

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

**Marlene Tobar Silva**, de generales ya conocidas en el proceso contencioso administrativo promovido por Operadora del Sur, S. A. de C. V., en contra de la suscrita, a Vos respetuosamente **MANIFIESTO:**

**I. CUESTIONES PRELIMINARES**

**A. Actuaciones relevantes del Estudio**

Es importante antes, que nada, resaltar cómo se han desarrollado algunas de las actuaciones realizadas en ocasión del estudio sobre las “Condiciones de competencia y protección al consumidor en la agroindustria de maíz blanco y frijol en El Salvador”, en adelante el “Estudio”:

- 1. Mediante la nota de fecha 11 de abril de 2013, con referencia SC/IEC/c/52/2013/ap, se solicitó una entrevista con el señor José Antonio Alvarado Portillo, en su carácter de representante legal de Operadora del Sur (folios 62 del expediente administrativo).

En dicha nota se expresó que (a) la Superintendencia de Competencia y la Defensoría de Consumidor se encontraban elaborando un estudio sobre las condiciones de competencia y protección al consumidor en la agroindustria del maíz blanco y el frijol en El Salvador. Además, se declaró (b) la importancia del eslabón de la distribución en la cadena de valor del maíz y el frijol en nuestro país.

- 2. Debido a que el Sr. José Antonio Alvarado Portillo le era imposible asistir a la entrevista originalmente dispuesta para el día 19 de abril de 2013, ésta fue reprogramada para el día 10 de mayo. No obstante, en dicha oportunidad participó la

señora Mónica María Galdámez de Domínguez en representación de Operadora del Sur.

El propósito de dicha entrevista era el de informar sobre la realización del estudio y recabar información sobre el mercado de maíz blanco y frijol, con énfasis en la fase de distribución. En dicha ocasión el personal de la Superintendencia comunicó a Operadora del Sur la importancia del estudio a implementar, el propósito perseguido y los pasos a seguir en su implementación, entre otras cosas.

3. Mediante nota de fecha 17 de mayo de 2013, referencia SC/IEC/c/76/2013/ap, la cual fue entregada a las 14 horas y 52 minutos del día 21 del mismo mes y año, se requirió a Operadora del Sur la presentación de información económica sobre (a) maíz blanco, (b) harina de maíz, (c) frijol grano y (d) frijol procesado (folios 78 del expediente administrativo). El requerimiento versaba sobre cuatro aspectos a considerar:
  - a. Valor, volumen y precios promedios mensuales de las compras de maíz blanco, harina de maíz, frijol grano y frijol procesado, durante el período comprendido entre 2005 y 2012. Diferenciando por marca, presentación y tipo de proveedor (se anexó CD para ser presentada la información en el anexo 1).
  - b. Valor, volumen y precios promedios mensuales de las ventas de maíz blanco, harina de maíz, frijol grano y frijol procesado, durante el período comprendido entre 2005 y 2012. Diferenciando por marca, presentación y tipo de proveedor (se anexó CD para ser presentada la información en el anexo 2).
  - c. Establecer los márgenes de intermediación por tipo de producto (maíz blanco, harina de maíz, frijol grano y procesado (se anexó CD para ser presentada la información en el anexo 3).
  - d. Inventarios de producto terminado, tanto en bodegas propias, como en otras instalaciones fuera de la empresa, durante el período comprendido entre 2005 y 2012 (se anexó CD para ser presentada la información en anexo 4).

En la misma nota se informó que (a) el objetivo del estudio era realizar un análisis sobre las condiciones de competencia y protección al consumidor en la agroindustria del maíz blanco y el frijol en El Salvador; se apuntó (b) el fundamento legal que autoriza a la Superintendencia a requerir información a los agentes económicos; y se anunciaron (c) los mecanismos de resguardo para la información que fuera considerada confidencial. La información debía ser entregada en el plazo de 8 días hábiles.

