

SC-006-O/M/NR-2007

Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas del día diez de abril de dos mil siete.

A sus antecedentes el escrito presentado por el ingeniero Fernando Antonio Francisco Pacheco Munguía, actuando en su calidad de representante legal de la sociedad FERSON, S. A. de C. V., con fecha veintiséis de marzo del corriente año, por medio del cual interpone el recurso de revisión en contra de la resolución emitida por el Consejo Directivo de esta Superintendencia, a las dieciocho horas y cincuenta minutos del día trece de marzo de dos mil siete.

El ingeniero Pacheco Munguía menciona en su escrito de fecha veintiséis de marzo que interpone el recurso de revisión con base a lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Competencia.

En dicho escrito expone las razones en las que fundamenta el recurso de revisión y las divide en dos apartados, en el primero menciona las supuestas irregularidades de trámite que se han cometido en el presente procedimiento, entre las que menciona que el recurso que procede en contra de la resolución que impone la multa es el de revisión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Competencia.

Argumenta que la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto y Multa Administrativos hace alusión a los recursos de revocatoria y de revisión, el primero regulado de similar forma al derecho común, el segundo para imponerse dentro del plazo de tres días y la ley de la materia concede cinco días para recurrir en revisión, y por consiguiente la ley de la materia es la que rige en cuanto a este último recurso y en base al principio de especialidad es a la que debe ceñirse este Consejo.

Agrega que la resolución del día veintidós de marzo del corriente año es en base a una ley general que no es aplicable a esta entidad en todas sus prescripciones y que la declaratoria de ejecutoriedad de la resolución sancionatoria impide, sin ninguna base, hacer uso de los recursos que la ley les concede.

Dentro de las razones de fondo en las que fundamentan su recurso expone las siguientes: que se le ha impuesto una sanción todavía no firme, por una infracción intrínsecamente cuestionable; que la Ley de Competencia, por su naturaleza, está



diseñada para regular la competencia y penalizar actividades que la bloqueen, que constituyan prácticas anticompetitivas; que proporcionar información para efectos de un estudio de caracterización de mercado, no puede constituir, aunque sea con retraso, justificado además, práctica anticompetitiva; y, que no procede sancionar infracciones no previstas por la ley, en base a una supuesta negativa a colaborar en un estudio que esta institución ha decidido elaborar y que la información fue presentada una vez iniciado este procedimiento sancionador.

En virtud de las peticiones formuladas, este Consejo Directivo estima necesario efectuar las siguientes consideraciones:

I. Básicamente, el licenciado el ingeniero Fernando Antonio Pacheco Murguía solicita, por una parte, que se admita el recurso de revisión interpuesto y, consecuentemente, se revoquen las resoluciones por medio de las cuales se impone la multa a su representada y se declara ejecutoriada la misma.

Así, dadas las peticiones formuladas, es menester efectuar algunas consideraciones relacionadas con el procedimiento administrativo contemplado en la Ley de Competencia (1); para luego exponer lo relativo al procedimiento administrativo establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición de la Multa y Arresto Administrativos (2); posteriormente, se explicarán los motivos que justifican la adopción del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición de la Multa y Arresto Administrativos (3); y, finalmente, se aplicarán las consideraciones al caso para resolver lo pertinente (4).

1. El procedimiento –como género– constituye el medio instrumental para llevar a cabo una función del Estado, por lo que su conformación y trámite se hallarán influidas y determinadas por el tipo de función que materialmente ejerciten en cada caso los Órganos Estatales. En este sentido, *siendo que el procedimiento administrativo constituye la forma o el cauce formal de la función administrativa debe existir una congruencia entre la forma o cauce del procedimiento con la función que se esté ejerciendo.*

Las disposiciones que regulan el procedimiento contemplado en la Ley de Competencia son los artículos 43, 45, 46, 48 y 49, cuyo desarrollo está contenido en los artículos del 33 al 77 del Reglamento de la Ley de Competencia; a grandes rasgos,

puede afirmarse que contempla tres etapas: una investigación preliminar, una de investigación formal y, una tercera, de adopción de la decisión final.

