

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

JULIA EMMA VILLATORO TARIO, anteriormente JULIA EMMA VILLATORO DE DAWSON, de generales conocidas en este proceso y actuando como apoderada general judicial del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia –en adelante el Consejo Directivo–, a Vos atentamente EXPONGO:

I. FASE PROCESAL

Por medio de la interlocutoria emitida por esa honorable Sala, a las catorce horas y veinte minutos del día veintisiete de junio, notificada el día trece de octubre, ambas fechas del corriente año, se tuvo por parte a mi mandante y por rendido el informe presentado en mi escrito anterior y, además, se requiere a mi mandante que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se rinda un informe en el que exponga las justificaciones en las que se fundamenta la legalidad del acto administrativo.

En ese sentido, en este estadio procesal, vengo a presentar el informe requerido y, para ello, se expondrá una reseña del caso (II). Posteriormente, se señalarán los puntos que sostienen la pretensión de la demandante ante esta Honorable Sala y sobre los que debe girar el conocimiento de este proceso (III). A continuación, se consignará una serie de consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales (IV) y, a partir de las mismas, se precisarán las razones que justifican la legalidad del acto impugnado (V).

LIC. JULIA EMMA VILLATORO TARIO  
ABOGADO

## II. ANTECEDENTES

En los días once, doce y trece de diciembre de dos mil seis, apareció publicado en *La Prensa Gráfica* el aviso siguiente:

|                                                                                                                                                                                                               |                                                                  |                                     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|
|                                                                                                                                                                                                               | <b>LA ASOCIACION DE PUESTOS DE BOLSA DE EL SALVADOR (PDBESA)</b> |                                     |
| <b>HACE DEL CONOCIMIENTO PÚBLICO LO SIGUIENTE:</b>                                                                                                                                                            |                                                                  |                                     |
| <b><u>TABLA DE COMISIONES MÍNIMAS A COBRAR</u></b>                                                                                                                                                            |                                                                  |                                     |
| <b><u>OPERACIONES ABIERTAS</u></b>                                                                                                                                                                            |                                                                  |                                     |
| Operaciones Privadas y de Gobierno:                                                                                                                                                                           | 1.50 %                                                           | más IVA                             |
| <b><u>REGISTRO DE CONTINGENTES</u></b>                                                                                                                                                                        |                                                                  |                                     |
| Arroz Granza y Maíz Amarillo:                                                                                                                                                                                 | \$ 0.01                                                          | más IVA sobre el quintal Registrado |
| Carne de Cerdo y Queso Cheddar:                                                                                                                                                                               | 1.0 %                                                            | más IVA sobre monto Contratado      |
| Maíz Blanco:                                                                                                                                                                                                  | \$ 0.02                                                          | más IVA sobre el quintal Registrado |
| <b><u>CONVENIOS SORGO, ARROZ GRANZA Y MAÍZ BLANCO</u></b>                                                                                                                                                     |                                                                  |                                     |
| Comisión a Industria:                                                                                                                                                                                         | \$ 0.17                                                          | más IVA sobre el quintal Contratado |
| Comisión a Agricultores:                                                                                                                                                                                      | \$ 0.15                                                          | más IVA sobre el quintal Contratado |
| <b><u>VIGENCIA DE TABLA DE COMISIONES MÍNIMAS</u></b>                                                                                                                                                         |                                                                  |                                     |
| Para el Convenio de Sorgo y Operaciones Abiertas será a partir del 01 de Octubre de 2006 y para los convenios de Arroz Granza, Maíz Blanco y Registro de Contingentes será a partir del 01 de Enero del 2007. |                                                                  |                                     |
| GRACONSA, S.A.                                                                                                                                                                                                | LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, S.A.                            | LATIN TRADE, S.A.                   |
| SERVICIOS BURSÁTILES SALVADOREÑOS, S.A.                                                                                                                                                                       |                                                                  | NEAGRO, S.A.                        |
|                                                                                                                                                                                                               |                                                                  | INTERPRODUCTOS, S.A.                |
| La responsabilidad relacionada con la prestación de estos servicios es única y exclusiva de los integrantes de La Asociación de Puestos de Bolsa de El Salvador (PDBESA).                                     |                                                                  |                                     |

A raíz de esta publicación, se inició una investigación preliminar a efecto de determinar si existían indicios que los suscriptores de dicho aviso hubieran incurrido en alguna de las prácticas anticompetitivas entre competidores previstas en el artículo 25 de la Ley de Competencia.