4. A través de carta recibida a las ocho horas del día 22 de mayo de 2013 (luego de haber transcurrido 17 horas y ocho minutos desde la entrega del requerimiento de información), el licenciado José Antonio Alvarado Portillo, representante legal de Operadora del Sur, expresó que “con el objeto de dar cumplimiento a la ley y al requerimiento” solicitaba una extensión de 15 días hábiles adicionales al plazo originalmente concedido para presentar la información (folios 110 del expediente administrativo). En la misma carta advirtieron que toda la información que sería proporcionada, entiéndase, eventualmente, la consideraban de carácter confidencial.
5. Mediante nota de fecha 28 de mayo de 2013, con referencia SC/IEC/c/79/2013/ap, se le otorgó a Operadora del Sur una prórroga de 8 días hábiles adicionales a los concedidos para entregar la información requerida (folios 121 del expediente administrativo).
6. A través de carta recibida el 5 de junio de 2013, el licenciado José Antonio Alvarado Portillo, representante legal de Operadora del Sur, presentó la información económica requerida en nota de fecha 17 de mayo de 2013, únicamente correspondiente al frijol grano y frijol procesado (folios 125 al 126 del expediente administrativo).
7. Mediante nota de fecha 11 de junio de 2013, con referencia SC/IEC/c/93/2013/ap, se comunicó a Operadora del Sur que la información proporcionada no incluía datos sobre harina de maíz blanco ni sobre los volúmenes y valores de compra anual por proveedor en los casos del frijol grano, el frijol procesado y la harina de maíz (folios 100 del expediente administrativo).

8. El día 20 de junio de 2013, fuera del plazo definido, se presentó la información relativa a la harina de maíz (folios 131 al 132 del expediente administrativo).

Resulta apropiado señalar que la información proporcionada por Operadora del Sur no incluía datos para los años previos al 2009. También es importante advertir que la información entregada no se encontraba sistematizada en el orden requerido por la Superintendencia de Competencia, conforme se disponía en los anexos que se hicieron llegar, lo cual dificultó el procesamiento posterior de los datos.

9. Mediante nota de fecha 30 de enero de 2014, con referencia SC/IEC/c/57//2014/ap, se requirió a Operadora del Sur la actualización de la información económica que fuera requerida mediante nota del 17 de mayo correspondiente al literal i) de la misma nota previa (folios 149 del expediente administrativo). Junto a este nuevo escrito se anexó CD que contenía una plantilla (anexo 1) para que fuera presentada la información.

Se advierte que, conforme los indicadores apuntados en la nota y especialmente los apuntados en el anexo 1, Operadora del Sur debía proporcionar, para el año 2013, el mismo tipo de datos que ya habían sido solicitados (punto 1 del requerimiento del 17 de mayo de 2013), y cuya información para los años anteriores al 2013 ya había sido presentada previamente (de forma parcial).

Como la solicitud de información se refería exclusivamente a datos para un año (2013), se consideró apropiado que la información fuera entregada en el plazo de 5 días hábiles.

10. A través de carta recibida el 10 de febrero de 2014, el señor Efraín Marroquín Abarca, apoderado general administrativo y judicial con cláusula especial de Operadora del Sur, solicitó un plazo de 30 días adicionales para recabar y presentar la información (folios 160 del expediente administrativo).

- 11. Mediante nota de fecha 11 de febrero de 2014, con referencia SC/IEC/c/65/2014/ap, se otorgó una prórroga de 15 días hábiles para entregar la información requerida, los cuales serían adicionales al plazo originalmente otorgados (folios 166 del expediente administrativo).

Como queda apuntado, el requerimiento de información, y que resulta controvertido u objetado por el apoderado de Operadora del Sur en este proceso, en cuanto acto de trámite, tiene como presupuesto necesario las actuaciones previamente desarrolladas en ocasión del desarrollo del Estudio, y no puede entenderse sino incorporado al procedimiento administrativo de elaboración del mismo.

