

NOTIFICACIONES Y CITACIONES

464-2007

A L Consejo Directivo de La Superintendencia de Competencia.

HAGO SABER: Que en el Juicio Contencioso Administrativo promovido por la **SOCIEDAD SERVICIOS BURSÁTILES SALVADOREÑOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS, POR MEDIO DE SU REPRESENTANTE LEGAL INGENIERO JULIO SALVADOR BIGIT ESTRADA** contra el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha pronunciado la sentencia definitiva que literalmente dice:"

POR TANTO, con base en las razones expuestas y en los artículos 31 y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a nombre de la República, esta Sala FALLA:

a) Declárase legal el acto emitido por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el dieciocho de octubre de dos mil siete, por medio del cual declaró la existencia de prácticas anticompetitivas, contenidas en el artículo 25 letra "A", de la Ley de Competencia e impuso sanción pecuniaria de cinco mil ciento doce dólares de los Estados Unidos de América, equivalentes a cuarenta y cuatro mil setecientos treinta colones;

b) Declárase legal la resolución emitida el veintisiete de noviembre de dos mil siete, por medio de la cual se declara sin lugar el recurso de revisión y confirma en todas sus partes la resolución recurrida.

c) Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho común.

d) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal.

~~NOTIFIQUESE.~~

.....
"M. POSADA.-----L.C. DE AYALA G.-----E.R. NÚÑEZ.-----R. SUÁREZ F.-----
PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y LAS SEÑORAS
MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN. J.R. VIDES. SECRETARIO EN
FUNCIONES" FIRMAS RUBRICADAS

Y para que le (s) sirva de legal notificación le (s) extiendo (el, la) presente esquela de notificación, en la ciudad de Antiguo Cuscatlán, a las diez horas Treinta y cinco minutos del día veintinueve de Julio del año dos mil once.



NOTIFICADOR

[Handwritten signature in blue ink]

Au

2



1 - 2



1

1

2





464-2007

EL INFRASCRITO SECRETARIO DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CERTIFICA; que en el proceso Contencioso Administrativo promovido por **SERVICIOS BURSATILES SALVADOREÑOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS,** que se abreva SBS, S.A., PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS, por medio de su representante legal el señor Julio Salvador Bigit Estrada, contra el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA,** se encuentra la sentencia definitiva que literalmente **DICE:**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las catorce horas dieciocho minutos del diecisiete de septiembre de dos mil diez.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por, **SERVICIOS BURSATILES SALVADOREÑOS, SOCIEDAD ANONIMA, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS,** que se abreva SBS, S.A., PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS, por medio de su representante legal el señor Julio Salvador Bigit Estrada, contra el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia.

Han intervenido en el juicio: la referida sociedad como parte actora; el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia como autoridad demandada; y el licenciado Oscar Gerónimo Ventura blanco, sustituido posteriormente por la licenciada Juana Jeanneth Corvera Rivas, en carácter de Agentes Auxiliares delegados del Fiscal General de la República.

I.- CONSIDERANDOS:

A. ANTECEDENTES DE HECHO.

ALEGATOS DE LAS PARTES.

1. DEMANDA.

a) *Actos impugnados y autoridades demandadas:* a.1) Resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el dieciocho de octubre de dos mil siete, por medio del cual declaró la existencia de prácticas anticompetitivas, contenidas en el artículo 25 letra "A", de la Ley de Competencia e impuso sanción pecuniaria de cinco mil ciento doce dólares de los Estados Unidos de América, equivalentes a cuarenta y cuatro mil setecientos treinta colones; y, a.2) Resolución emitida el veintisiete de noviembre de dos mil siete, por medio de la cual el referido órgano colegiado declaró sin lugar el recurso de revisión y confirmó en todas sus partes la decisión recurrida.

b) *Circunstancias:* Relata el representante legal de la demandante que el veintiuno de mayo de dos mil siete, la Superintendencia de Competencia inició procedimiento sancionador en contra de su representada, por considerar que se había cometido la práctica anticompetitiva señalada en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia, pues su representada hizo del conocimiento público las tablas de comisiones mínimas a cobrar con respecto de operaciones abiertas, registro de

SBS
001-0111111-1007
11-2009
S.C. - 012 / M. E. - 0001

contingentes, convenios de sorgo, arroz, granza, maíz amarillo y blanco. Comisiones que dentro del proceso se ha establecido que no fueron aplicadas, ya que quedaron sin efecto el día siguiente del acuerdo, y el diecinueve de diciembre de dos mil seis, se comunicó tal situación por escrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería y a BOLPROES, por considerar que las mismas no eran aplicables. Alega que se presentó toda la documentación pertinente a la Superintendencia de Competencia, para establecer que dicho acuerdo no fue ejecutado.

