

**HONORABLE SALA DE LO CONTENCIOSO AMNISTRATIVO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

NOSOTROS, JORGE EDUARDO TENORIO, de sesenta y tres años de edad, con Carné de Abogado número dos mil novecientos dieciocho y **CRISTOBAL DAVID MOLINA AMAYA**, de veinticinco años de edad, con Carné de Abogado doce mil quinientos dieciocho, ambos Abogados y de este domicilio, gestionando en concepto de Apoderados Generales Judiciales de la Sociedad denominada **FARMACEUTICA INDUSTRIAL FERSON, , SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que se abrevia FERSON, S.A. DE C.V., calidad que acreditamos por medio de copia certificada por Notario del respectivo Testimonio de Poder General Judicial otorgado a nuestro favor, el cual presentamos para su agregación, respetuosamente **MANIFESTAMOS**:

1- Con instrucciones de nuestra mandante venimos a demandar en proceso Contencioso Administrativo al Honorable Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, ésta Institución de Derecho Público domiciliada en Antiguo Cuscatlán, Departamento de la Libertad, por las razones que a continuación precisaremos.

2- Requiere nuestra poderdante se declare por razones de fondo y de forma ,la ilegalidad, de la *resolución pronunciada por la Autoridad demandada, a las dieciocho horas y cincuenta minutos del trece de marzo del corriente año la cual le fue notificada a las once horas y cincuenta y tres minutos del día diecinueve de marzo del dos mil siete. En dicha providencia se resuelve lo siguiente: " (a)Impóngase la multa de US\$14,984.64 a la Sociedad FARMACEUTICA INDUSTRIAL FERSON, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse FERSON, S.A. DE C.V., que utiliza el nombre comercial LABORATORIOS FERSON, por haber cometido la infracción contenida en el artículo 38 inciso 2º de la Ley de Competencia, al no haber prestado la colaboración requerida en los términos establecidos por esta Superintendencia, por un periodo de ochenta y ocho días. (b) concédase al agente económico el termino de ocho días para efectuar el pago correspondiente, los que serán contados a partir de la fecha en la que se notifique la ejecutoria de la presente resolución"*.

3- El fallo que se relaciona se basa, supuestamente, en atribuciones que la Ley de Competencia asigna a la Superintendencia y en las prescripciones de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, instrumento procesal que utilizó la

Autoridad demandada, para diligenciar, ilegalmente a juicio nuestro, el procedimiento sancionatorio que culminó con el acto impugnado.

Posteriormente, con fecha veintidós de marzo del presente año, la Autoridad demandada, por auto de las doce horas con quince minutos, declaró ejecutoriada la resolución que hoy se impugna, y otorgó al agente económico –nuestra mandante– el termino de ocho días para efectuar el pago de la sanción pecuniaria antes relacionada, a contar de la fecha de notificación del proveído en que se declara la “supuesta ejecutoriedad”. Esta resolución última fue notificada el veintitrés de marzo del dos mil siete.

4- El día veintiséis de marzo del año actual, la Sociedad que representamos, interpuso recurso de revisión, en base al Art. 48 de la Ley de Competencia; este instrumento es, a juicio nuestro, el aplicable en lo sustantivo y adjetivo a la situación que nos ocupa. La disposición legal citada concede un plazo para interponer ese recurso de cinco días hábiles, por lo que es evidente que estaba FERSON, S.A. de C.V. en tiempo para su debida interposición. Algo más, ese recurso tiene carácter optativo para efectos de la acción contencioso administrativo. Sin embargo en vista de las irregularidades procesales, se decidió utilizarlo, aun a sabiendas del “criterio” ya evidenciado por la Autoridad demandada en el acto impugnado y en la resolución de ejecutoria. Como era de esperarse, después de una extensa resolución, el Honorable Consejo Directivo de la Superintendencia declaró sin lugar las peticiones de nuestra representada y ordenó estarse a lo resuelto en las resoluciones de los días trece y veintidós, ambas del mes de marzo del presente año ya relacionadas. Es decir, persistió en su posición de que la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, era la aplicable al procedimiento sancionatorio que indebidamente instauró contra nuestra mandante.

