

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.

Escuderos
[Handwritten 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]

afirmarse que la forma de un procedimiento no es antojadiza ni irracional, sino que está determinada por los aspectos ya comentados.

2. Por otra parte, en lo que respecta a la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, puede afirmarse que la misma surge como una necesidad de desarrollar, con trámites breves y sencillos, el ejercicio de la facultad de imponer sanciones que el artículo 14 de la Constitución de la República confiere a las autoridades administrativas.

En ese contexto, dicha ley regula el procedimiento para la imposición del arresto o multa por la contravención de leyes, reglamentos u ordenanzas, cuya aplicación compete a las autoridades administrativas, cumpliendo con los derechos de audiencia y defensa del supuesto infractor.

Así, el procedimiento contenido en la mencionada ley contempla las etapas procedimentales con plazos expeditos, por ejemplo, una vez iniciado el procedimiento –sea por denuncia o de oficio–, se ordena la citación del presunto infractor para que comparezca dentro del término de tres días hábiles a manifestar su defensa; el plazo probatorio se abre por ocho días hábiles; la resolución debe pronunciarse dentro de tercer día después de concluido el término de prueba. Dicha resolución quedará ejecutoriada de no interponerse los recursos prescritos por dicho cuerpo legal, dentro del término de ley, esto es, la revocatoria, en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes; y la revisión, dentro del plazo de tres días a partir de la notificación de la resolución definitiva; finalmente, la revocatoria deberá resolverse sin más trámite ni diligencia, dentro de las cuarenta y ocho horas a la interposición del recurso; y el de revisión, en el término perentorio de cuatro días hábiles a partir de la fecha de recibido el expediente.

Por otra parte, el artículo 27 de la ley en comento dispone que las providencias y actuaciones reguladas por esta ley no estarán sujetas a solemnidades especiales, pudiendo emplearse cualquier medio de simplificación de sus formas.

Es evidente, entonces que la implementación de la ley en referencia y el correspondiente procedimiento descrito obedecen al de la norma constitucional que faculta a la administración para imponer sanciones, garantizando los derechos de audiencia y defensa.

Escritura


3. Descritos los procedimientos contenidos en la Ley de Competencia y en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, corresponde ahora exponer las razones por las cuales en el presente procedimiento se aplicó el establecido en la segunda de las leyes mencionadas.

Al respecto, es preciso recordar que el contenido material del aspecto sustantivo de una norma de naturaleza sancionadora está elaborado sobre dos elementos claramente diferenciados. El primero, los supuestos normativos conductuales que configuran un tipo de infracción que se encuentra incorporada en una disposición legal que la describe; y, el segundo, la sanción o la consecuencia legal que se le atribuye a la conducta previamente establecida como infracción. Ambos elementos configuran el principio de legalidad en materia de derecho administrativo sancionador.

Ahora bien, el procedimiento diseñado para aplicar las disposiciones sustantivas de tipo sancionatorio está adecuado a la congruencia de la que se ha venido hablando. Así, por ejemplo, el procedimiento y la autoridad para conocer de una falta no son los mismos para conocer de un delito; del mismo modo, el procedimiento para conocer de una infracción tributaria no es el mismo para conocer de un daño ambiental. Aun sí en el seno de una misma institución están varias autoridades y varios procedimientos, se aplicará el procedimiento, y conocerá la autoridad, que corresponda de acuerdo a la función que se esté realizando. En el presente caso está diferenciación se da claramente, según se explica a continuación.

El artículo 38 de la Ley de Competencia contempla diferentes tipos de sanciones para distintas conductas calificadas como infracciones.

Así, por ejemplo, el inciso 1° del mencionado artículo establece hasta cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por comprobarse la realización de una práctica anticompetitiva.

Por otra parte, el inciso 2° contempla la falta de colaboración requerida por la Superintendencia de Competencia o hacerlo de manera incompleta o inexacta como otra infracción administrativa, la cual es sancionable hasta con diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso.

Finalmente, el inciso 3° del mismo artículo dispone como infracción la interposición de una denuncia maliciosa, cuya sanción pudiera ser equivalente a aquella que se hubiere interpuesto de comprobarse la comisión de una práctica anticompetitiva.

En perspectiva con lo anterior, puede entonces afirmarse que la Ley de Competencia contempla, al menos, tres diferentes conductas como infracciones, dos de ellas (las contenidas en los incisos 1° y 3°) equiparables entre sí, en tanto que en se relacionan con un mismo contenido material, cual es la comisión de una práctica anticompetitiva de las contenidas en los artículos 25, 26 y 30 de la ley; y una tercera, que precisamente no está referida o identificada con la realización de una conducta anticompetitiva, sino más bien con el no suministro de la colaboración requerida por la Superintendencia de Competencia en el cumplimiento de los deberes y potestades que la ley le confiere.