Así, mediante la resolución pronunciada por la Superintendente de Competencia el día veintiuno de mayo de dos mil siete, se ordenó de oficio instruir un procedimiento sancionador en contra de las sociedades GRANOS CONTINENTALES, S.A. PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS; LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, S.A. PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS; SBS, S.A.; LATIN TRADE, S.A.

PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS; NEAGRO, S.A.  
PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS e  
INTERPRODUCTOS, S.A., PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS  
AGROPECUARIOS.

El procedimiento sancionador fue instruido por la Superintendente de Competencia, de conformidad a lo prescrito en el capítulo II del título IV de la Ley de Competencia. En dicho procedimiento, los sujetos investigados presentaron sus argumentos de defensa y tanto ellos como la Superintendente incorporaron los elementos probatorios correspondientes.

Al haber finalizado la instrucción del procedimiento, la Superintendente de Competencia emitió la resolución de fecha tres de octubre de dos mil siete, mediante la que tuvo por concluida la investigación y remitió el expediente al Consejo Directivo para su resolución definitiva.

Así, en la resolución pronunciada el dieciocho de octubre de dos mil siete, se analizaron los argumentos de defensa planteados por las sociedades investigadas y se concluyó que tales alegaciones eran insuficientes para determinar la inexistencia de la práctica anticompetitiva o para justificar su comisión; luego, el Consejo Directivo determinó que el aviso referido y la demás prueba, tanto instrumental como testimonial incorporada en el procedimiento, indicaban que, en efecto, los sujetos investigados incurrieron en la práctica anticompetitiva prevista en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia, que prescribe: "*Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguiente modalidades: a) Establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma*".

En consecuencia, en la parte resolutive de ese acto administrativo se determinó que las sociedades antedichas cometieron la práctica anticompetitiva prohibida en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia y, por ello, se les impuso a cada

LIC. JULIA EMMA XILILATORO TARIÑO  
ABOGADO

una de ellas una multa de CINCO MIL CIENTO DOCE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$5,112.00); monto que se determinó con base en la aplicación razonada de los criterios previstos en el artículo 37 de la Ley de Competencia.

Posteriormente, las sociedades GRANOS CONTINENTALES, S.A., PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS; LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, S.A., PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS; SBS, S.A., e INTERPRODUCTOS, S.A., PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS, interpusieron el recurso de revisión previsto en el artículo 48 de la Ley de Competencia.

El Consejo Directivo admitió los recursos planteados y, en la resolución pronunciada el día veintisiete de noviembre de dos mil siete, resolvió desestimar los argumentos del recurso y confirmar en todas sus partes la resolución definitiva.

### **III. ELEMENTOS QUE SOSTIENEN LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDANTE ANTE ESTA HONORABLE SALA**

El presidente de SBS expone en su demanda que: *"A pesar que el mercado es todo el país se opera en un mercado geográfico específico (sic) san salvador (sic), por lo que no se tiene posición dominante";* y agrega que: *"en el mercado relevante, debe de entenderse que ese servicio se presta a un mínimo de productores ya que es difícil cuantificar la actividad"*.

Además, el representante de la parte actora asevera que: *"dentro del proceso se a (sic) establecido que mi representada no aplico (sic) dichas comisiones publicadas; estas quedaron sin efecto al día siguiente del acuerdo y el día diecinueve de diciembre de dos mil seis, se les comunico (sic) por escrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería y a BOLPROES"*.

Más adelante, agrega que: *“nunca se aplico (sic) o se cobro (sic) tales comisiones ya que se le han presentado y probado por medio de prueba idónea los porcentajes de las comisiones mínimas y máximas detallado en cuadro con respecto a el (sic) tipo de operaciones, posición bursátil es decir, si es compra o venta, el tipo de productos, el periodo de operación y finalmente la comisión a cobrar (...) esta superintendencia únicamente hace la valoración con la sola coincidencia de algunas operaciones o cobros de comisiones que se asemejan con las publicadas por PDBESA, por lo que se atribuye que SBS, a (sic) causado daño a los consumidores finales, sin la previa verificación de estas últimos (sic), así mismo se afirma por esa superintendencia, que el acuerdo a (sic) limitado, restringido el mercado relevante geográfico, otro elemento que no es comprobable por ella, ya que de un mercado de consumidores de la prestación de servicio dentro de dicho periodo no ha reflejado la disminución de operaciones bursátiles, si no (sic) al contrario en los últimos quince meses las operaciones de bolsa se han incrementado y prueba de ello la misma sentencia presenta graficas (sic) con tendencias a un incremento en las operaciones de mi representada”.*

