

Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia: Antiguo Cuscatlán, a las diez horas y treinta minutos del día uno de noviembre de dos mil dieciséis.

1. El presente recurso de revisión se inició por medio del escrito presentado el 30 de septiembre de 2016, mediante el cual el señor Wilfredo Guerra Umaña, actuando como Director Presidente de Agroindustrias Gumarsal, Sociedad Anónima de Capital Variable (en adelante, Gumarsal) impugnó, en revisión, la resolución definitiva emitida por el Superintendente de Competencia con fecha 20 de septiembre de este año, mediante la cual declaró inadmisibles las denuncias presentadas por esa sociedad.

I. ARGUMENTOS PLANTEADOS EN EL RECURSO DE REVISIÓN

2. Los argumentos desarrollados por el representante de Gumarsal para sustentar el recurso interpuesto se ordenan a continuación, en aras de una mejor comprensión y estructuración para su respectivo análisis.

A. DEL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA RESERVA DEL CASO

3. El señor Guerra Umaña expuso en su escrito de impugnación que, según resolución de fecha 14 de julio de este año, el Superintendente de Competencia habría declarado la reserva total del presente caso, "estipulando que los únicos que podían tener acceso al expediente, iban a ser únicamente los miembros de este consejo, personal de la intendencia de investigaciones, el denunciante y los agentes económicos involucrados".
4. No obstante dicha reserva, el recurrente alegó que "DIARIO1.COM" "ha sido el ÚNICO MEDIO DE COMUNICACIÓN QUE HA RESALTADO LA NOTICIA DE

LA INADMISIBILIDAD DE LA DENUNCIA INTERPUESTA POR MI REPRESENTADA EN CONTRA DE MOLSA, VIOLENTANDO LA DECLARATORIA DE RESERVA DEL PRESENTE CASO”.


5. En relación con esta alegación, el recurrente adjuntó una impresión de la noticia publicada el 29 de septiembre de 2016, en el medio de comunicación virtual Diario1.com¹, y adujo que en ella se mencionan aspectos –párrafos y nombres– del contenido del presente expediente, “cuando aún no hay una resolución firme (cosa juzgada) de la inadmisibilidad de la misma, en visto del recurso de revisión que franquea la misma LC”.
6. El señor Guerra Umaña argumentó que “la resolución que ahora se impugna NO HA ADQUIRIDO UNA FIRMEZA ADMINISTRATIVA, por lo tanto, no podría ser publicada ni por esta Autoridad ni mucho menos por un periódico digital”. Respecto de este planteamiento, el representante de Gumarsal invocó los artículos 13, letra o), y 18 de la Ley de Competencia (en adelante, LC), relacionados, el primero, con el deber del Superintendente de Competencia de proteger la confidencialidad de la información empresarial, comercial u oficial contenida en el archivo de esta Superintendencia; y, el segundo, con la prohibición establecida -para ciertos sujetos- de revelar cualquier información obtenida producto del desempeño del cargo en esta institución.
7. Con base en estos argumentos, el representante de la denunciante pidió que se procediera “conforme a derecho respecto a la vulneración de la revelación de la información contenida en el presente proceso en contra de DIARIO 1, el cual es también propiedad del agente económico denunciado”.

¹ La cual puede consultarse en el sitio web <http://diario1.com/nacionales/2016/09/superintendencia-de-competencia-declara-inadmisibile-denuncia-de-gumarsal-contra-molsa/>