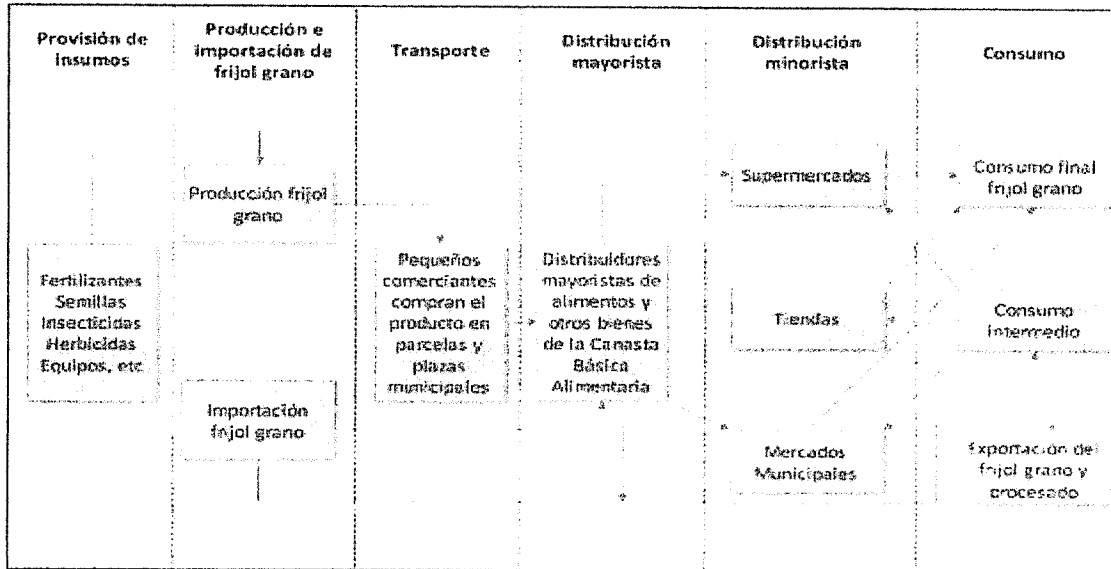
Especialmente relevante es advertir que el propósito del requerimiento impugnado era solamente actualizar los datos sobre los que la misma Operadora del Sur ya había dado cuenta para el período 2005 al 2012. También conviene apuntar que el mismo requerimiento impugnado se efectuó a otros agentes económicos, sin que ninguno de ellos expresara objeción a su cumplimiento; todo lo contrario, por parte de estos otros requeridos, la información fue entregada.

**B. El objetivo perseguido con el estudio**

En apoyo a los argumentos que fundamentan el requerimiento formulado, es conveniente exponer preliminar y sucintamente algunos elementos relativos al funcionamiento del mercado y los agentes económicos que participan en el mismo.

En primer lugar, para realizar un diagnóstico apropiado de un determinado sector o actividad económica, se parte por definir la cadena de valor del producto o servicio. Una cadena de valor, en términos simples, corresponde a todos los pasos que es necesario desarrollar para que un determinado producto llegue al consumidor final. Es necesario evaluar las condiciones de competencia en cada “paso” o “eslabón de la cadena” con la finalidad de emitir un diagnóstico e identificar potenciales restricciones en cada uno de ellos. Una cadena de valor típica de un bien agropecuario incluye los siguientes eslabones: compra de insumos, transformación del insumo en producto final, distribución mayorista y distribución minorista. En la figura 1 se presenta como ejemplo, la cadena de valor correspondiente al frijol rojo.

**Esquema 1**  
**Cadena de Valor de la Agroindustria de Frijol Rojo**



Fuente: Elaboración propia con base a exploraciones de campo

Es en este contexto que se han desarrollado los actos administrativos correspondientes con el objetivo de promover, proteger y garantizar la competencia a través del fomento de la eficiencia económica como un medio para beneficiar al consumidor.

## II. ARGUMENTOS DE RESPUESTA A LOS SUPUESTOS VICIOS DE LEGALIDAD

Luego de haber expuesto los aspectos fácticos del desarrollo del Estudio en el que se encuadra y corresponden con el acto impugnado por Operadora del Sur, a continuación se plantean los argumentos de razón que demuestran plenamente la sumisión de mi actuación a la ley, así como la legitimidad formal y racional del requerimiento de información.

Para responder a los planteamientos expuestos en la demanda en mi contra es apropiado advertir que, luego de una extensa explicación, el apoderado de Operadora del Sur, fundamentalmente, señaló que el requerimiento de información carece de motivación, por lo que afecta los principios de seguridad jurídica y legalidad, y deviene en el ejercicio arbitrario de la facultad discrecional de requerir información que, según su exposición, carece de relevancia y pertinencia. Será en relación a los aspectos apuntados y sus elementos conexos que me pronunciaré a continuación, rindiendo informe sobre la relevancia y pertinencia de la motivación que formulé en el requerimiento

impugnado, con lo cual, se desvanece cualquier supuesta afectación a la seguridad jurídica y a la legalidad, así como cualquier achaque de la aludida arbitrariedad.

#### A. Existencia de fundamentación legal

Con el objeto de promover, proteger y garantizar la rivalidad empresarial, la Superintendencia de Competencia necesita y está facultada para elaborar estudios sectoriales, a través de los cuales puede diagnosticar el desempeño de los mercados en El Salvador y su nivel de competencia<sup>1</sup>. A partir de dicha evaluación, puede proponer medidas que resulten adecuadas para fortalecer y mejorar la eficiencia económica y el bienestar del consumidor.