Asimismo, el demandante añade que: *“es necesario aclarar que la sola publicación del acuerdo no es suficiente para determinar si se a (sic) 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 por ejemplo a acción dañosa una sanción gravosa, a acción menos grave una sanción menos grave, por lo tanto mi representada no ha causado un daño como se afirma que el acuerdo ha afectado directamente a los demandantes del servicio de intermediación bursátil daño que no ha sido probado sino que únicamente a (sic) sido presumido por parte de la superintendencia, así mismo (sic) afirma que este acuerdo causo (sic) un daño a los consumidores finales dentro del periodo de enero de dos mil seis a junio de dos mil siete, lo que constituye la ilegalidad de la sanción en cuanto a la interpretación errónea de la ley”.*

LIC. JULIA EMMANUEL VILLATORO TAPIA  
ABOGADO

Posteriormente, el Presidente de SBS apunta que: *“la falta de motivación de la sentencia con respecto a los argumentos por medio de los cuales se impone una sanción (sic) grave ya 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 (sic) que no es cierto”*.

Por otra parte, la pretensora asegura que: *“esta superintendencia debe de hacer valoraciones no solo de cargo de los agentes bursátiles y para el caso concreto a mi representada sí no (sic) que debió haberse realizado una valoración integral de la situación, en conclusión tuvo que hacer una interpretación restrictiva de la normativa, no con fines recaudativos (sic) es decir, que a la luz de la sentencia es claro que la finalidad de la superintendencia es de recaudar fondo y no la de la prevención de las prácticas (sic) anticompetitivas. En consecuencia la superintendencia no actuó (sic) conforme a derecho”*.

En atención a lo anterior, es dable apuntar que la pretensión de SBS en este proceso contencioso administrativo, se sostiene en los siguientes argumentos:

1. El Consejo Directivo determinó erróneamente el mercado relevante y, además, alega no tener posición dominante en el mismo.
2. SBS no aplicó la tarifa de comisiones mínimas que publicó junto con otros competidores.
3. La falta de aplicación de la tarifa de comisiones mínimas supone que no hubo efectos en el mercado e invalida el carácter grave con el que se calificó la práctica.
4. El Consejo Directivo impuso la multa con la finalidad de recaudar fondos.

#### IV. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS ENTRE COMPETIDORES

Previo a exponer los argumentos que revelan la suficiente motivación expuesta por mi mandante en la resolución impugnada y que, por tanto, demuestran las inconsistencias de las aseveraciones expuestas por SBS, es oportuno señalar ciertas consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales respecto a las prácticas anticompetitivas entre competidores.

Dentro del campo de conductas determinado por el ejercicio del poder de mercado y por la afectación del bienestar de los agentes económicos, resulta posible efectuar una clasificación que ayuda a individualizar las prácticas anticompetitivas: los *acuerdos horizontales (carteles)*, las *restricciones verticales* y el *abuso de posición dominante*.

Los *acuerdos horizontales o carteles* son acuerdos entre competidores que se encuentran en un mismo eslabón de la cadena de valor que, de acuerdo a la Ley de Competencia, limitan o restringen *per se* la competencia, afectando el bienestar de los consumidores.

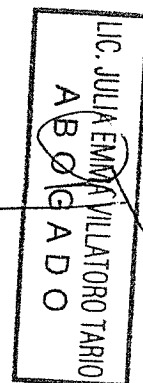
Según la *American Bar Association*<sup>1</sup>, las restricciones horizontales se formulan como acuerdos entre actuales o potenciales competidores y que son más susceptibles de tratarlas como ilegales *per se* que las restricciones verticales.<sup>2</sup>

En el mismo sentido, la Red Internacional de Competencia ha señalado en el documento titulado "*Defining Hard Core Cartel Conduct. Effective institutions,*

---

<sup>1</sup> La Asociación Americana de Abogados es la institución que reúne las asociaciones de abogados de cada Estado, las cuales autorizan el ejercicio de la abogacía. Los abogados deben estar colegiados en la asociación respectiva.