B. DE LA POTESTAD PARA INICIAR DE OFICIO LOS PROCEDIMIENTOS DE INVESTIGACIÓN

8. El representante de Gumarsal citó el art. 63, letra a), del Reglamento de la Ley de Competencia (en adelante, RLC), interpretando del mismo que “esta Superintendencia tiene todas las facultades para iniciar la presente investigación incluso de oficio [...]”, pues entiende que la denuncia “(e)n el presente caso, no es **MANIFIESTAMENTE INADMISIBLE**, puesto que la potestad establecida en el RLC se encuentra enmarcada en los conceptos jurídicos indeterminados [...]” y, en tal sentido, asume que “esta autoridad pudo haber realizado una nueva prevención, o incluso advertir nuevas incidencias dentro de la denuncia [...]”.
9. Asimismo, el señor Guerra Umaña citó los arts. 4 y 44 de la LC, y 9, 44 y 47 del RLC y, aludiendo a estos, argumentó que “las facultades de investigación que se otorgan a la Superintendencia de Competencia son amplias [...]” y que “En el presente caso, incluso, solo se necesitaba un **IMPULSO** por parte de un agente económico, para hacer que esta Autoridad administrativa, investigara **INCLUSO DE OFICIO**”, ejemplificando para esto que “el desistimiento de la parte actora en el procedimiento para determinar una práctica anticompetitiva no tiene el efecto general de terminarlo, **TENIENDO LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EL DEBER DE VALORAR SI TAL ACTUAR DENUNCIADO VULNERA SOLAMENTE UN INTERES PARTICULAR O UN INTERÉS PÚBLICO**”.
10. Además, el recurrente aduce que “se ha hecho mención desde un inicio **AUNQUE NO TENDRÍA QUE SER NECESARIO**, acerca de la **RELEVANCIA** del mercado de la harina de trigo [...]”, en virtud de otros antecedentes que existirían en esta Superintendencia respecto de dicho mercado. En este punto, concluyó que “esta Autoridad, **DEBE SER VIGILANTE DE LOS MERCADOS RELEVANTES [...]** y que las actuaciones del presente competidor denunciado

VULNERA NO SOLAMENTE UN INTERÉS PARTICULAR (MI MANDANTE) SINO QUE UN INTERÉS PÚBLICO (LA POBLACIÓN CONSUMIDORA DE HARINA DE TRIGO)”.

- 
11. A partir de esos planteamientos, el señor Guerra Umaña considera que esta Superintendencia “debería incluso de investigar DE OFICIO las practicas señaladas en la denuncia y los escritos que anteceden en el presente proceso, y no solamente una consideración que no se ha dilucidado el nexo causal entre el elemento factico y subjetivo de la denuncia, estableciendo que se tienen contraposición de derechos en relación a la libertad empresarial o de expresión, en cuanto también se tiene una colisión de derecho, entre la supuesta libertad de expresión, y aquellos derechos de libre competencia” (sic).
 12. En suma, el representante de la denunciante pidió que se revoque la resolución de inadmisibilidad emitida por el Superintendente, y “se ordene el inicio del proceso administrativo sancionador y por tanto la investigación pertinente”.

II. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA SOCIEDAD RECURRENTE

13. A continuación, se procederá a examinar los argumentos señalados en el considerando anterior y sobre los cuales el representante de Gumarsal fundamentó su recurso de revisión.


A. SOBRE LA SUPUESTA VIOLACIÓN A LA RESERVA DEL EXPEDIENTE

14. La reserva de un expediente debe ser analizada a la luz del marco normativo en virtud del cual aquella fue declarada. Así, es la Ley de Acceso a la Información Pública (en adelante, LAIP) la que demarca las implicaciones que

conlleva declarar reservada la información contenida en los expedientes de la Administración Pública.