Para el logro de estos propósitos, el art. 11 del Reglamento de la Ley de Competencia plantea que los estudios sectoriales contendrán, entre otros, “(...) las principales variables que incidan sobre la oferta y demanda del bien o servicio en cuestión; así como los principales agentes económicos que integren los diferentes mercados de todos los componentes de la cadena de valor (...)”. Continúa el artículo de la siguiente manera: “en dichos estudios, se tipificarán las actividades económicas y principales agentes involucrados; se identificarán posibles prácticas anticompetitivas; se analizará el grado de contestabilidad de los diferentes mercados; se determinará el mercado relevante y la existencia de poder de mercado sustancial de los participantes en el sector correspondiente; se evaluarán las políticas públicas y la legislación sectorial y general que dan marco institucional y legal a la actividad; se identificarán las principales barreras normativas y económicas a la competencia...(...)”.

Para efectuar los estudios, la Superintendencia de Competencia necesita información diversa sobre variables económicas determinantes de la competencia en cada uno de los eslabones de la cadena de valor de los productos en estudio, tanto de los agentes económicos involucrados en las actividades evaluadas, como de las instituciones públicas reguladoras del sector. Para obtener esta información

<sup>1</sup> A la fecha, la Superintendencia de Competencia ha realizado 18 estudios sobre condiciones de competencias en los siguientes mercados o actividades: (1) Transporte terrestre de carga, (2) Combustibles líquidos, (3) Electricidad, (4) Telecomunicaciones, (5) Avícola, (6) Gas licuado de petróleo, (7) Medicamentos I, (8) Medicamentos II, (9) Agroindustria azucarera, (10) Agroindustria arroceras y su actualización, (11) Fertilizantes, (12) Agroindustria de la leche, (13) Agroindustria de quesos, (14) Hierro y acero, (15) Tarjetas de crédito y débito, (16) Seguros, (17) Transporte aéreo de pasajeros y (18) Aceites y grasas comestibles. Los informes de resultados de dichos estudios pueden ser consultados en la siguiente dirección electrónica: [http://www.sc.gob.sv/dirs.php?id=28&id\\_menu=306010](http://www.sc.gob.sv/dirs.php?id=28&id_menu=306010)

cuenta con facultades que le autorizan a solicitar datos, documentos y colaboración a los agentes económicos <sup>2</sup>, en ocasión de los estudios sectoriales. Desde una perspectiva general, la legitimidad jurídica de estos mecanismos se enmarca en los arts. 1, 4, 13 literal c) y f), 14 literal b), de la Ley de Competencia (LC); y 7 y siguientes del Reglamento de la LC.

Como queda advertido, en el caso del requerimiento de información impugnado por Operadora del Sur, existe una habilitación positiva a favor de la Superintendencia de Competencia, la cual se encuentra orientada a la consecución de intereses generales (sociales y de orden público), como son la tutela de las condiciones de competencia de los mercados, en el caso de la agroindustria del maíz blanco y el frijol.

La información necesaria para evaluar las condiciones de competencia del mercado del maíz blanco y frijol se encuentra en poder de los agentes económicos en los diferentes eslabones de la cadena de valor que participan en la configuración del mercado. En este caso particular, la información sobre la distribución minorista solo está en poder de los operadores que participan en el mismo. Solo a partir de la valoración de esta información es posible efectuar una caracterización económica adecuada de la agroindustria del maíz blanco y frijol, con la cual se pueda identificar las principales variables que inciden sobre su oferta y demanda. Por ello, el requerimiento de la información resulta relevante y pertinente a los intereses generales a los que sirve.

Además, el formal requerimiento de la información bajo ninguna circunstancia condiciona u obstaculiza las actividades comerciales de Operadora del Sur, por lo que resulta proporcional y acorde a los fines perseguidos por el Estudio (y por cualquier estudio similar a nivel internacional).

En este contexto, se puede concluir que el requerimiento de información impugnado se encuentra plenamente apegado a la legalidad, en cuanto (i) se adopta en los márgenes de las potestades discrecionales que dispone la Superintendencia de Competencia; (ii) se libra en función de un interés público dispuesto en la misma normativa de defensa de la competencia; y (iii) resulta

---

<sup>2</sup> Para la eficacia de la supervisión y vigilancia de los mercados, los arts. 38, inciso 6º, y 50 de la LC disponen el deber público de colaboración a cargo de las instituciones gubernamentales, autoridades y ciudadanos, con el correspondiente desarrollo reglamentario en el art. 9 del Reglamento de la Ley. En virtud de este deber, los agentes económicos están obligados a facilitar a la Superintendencia información necesaria para conocer las condiciones de competencia en un determinado sector.



completamente proporcional y apegado a los fines perseguidos y elementos de una evaluación técnica sería de las condiciones de competencia.