<sup>2</sup> American Bar Association. *Antitrust Law Developments (Fourth) Volumen 1*. American Bar Association 1997. pp. 73 y 74.



*effective penalties*<sup>3</sup> que este tipo de prácticas anticompetitivas se califican como: “las mas reprochables violaciones al Derecho de Competencia” y añade que: “En muchas jurisdicciones los cárteles de núcleo duro (prácticas anticompetitivas entre competidores) son per se ilegales debido a su efecto pernicioso en la competencia y la falta de un valor económico redimible. Entonces, el enfoque per se no requiere que la agencia demuestre el daño a la competencia y no permite a las partes reclamar una justificación de eficiencia. Algunos acuerdos se presumen concluyentemente irrazonables y, por tanto, ilegales, sin elaborar un análisis para precisar el daño que han causado o la justificación comercial para su uso. Bajo el análisis per se, las compañías no pueden demostrar la razonabilidad alegada o la necesidad de la conducta investigada. Por ejemplo, el acuerdo de precios no puede ser justificado argumentando que era necesario para evitar una competencia asfixiante, o que es resultado solo en precios razonables. La aproximación per se puede proveer certeza respecto a la ilegalidad de una conducta específica”<sup>4</sup> (traducción propia).

Por otra parte, a nivel mundial, diversas organizaciones de cooperación, autores reconocidos del derecho de competencia y de organización industrial y las mismas autoridades o agencias de competencia han perfilado el carácter grave de los carteles, en convergencia con la definición elaborada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)<sup>5</sup>: “Los cárteles -o acuerdos llevados a cabo entre competidores con objeto de fijar los precios, elaborar pujas fraudulentas (licitaciones colusorias), restringir la producción o repartirse los mercados- representan la violación más grave y perniciosa del derecho de

---

<sup>3</sup> En español: “Definiendo Conductas de Carteles Duros: Instituciones Efectivas. Sanciones Efectivas” (traducción propia).

<sup>4</sup> [http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference\\_4th\\_bonn\\_2005/Effective\\_Anti-Cartel\\_Regimes\\_Building\\_Blocks.pdf](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_4th_bonn_2005/Effective_Anti-Cartel_Regimes_Building_Blocks.pdf).

<sup>5</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Resumen del Documento: “Perjuicios Ocasionados por los Cárteles y Aplicación de Sanciones Efectivas”. 2002.



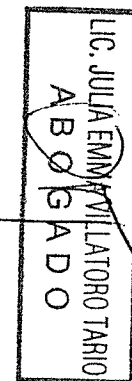
*competencia; perjudican a los consumidores aumentando los precios y limitando la oferta, y acarrear poder de mercado, despilfarro e ineficacia en países cuyos mercados serían competitivos si los cárteles no existieran”.*

De igual manera, los autores Viscusi, Harrington, Jr., y Vernon<sup>6</sup> indican que: *“La colusión explícita ocurre cuando las empresas comunican directamente sus planes para coordinar su comportamiento en cuanto a precios, producción, reparto o división de mercados o clientes, entre otros aspectos. Conforme se describe posteriormente en nuestra discusión acerca de las políticas y leyes antimonopolio, el solo acto de comunicarse con dicha intención es ilegal, y por consiguiente, las empresas que coluden deben esforzarse por mantenerlo en secreto”.* (Traducción propia).

Además, en el documento citado de la OCDE, producto de la observancia de prácticas a nivel mundial y como resultado de diversas investigaciones, se afirma que: *“De forma general, se reconoce que los cárteles son nocivos, pero se desconoce el alcance exacto del perjuicio que ocasionan. Por lo tanto, resulta importante determinar la forma en que los cárteles afectan a los consumidores y evaluar la magnitud del daño que producen”.*

En atención a lo anterior, es dable afirmar que la doctrina internacional coincide en señalar que los acuerdos anticompetitivos entre competidores perjudican a los consumidores y tienen nefastas repercusiones en la eficacia económica. Un acuerdo de esa naturaleza conlleva un incremento de los precios por encima del nivel de competencia y una reducción de la producción; ante esto, los consumidores sólo pueden negarse a pagar el elevado precio de algunos, o de la totalidad, de los productos controlados por el acuerdo y que ellos desean, renunciando, por lo tanto, a dichos productos, o bien pagar el precio fijado por el acuerdo, enriqueciendo, así, sin saberlo, a los otorgantes del mismo.