Los actos y trámites que componen cada una de estas fases difieren, al menos, en tres aspectos entre sí, a saber: las formalidades que involucran, los funcionarios que las diligencian, y el contenido material de los actos emitidos en cada una de ellas.

a) La **fase preliminar** es una atribución de carácter investigativo –no formal– a cargo del Superintendente; la misma está contemplada en el artículo 41 de la Ley de Competencia y constituye básicamente la ejecución de actividades tendientes a recabar información de los agentes económicos o autoridades vinculadas con el mercado investigado, entrevistas, reuniones y visitas, entre otras. Debe aclararse que la información recabada se limita a ilustrar –al interior de la Superintendencia – respecto de la presencia o ausencia de indicios de prácticas anticompetitivas en determinado mercado; ningún aspecto producido como resultado de la actividad institucional en el marco de esta actividad puede constituir prueba en el procedimiento sancionador formal.

b) Con la robustez de suficientes indicios, la Superintendencia pasa a la etapa de un procedimiento; ahora sí, de carácter formal, el cual inicia con una resolución del Superintendente, quien es la autoridad legalmente facultada para dar trámite a la misma y en la cual se atribuye la comisión de una práctica anticompetitiva a un sujeto de derecho en particular.

Sobre este punto, el artículo 43 letra c) de la Ley de Competencia dispone que se deben exponer los hechos que justifican la investigación y la clase de infracción que se constituye; esto implica que en dicha resolución debe establecerse la configuración del mercado en concreto de que se trata, los alcances y efectos que los actos que conforman la práctica anticompetitiva tienen sobre el mismo y los aspectos que hacen suponer, según el caso, que el agente económico en cuestión ostenta posición dominante en el mercado identificado. Todo ello, en su conjunto, permite conocer si una conducta en particular es una práctica anticompetitiva, ya que una conducta independientemente considerada y asilada de la realidad objetiva del mercado en el cual se suscita y de los efectos que en el mismo provoca, no puede justificar una imputación concreta.

Escudé
[Signature]

En el contexto del ejercicio de la función descrita, hace sentido un plazo de treinta días para preparar y presentar la defensa correspondiente, pues el agente económico debe pronunciarse no sólo respecto de la realidad de su actividad –la cual plenamente conoce –, sino también de las particularidades del mercado en el cual se desenvuelve y los efectos que sobre el mismo se le atribuyen, los cuales, en la mayoría de los casos, requerirán un esfuerzo de estudio e investigación propia, que va más allá del cauce rutinario de su actividad comercial. En este escenario, preparar la respectiva defensa justifica el plazo que la ley define, el cual probablemente es el más extenso que se confiere en la legislación nacional para el uso del derecho de audiencia en cualquier procedimiento, sea éste administrativo o judicial.

Consideraciones similares se pueden hacer respecto del plazo probatorio. El análisis de la prueba suscitada en el marco de la ley también nos lleva a descubrir la lógica y coherencia entre ésta y la finalidad de conocer objetiva y técnicamente la dinámica y composición económica de cada mercado. Lo mismo, en cuanto al sistema de valoración de la prueba, el cual es conforme a las reglas de la sana crítica, lo que implica apreciar cada hecho a la luz de su contexto y no con base en un valor rígido legalmente predeterminado.

c) El artículo 45 de la Ley de Competencia en su tercer inciso menciona que una vez integrado el expediente, el Superintendente deberá concluir sus investigaciones y remitir el mismo al Consejo Directivo, el cual deberá emitir resolución dentro de un plazo no mayor de doce meses contados a partir de iniciada la investigación o hecha la denuncia. Este plazo podrá ser ampliado por resolución motivada del Consejo, hasta por uno no mayor de doce meses y por una sola vez, cuando las circunstancias lo ameriten.

En este sentido, la tercera etapa que surge a partir de la integración del expediente y remisión a la autoridad que definirá lo relativo a la comisión de la práctica, es decir el Consejo Directivo, está construida por los mecanismos internos orgánicos de dicho cuerpo colegiado, los cuales también son consistentes con la finalidad que persiguen de conocer de manera formal el caso y pronunciarse.

Así, las normas de funcionamiento de las sesiones del Consejo, por ejemplo, las convocatorias, uso de la palabra, formas de deliberación y votación, son actos o trámites a los que se les da la forma apropiada según su función. Puede, entonces,

Morales
[Signature]