### **B. La adecuada motivación del requerimiento de información**

A efecto de contar con información apropiada para realizar el análisis de la agroindustria del maíz blanco y el frijol, además de haberse solicitado la colaboración de otros 14 agentes económicos, en relación a la sociedad demandante se efectuaron las siguientes acciones:

- a) Mediante nota de fecha 11 de abril de 2013, se solicitó entrevista con el representante legal de Operadora del Sur, a la cual, sin embargo, el día 10 de mayo del mismo año, se presentó en representación de dicha sociedad la señora Mónica María Galdámez de Domínguez.
- b) Mediante nota de fecha 17 de mayo de 2013, se formuló un primer requerimiento de información.
- c) Mediante nota de fecha 30 de enero de 2014, se requirió una ampliación para el año 2013 parte de la información requerida con fecha 17 de mayo de 2013. Alguna de esta información ya había sido presentada por la demandante, respecto de un período que comprendía a años previos.

En todos estos actos se aportaron razones de hecho (técnicas) y derecho que motivan el requerimiento de información impugnado por Operadora del Sur. Cabe señalar que, como lo establece la doctrina, en los actos de la Administración basta que la motivación sea sucinta con referencia de hechos y fundamentos de derecho <sup>3</sup>.

En el caso que nos ocupa, la motivación expuesta en el requerimiento de fecha 30 de enero de 2014 resulta suficientemente expresiva e indicativa de las razones de hecho (técnicas) y derecho aplicadas al caso concreto de los requerimientos de información efectuados en el marco del estudio de la agroindustria del maíz blanco y frijol. Por una parte, la nota relaciona los supuestos de ley en que se enmarcan los requerimientos de información, art. 13, literales c) y f), de la LC, y que se refieren a los estudios de competencia, así como al deber de protección de la información

<sup>3</sup> Al respecto, puede consultarse a (i) Eduardo García de Enterría y otro, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 2008, pág. 546 y siguientes; (ii) Miguel Sánchez Morón, Miguel, Derecho Administrativo, Parte General, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, pág. 530; y (iii) Eladio Escusol Barra y otro, Derecho Procesal Administrativo, Editorial Tecnos, Madrid, Madrid, 1995, pág. 95.

empresarial y comercial recibida de los agentes económicos. Esta referencia normativa expone la existencia de una habilitación legislativa a favor de la Superintendencia de Competencia, evidenciando su capacidad formal y jurídica para formular requerimientos de información a los particulares en ocasión de la elaboración de los estudios de competencia.

Por otra parte, la nota de fecha 30 de enero de 2014 expone sintéticamente la justificación técnico-económica para requerir información a Operadora del Sur, en este caso, en relación a su demanda de productos a los proveedores (mayoristas) para el año 2013. En la nota quedó apuntado que el objetivo del Estudio era "...realizar un análisis sobre las condiciones de competencia y protección al consumidor en la agroindustria del maíz blanco y frijol...". Es en este contexto por el que se requiere la colaboración del agente económico, solicitándole actualice al año 2013 la información aportada sobre su demanda. Estos argumentos fundamentan la realización del requerimiento de información.

A partir de la indicación apuntada en el requerimiento, Operadora del Sur pudo advertir que el análisis de la dinámica competitiva de la agroindustria del maíz blanco y el frijol, tanto por el lado de la oferta como de la demanda, requiere del manejo de datos sobre la estructura económica del mercado y la composición y tamaño de sus participantes. Por tanto, era factible asumir que la información solicitada se adecuaba perfectamente al propósito perseguido. De esta forma Operadora del Sur quedaba completamente enterada de la causa y legitimidad del requerimiento.

En este punto es importante señalar que las razones de hecho (técnicas) y de derecho expuestas en el requerimiento del 30 de enero de 2014, fueron las mismas ya apuntadas en el requerimiento previo del 17 de mayo de 2013. Además, aunado a estas explicaciones, en la entrevista celebrada con la señora Mónica María Galdámez de Domínguez, de Operadora del Sur, el personal de la Superintendencia expuso los motivos del estudio y la importancia de la colaboración de los particulares para diagnosticar el nivel de competencial del mercado. En ese sentido, nótese que si a Operadora del Sur le bastaron los argumentos del primer requerimiento (reforzados con los elementos aportados en la entrevista), igual debieron serle suficientes en una segunda oportunidad, cuando lo solicitado únicamente era fundamentalmente una ampliación de la información previamente suministrada.