Señala que la Superintendencia ha demarcado como mercado relevante los productos que se comercializan y como mercado geográfico el acceso de los consumidores y vendedores de bienes que se comercializan a través de BOLPROES. La Superintendencia de Competencia hizo su valoración con la sola coincidencia de algunas operaciones o cobros de comisiones que se asemejan con las publicadas por PDBESA, por lo anterior ha presumido que se le ha causado daño a los consumidores y además que se ha restringido el mercado relevante geográfico, elementos que no han sido comprobados. Señala que las operaciones de la Bolsa lejos de disminuir se han incrementado en los últimos quince meses, tal como se refleja en las gráficas de la sentencia de la Superintendencia; que la sola publicación del acuerdo no es suficiente para determinar si se ha causado un daño y aplicar la sanción monetaria, pues para que esto sea posible se requiere la comprobación y no la sola presunción del daño.

c) *Argumentos jurídicos de la pretensión:* Violación al debido proceso pues su representada no fue oída ni vencida en juicio conforme a derecho; falta de motivación del acto ya que no se ha comprobado el daño a los consumidores; Violación al principio a la seguridad jurídica "en vista que la administración violentó el principio de legalidad (...)"; vulneración al derecho de defensa establecido en el artículo 37 de la Ley de Competencia, en relación a los artículos 235 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, ya que se ha presumido la prueba y no ha sido establecida por la parte demandada, no habiéndose comprobado que el hecho ocurrió ni quiénes fueron los afectados.

d) *Petición:* Se declare la ilegalidad de los actos administrativos impugnados.

2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida. Se tuvo por parte demandada al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia; se le requirió rindiera el primer informe a efecto de que manifestara si emitió o no los actos que se le atribuían en la demanda;

Handwritten signature and initials on the right margin, including a large circular mark and a signature that appears to be 'el. Ochoa'.



no se ordenó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos impugnados.

3. INFORMES DE LA PARTE DEMANDADA.

El primer informe fue contestado de forma negativa.

Al rendir el informe justificativo, los miembros del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia manifestaron que en fechas once, doce y trece de diciembre de dos mil seis, apareció publicado en el periódico "La Prensa Gráfica", un aviso de la Asociación de Puestos de Bolsa de El Salvador, integrada por la demandante y otros, contentivo de una "tabla de comisiones mínimas a cobrar", por los servicios de operaciones abiertas, registro de contingentes, convenios de sorgo, arroz granza y maíz blanco. En dicho anuncio se establecía una vigencia para el convenio de sorgo y operaciones abiertas a partir del uno de octubre de dos mil seis y para los convenios de arroz granza, maíz blanco y registro de contingentes a partir del uno de enero de dos mil siete.

Señalaron que a raíz de la referida publicación, iniciaron una investigación preliminar a efecto de determinar si existían indicios que los suscriptores del aviso hubieran incurrido en alguna práctica anticompetitiva.

Por lo que mediante resolución del veintiuno de mayo de dos mil siete, se ordenó de oficio instruir un procedimiento sancionador contra la demandante y otros, culminando con el acto impugnado en este proceso.

Continuaron señalando que al haber finalizado la instrucción del procedimiento, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia analizó los argumentos de defensa planteados por las sociedades investigadas, y se concluyó que los mismos eran insuficientes para determinar la inexistencia de la práctica anticompetitiva atribuida a la demandante, por lo que se procedió a sancionarla. Inconforme la demandante interpuso recurso el cual fue desestimado y se confirmó la resolución recurrida.