<sup>6</sup> / Viscusi, Harrington, Jr., y Vernon. Economics of Regulation and Antitrust. MIT Press. 2005.



Además, los acuerdos anticompetitivos entre competidores protegen a sus miembros de los riesgos derivados del juego de las fuerzas de mercado y, de esta forma, éstos se ven libres de las presiones que deberían impulsarlos a reducir los costes y a innovar. Los anteriores efectos influyen negativamente en la eficacia de la economía de mercado. Sin embargo, su valoración no resulta fácil.

Por su parte, la Suprema Corte de Estados Unidos de América –país que dio origen y desarrollo al Derecho de Competencia– ha sostenido en la sentencia pronunciada en el caso *United States v. McKesson & Robbins, Inc.* que: “*el acuerdo de precios entre competidores es contrario a la política de competencia bajo la Ley Sherman (...) su ilegalidad no depende de demostrar su irracionalidad, debido a que de manera concluyente se presumen irrazonables*” (traducción libre).

Asimismo, en el asunto COMP/E-3/36.700, instruido en contra de agentes económicos que competían en el mercado de gases médicos e industriales, la Comisión de las Comunidades Europeas emitió la sentencia de fecha 24 de julio de 2002 en la que señaló que: “*De los hechos descritos se desprende que la infracción en cuestión consistió en fijar incrementos de los precios, precios mínimos y otras condiciones comerciales, que son por su naturaleza las infracciones más graves al apartado 1 del artículo 81 del Tratado (de Roma)*” (traducción libre).

De la misma manera, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, en la resolución pronunciada el 8 de julio de 2005 en el caso instruido contra empresas proveedoras de oxígeno líquido, manifestó que: “*Los carteles son considerados en la legislación nacional e internacional como infracciones graves a la ley de defensa de la competencia y por ello constituyen una de las prácticas más severamente sancionadas en los países que cuentan con legislación antitrust*”.

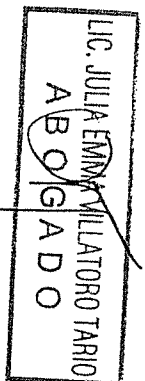
Por su parte, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor estableció en el Acuerdo No. PC 368-02 de fecha 5 de agosto de 2002, emitido en el caso instruido contra importadores y distribuidores de combustible que: *“De igual manera podemos advertir que la Ley 29 de 1996 en su artículo 10 establece que las prácticas monopolísticas absolutas son ilegales per se, es decir, no importa que de las mismas no se deriven efectos negativos para el mercado, ya que lo que condena la norma es la colusión existente entre los agentes competidores que evita un sano desarrollo de la competencia”.*

En ese orden de ideas, el legislador salvadoreño, al decretar la Ley de Competencia, coincide con el criterio que, en el desarrollo internacional del Derecho de Competencia, se ha consolidado respecto al tratamiento de los acuerdos entre competidores (o prácticas absolutas u horizontales).

Así, en el Título III de la referida ley, se incluye el artículo 25, que reza así:

*Art. 25.- Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades:*

- a) Establecer acuerdos para fijar precio u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma;*
- b) Fijación o limitación de cantidades de producción;*
- c) Fijación o limitación de precios en subastas o en cualquier otra forma de licitación pública o privada, nacional o internacional, a excepción de la oferta presentada conjuntamente por agentes económicos que claramente sea identificada como tal en el documento presentado por los oferentes; y*
- d) División del mercado, ya sea por territorio, por volumen de ventas o compras, por tipo de productos vendidos, por clientes o vendedores, o por cualquier otro medio.*



## V. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA LEGALIDAD DEL ACTO RECLAMADO

### A. El Consejo Directivo determinó erróneamente el mercado relevante y, además, alega no tener posición dominante en el mismo.

Ante tal señalamiento, es preciso apuntar que según la Ley de Competencia y su reglamento la determinación del mercado relevante y el análisis sobre la posición dominante son exámenes que obligatoriamente deben realizarse en las investigaciones de prácticas anticompetitivas entre no competidores y abusos de posición dominante (artículos 27 letra a) y 29 de la Ley de Competencia y 16 letra a) de su reglamento).