15. En armonía con esto, mediante resolución de las nueve horas veinte minutos de fecha 14 de julio de 2016, el Superintendente de Competencia declaró reservada la información contenida en el expediente del presente caso, y los alcances de esta declaratoria están referidos a la imposibilidad de que terceros puedan acceder al mismo, tanto a sus piezas públicas como a las confidenciales, si las hay.
16. Así, en el párrafo 88 de la resolución antes citada, se establece que “En consecuencia, quienes tendrán acceso a la parte pública del expediente del presente procedimiento serán el suscrito, los demás miembros del Consejo Directivo cuando el caso llegue eventualmente a su conocimiento, el personal de la Intendencia de Investigaciones de esta Superintendencia, el denunciante y los demás agentes económicos involucrados en el procedimiento”.
17. Ahora bien, la reserva de un expediente supone –entre otras cosas- una cobertura a la pieza pública respecto del acceso al mismo por terceros ajenos al caso, y entre la información contenida dentro de ese expediente pueden encontrarse resoluciones que sean susceptibles de ser divulgadas por esta Superintendencia, siempre y cuando no vulneren el espíritu de la reserva del expediente, y se tomen las medidas pertinentes en caso de contener, además, información confidencial, como lo ordena el art. 30 de la LAIP: “En caso que el ente obligado deba publicar documentos que contengan en su versión original información reservada o confidencial, deberá preparar una versión en que elimine los elementos clasificados con marcas que impidan su lectura, haciendo constar en nota una razón que exprese la supresión efectuada”.
18. Bajo ese enfoque, la publicación de ciertas resoluciones emitidas en el marco de un procedimiento, cuyo expediente ha sido declarado reservado, no


constituye violación al deber de proteger dicho expediente, sino el cumplimiento del deber de informar acerca del pronunciamiento emitido en determinada fase procedimental, en aras de potenciar la transparencia de la actividad de la administración en lo que respecta a la información pública, definida en el art. 6 letra 'c' de la LAIP como "aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial".

- 
19. Entender que las resoluciones emitidas en los procedimientos de expedientes reservados no pueden ser divulgadas, en su versión pública, en el sitio web institucional, equivaldría a que, por ejemplo, en los procedimientos sancionadores en curso no se publicara ninguna información de las resoluciones sino hasta que estos se encuentren en estado de firmeza en esta sede. En términos de tiempo, ello implicaría que durante el plazo legal de duración de estos procedimientos –entre doce y veinticuatro meses–, no se vería reflejada ninguna resolución en los sitios de consulta pública de la institución, vedando el derecho de la ciudadanía de conocer ciertos pormenores de un caso de interés colectivo por estar en juego problemas de competencia en los mercados.
 20. La interpretación de la recurrente conllevaría a la consecuencia extremista de que las demás instituciones públicas obligadas también por la LAIP –como por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia–, en caso de declarar reservada la información relacionada con casos judiciales en donde se impugnan resoluciones de esta Superintendencia, también se encontrarían impedidos, de forma absoluta, a publicar las resoluciones –jurisprudencia- que emitan en el marco de esos expedientes judiciales, deviniendo esto en un efecto en cadena de conculcación de la finalidad de la LAIP, esto es, "Propiciar la transparencia

de la gestión pública mediante la difusión de la información que generen los entes obligados” y “Promover el uso de las tecnologías de la información y comunicación y la implementación del gobierno electrónico” (art. 2, letras ‘b’ y ‘g’, de la LAIP).

21. Finalmente, cabe acotar que, de la verificación de este caso, no se advierte fuga alguna de información, como lo pretende hacer ver la sociedad recurrente, en tanto se ha verificado que la noticia a la que ésta hace alusión ha resaltado ciertos datos que aparecen en la resolución que puso fin al procedimiento –declaratoria de inadmisibilidad-, de acceso público en el sitio web de esta Superintendencia. Esto, como se ha explicado anteriormente, no constituye una contradicción con la reserva del expediente, ya que éste de ninguna manera ha sido accedido por personas ajenas a las autorizadas en la resolución respectiva.
22. Una cosa es dar a conocer al público una resolución que puso fin a un procedimiento, y otra muy distinta es permitir a un tercero ajeno al caso que pueda tener acceso al expediente (revisarlo, leerlo, tomar notas, pedir copias, etc.). Además, como se expuso, en el texto de la resolución de inadmisibilidad no existe ninguna información confidencial en los términos de la LC y la LAIP.
23. En consecuencia, debe rechazarse lo solicitado en el recurso de revisión en cuanto a la supuesta violación a la reserva del expediente, ya que la publicación de una resolución final (inadmisibilidad) emitida en el marco de un procedimiento administrativo no constituye vulneración a tal reserva; más bien, cumple el objetivo de potenciar la transparencia de la actividad de la Administración Pública.

