSAA o sin seguir el procedimiento legal que les permitiera dichos incrementos"; y, por último, (iii) expusiera si el aumento de precios denunciado era para todos los tipos de azúcar (blanca, cruda o refinada) o solo para uno en particular, y en qué modalidad de presentación (empacada o a granel) se estaría dando ese aumento.

5. Por otra parte, se aclaró al denunciante que si bien el suscrito Superintendente cuenta con todas las facultades y potestades para investigar conductas prohibidas por la LC, entre estas, la de requerir información, es un requisito indispensable que la denuncia se acompañe –al menos– de los indicios suficientes y necesarios que motiven y delimiten la instrucción de un procedimiento sancionador, ya que este no puede iniciarse únicamente sobre la base de afirmaciones de los denunciantes. Distinto es el caso cuando dicho procedimiento sancionador se instruye *de oficio*, cuando ya se tienen indicios suficientes o cuando estos se obtienen como resultado de una actuación previa, en la que funcionarios de esta Superintendencia obtienen los elementos que servirán para sustentar preliminarmente la hipótesis de la existencia de una o varias prácticas anticompetitivas.

6. Respecto del primer aspecto prevenido (i), en el escrito inicialmente relacionado, el señor Alvarenga Andrade manifestó que el incremento a los precios del azúcar "fue realizada POR TODOS LOS INGENIOS DE COMUN [sic] ACUERDO, esto fue corroborado por el Gerente General de la empresa DIZUCAR, S. A. de C. V., el ingeniero José Alberto Domínguez, en reunión sostenida con [su] persona, donde él claramente [le] explico [sic] que quienes deciden los precios son los Ingenios

Azucareros y que DIZUCAR solamente se dedica a cumplir dicha orden, por lo que es lógico suponer que en el Libro de Actas de Junta Directiva de DIZUCAR, S. A. de C. V. se encuentra asentado el acuerdo, de cada uno de los incrementos de precios, tomado por sus Directores, quienes son representantes de cada uno de los Ingenios Azucareros denunciados"; y que dicho acuerdo "puede ser comprobado con facilidad al revisar las facturas y comprobantes de crédito fiscal con las cuales se elaboraron las hojas de liquidación de venta de azúcar, en los meses que ocurrieron los incrementos, a cada uno de los Ingenios denunciados, estas mostraran [sic] un incremento de precio simultáneo en una fecha determinada, lo cual evidencia el acuerdo de precios ordenado por Ingenios [sic] denunciados".

7 Sobre el mismo punto prevenido, el denunciante afirmó que al mencionar que fue de forma unilateral la fijación de precios de los ingenios se refería a que el grupo de ingenios, por medio de su distribuidora DIZUCAR, S. A. de C. V., en adelante DIZUCAR, decidió incrementarlos sin respetar el proceso legal que establece el art. 11 de la LPICAZ, "actuando con potestad y prepotencia, superponiendo sus intereses a los intereses y economía de la población".

8. Ahora, en cuanto al segundo aspecto prevenido (ii), el denunciante afirmó "en lo que respecta a la conducta de incrementar los precios del azúcar sin las debidas recomendaciones del CONSAA, esta acción fue necesaria para que Los Ingenios de nuestro país pudieran establecer un acuerdo para fijar el precio del azúcar a su antojo, ya que, sin la existencia de algún tipo de estudio, estos incrementos NO DEBIERON DE REALIZARSE [sic], pero se llevaron a cabo por un acuerdo de voluntades entre todos los Ingenios y de esa forma dicha conducta cae en la descripción de lo que reza el artículo 25, literal A de la Ley de Competencia".

9 Finalmente, respecto del tercer aspecto objeto de la prevención (iii), el denunciante aseveró que el incremento a los precios del azúcar se realizó en "TODOS LOS TIPOS; Azúcar Blanca, Azúcar Cruda y Azúcar Refinada; así como TODAS LAS

MODALIDADES; precio de 1, 2 y 5 libras de azúcar empacada, así como en el azúcar vendida en sacos de 100 libras, pudiendo esta ser Azúcar Blanca y Azúcar Cruda...".