En las investigaciones respecto a acuerdos anticompetitivos entre competidores no es necesario determinar si los agentes investigados ostentan posición dominante en el mercado relevante objeto de la investigación. No obstante lo anterior, hay que apuntar que, en una investigación de acuerdos anticompetitivos entre competidores, el análisis respecto al mercado relevante sirve para determinar si los agentes investigados son o no competidores entre sí; sin embargo, como se apuntó anteriormente, una investigación de esa naturaleza prescinde de examinar la titularidad de posición dominante.

Con base en lo anterior, si bien en la resolución final, emitida el día 18 de octubre de 2007, se realizó el análisis del mercado relevante, este se hizo con una finalidad específica, la cual aparece expresa en la resolución, al establecerse en ella que: *“Cuando el análisis se realiza respecto a prácticas horizontales, la determinación del mercado es importante a efecto de determinar si los sujetos investigados son competidores entre sí”*.

De esa manera, tal como se expuso en los párrafos anteriores, en el presente caso se examinó el mercado relevante para determinar si los sujetos investigados

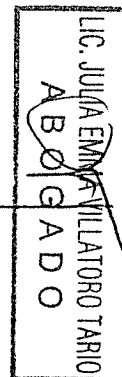
eran competidores y, en efecto, se advirtió que tanto SBS como los demás sujetos pasivos del procedimiento sí eran competidores entre sí.

Así, es dable destacar que SBS en ningún momento ha logrado desvirtuar su calidad de competidor con el resto de sujetos sancionados: GRANOS CONTINENTALES, S.A. PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS; LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, S.A. PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS; LATIN TRADE, S.A. PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS; NEAGRO, S.A. PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS e INTERPRODUCTOS, S.A., PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS.

En consecuencia, se observa que los argumentos que en este proceso contencioso administrativo ha expuesto SBS respecto al mercado relevante y la posición de dominio son aspectos que nunca ha formado parte del análisis de competencia efectuado en las resoluciones que hoy se impugnan y que, además, van dirigidos a puntos que no descalifican el hecho que ella y el resto de sujetos sancionados adoptaron un acuerdo entre competidores para fijar las tarifas mínimas que cobrarían a sus clientes. Por ello, esas alegaciones son irrelevantes, pues no desvirtúan el hecho que SBS cometió la práctica anticompetitiva prohibida por el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia.

**A. SBS no aplicó la tarifa de comisiones mínimas que publicó junto con otros competidores.**

En primer lugar, es oportuno señalar que en la resolución final emitida el 18 de octubre de 2007 se manifestó que: *“la sola adopción de ese tipo de acuerdos se configura como una práctica anticompetitiva; por ello, según la referida ley, para determinar la ilicitud de la conducta analizada, es innecesario evaluar si ese tipo de acuerdos se hicieron efectivos o no. Sin embargo, del análisis de los mandatos de negociación, del registro de clientes y del registro de transacciones de*



*BOLPROES llevados durante el período de enero de dos mil seis a junio de dos mil siete, se ha verificado que hubo aplicación del referido acuerdo en diferentes períodos, a partir de las fechas mencionadas en el acuerdo en referencia”.*

Así, se observa que en la resolución se aclaró a la demandante que la sola adopción de un acuerdo que encuadre en las prohibiciones del artículo 25 de la Ley de Competencia provoca la infracción administrativa y, por otra parte, se le expuso a la pretensora que, no obstante lo anterior, el Consejo Directivo sí determinó que el acuerdo fue ejecutado por los sujetos infractores en determinadas situaciones.

Con respecto al primer punto, se observa que, tal como se expuso anteriormente, la doctrina y jurisprudencia internacional es contundente en sostener que basta la mera adopción de un acuerdo entre competidores para considerar que es anticompetitivo.