Como se advierte, en el requerimiento del 30 de enero de 2014 fueron expuestos sintéticamente los fundamentos de derecho y los argumentos técnicos que fundamentaron, suficiente y adecuadamente, la adopción del requerimiento a Operadora del Sur, por medio del cual la Superintendencia le solicitó la ampliación de la información previamente aportada. Por tanto, resulta evidente que dicho requerimiento se encuentra debidamente motivado, dado que fueron aportadas razones que lo justifican.

En conclusión, los argumentos expuestos en este punto y en el anterior demuestran que el requerimiento ahora impugnado fue debidamente justificado, y se corresponde con información pertinente para la evaluación de cada uno de los aspectos necesarios para identificar las condiciones de competencia en la agroindustria del maíz blanco y el frijol, despejándose cualquier sospecha de arbitrariedad.

**C. La discrecionalidad técnica para requerir información en el marco de facultades regladas**

La regulación del requerimiento de información resulta suficientemente flexible, dejando a la estimación de la Superintendencia de Competencia un amplio margen de apreciación “técnica” para resolver el uso que de las atribuciones otorgadas habrá de hacer en cada caso concreto <sup>4</sup>.

Sin embargo, las facultades discrecionales quedan limitadas, no por la voluntad del que actúa, sino por los límites que establece la misma normativa en cuanto al contenido que deberá tener un estudio, en el sentido que los requerimientos sirven para identificar aspectos vinculados al contenido de los estudios que está normado en el reglamento de la LC. A este respecto, el artículo 11 del reglamento de la LC define que “los estudios sectoriales contendrán, entre otros, su caracterización económica... las principales variables que incidan sobre la oferta y demanda del bien; así como los principales agentes económicos que integren los diferentes mercados de **todos** los componentes de la cadena de valor...” (el resaltado es mío). Y continúa el artículo de la siguiente manera: “en dichos estudios, se tipificarán las actividades económicas y principales agentes involucrados; se identificarán posibles prácticas anticompetitivas; se analizará el grado de

<sup>4</sup> Las facultades legales otorgadas son amplias y autorizan a la Superintendencia para requerir toda la documentación que considere necesaria, para promover, proteger y garantizar la competencia... (Sala de lo Contencioso Administrativo, 15-2009. 29 octubre 2012).

*[Handwritten signature]*

contestabilidad de los diferentes mercados; se determinará el mercado relevante y la existencia de poder de mercado sustancial de los participantes en el sector correspondiente; se evaluarán las políticas públicas y la legislación sectorial y general que dan marco institucional y legal a la actividad; se identificarán las principales barreras normativas y económicas a la competencia...”.

Por lo tanto, si bien, ciertamente la potestad de requerir información es una facultad discrecional<sup>5</sup>, esta se ejerce en función de las propias características de los sectores estudiados apegados a las facultades de la SC y siempre en pro de la protección de los intereses públicos y según la valoración técnica que le corresponde realizar a la propia Superintendencia de Competencia.

No obstante se trata del ejercicio de una facultad discrecional, el requerimiento de información efectuado corresponde a información económica, la cual se efectúa con la finalidad de analizar aspectos de rivalidad que jurídicamente se han establecido para que la institución efectúe un dictamen técnicamente sólido sobre las condiciones de competencia de los mercados. Para el caso de referencia, basándose en el objetivo perseguido por el Estudio y los aspectos técnico – económicos que deben analizarse, el requerimiento de información resulta racional a los intereses generales a los que sirve.

La Superintendencia de Competencia goza de amplia discrecionalidad técnica encaminada a satisfacer los fines que el ordenamiento jurídico le determina, y que en definitiva se trata de intereses públicos, los cuales consiente la misma ley pero que se asientan en la especialización de sus conocimientos y la imparcialidad de sus actuaciones. Por tanto, en el ámbito de su decisión y en función de sus propias evaluaciones, la Superintendencia de Competencia puede formular los requerimientos de información, sobre los cuales existe cierta presunción de certeza y de razonabilidad, salvo que se demuestre lo contrario.