B. SOBRE EL INICIO DE OFICIO DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES POR PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

- 
24. En lo que respecta a este punto alegado, como se expuso, el representante de la recurrente considera que la denuncia no era manifiestamente inadmisibile, a partir de lo cual asume que el Superintendente debió iniciar de oficio un procedimiento sancionador.
25. Este planteamiento amerita ser analizado, por una parte, a la luz de las potestades que para el inicio del procedimiento sancionador establece la Ley de Competencia y su reglamento (1); y, por otra parte, atendiendo a la actuación del Superintendente de Competencia (2).

1. Potestad para iniciar, de oficio, el procedimiento administrativo sancionador por prácticas anticompetitivas

26. El marco legal y reglamentario de competencia contemplan la facultad de iniciar el procedimiento administrativo sancionador de manera oficiosa; por ejemplo, lo dispuesto en los arts. 13, letra 'a', y 40 de la LC, y arts. 61 y 63 letra 'b' del RLC, que reflejan un enfoque general sobre la posibilidad que tiene el Superintendente para iniciar de oficio un procedimiento de esa naturaleza, en el supuesto que cuente con indicios suficientes del cometimiento de prácticas anticompetitivas.
27. Los indicios de prácticas anticompetitivas pueden o no derivar de actuaciones previas realizadas en el contexto del art. 41 de la LC y 65 del RLC, o bien, de denuncias que, habiendo sido rechazadas por cuestiones formales, conserven en su configuración material elementos que, a juicio y consideración del funcionario aludido, muestren posibles violaciones a la LC (art. 63 letra 'b' del RLC). En cualquier caso, la resolución mediante la cual se ordene el inicio del procedimiento sancionador deberá contener las razones de hecho y de derecho que motivan la decisión (art. 46 de la LC).

28. La valoración de la existencia de indicios de prácticas anticompetitivas, para el efecto de iniciar o no un procedimiento administrativo sancionador, es una labor que supone un grado de discrecionalidad para el Superintendente de Competencia, en la medida que la LC y su reglamento no definen mayores detalles que deba reunir determinado caso para considerarse procedente el inicio de un procedimiento sancionador.
29. En efecto, la facultad derivada de los arts. 13, letra 'a', y 40 de la LC, y arts. 61 y 63, letra 'b', del RLC, se encuentra dotada de *discrecionalidad, tanto para la decisión de iniciar un procedimiento administrativo sancionador como la de no hacerlo*, sin perjuicio de la exigencia intrínseca para el funcionario de razonar la decisión que adopte al respecto.
30. Como ya lo ha dejado aclarado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la discrecionalidad no es un vicio en el ejercicio de la potestad de la Administración Pública; muchas veces, es una característica inherente a las facultades de los funcionarios, cuyos límites son dibujados por la ley, y cuyo contenido y ejercicio son llenados mediante una "operación apreciativa de la Administración, operación que puede desembocar en diversas decisiones igualmente justas"².
31. En efecto, la discrecionalidad otorga un margen de libre apreciación o una valoración subjetiva, necesarios para que el funcionario "ejerza sus potestades en casos concretos y decida ante ciertas circunstancias o hechos, cómo ha de obrar, o en si debe o no obrar, o qué alcance ha de dar a su actuación siempre respetando los límites jurídicos generales y específicos que las disposiciones legales establezcan"³.

² Ver por ejemplo las sentencias emitidas en los procesos contenciosos administrativos 369-C-2004 y 471-2007, con fechas 27/07/2009 y 28/02/2013, respectivamente.

³ Ver por ejemplo, sentencia emitida en el proceso contencioso administrativo 212-2011, emitida con fecha 27/09/2013.