En abono a lo anterior, es oportuno señalar que el Tribunal de Defensa de la Competencia de España, ahora Comisión Nacional de la Competencia resolvió un caso iniciado por el Servicio Territorial de Consumo de Alicante en contra de Cegás S.A., Inox-Gas S.L., Elecnor S.A., Dycltel S.A. y otros (Expedientes 547/02) por la adopción de acuerdos tendentes a unificar precios y condiciones comerciales en el mercado de las instalaciones receptoras individuales de gas natural en Alicante y su provincia. En la resolución definitiva, esa agencia de competencia determinó que: *“aún cuando se admitiese que algunas de las facturas son discrepantes, no por ello dejaría de ser aplicable el artículo 1º de la Ley de Defensa de la Competencia que, por una parte, no exige un seguimiento absoluto de los acuerdos prohibidos por parte de las partes que los adopten y, por otra parte, sanciona esos acuerdos aún cuando sólo tuvieran aptitud para producir una eliminación o restricción de la competencia, aunque –lo que no sucede en el supuesto examinado– no hubieran llegado a producirse esos efectos”.*

Y no obstante lo apuntado, cabe afirmar que las alegaciones de SBS en cuanto a la supuesta falta de ejecución del acuerdo adoptado carecen de fundamento, pues se demostró que dicha sociedad sí aplicó la tarifa de comisiones mínimas que configuró la práctica anticompetitiva en noventa y dos transacciones, correspondientes a los mandatos de negociación incorporados en los folios 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 233, 242, 247 y 248 de la pieza II que forma la parte confidencial del expediente administrativo..

A partir de lo anterior, es dable afirmar que no son válidas las alegaciones que SBS ha planteado en su demanda respecto a la falta de aplicación del acuerdo anticompetitivo que adoptó con sus competidores.

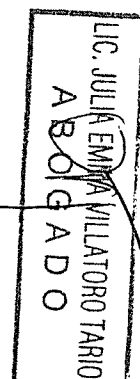
**B. La falta de aplicación de la tarifa de comisiones mínimas supone que no hubo efectos en el mercado e invalida el carácter grave con que se calificó la práctica.**

En la resolución impugnada se manifestó que: *“la adopción de un acuerdo entre competidores es una conducta grave, que limita, restringe e impide la competencia”*.

La demandante arguye que el acuerdo que configuró la infracción administrativa no ha generado consecuencias y, por ello, la conducta no debió calificarse como grave.

Al respecto, hay que señalar que, tal como se expuso en el apartado anterior, sí se determinó que SBS aplicó el acuerdo anticompetitivo aunque, como se manifestó anteriormente, tal circunstancia no determina el carácter ilícito de la comisión de la conducta tipificada en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia.

Habiendo aclarado lo anterior, debe agregarse que la Ley de Competencia no establece una graduación del nivel de gravedad de las infracciones a la misma.



Por ello, el hecho que en el artículo 37 de ese cuerpo normativo se incluya la gravedad como uno de los criterios para imponer la multa, supone que el Consejo Directivo debe determinar y ponderar ese aspecto, así como el resto a los que hace referencia la citada disposición.

En consecuencia, calificar la gravedad de una infracción es una facultad incluida dentro del ámbito de discrecionalidad que la Ley de Competencia confiere al Consejo Directivo, la cual debe ejercerse con base en parámetros razonables pues, de lo contrario, tal ejercicio podría degenerar en una arbitrariedad.

En ese sentido, y con el objeto de calificar el nivel de gravedad de una infracción, de forma responsable, el Consejo Directivo asumió los criterios para calificar la gravedad de una práctica anticompetitiva que, a nivel internacional, han sido consolidados por la doctrina y jurisprudencia en materia de Derecho de Competencia.

Así, se observa, que calificar el acuerdo entre competidores como una infracción grave es consecuente con las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales invocadas en el romano IV de este escrito y, por ello, no es sostenible pretender que la decisión de mi mandante respecto a este punto adolece de alguna ilegalidad.

Con relación al daño causado, el Consejo Directivo manifestó que: *“El daño causado a través de la práctica afecta de manera directa a los demandantes del servicio de intermediación bursátil”*.

En la demanda que dio origen a este proceso, SBS asevera que al no haber ejecutado dicho acuerdo no pudo haberse provocado ningún daño. Al respecto, es oportuno reiterar que, como se apuntó anteriormente, no es cierto que SBS no aplicó la tarifa de comisiones mínimas acordada con sus competidores.



Y es que, en los casos en los que SBS aplicó el acuerdo anticompetitivo –los cuales han sido identificados en el apartado anterior–, dicha sociedad estableció un precio que, en lugar de ser producto de las interacciones naturales entre oferta y demanda, habría resultado de la ejecución de una práctica ilegal que distorsionó las condiciones de competencia del mercado de intermediación bursátil.