#### **D. Inexistencia del daño alegado por la parte recurrente**

##### **i. Falta de argumentación para acreditar cuál es el daño irreparable**

---

<sup>5</sup> La discrecionalidad es jurídicamente aceptada, permitiéndole a la Superintendencia elegir los medios más adecuados para enfrentar las situaciones que conoce (Sala de lo Contencioso Administrativo, 63-2009. 11 noviembre 2011).

Es oportuno señalar que Operadora del Sur no ha argumentado apropiadamente cuál es el daño irreparable a los derechos o intereses legítimos protegidos por el ordenamiento jurídico que, de forma directa, han sido o podrían ser violentados por el requerimiento de información.

En efecto, dicho agente económico únicamente señaló que "...su acreditación, es decir, el peligro de que la ejecución del acto pueda producir daños y perjuicios de imposible o de difícil reparación por la sentencia, es una carga que corresponde al peticionario de la medida...". Agregó que "...el incumplimiento en proporcionar la información solicitada... rebasa la previsibilidad de que la Autoridad Demandada pueda iniciar el procedimiento administrativo sancionador bajo una asumida falta de colaboración... con su consecuente multa y procedimiento para procurar su ejecución... también es claro e inminente el daño que puede causar a mi mandante una orden de allanamiento en sus instalaciones emitida por la Superintendencia de Competencia".

Al respecto, es necesario aclarar que, al contrario de lo dicho por la demandante, en ocasión de los estudios sectoriales de mercado, ni la Ley de Competencia ni su reglamento comprenden facultades a favor de la Superintendencia para allanar u obtener de manera compulsiva información de los agentes económicos <sup>6</sup>. De tal manera, como en este caso no es posible ejercer actos compulsivos para obtener la información (como el allanamiento), el daño inminente argumentado por el demandante resulta jurídica y totalmente inexistente, queriendo con ello sorprender la buena fe de esa Sala.

En tal sentido, la pretensora no ha expresado argumentos adecuados para acreditar cuál es el daño irreparable o de difícil reparación que se le ocasionaría al cumplir con el suministro de información requerido, habiéndose limitado a expresar argumentos manifiestamente erróneos. Con ello se demuestra que Operadora del Sur no acreditó cuál es el supuesto daño provocado por el requerimiento de información y que incluso resulte superior al interés social o al orden público.

## ii. Mecanismos de garantía para preservar la información aportada

---

<sup>6</sup> Los allanamientos constituyen diligencias probatorias útiles para recabar evidencias en caso de un procedimiento administrativo sancionador por prácticas anticompetitivas.

En todo caso, es necesario señalar que si bien es cierto el requerimiento es un acto de trámite, su formulación se realiza en el marco de diferentes mecanismos de garantía que procuran evitar la indefensión y perjuicios a los derechos e intereses de los requeridos, a saber:

- a) El art. 9, inciso tercero, del Reglamento de la LC, establece que la información requerida sólo puede ser usada para los fines para los que es recabada. Esta regla entraña la prohibición de emplear la información recolectada con un propósito diferente a la finalidad original.
- b) Los artículos 13, literal f), y 18 de la LC, y 9 de su reglamento, reforzados con la Ley de Acceso a la Información Pública, establecen mecanismos que tienden a garantizar la confidencialidad de la información que proporcionan los agentes económicos en virtud de los requerimientos formulados <sup>7</sup>, protegiendo la información recolectada frente intromisiones de terceros.

La información recopilada se procesa y presenta en los estudios de manera agregada. Por ejemplo, en el Estudio se requirió información a un total de 15 agentes económicos, obteniéndose datos que ayudan a comprender cuál es la demanda total del eslabón de la distribución. A partir de ahí se efectúan deducciones para determinar las cuotas de participación de los agentes dedicados a dicha actividad.

Es de hacer notar que el volumen de requerimientos escritos y entrevistas efectuadas en los estudios es precisamente con la finalidad de obtener la información necesaria para lograr conclusiones sólidas sobre el funcionamiento global del mercado de la agroindustria del maíz blanco y del frijol, y no con la finalidad de obtener datos sobre un particular agente en el mercado. También es importante resaltar que el requerimiento efectuado a Operadora del Sur es el mismo que se hiciera a otros 14 agentes económicos y que ninguno de estos presentó objeción alguna a su entrega.