En ese orden de ideas, siendo la infracción y la sanción a imponer en el presente caso completamente distintas a la comisión de una práctica anticompetitiva, resulta lógico que el procedimiento a aplicar también sea diferente, en el sentido que sea adecuado, congruente y eficaz para la función que se pretende cumplir.

4. Trasladando las anteriores consideraciones al caso que se analiza, resulta evidente que la infracción administrativa contenida en el artículo 38 inciso 2° es el comportamiento de no suministrar la colaboración requerida por la Superintendencia de Competencia o hacerlo de manera incompleta o inexacta. Ello implica que toda la información, conocimiento técnico y económico, así como las valoraciones para la determinación de un mercado relevante y la participación de los agentes económicos involucrados en la investigación de una práctica anticompetitiva no es necesaria para conocer respecto de la citada conducta.

En este sentido, no existe disposición legal que habilite al Superintendente –que es el funcionario competente– para que realice una investigación previa e inicie el procedimiento formal – según las reglas del procedimiento contenido en la Ley de Competencia - ante la falta de colaboración solicitada; por el contrario, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 13 letra a), 41 y 43 de la Ley de Competencia, dicho funcionario está facultado para realizar tales actuaciones únicamente “en aquellas situaciones en que pueda ser afectada la competencia en el mercado”; y bajo estos supuestos es que se estaría “realizando las investigaciones y ordenando la instrucción del expediente”.

Escudé
[Signature]

En ese orden de ideas, es válido afirmar que todos los actos procesales contenidos en los artículos 41, 43, y 45 incisos 1° y 2° de la Ley de Competencia facultan al Superintendente (y no al Consejo Directivo) pero únicamente en aquellas situaciones en las que pueda verse afectada la competencia en un mercado; por tal motivo carece de fundamento legal argumentar que este Consejo debió aplicar el procedimiento contenido en la ley de la materia.

Y es que –se insiste–, el presente caso se trata de un ilícito administrativo que implica limitarse a constatar una conducta respecto de un sujeto en particular, en un determinado tiempo y espacio; por ello, el procedimiento establecido en la Ley de Competencia no es el aplicable, en primer lugar, en virtud de su objeto de conocimiento; y, en segundo lugar, por su duración, ya que la tramitación de dicho procedimiento implica plazos más extensos que al final hubiesen obrado en perjuicio del agente económico infractor y del interés público institucional, pues, por una parte, la cuantía final de la multa viene determinada por los días de atraso en la presentación de la información –y en este caso, según consta en el expediente, la sociedad FERSON, S. A. de C. V. presentó la información precisamente dentro del plazo para ejercer su derecho de audiencia, y solamente se completó la misma hasta en el periodo de pruebas –; y, por otra, se difiere sin justificación ni propósito alguno la entrega de la información requerida precisamente para que la institución cumpla con los deberes y potestades que está obliga a realizar.

Por todas las anteriores razones, procede declarar sin lugar la petición formulada por la sociedad FERSON, S. A. de C. V.

Es de hacer notar que en el presente caso, el agente económico en referencia hasta esta etapa procesal pretende la aplicación de un recurso propio del procedimiento correspondiente al conocimiento de prácticas anticompetitivas, no obstante este Consejo mediante resolución de fecha veinte de febrero del corriente año, hizo de su conocimiento la iniciación del procedimiento que dio origen a la imposición de la multa, así como la aplicación supletoria del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos; por lo que no es procedente la admisión y tramitación de un recurso distinto al establecido en dicho procedimiento.

II. Por otra parte, en lo que respecta a los argumentos tendientes a desvirtuar la imposición de la multa en referencia, es evidente que en el fondo lo que pretende la sociedad peticionaria es que se analicen nuevamente las consideraciones efectuadas al momento de imponer la sanción.

Dicha facultad, sin duda alguna, es posible únicamente bajo el contexto de un recurso, siempre que éste se hubiese interpuesto en tiempo y en forma, de acuerdo a las previsiones legales que al respecto existan. Sin embargo, en el presente caso, al no haberse interpuesto el recurso procedente en el plazo que la ley dispone, la resolución que impone la multa quedó firme y, por tanto, este Consejo carece de facultad legal para conocer nuevamente de los argumentos que a juicio de la sociedad infractora desvirtúan los supuestos que justifican la imposición de la multa.

Por lo anterior, es también procedente declarar sin lugar las peticiones referidas a revocar las resoluciones de fechas trece y veintidós de marzo de este año.

POR TANTO, con base en el artículos 1, 15, 17 y 18 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, el Consejo Directivo de esta Superintendencia, **RESUELVE:** a) declárese sin lugar las peticiones formuladas por la sociedad FERSON, S. A. de C. V., por medio de las cuales solicita que se admita el recurso de revisión interpuesto y, consecuentemente, se revoque la resolución por medio de la cual se impone la multa a su representada y su correspondiente ejecutoria; b) estése a lo resuelto en las resoluciones de fecha trece de marzo y veintidós de marzo del corriente año; y c) notifíquese.

Resolución
fluj.





*



1

.

.