Posteriormente el Consejo Directivo demandado realizó consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales respecto de las prácticas anticompetitivas entre competidores, refiriendo su argumento básicamente a que las prácticas anticompetitivas horizontales se consideran ilegales *per se*.

Además adujo que en las investigaciones respecto a acuerdos anticompetitivos entre competidores no es necesario determinar si los agentes investigados tienen posición dominante en el mercado objeto de investigación; sin embargo, cuando la investigación va referida a analizar posibles prácticas horizontales, la determinación

de mercado es importante a efecto de establecer si los agentes investigados son o no competidores entre sí. En el presente caso se estableció que tanto SBS como los demás agentes investigados eran competidores entre sí. En consecuencia de lo anterior sostienen que los argumentos de la demandante respecto de la determinación de mercado relevante y mercado geográfico son irrelevantes pues no desvirtúan el hecho de que SBS cometió la práctica anticompetitiva que se le atribuye.

También apuntaron que de los mandatos de negociación del registro de clientes y del registro de transacciones de BOLPROES llevados en el período de enero de dos mil seis a junio de dos mil siete, el Consejo verificó que el acuerdo fue ejecutado por los investigados. También señalaron que la Ley de Competencia faculta al Consejo Directivo a calificar la gravedad de las conductas, con base en parámetros razonables.

Los precios establecidos por los agentes investigados distorsionaron las condiciones de competencia del mercado de intermediación bursátil.

Por lo que la práctica anticompetitiva si provocó un efecto pernicioso en el mercado, circunstancia que se consideró para imponer la multa.

4. TÉRMINO DE PRUEBA.

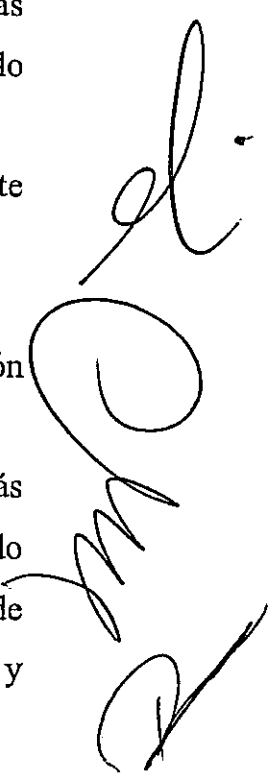
El juicio se abrió a prueba por el término de Ley. En esta etapa procesal el Consejo Directivo de Superintendencia de Competencia manifestó respecto del principio de seguridad jurídica que al expediente administrativo corre agregado auto de instrucción y resolución final en la que se expuso los motivos por los que se investigó y se sancionó la actuación de la demandante, todo en ejercicio de las atribuciones y competencia que establece la Constitución y las leyes. Además manifiestan que no existe violación al debido proceso ni al derecho de defensa, lo cual se advierte del contenido del expediente administrativo.

Por su parte, el representante de la demandante presentó diferente documentación.

5. TRASLADOS

Se corrieron los traslados que ordena el art. 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La parte actora ratificó los argumentos expuestos en la demanda y además señaló que la actuación de la Administración ha vulnerado el derecho del debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, principio de legalidad, derecho de defensa, artículo 37 de La Ley de Competencia, con relación a los artículos 235 y





siguientes del Código de Procedimientos Civiles, ya que se ha presumido la prueba dentro del proceso.

Señalan que el mercado relevante geográfico se determina según el acceso al mecanismo de intermediación que tengan los usuarios localizados en diferentes puntos del territorio nacional; en consecuencia, se define como todo el territorio nacional y que la sola publicación del acuerdo no es suficiente para determinar si se ha causado un daño y aplicar la sanción monetaria, ya que el derecho es de acción y no omisión para la aplicación de las sanciones graves o menos graves; que la afirmación de que el acuerdo ha afectado directamente a los demandantes del servicio de intermediación bursátil es equivocada, pues dicho daño no ha sido probado sino que únicamente ha sido presumido por parte de la demandada; así la afirmación de que el acuerdo causó un daño a los consumidores finales dentro del periodo de enero de dos mil seis a junio de dos mil siete, constituye la ilegalidad de la sanción ya que se produce una interpretación errónea de la ley e inobservancia al debido proceso, pues el derecho requiere para la aplicación de una sanción probar fehacientemente el daño causado y exige la comprobación y no la presunción.