II. ANÁLISIS DEL ESCRITO DE CUMPLIMIENTO DE PREVENCIÓN

10. En este apartado, el suscrito estima conveniente realizar un análisis integral y consolidado de los argumentos expuestos por el denunciante con los que pretende subsanar las tres prevenciones antes indicadas. Lo anterior, a fin de determinar si en efecto la denuncia cumple los elementos necesarios para ser admitida a trámite.

11. Del examen realizado del escrito de prevención, se advierte que, aun cuando el denunciante atribuye la presunta comisión de la práctica anticompetitiva tipificada en el art. 25, letra a) de la LC, a los ingenios La Cabaña, La Magdalena, Jiboa, Chaparrastique, El Ángel y CASSA, por haber acordado incrementar los precios del azúcar en "TODOS LOS TIPOS" y "TODAS LAS MODALIDADES" de presentación, para los meses de febrero del año 2012 y marzo de 2015, sin que hubiesen cumplido con el procedimiento establecido en la LPICAZ, resulta que, de todo lo expuesto en sus escritos y de la documentación que adjuntó, no se observan indicios de que los ingenios denunciados **habrían coordinado sus conductas** de tal modo que *entablaron un acuerdo colusorio* para restringir la competencia.

12. Y es que, respecto de este concepto -acuerdo colusorio-, es importante recordar que el Glosario de Términos de Competencia, actualizado por esta Superintendencia en el año 2009[1], lo define como "todo concierto de voluntades (pacto o convenio) mediante el cual agentes económicos independientes **se comprometen** en una conducta que tiene por finalidad o efecto restringir, impedir o limitar la competencia". En igual sentido, los '*acuerdos horizontales*', como también se les denomina, son definidos como "arreglos o convenios que llevan a cabo agentes económicos competidores entre sí, **que se unen** para, entre otros, acordar precios, cantidades, división de zonas geográficas y licitaciones o concursos, limitando, restringiendo o impidiendo la competencia".

[1] Disponible en el sitio web de la Superintendencia de Competencia: www.sc.gob.sv.

Finalmente, en el mismo Glosario, se definen los términos '*carteles*' como "acuerdo entre agentes económicos que participan en el mismo mercado, con el objeto de fijar políticas conjuntas en cuanto a precios, cantidades de producción y división del mercado" y 'concertación' como la **"coordinación** entre agentes económicos para limitar, impedir o restringir la competencia o el acceso al mercado a cualquier otro agente económico". (Negritas y subrayado son para resaltar)

13. Las anteriores definiciones han sido interpretadas y aplicadas por el Consejo Directivo de esta Superintendencia –CD–, en apego a la LC y su reglamento, por ejemplo, en el procedimiento referencia SC-001-O/PA/NR-2009[2], cuando enunció los medios a través de los cuales se materializaría una práctica de acuerdo entre competidores, a saber: "Por consiguiente, una infracción a la disposición comentada se materializaría por medio de una coordinación voluntaria, intencional y bajo cualquier modalidad, escrita, oral, etc., de dos o más agentes económicos que participan en un mismo nivel de la cadena de valor para establecer los precios del producto o servicio en el que compiten o para configurar un método para calcularlos"; término jurídico cuya interpretación posteriormente fue ampliada por el CD, en la resolución final emitida en el procedimiento referencia SC-012-O/PS/R-2013[3], en la cual estableció que la "coincidencia de voluntades" concierne más que a revestimientos formales a la voluntad de las partes, razón por la cual la acepción del término al que alude el art. 25 de la LC es "acuerdo de voluntades" y no "acuerdo-contrato".

14. Por ello, en esa última resolución el CD sostuvo que "en el marco de las prácticas del art. 25 de la LC, el concepto de acuerdo incorpora una variedad de formas de configuración. Como punto de partida, incluye formas de colusión o coordinación formales manifestadas a través de pactos, convenios o contratos adoptados

---

[2] Expediente SC-001-O/PA/NR-2009, resolución emitida el 7 de julio de 2009, relacionada al procedimiento sancionador en contra de un grupo de agencias de viaje en el marco de un acuerdo entre competidores del Art. 25 de la LC, en su modalidad de fijación de precios en licitaciones públicas.