32. De tal manera, la legitimación de un acto administrativo ejercido al amparo de una facultad con margen de discrecionalidad –como lo es la decisión de iniciar o no el procedimiento sancionador por prácticas anticompetitivas– deriva de la naturaleza misma del acto, y de la motivación que respecto del mismo debe hacer el funcionario a quien la ley otorga la potestad de emitir dicho acto administrativo.

2. Actuación del Superintendente de Competencia

33. En el presente caso, se observa que el Superintendente, al recibir la denuncia y realizar el análisis para su admisibilidad, encontró que aquella tenía ciertos vicios acerca de los cuales efectuó la prevención correspondiente, cumpliendo así con lo establecido en los arts. 42, inciso 2^o⁴, y 63, letra 'a'⁵, del RLC.
34. Por otro lado, se observa que la denunciante presentó de forma extemporánea el escrito por medio del cual pretendía subsanar la prevención en referencia, frente a lo que *el Superintendente dio cumplimiento a lo expresa y claramente establecido en el art. 63, letra 'a' parte final, del RLC⁶, declarando inadmisibile la denuncia, como lo impone el principio de legalidad⁷*, según el cual la

⁴ El art. 42 inc. 1° del RLC establece: "Advertida la omisión de requisitos formales subsanables u oscuridad de la denuncia, el denunciante será prevenido para que los subsane dentro de un plazo de cinco días hábiles, bajo el apercibimiento de ser declarada inadmisibile la petición correspondiente".


⁵ El art. 63, letra 'a', del RLC establece que "Dentro de los quince días siguientes a aquél en que se reciba la denuncia, la Superintendencia deberá dictar una resolución que: a) Prevenga al denunciante, cuando en su escrito omita los requisitos previstos en la ley o en este reglamento, para que la aclare o complete dentro de un plazo no mayor a cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la prevención".

⁶ Esa parte final de la letra 'a' del art. 63 del RLC establece: "Transcurrido el plazo sin que se cumpla la prevención, el Superintendente podrá declarar inadmisibile la denuncia, lo que se notificará al denunciante".

⁷ El art. 86 inciso 3° de la Constitución establece que "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". La Sala de lo Constitucional ha sido consistente en su jurisprudencia, atribuyendo los alcances de esta norma, en el sentido que todos los actos de la Administración Pública han de presentarse como el ejercicio de un poder atribuido previamente por ley (ver por ejemplo, sentencia de amparo 573-2005AC, emitida el 16/12/2008).

Administración Pública solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley.

35. Ahora bien, es innegable que el objeto de la LC imprime una dinámica especial en el análisis de admisibilidad de las denuncias, así como en los procedimientos sancionadores iniciados por una de estas, teniendo en cuenta que, al tratarse de la posible existencia de prácticas anticompetitivas, estarían en juego no sólo los intereses del sujeto particular denunciante, sino –y lo que efectivamente protege esta Superintendencia– la eficiencia económica en el mercado y el bienestar de los consumidores.
36. Esa dinámica especial impone que el análisis de las denuncias vaya más allá de las formalidades y rescate aquellos elementos que puedan constituir indicios de prácticas prohibidas por la LC, de tal suerte que, aún con el rechazo de una denuncia o frente al desistimiento de una ya admitida a trámite, el Superintendente de Competencia se encuentra facultado para iniciar o proseguir, según el caso, el procedimiento de investigación para sancionar prácticas anticompetitivas.
37. En ese contexto, cabe afirmar que, con la revisión del escrito de subsanación de la sociedad denunciante, el Superintendente tenía potestades regladas y discrecionales. En cuanto a las primeras, se encuentran la de *verificar el cumplimiento de los requisitos de la denuncia* a la luz de las prevenciones efectuadas (art. 42, 62 y 63 del RLC), además del deber de *observar la causal de inadmisibilidad por presentación extemporánea* de respuesta a la prevención efectuada (art. 63, letra 'a', del RLC). En cuanto a las segundas, el inicio de un procedimiento sancionador por estimar la existencia de indicios de prácticas anticompetitivas, a pesar del rechazo de la denuncia.
38. Resulta notorio que el análisis de la denuncia pasa por el tamiz de potestades regladas, pero también por un nivel de discrecionalidad que faculta al



Superintendente de Competencia a ordenar el inicio de un procedimiento sancionador o de una actuación previa, “**según los indicios aportados**” (Art. 63, letra ‘b’, del RLC) (negrita es para resaltar), en aras de potenciar la realización del objeto de protección de la LC, esto es “promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas [...] a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores” (art. 1 de la LC).