Otros motivos de derecho que deben ser expuestos son la falta de motivación de la sentencia con respecto a los argumentos por medio de los cuales se impone una sanción grave, ya que se afirma que hubo un daño a los consumidores finales y esto se tradujo en un costo mayor para estos últimos, situación que ha sido demostrado que no es cierto.

Por su parte el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, respecto del argumento de la demandante en cuanto a que se ha vulnerado el debido proceso, seguridad jurídica y principio de legalidad, expresó que la sanción que se impuso a SBS no se emitió con la finalidad de recaudar ingresos para el Estado, pues en realidad la finalidad fue sancionar a SBS por la práctica anticompetitiva que cometió y, a su vez, disuadir a terceros que pretenden incurrir en ese tipo de conductas.

Respecto del argumento de que se vulneró el derecho de defensa pues se presumió la prueba dentro del proceso y no ha sido establecida por parte de la Superintendencia de Competencia, apunta que en el expediente administrativo corre agregada una tabla de comisiones mínimas a cobrar por parte del agente investigado, las cuales constituyen pruebas documentales que sirvieron de base para instruir el procedimiento administrativo y comprobar la infracción cometida.

En relación al señalamiento de que no existe daño causado al consumidor final, sino que únicamente ha sido presumido por parte de la Superintendencia de Competencia, consecuencia de una interpretación errónea de la ley y de la inobservancia del debido proceso, manifestó el Consejo que ese cuerpo colegiado estableció que la sociedad SBS aplicó la tarifa de comisiones ya referida en 92 transacciones, correspondientes a los mandatos de negociación que corren agregados a folios 204 al 211, 233, 242, 247 y 248 de la pieza 2 de la parte confidencial del expediente administrativo. Sin embargo, reitera que la sola adopción de un acuerdo prescrito en las prohibiciones contenidas en el artículo 25 de la Ley de Competencia provoca, por sí, infracción administrativa.

Y en cuanto a la determinación del mercado relevante, se hizo notar que en el caso bajo análisis el mercado relevante sirvió para establecer que SBS y el resto de agentes sancionados sí eran competidores entre sí, elemento fundamental para encajar la conducta en la letra "a" del artículo 25 de la Ley de Competencia, por tanto les eran aplicables las prohibiciones señaladas.

Finalmente la representación fiscal al contestar su traslado expuso esencialmente que "(...) los productos sobre los cuales se tomó el Acuerdo son los elementales en canasta básica de todo el país, no son productos de muy poca circulación, luego de hacer referencia a la importancia y puntos sociales que no debemos olvidar ya que toda norma afectar (sic) a relaciones, negocios jurídicos en todos tiene repercusiones directa a la sociedad. De conformidad al Art. 25, 38, 45, de la Ley de Competencia, el procedimiento administrativo, se aplico tal como lo establece la ley y aun dando plazo (sic) adicionales para la presentación de pruebas todo con (sic) dar mayor garantía al principio de legalidad, es opinión de la representación fiscal que el acto es legal".

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. OBJETO Y LIMITES DE LA PRETENSIÓN

1. Acto impugnado y autoridad demandada

Actos impugnados y autoridades demandadas: a.1) Resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el dieciocho de octubre de dos mil siete, por medio del cual declaró la existencia de prácticas anticompetitivas, contenidas en el artículo 25 letra "A", de la Ley de Competencia e impuso sanción pecuniaria de cinco mil ciento doce dólares de los Estados Unidos de América, equivalentes a cuarenta y cuatro mil setecientos treinta colones; y, a.2) Resolución emitida el veintisiete de noviembre de dos mil siete, por medio de la cual



se declara sin lugar el recurso de revisión y confirma en todas sus partes la resolución recurrida.

2. Límites de la pretensión

Establecer si existe vulneración al debido proceso, al principio de seguridad jurídica, de legalidad, y al derecho de defensa establecido en el artículo 37 de la Ley de Competencia por no haberse comprobado el daño causado por el acuerdo tomado entre la actora y otros competidores del mismo sector, ni haberse determinado correctamente el mercado relevante.