[3] Expediente SC-012-O/PS/R-2013, resolución del 17 de abril de 2015, relacionada al procedimiento sancionador en contra de un grupo de aseguradoras, en el marco de un acuerdo entre competidores del Art. 25 de la LC, en su modalidad de fijación de precios en licitaciones efectuadas por las Administradoras de Fondos para Pensiones.

colectivamente entre competidores; a su vez, incluye formas de colusión que son producto de una coordinación implícita, es decir, derivadas de entendimientos en donde no se manifiesta un consentimiento formal, sino que esta voluntad es inferida por los competidores a partir de su interacción y el reconocimiento de su interdependencia en el mercado (típicamente oligopólico), y que, lejos de que sus acciones se interpreten como una adaptación válida a las estrategias de sus rivales, estas se adecúan al ámbito prohibido por la LC: restringir, limitar o impedir la competencia, mediante el falseamiento, manipulación y distorsión de los incentivos del mercado, en beneficio propio. *Es también aquí donde estas formas pueden y deben ser conocidas e investigadas por la Superintendencia de Competencia, a fin de cumplir con su mandato de Ley".*

15. Ahora bien, en el presente caso, al tratarse de una denuncia por el supuesto acuerdo de precios entre los ingenios La Cabaña; La Magdalena; Jiboa; Chaparrastique; El Ángel; y CASSA, y no de una investigación iniciada de oficio por esta Superintendencia, es preciso que el denunciante, entre otros aspectos, incorpore en su escrito, no la "prueba tangible o material" de la realización de la práctica imputada, sino los indicios que respalden el supuesto arreglo, acuerdo o pacto colusorio entre todos los agentes económicos denunciados, pues serán esos indicios[4] los que servirán de imputación y de fundamento para la eventual instrucción de un procedimiento sancionador, en el cual los denunciados tendrán que comparecer para defenderse de las conductas ilegales que el denunciante les atribuye.

16. En esta ocasión, el señor Alvarenga Andrade atribuyó a los ingenios aludidos la comisión de un acuerdo anticompetitivo en razón del alza en los precios del azúcar efectuado de manera simultánea en los años 2012 y 2015, sin que el Directorio del CONSAA emitiera una recomendación a los Ministros de Economía y de Agricultura y Ganadería respecto de los precios máximos del azúcar y miel final para el mercado

[4] En reciente jurisprudencia sostenida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se ha establecido que "Los indicios, siempre y cuando sean plurales, concordantes e inequívocos, pueden conducir a dar por establecido un hecho". Sentencia emitida en el proceso contencioso referencia 252-2009, de fecha 3-III-2016.

interno, es decir, sin que se cumpliera con lo previsto en la LPICAZ; sin embargo, en su imputación, el denunciante ha omitido relacionar aquellos indicios o elementos que permitan a esta autoridad vislumbrar que los hechos que denuncia (los incrementos de precios) se explican o se fundamentan en un presunto arreglo o coordinación de voluntades que se habría dado entre dichos ingenios.

17. En ese sentido, aun cuando el denunciante afirme que: (i) "es lógico suponer que en el Libro de Actas de Junta Directiva de DIZUCAR, S. A. de C. V. se encuentra asentado el acuerdo, de cada uno de los incrementos de precios, tomado por sus Directores, quienes son los representantes de cada uno de los Ingenios Azucareros denunciados"; y (ii) que en las facturas y comprobantes de crédito fiscal emitidos por esa distribuidora se pueden constatar los incrementos en alusión, así como en la información contenida en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) emitido por la Dirección General de Estadística y Censos del Ministerio de Economía (DIGESTYC), el suscrito advierte que esas afirmaciones son insuficientes para imputar, por medio de un auto de instrucción formal, la comisión de un acuerdo prohibido por la LC, precisamente, porque no se cuentan con los indicios que establezcan la posible existencia de *una concurrencia de voluntades* por parte de los ingenios denunciados para incrementar, de forma unánime e intencional, los precios en el mercado del azúcar.