39. Desde esa perspectiva, *en el supuesto de una denuncia cuyas prevenciones no hubieren sido subsanadas en tiempo y forma, la potestad reglada lleva a la declaratoria de inadmisibilidad. Sin embargo, la potestad discrecional otorgada al Superintendente posibilitaría que, dependiendo de la naturaleza de los vicios que motivaron las prevenciones, estime la necesidad de iniciar un procedimiento de investigación, prescindiendo de la denuncia. Es decir, ambos supuestos –rechazar la denuncia sin más trámites o rechazar la denuncia ordenando el inicio de alguna investigación–, serían viables, dependiendo de las características de cada caso, especialmente del contenido o vicios de la denuncia, en función del objeto de la LC.*
40. La posibilidad de iniciar alguna investigación (actuación previa o procedimiento sancionador) ante una denuncia inadmisibile se reviste, pues, de un margen de discrecionalidad habilitado por el legislador, que impide descalificaciones *a priori*, pues ese margen le permite al funcionario legitimar sus resoluciones mediante las razones de hecho y derecho que adopte al respecto. Ya lo reconoce así la jurisprudencia contenciosa administrativa cuando expresa que la Administración Pública, al ejercer la potestad discrecional, “puede arribar a diferentes soluciones igualmente justas, sin embargo debe entenderse que aquélla que se adopte tiene necesariamente que cumplir la finalidad

considerada por la ley, y en todo caso la finalidad pública de utilidad o interés general”⁸.

41. Resulta así trascendental comprender que el análisis de la denuncia, con todo y la especialidad que el objeto de la LC le imprimen, está condicionado a un grado ineludible de discrecionalidad, matizado por el análisis jurídico, técnico y económico concretado en la motivación de las resoluciones. Y en este punto, cabe destacar que “El margen de libertad del que goza la Administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que no hay discrecionalidad al margen de la ley, sino justamente sólo en virtud de la misma, y que cuenta además con ciertos elementos reglados que restringen esa libertad del órgano actuante, revisables por la jurisdicción; así, la potestad discrecional es tal, sólo cuando y en la medida que la norma legal la determina, y en ningún momento implica un círculo de inmunidad para la Administración”⁹.

42. En el caso concreto, al revisar los fundamentos de la inadmisibilidad declarada en la resolución recurrida, se observan los siguientes aspectos:

(i) Que en el apartado I se alude a que “la denuncia presentada no cumplía con ciertos requisitos de fondo y forma esenciales establecidos en el artículo 62 de su reglamento”;

(ii) Que en el apartado II se explican los supuestos de inadmisibilidad de las denuncias, remitiendo el fundamento a los arts. 42, 52, 25, 26 y 30 de la LC, y arts. 62, 63, letra ‘a’, del RLC; y

(iii) Que en el apartado III se constata que “el denunciante presentó el escrito de subsanación de forma extemporánea, ya que el plazo máximo

⁸ Ver por ejemplo, sentencias emitidas en los procesos contenciosos administrativos 369-C-2004 y 212-2011, con fechas 27/07/2009 y 27/09/2013, respectivamente.

⁹ Ver por ejemplo, sentencias emitidas en los procesos contenciosos administrativos 104-B-2004 y 369-C-2004, con fechas 15/08/2005 y 27/07/2009, respectivamente.

para este acto venció el veintiuno de julio de dos mil dieciséis”, atribuyendo a esto la consecuencia de inadmisibilidad establecida en el art. 63, letra a), del RLC.