3. Mercado Relevante

La demandante alega que el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia realizó una determinación errónea de mercado relevante geográfico y señalan que por el tipo de negociaciones que realiza BOLPROES, cuenta con una bolsa de productos y servicios autorizados para operar en el territorio nacional, entendiéndose esto como servicios y no productos como lo conceptualiza la Superintendencia de Competencia.

En el expediente judicial se encuentra agregado el acto administrativo impugnado, emitido por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, en cuyo romano VI dicha autoridad definió al mercado relevante —el cual se subdivide en mercado relevante de producto o servicio y mercado relevante geográfico— sosteniendo que mercado relevante de producto/servicio *“es el servicio de intermediación de productos realizados a través de los puestos de bolsa autorizados por BOLPROES. Los servicios de intermediación mencionados se realizan actualmente respecto de las siguientes operaciones (...)”* (fs.34), y posteriormente se dijo que el mercado relevante geográfico *“se determina según el acceso al mecanismo de intermediación que tengan los usuarios localizados en diferentes puntos del territorio nacional, en consecuencia se define como todo el territorio nacional”* (fs 35 vuelto).

Antes de analizar los argumentos concretos de las partes respecto de este aspecto es necesario hacer referencia a lo que la doctrina reconoce como mercado relevante. Así, el Departamento de Justicia y de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos capítulo I. (1992), lo ha definido como *“un producto o grupo de productos y un área geográfica en la cual el mismo se produce o se vende tal que una hipotética empresa maximizadora de beneficios, que no esté sujeta a regulación de precios y que sea el único proveedor presente y futuro de esos productos en el*

área en cuestión, halle beneficioso imponer un incremento de precios pequeño pero significativo y no transitorio”.

El objetivo de determinar el mercado relevante es delimitar los efectos de una conducta u operación económica sobre determinados productos o servicios. Se persigue con ello delimitar qué productos, servicios y zonas geográficas —en las cuales se comercializan los mismos— conforman un mercado, quedando excluidos otros productos, servicios y zonas geográficas que no encajen en el estudio de mercado relevante.

Con todo lo anterior es claro que la Superintendencia de Competencia, tal y como lo establece la ley, debe delimitar el mercado relevante, no sólo de productos o servicios sino también el geográfico; que son dos aspectos diferentes.

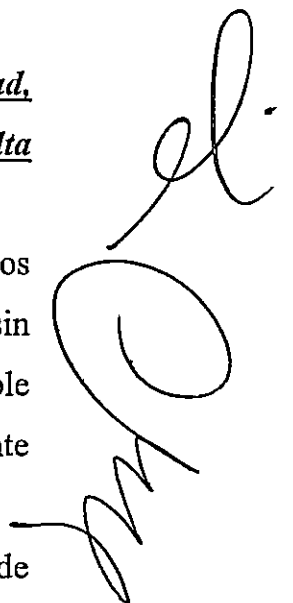
La parte actora alega que se ha realizado una determinación errónea de mercado relevante geográfico y que sus actividades van encaminadas a la prestación de servicios y no de productos.

En dicho sentido se debe aclarar que el mercado geográfico tal y como se desprende de lo establecido por la Superintendencia de Competencia y las definiciones que la doctrina hace al respecto, se refiere a una ubicación geográfica y no a la actividad que realizan los agentes económicos; esto último se refiere al mercado relevante del producto o servicio, que para el caso en estudio fue definido por la Superintendencia de Competencia como el servicio de intermediación de productos realizados a través de los puestos de bolsa autorizados por BOLPROES. Con lo anterior queda desvirtuado el alegato del demandante en cuanto a que hubo una errónea determinación de mercado relevante de producto pues efectivamente la Superintendencia lo calificó como servicio y no como producto como lo sostiene la demandante.

4. Violación al debido proceso, al principio de seguridad jurídica, legalidad, y derecho de defensa establecido en el artículo 37 de la Ley de Competencia y falta de motivación.