5- La Ley de Competencia fue aprobada el veintidós de diciembre del dos mil cuatro por la Honorable Asamblea Legislativa, y entró en vigencia el uno de enero retro próximo. Dicha ley desarrolla los postulados que incorporan los Arts. 101, 102 y 110 de la Constitución de la República y en ella se crea la Superintendencia de Competencia, Institución de Derecho Público, de carácter técnico, para que ejerza las atribuciones y deberes que se le asignan en ese instrumento legal. La Institución creada tendría su domicilio, según el Art. 3 de la ley, en la capital de la República. Es importante destacar que el objeto de la Ley Art. 1, es fundamentalmente promover, proteger, y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas. No es el objeto de la Ley, ni puede serlo, sustituir al Órgano Ejecutivo en el ramo de economía y, en una forma ambigua e imprecisa, conducir la

política económica del Estado salvadoreño. Por ello, extraña que la Institución a cuyo Consejo Directivo hemos demandado, ordene estudios de "caracterización" de mercado, en el caso concreto del sector medicamentos con alcances extralegales en nuestra opinión. Esta puede ser si se quiere interpretar con excesiva amplitud, una actividad que, en base al Art. 13 lit. c) y al 14 lit. b) de la ley se desarrolla para mejor cumplir con el objetivo de la presente ley. Pero se trata de estudios técnicos que no pueden ni deben invadir la esfera de privacidad que corresponde a los agentes económicos. En su oportunidad presentaremos las notas que la Superintendencia remite a los agentes económicos y el tipo de información que les requiere. Mucha de esa información ya consta en registros públicos, alguna va mas allá de lo razonable y por ejemplo requiere que toda la actividad de mercadeo de la empresa sancionada, sea documentada para efectos de un estudio de "caracterización", incluyendo dentro de esa información las ventas anuales por categoría terapéutica y por marcas, el detalle de los canales de distribución y comercialización, y la identificación de los principales competidores por producto. Además de ser información vinculada a la estrategia de comercialización de una empresa, exige el señalamiento de competidores, por producto lo cual no resulta muy elegante ni adecuado a la ética mercantil ni tarea fácil. En un sector como el de medicamentos, adicionalmente, un solo producto puede utilizar, según su origen, múltiples denominaciones y una sola empresa es susceptible de manejar, un considerable número de medicamentos, literalmente centenares.

6- Como se colige de lo expuesto, estimamos que existen infracciones de fondo y de forma cometidas por la autoridad demandada en perjuicio de derechos de nuestra mandante y que vulneran intereses legítimos de la misma.

Iniciaremos la puntualización de los vicios de fondo de que adolece el acto impugnado. En primer lugar, de conformidad al Art. 1 de la Ley de Competencia el objeto de la misma es promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas. No es el objeto principal de la Ley el que la Institución demandada realice estudios de mercado y obtenga información que no está íntimamente ligada con las prácticas anticompetitivas que ese instrumento legal persigue reprimir. Sin embargo, la Ley asigna al Superintendente en el Art. 13 literal c) y al Consejo en el Art. 14 literal b), ordenar y contratar la realización de estudios de mercado sobre aspectos técnicos, necesarios para cumplir con el objetivo de la presente Ley. Tales estudios, permitidos por la Ley de la materia, no son una carta en blanco para solicitar a los agentes económicos información que puede calificarse, razonablemente, como reservada de los mismos agentes. Si lo que se pretende es

conocer el comportamiento del mercado o de un sector del mismo, actividad que en buena administración corresponde al Poder u Órgano Ejecutivo, pero que el Legislador en nuestro país en forma no clara, también asigna a la Superintendencia de Competencia, es bueno hacer ver que en ningún artículo de la Ley que rige a esta entidad se le concede la atribución de pedir ilimitadamente información a los agentes económicos. Creemos que durante el proceso tendremos capacidad de demostrar que la información que solicitó la Superintendencia de Competencia, por delegación el Intendente Económico, vulnera el principio de razonabilidad y consecuentemente infringe el derecho de mantener información reservada por parte de la Sociedad que representamos. A guisa de ejemplo mencionamos anteriormente, que solicitaba que se identificase a los principales competidores por producto, lo cual excede a lo razonable y convierte a la Empresa, en este caso a la nuestra, en una especie de supervisora de sus competidores, de sus pares. También se le solicitó el detalle de sus canales de distribución y comercialización sus ventas anuales por categoría terapéutica y por marcas; en suma, estimamos que esa petición de la Superintendencia de Competencia viola el Art. 1 de su propia ley y los literales mencionados de los Art. 13 y 14 de la misma, aun suponiendo que esos literales no chocan con la Constitución. Agregamos: la Superintendencia se ha creado para prevenir y eliminar las prácticas anticompetitivas, para sancionar a quienes violen las reglas de la sana, libre y lícita competencia, no para invadir la esfera de privacidad empresarial y vulnerar los secretos que razonablemente toda empresa mercantil posee, dentro de lo lícito.