43. Por otra parte, al revisar los demás fundamentos de la resolución recurrida, se observa que el Superintendente, a pesar de haber identificado la existencia de una causal manifiesta de inadmisibilidad –la presentación extemporánea del escrito de subsanación de la prevención–, procedió a establecer en un apartado adicional *el análisis de los hechos denunciados* y a identificar ciertos aspectos que “habrían impedido el conocimiento del caso planteado por parte de esta Superintendencia, desde el enfoque del marco de protección de la LC”.
44. En concreto, en el apartado IV de la resolución impugnada en revisión se desarrolla lo siguiente:

- (i) Un detalle de los hechos y sujeto denunciados a partir del escrito de subsanación (IV.A);
- (ii) Una identificación de las falencias de un nexo causal entre los elementos fáctico y subjetivo propuestos en la denuncia planteada (IV.B); y
- (iii) La conclusión del Superintendente de que “aunque el escrito de subsanación hubiera sido presentado en tiempo, se advierte que éste incumpliría con el establecimiento del nexo causal entre el elemento fáctico y el subjetivo de la denuncia (art. 62, letra ‘c’ del RLC), en la medida que el cierre de las cuentas bancarias —como hecho a partir del cual derivaría el efecto alegado— no puede ser atribuido *indirectamente* a un agente económico que actuaría ejerciendo la libertad empresarial y de expresión a través de medios de comunicación, cuyos excesos son objeto de sanción por parte de otros marcos normativos” (párrafo 34 de la resolución de inadmisibilidad).

45. De tal manera, es notorio que el Superintendente realizó un exhaustivo análisis de los hechos denunciados, a pesar de haberse constatado la causal de inadmisibilidad, con lo cual se advierte que el funcionario hizo uso de la potestad discrecional de razonar si era procedente el inicio de un procedimiento sancionador en el presente caso, y que, después de realizar el análisis de hecho y de derecho, concluyó que *no era procedente el inicio de dicho procedimiento* (véase párrafo 36 de la resolución de inadmisibilidad).
46. De lo explicado cabe inferir, por un lado, que se han materializado potestades regladas y discrecionales a través de un acto (la declaratoria de inadmisibilidad de la denuncia) que responde a una facultad (el análisis de admisibilidad de denuncias) respaldada en la Ley –arts. 13, letra ‘b’, de la LC y arts. 42 y 63, letra ‘a’, del RLC–. Y, por otro lado, *que es evidente que la potestad discrecional ejercida por el Superintendente (no ordenar el inicio de un procedimiento sancionador) ha sido legitimada mediante la motivación plasmada en el apartado IV de la resolución de inadmisibilidad.*
47. En consecuencia, en el presente caso debe rechazarse el recurso de revisión interpuesto, y confirmarse todos los elementos establecidos en la resolución de inadmisibilidad de la denuncia emitida, ya que el inicio de un procedimiento administrativo sancionador responde a potestades regladas y discrecionales que han sido ejercidas conforme a Derecho por el Superintendente de Competencia.

POR TANTO, con base en las razones anteriormente expuestas, y en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias citadas, así como en los Arts. 14, letra f), 46 y 48 de la Ley de Competencia, y 75 de su reglamento, este Consejo Directivo **RESUELVE**:

- I. Declarar sin lugar el recurso de revisión interpuesto por el señor Wilfredo Guerra Umaña, como representante legal de Agroindustrias Gumarsal, Sociedad Anónima de Capital Variable.

- II. Confirmar en todas sus partes la resolución de las ocho horas veinte minutos del día veinte de septiembre de dos mil dieciséis, suscrita por el Superintendente de Competencia, mediante la cual se declaró inadmisibile la denuncia incoada por Agroindustrias Gumarsal, Sociedad Anónima de Capital Variable en contra de Molinos de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable.

- III. Notificar a la sociedad recurrente.