En el presente caso, la peticionaria reclama por la supuesta afectación a los principios de seguridad jurídica, legalidad, debido proceso y derecho de defensa; sin embargo, de la fundamentación fáctica únicamente se desprende una posible afectación al debido proceso y derecho de defensa, por lo cual esta Sala solamente entrará al análisis de estos últimos.

La actora considera que ha existido violación al debido proceso y al derecho de defensa ya que se presumió la prueba dentro del procedimiento, no se comprobó la





materialización del hecho, ni se determinó quienes fueron los afectados, irrespetando lo que regula el artículo 37 de la Ley de Competencia, que establece: *"Para imponer sanciones, la Superintendencia tendrá en cuenta la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia"*; y el artículo 235 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles.

De la lectura del acto administrativo impugnado se constata que:

1º. En el literal "A" del párrafo titulado "Existencia del acuerdo", se determinó que en el periódico La Prensa Gráfica de fechas once, doce y trece de diciembre de dos mil seis, apareció publicado aviso de la Asociación de Puestos de Bolsa de El Salvador, integrada por la demandante y otros, contenido de una "tabla de comisiones mínimas a cobrar" por los servicios de operaciones abiertas, registro de contingentes, convenios de sorgo, arroz granza y maíz blanco. En dicho anuncio se establecía una vigencia para el convenio de sorgo y operaciones abiertas a partir del uno de octubre de dos mil seis y para los convenios de arroz granza, maíz blanco, y registro de contingentes a partir del uno de enero de dos mil siete. Acuerdo que si bien es aceptado por los demandantes, argumentan que no se hizo efectivo.

2º. Seguidamente en el literal b) "Objeto y alcance del acuerdo" se señalaron las fechas en que se publicó el mismo, correspondientes a los días once, doce y trece de diciembre de dos mil seis, haciéndose referencia además a la vigencia de las comisiones acordadas desde el uno de octubre de dos mil seis, para determinados servicios; y, desde el uno de enero de dos mil siete, para otros.

Concluyendo la autoridad demandada en el referido acápite que la finalidad del acuerdo, calificado como práctica anticompetitiva, era fijar una tarifa de comisiones mínimas que cobrarían los agentes económicos investigados a sus clientes en las operaciones relacionadas en el acuerdo.

3º En la parte final del numeral dos del literal c) "Análisis de la validez de los argumentos de defensa de los sujetos investigados", la autoridad demandada señaló que del estudio de los mandatos de negociación, del registro de clientes y del registro de transacciones de BOLPROES llevados durante el periodo de enero de dos mil seis a junio de dos mil siete, se verificó que hubo aplicación del referido acuerdo en diferentes periodos, a partir de las fechas mencionadas en el mismo.

4º Se estipuló además que la conducta atribuida a la demandante — adopción de un acuerdo entre competidores — es una conducta grave debido a que limita, restringe e impide la competencia, y que la adopción del referido acuerdo generó

efectos sobre terceros ya que incidió en los costos en diversas cadenas de valor productivas de distintos sectores, lo que redujo el bienestar de los consumidores.

La normativa aplicable, es decir la Ley de Competencia, en el artículo 14 establece las atribuciones y deberes del Consejo Directivo de la Superintendencia y en la letra a) señala que le corresponde “(...) *Imponer sanciones conforme a esta Ley.*”, mientras que el art. 25 dispone que: “(...) *se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades: a) establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma (...)*”; y el artículo 37 prescribe los criterios que según el art. 38, son los que debe considerar la Administración para *determinar el monto de la sanción.*

Esta Sala ha sostenido en diferentes decisiones que el derecho de defensa se concentra en el derecho a ser oído o derecho de audiencia; y se materializa en que los interesados planteen sus alegaciones, puedan probarlas y que éstas sean tomadas en cuenta por la Administración a la hora de resolver, esto es, que sean valoradas y aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convenzan o no, permitan conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio que la fundamenta.

Ha quedado evidenciado en los párrafos precedentes respecto del derecho de defensa que la Administración Pública debe oír y realizar a quien se le impute un ilícito administrativo un procedimiento de conformidad a la ley.