En consecuencia, es evidente que la práctica anticompetitiva sí provocó un efecto pernicioso en el mercado y, por ello, tal circunstancia hubo que considerarla al momento de determinar el monto de la multa que se le impuso a la sociedad actor; por ello, habrá que rechazar las alegaciones que al respecto ha planteado SBS en la demanda que dio inicio a este proceso.

#### **C. El Consejo Directivo impuso la multa con la finalidad de recaudar fondos.**

En otro orden de ideas, se observa que el señor Julio Bigit afirma de forma llana que mi poderdante impuso la multa con el fin de recaudar fondos. Al respecto, se observa que el representante de la parte actora no expone algún elemento concreto que soporte tal aseveración; por ello, es evidente que las declaraciones que al respecto hace el señor Bigit en la demanda además de ser falsas e irresponsables, tienen un carácter irrespetuoso respecto a una autoridad pública. En ese sentido, no es procedente contestar manifestaciones que, lejos de configurar argumentos jurídicos en contra de los actos impugnados, suponen declaraciones irrespetuosas que, de ninguna manera, revelan alguna ilegalidad en las resoluciones emitidas por mi poderdante.

#### **D. Conclusión**

A partir de lo anterior, se observa que el Consejo Directivo emitió las resoluciones impugnadas de conformidad a las previsiones legales respectivas, aplicándolas de manera correcta y razonable a la luz de la doctrina y jurisprudencia internacional relativa al Derecho de Competencia. En consecuencia, las aseveraciones

LIC. JULIA EMMA  
ABOGADO  
TILATORO TARIO

formuladas por la demandante deben rechazarse por carecer de fundamento alguno y, por ello, es dable que ese honorable tribunal declare la legalidad de la actuación pronunciada por el Consejo Directivo.

## VII. OMISIÓN DEL PLAZO PROBATORIO

En vista que ya se encuentra en la Secretaría de ese honorable Tribunal el expediente administrativo correspondiente a los actos reclamados por SBS, es dable afirmar que se ha agregado toda la prueba necesaria para examinar tanto la pretensión de la demandante como la defensa que he planteado en este escrito. Por ello, considero que, en virtud del principio de economía procesal y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es procedente que se omita el plazo probatorio.

## VIII. PETITORIO

En atención a lo expuesto y en virtud de lo dispuesto en los artículos 24, 26 y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa **PIDO**:

- a) Se tenga por rendido el informe requerido.
- b) Se omita el plazo probatorio.
- c) En sentencia definitiva se declare la legalidad de los actos administrativos impugnados.

Agrego al presente escrito copia certificada por notario de las páginas 1 y 15 del Diario Oficial número 92, Tomo N° 379, de fecha veinte de mayo de dos mil ocho, en el cual consta la publicación del acuerdo N° 971-D, emitido por la Corte Suprema de Justicia, el día diecisiete de abril del año en curso, a través del cual se modificaron los acuerdos número 364-D de fecha veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho y el acuerdo número 563-D de fecha trece de

septiembre de mil novecientos noventa y nueve, en el sentido que a partir del diecisiete de abril de este año ejerceré la profesión de Abogado y la función pública del Notariado con el nombre de JULIA EMMA VILLATORO TARIO, por haber cambiado mi estado familiar. Lo anterior, con el objeto de comprobar a esa honorable Sala el uso de mis nuevos sellos de abogado y notario con el nombre de JULIA EMMA VILLATORO TARIO y no más con el nombre JULIA EMMA VILLATORO DE DAWSON.

Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a los veintiún días del mes de octubre de dos mil ocho.



*Presentado a las nueve horas cuarenta y dos minutos del veintiuno de octubre de dos mil ocho, por **María Elena Bertrand Olano**, de veintiocho años de edad, Abogada, del domicilio de San Salvador, a quien identifiqué por medio de su DUI número 01277595-4, en original y seis copias, todas con su anexo, de las cuales se le devuelve una con la razón de ley. Adjunta fotocopia certificada notarialmente de dos páginas de Diario Oficial número Noventa y dos, Tomo Trescientos setenta y nueve de fecha veinte de mayo de dos mil ocho.*