Las reglas antes apuntadas y la metodología aplicada en el procesamiento de la información tienden a potenciar la prevención para disipar cualquier perjuicio que pudiera vislumbrarse en los agentes económicos. En este sentido, no existe indefensión o perjuicio irreparable a los derechos de Operadora del Sur, pues el uso privativo de la información para los fines del estudio, la metodología aplicada que asegura el anonimato de los agentes económicos, y el deber de protección o reserva de

---

<sup>7</sup> En un sentido similar se pronuncia la doctrina. Al respecto, Miguel Sánchez Morón, Opus Cit., pág. 642, y Eladio Escusol Barra y otro, Opus Cit., pág. 349.

la información proporcionada por los agentes económicos, aseguran y evitan el supuesto perjuicio aducido por la demandante.

### III. CONSIDERACIONES FINALES

Finalmente, considero que las alegaciones aportadas en el presente escrito son suficientes para desestimar la demanda presentada por Operadora del Sur. El requerimiento de información a un agente económico es una facultad legal reconocida por esa Sala <sup>8</sup>, que atiende a una de las funciones inherentes de la Superintendencia de Competencia, relativa al deber de tutela de la competencia y de los intereses públicos protegidos no sólo mediante la Ley de Competencia sino en la Constitución, cuando reconoce, en su art.110, la importancia de garantizar la libertad empresarial y la protección del consumidor, mediante la prohibición de prácticas monopolísticas.

El requerimiento de información por parte de esta Superintendencia, en el marco de la realización de monitoreos y estudios de mercado, constituye una atribución que materializa la supervisión y vigilancia de las condiciones de competencia de los mercados, encaminadas precisamente a procurar el bienestar de los consumidores y el ejercicio efectivo de la libertad empresarial sanamente ejercida en el mercado por los diversos agentes económicos. *Sin información y datos adecuados resultaría imposible diagnosticar el desempeño de los mercados o de determinadas actividades económicas y, en consecuencia, sería imposible aportar recomendaciones para fortalecer y mejorar las condiciones de competencia en los mismos, y más difícil detectar comportamientos que posiblemente falseen los procesos de mercado.*

El requerimiento del 30 de enero de 2014 contiene razones suficientes y adecuadas cuando relaciona los supuestos jurídicos que enmarcan los requerimientos de información y la garantía de protección de la información suministrada. Ahí también se expone la justificación técnico-económica para el desarrollo del estudio y del mismo requerimiento de información.

Es evidente que, en el presente caso, la demandante no aporta ningún elemento de juicio que desvirtúe el sustento de la discrecionalidad técnica ejercida por la Superintendencia de Competencia. Tampoco estableció en qué medida el supuesto daño provocado por el requerimiento

<sup>8</sup> Sentencias emitidas en los procesos contencioso administrativo: (a) 259-2007 de fecha 1 de marzo de 2011 y (b) 15-2009 de fecha 29 de octubre de 2012.

de información se sobrepone al interés social o al orden público, dejando a la Superintendencia de Competencia, y a esa Sala, la tarea de evaluar el equilibrio entre el requerimiento realizado a Operadora del Sur y la garantía de los intereses generales y la buena administración.



A pesar de la anuencia a las solicitudes de prórroga, Operadora del Sur ha perjudicado el normal desempeño de las funciones públicas de la Superintendencia de Competencia, habiendo puesto en riesgo los resultados del Estudio.

De la relación de argumentos anteriormente anotados se colige que, se han aportado las razones que justifican el requerimiento de información, acreditando que se encuentra debidamente motivado y, por tanto, apegado a los principios de legalidad y seguridad jurídica, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo a la Sala de lo Contencioso Administrativo apreciar que se ha actuado dentro de los límites del Derecho. Por tanto, no concurre ninguna de las condiciones que permita la impugnación del requerimiento de información librado contra Operadora del Sur y, en consecuencia, los actos adversados son con estricto apego a la ley y así deberá ser considerado.

Con base en lo anterior, con todo respeto, **PIDO:**

- a) Se admita el presente escrito;
- b) Tenga por rendido el informe requerido; y
- c) En su oportunidad, pronuncie sentencia declarando la legalidad del acto reclamado.

Suscrito en Antiguo Cuscatlán, para ser presentado en San Salvador, el día... de enero de dos mil quince.





sentado a las quince horas diez minutos del dos de febrero de dos mil quince, por **Gerardo Daniel Henríquez Angulo**, de cuarenta y dos años de edad, Abogado, del domicilio de La Libertad, a quien identifico por medio de su **DUI** número [REDACTED] en original y cinco copias, de las cuales se le devuelve una con la razón de ley.