En el presente caso, la Superintendencia de Competencia realizó un procedimiento en base a las facultades que le otorga la ley, dirigiendo y ordenando que se practicaran las diligencias necesarias para dictar la resolución que hoy se impugna, y otorgando a la demandante la oportunidad de defenderse, tal como se desprende de lo que consta a folios 253 de la pieza dos, folios 39 de la pieza tres, del expediente administrativo.

No obstante lo anterior, la demandante considera que se le vulneraron derechos entre otros aspectos porque se presumió la prueba, faltando en consecuencia la comprobación del hecho y determinación de los afectados por la tabla de comisiones mínimas.

En relación con lo anotado, en primer lugar habrá que decir que, respecto a la alegada vulneración del artículo 37 de la Ley de Competencia, por supuestamente no haberse tomado en cuenta los criterios establecidos en el mismo para imponer la sanción, dicho precepto hace referencia a criterios de proporción, es decir, a que la

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page. The signature appears to be 'el.' followed by a large, stylized flourish, and below it, the initials 'M.R.' are written.



Superintendencia de Competencia debe considerar y valorar dichos aspectos a efecto de cuantificar el monto de una sanción, bajo el supuesto de que el ilícito se ha cometido. Es decir, no son requisitos encaminados a determinar si procede o no imponer la sanción sino a establecer el monto de la misma. En dicho sentido, al no haberse realizado ningún alegato que evidencie inconformidad respecto de la proporción de la sanción, no se considera vulnerado dicho precepto.

En Relación a la inconformidad ante la imposición de la sanción por considerar que no se comprobó el hecho ni se determinó quienes fueron afectados, se hacen las siguientes consideraciones. De conformidad a lo regulado por la Ley de Competencia, su objetivo se dirige a promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

Esto implica que para lograr mercados competitivos se debe permitir la injerencia o regulación indirecta del Estado, la cual puede llevarse a cabo desde dos aspectos distintos: como "política de comportamiento" y "como política estructural". La primera hace referencia a las sanciones que han de imponerse por la ejecución de conductas anticompetitivas realizadas por un agente económico y la segunda a hacer defensa de la competencia antes de que se produzcan las acciones, es decir, una defensa preventiva.

La primera categoría o sea, la "política de comportamiento", sanciona —como se mencionó en el párrafo anterior— conductas anticompetitivas realizadas por agentes económicos, que pueden clasificarse en materia de competencia como absolutas o relativas, dependiendo de cómo se regule en la ley o por la jurisprudencia de cada país.

En el caso bajo análisis la conducta sancionada es la señalada en el artículo 25 de la ley en comento, la cual hace referencia a los "*acuerdos de precios*" que tanto a nivel internacional como nacional ha sido calificada como una práctica anticompetitiva absoluta, es decir que su sola concurrencia es suficiente para que sea sancionada, sin necesidad de que se identifique el daño social causado. La colusión de precios es una práctica anticompetitiva que consiste en un acuerdo entre competidores cuya finalidad es restringir o eliminar la competencia entre ellos, y que se sanciona en la mayoría de Estados que tienen políticas de competencia, como una de las más típicas violaciones de la competencia.

En dicho sentido se debe enfatizar que aun cuando la demandante alega que "la tabla de comisiones mínimas a cobrar" sancionada por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia no se hizo efectiva, la Ley de Competencia prohíbe dichos acuerdos, pactos, convenios, o contratos entre competidores y no competidores, así como los actos entre competidores y no competidores cuyo objeto sea limitar o restringir la competencia o impedir el acceso al mercado a cualquier agente económico, en los términos y condiciones establecidos en dicha norma, tal y como se desprende de lo establecido en los artículos 1 y 25 de la misma.

En consecuencia, un acuerdo entre competidores, con el solo hecho de ser adoptado, publicado y por tanto hacerse del conocimiento del público, es suficiente para generar un efecto perjudicial tanto para la competencia como para los usuarios, porque son susceptibles de incrementar el poder de mercado de los agentes económicos, acarreando consecuencias negativas en los precios de los servicios o productos, afectando así la competencia y a terceros. De ahí que sea una conducta sancionada *per se* por el legislador.