7. En cuanto a los vicios de forma, es importante puntualizar que tanto el acto impugnado, como las resoluciones que son sus consecuencias, violan expresamente derechos de nuestra representada, específicamente el de seguir el procedimiento que la Ley competente señala y tramitar los recursos que la misma, con sus propios plazos o términos asigna a los agentes económicos. Estimamos que el acto impugnado vulnera el título cuarto de la Ley de competencia, título que regula según su denominación: INFRACCIONES, SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS; del Art. 37 al 49 de la Ley de Competencia, se establece las sanciones a aplicar, que por cierto, indebidamente, por razones que posteriormente aduciremos se aplica a FERSON, S.A. DE C.V.; el procedimiento para imponerlas, los recursos para impugnar la sanción respectiva y en nuestro caso injustificada, etc. en ningún artículo de ese régimen sancionatorio se remite a la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos. Los argumentos contenidos en la resolución impugnada y en la que declaró sin lugar nuestro recurso de revisión, carecen de fundamentación jurídica. Si fuese cierto, que el Honorable Consejo que hoy demandamos tiene la razón, no entendemos porque toma un artículo del procedimiento sancionatorio especial para efectos de la sanción, pero

prescinde del instrumento procesal comprendido en el Titulo cuarto, por el argumento baladí de que el procedimiento de la Ley de la materia solo es aplicable para sancionar prácticas anticompetitivas. Estimamos entonces que se vulnera todo el titulo cuarto del mencionado cuerpo legal, la Ley de Competencia.

En abono a los argumentos anteriores la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, establece en el inciso 2º del Art. 1 lo siguiente "El procedimiento que aquí se establece no será aplicable cuando en la respectiva ley, reglamento u ordenanza, el trámite de los mismos, garantice los derechos de audiencia y de defensa al presunto infractor". Esta es la consagración del principio de especialidad, el cual se vulnera, clara, evidente y contundentemente por la Autoridad demandada.

8- En cumplimiento a la prescripción legal, se estima la cuantía de la acción que se ejerce en la suma de CATORCE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO DOLARES CON SESENTA Y CUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

9- Se hace constar que nuestro mandante desconoce si existe tercero beneficiado del acto contra el que se reclama.

10- Solicitamos de manera urgente a esa Honorable Sala se ordene la suspensión provisional del acto administrativo que se impugna, el cual puede producir obviamente un daño irreparable a nuestra representada, dada la elevada cuantía de la injusta sanción impuesta.

11- Con fundamento a lo anteriormente expuesto atentamente PEDIMOS:

- a. Admitase la presente demanda y se tenga por parte a la sociedad FARMACEUTICA INDUSTRIAL FERSON, , SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia FERSON, S.A. DE C.V., y a los suscritos en carácter de Apoderados Generales Judiciales de la misma.
- b. De conformidad al Artículo cuarenta y ocho inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y para mejor proveer, se solicite la remisión del expediente original, el cual se identifica con la referencia No. SC-006-O/M/NR-2007.
- c. En vista de los efectos positivos que puede producir la resolución mencionada y las posteriores a ella, se ordene la suspensión provisional de la misma.

d. En sentencia definitiva y previo los trámites de ley del caso, declare que es ilegal y consecuentemente nula: La resolución emitida por el Honorable Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia a las dieciocho horas y cincuenta minutos del día trece de marzo del presente año, mediante la cual se impone la multa de US\$ 14.984.64 a mi mandante la Sociedad FARMACEUTICA INDUSTRIAL FERSON, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse FERSON, S.A. de C.V.


IX- Adjuntamos con el presente copia certificada por Notario del Testimonio de Poder General Judicial con el que legitimamos la personería con la que actuamos.

X- Señalamos para escuchar notificaciones el Edificio Lexincorp, setenta y una avenida norte y tercera Calle Poniente, Colonia Escalón, San Salvador, de esta ciudad y COMISIONAMOS para oír las, así como para presentar y retirar cualquier clase de documentos a nuestro nombre, a MONICA MICHELLE MUÑOZ GUEVARA, mayor de edad, del domicilio de esta ciudad.

Reiteramos asimismo que poseemos capacidad para procurar y que por supuesto no nos encontramos dentro de las inhabilidades que establece el Art. 99 PrC.



San Salvador, diecisiete de mayo de dos mil siete.









sentada en tres folios, a las diez horas cincuenta y cinco minutos del diecisiete de mayo de dos mil siete, por **Cristóbal David Molina Amaya**, de veinticinco años de edad, Abogado, del domicilio de San Salvador, a quien identifico por medio de su Carnet de Abogado número 12518, en original y cuatro copias, todas con su anexo, de las cuales se le devuelve una con la razón de ley. Adjunta fotocopia certificada notarialmente de Testimonio de Escritura Matriz de Poder General Judicial, otorgado por el señor Fernando Antonio Francisco Pacheco Munguía, en calidad de Administrador Único Propietario de la Sociedad Farmacéutica Industrial Ferson, Sociedad Anónima de Capital variable, a favor del doctor Jorge Eduardo Tenorio y Cristóbal David Molina Amaya y otros, ante los oficios notariales de Marilena Duarte Urrutia.



10