18. En todo caso, es preciso aclarar que las variaciones (o incrementos) de precios del azúcar, así como de cualquier otro producto o servicio comercializado en el mercado nacional, pueden tener otras explicaciones sobre bases técnicas, económicas y jurídicas, distintas a la existencia de un acuerdo entre competidores, por ejemplo: las variaciones en los precios de los factores de producción; la variación de los factores que determinan la oferta o la demanda de los productos[5]; o la existencia de una disposición

[5] Por enunciar algunos factores determinantes de la demanda, pueden mencionarse: la información disponible, la capacidad adquisitiva de los consumidores, las preferencias de los consumidores, y los precios de los bienes relacionados (sustitutos y complementos); en el caso de los factores determinantes de la oferta pueden mencionarse: el clima, las expectativas, la tecnología, el número de empresas, etc. Para una mayor ilustración de estos y su incidencia en los precios pueden consultarse el Cap. 1 *Elementos de microeconomía para la organización industrial*, del libro "Organización Industrial para la Estrategia Empresarial", de J. Tarziján y R. Paredes, Pearson, segunda edición.

legal o administrativa que incida, de forma directa o indirecta, en los costos o gastos de operación[6] de las empresas, entre otros.

19. Por consiguiente, al advertir que el incremento de los precios del azúcar podría ser explicado bajo otras razones distintas a la de una infracción a la LC, es imprescindible, en mayor medida para esta autoridad, que el denunciante aporte los elementos indiciarios suficientes que fundamenten la presunta colusión o concierto de voluntades, a efecto de poder sustentar la instrucción de un procedimiento sancionador.

20. En consecuencia, el señor Alvarenga Andrade no ha logrado superar la deficiencia advertida en la prevención formulada por esta Superintendencia, por lo que, ante la carencia de indicios suficientes que sustenten la denuncia planteada, esta deberá rechazarse bajo la figura de la *inadmisibilidad*, tal como lo prescribe el Art. 64, letra b) del reglamento de la LC.

21. No obstante el anterior rechazo, cabe mencionar que el mismo señor Alvarenga Andrade solicitó en su denuncia que, de ser declarada inadmisible o improcedente, se realizaran actuaciones previas a fin de indagar lo que corresponda. Al respecto, el suscrito Superintendente advierte que, frente a los hechos planteados reiteradamente por el señor Alvarenga Andrade, en esta y su anterior denuncia presentadas a esta Superintendencia[7], y sumados a otros casos que han sido denunciados relacionados contra el sector azucarero agroindustrial en el corriente año, es procedente iniciar una actuación previa (investigación preliminar) para profundizar en el análisis de los elementos que podrían estar incidiendo en el comportamiento de los precios en el mercado interno del azúcar y en las condiciones de competencia de los agentes económicos que participan en él. Lo anterior, con el propósito de determinar, con

[6] Por ejemplo, la creación de disposiciones fiscales o arancelarias, como contribuciones, tasas o impuestos sobre los bienes o servicios producidos o que incidan sobre su empaque, distribución o comercialización; también la creación de normativa técnica obligatoria que modifique y regule ciertos atributos de los bienes o servicios.

[7] Denuncia rechazada por improcedente en el procedimiento referencia SC-004-D/PI/R-2016, en el mes de abril de 2016.

carácter preliminar, la concurrencia de indicios de posibles violaciones a la LC en materia de prácticas anticompetitivas, que permitan sustentar el inicio de un procedimiento sancionador; todo ello, de conformidad con los arts. 41 de la LC y 63, letra b), de su reglamento.

POR TANTO, con base en las consideraciones expuestas y en los artículos 13 letra b), 41 de la Ley de Competencia; 63, letra b) y 64, letra b) de su reglamento, el suscrito Superintendente **RESUELVE**:

I. Declarar inadmisible la denuncia presentada por el señor Walter Saúl Alvarenga Andrade, por los motivos expuestos en el considerando II de la parte expositiva de este proveído.

II. Remitir a la Intendencia de Investigaciones copia del presente procedimiento, a fin de que se inicien las respectivas actuaciones previas.

III. Notificar en la dirección electrónica que para tales efectos señala en su escrito, debiendo dejarse constancia de su remisión y teniéndose por realizada la comunicación transcurridas veinticuatro horas después del envío; todo, en aplicación de los arts. 62, letra a), del Reglamento de la Ley de Competencia; y 178 del Código Procesal Civil y Mercantil y del Sistema de Notificación Electrónica de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de aplicación supletoria en este punto.

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA
REPÚBLICA DE EL SALVADOR EN LA AMÉRICA CENTRAL

Francisco Díaz Rodríguez
Superintendente de Competencia