En concordancia con lo anterior y del examen del contenido del acto administrativo impugnado, se concluye, que la conducta castigada por parte de la Administración Pública se acopla a lo establecido en el art. 25 letra a) de la Ley de Competencia; de ahí que el sólo pacto de precios entre competidores se configura como una acción sancionable, que no requiere que se entre a examinar los propósitos o efectos de la conducta, sino únicamente su realización objetiva. Aspecto que ha sido comprobado en el caso estudiado tanto por las publicaciones de las tarifas realizadas en el periódico la Prensa Grafica, así como por la aceptación de la demandante de haber acordado el pliego tarifario de servicios. Lo que implica que se ha comprobado la concurrencia de la conducta punible.

5. De la supuesta falta de motivación del acto

Es oportuno señalar que el derecho de motivación persigue que la autoridad administrativa dé las razones que la mueven objetivamente a resolver en determinado sentido, a fin de hacer posible el convencimiento de los administrados del porque de las mismas, por lo cual, la inobservancia de la exigencia de motivar incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en un juicio o procedimiento administrativo.

Si la autoridad administrativa no expone los argumentos en que se funda la resolución o acto administrativo, no se puede observar su sometimiento a la ley ni

permitiría ejercer el derecho de defensa, especialmente configurado para hacer uso de los recursos.

La motivación elimina todo sentido de arbitrariedad, pues queda claro cuáles han sido las razones que han convencido a la autoridad decisora para resolver en determinado sentido, permitiendo a los gobernados conocer el porqué de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional o administrativa a través de los medios impugnativos.

En razón de lo expuesto en los párrafos precedentes y del examen del contenido del acto administrativo impugnado, se concluye que constan en el contenido de la resolución impugnada suficientes elementos que permitieron establecer la existencia de una motivación fáctica, inferida a través de la prueba relacionada, además de una valoración suficientemente razonada que permite identificar cuáles son las normas jurídicas aplicadas por la Administración Pública y cuál ha sido el juicio lógico que la llevó a la subsunción del hecho concreto con la norma específica, aportando los elementos necesarios que hacen que la motivación cumpla con su finalidad principal, cual es dar a conocer al administrado las razones o motivos por los cuales se le sanciona, posibilitando el adecuado ejercicio de los medios de impugnación.

6. Del acto que resolvió el recurso

En relación al mismo, es dable señalar que la parte actora no expuso argumentos que desvirtuaran la legalidad del acto que declaró sin lugar el recurso. De ahí que al haberse declarado la legalidad de la decisión administrativa, es inoficioso hacer consideraciones sobre aquel.

En conclusión, en el presente caso no ha existido violación al debido proceso ni al derecho de defensa, y el acto impugnado contiene las razones fácticas y jurídicas que llevaron a la Administración Pública a tomar la decisión controvertida.

II. FALLO:

POR TANTO, con base en las razones expuestas y en los artículos 31 y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a nombre de la República, esta Sala FALLA:

a) Declárase legal el acto emitido por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el dieciocho de octubre de dos mil siete, por medio del cual declaró la existencia de prácticas anticompetitivas, contenidas en el artículo 25 letra "A", de la Ley de Competencia e impuso sanción pecuniaria de cinco mil ciento doce

dólares de los Estados Unidos de América, equivalentes a cuarenta y cuatro mil seiscientos treinta colones;

b) Declárase legal la resolución emitida el veintisiete de noviembre de dos mil siete, por medio de la cual se declara sin lugar el recurso de revisión y confirma en todas sus partes la resolución recurrida.

c) Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho común.

d) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal.

~~NOTIFIQUESE.~~

"M.POSADA."-----"L.C. DE AYALA G."-----"E.R.NÚÑEZ "-----"R.SUÁREZ F."-----
-PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y LAS SEÑORAS MAGISTRADAS
QUE LA SUSCRIBEN.—J.R.VIDES, SECRETARIO EN FUNCIONES.

ES CONFORME CON SU ORIGINAL, con la cual se confrontó y para ser entregada al **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**, se extiende, firma y sella la presente **CERTIFICACIÓN**, constando de siete folios útiles, en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las ocho horas y treinta minutos del día seis de junio de dos mil once.




LIC. MIGUEL ÁNGEL CEDILLOS ARÉVALO

Secretario

Sala de lo Contencioso Administrativo