



NOTIFICACIONES Y CITACIONES

259-2007

A el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia

HAGO SABER: Que en el Juicio Contencioso Administrativo promovido por FARMACEÚTICA INDUSTRIAL FERSON, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, POR MEDIO DE SUS APODERADOS GENERALES JUDICIALES DOCTOR JORGE EDUARDO TENORIO Y LICENCIADO CRISTÓBAL DAVID MOLINA AMAYA 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: .....

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 la resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el trece de marzo de dos mil siete, por medio de la cual se le sancionó a la actora con multa de catorce mil novecientos ochenta y cuatro dólares con sesenta y cuatro centavos;
- b) Declárase inadmisibile la demanda interpuesta contra la resolución emitida el diez de abril de dos mil siete, por medio de la cual el referido órgano colegiado declaró sin lugar el recurso de revisión;
- c) Condenase 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; y devuélvase el expediente administrativo.

NOTIFIQUESE.

.....  
"M. A. CARDOZA A. -----L. C. DE AYALA G.----E. R. NUÑEZ ----M. POSADA"  
"PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y LAS SEÑORAS  
MAGISTRADAS QUE LO SUSCRIBEN." ..... J. R. VIDES .....  
SECRETARIO EN FUNCIONES" ..... FIRMAS RUBRICADAS" .....

y para que le (s) sirva de legal notificación le (s) extendiendo (el, la) presente esquela de notificación, en la ciudad de Antiguo Cuscatlán, a las quince horas un minutos del día veintidós de julio de dos mil once.

*[Handwritten signature]*  
NOTIFICADOR



THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY



11  
12  
13

**259-2007**



**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 **FARMACEUTICA INDUSTRIAL FERSON, SOCIEDAD ANÓNIMA, DE CAPITAL VARIABLE,** que se abrevia **FERSON, S.A. de C.V.,** por medio de sus Apoderados Generales Judiciales Jorge Eduardo Tenorio y Cristóbal David Molina Amaya, 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 uno de marzo de dos mil once.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por, **FARMACEUTICA INDUSTRIAL FERSON, SOCIEDAD ANONIMA, DE CAPITAL VARIABLE,** que se abrevia **FERSON, S.A. DE C.V.,** por medio de sus apoderados generales judiciales Jorge Eduardo Tenorio y Cristóbal David Molina Amaya, 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 la licenciada Eugenia Guadalupe Sosa Salazar, en carácter de Agente Auxiliar delegada del Fiscal General de la República.

**L- 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 trece de marzo de dos mil siete, por medio de la cual se sancionó a la actora con multa por catorce mil novecientos ochenta y cuatro dólares con sesenta y cuatro centavos; equivalentes a ciento treinta y un mil ciento quince colones con sesenta centavos; y, a.2) Resolución emitida el diez de abril de dos mil siete, por medio de la cual el referido órgano colegiado declaró sin lugar el recurso de revisión.

b) *Circunstancias:* Relatan los apoderados de la demandante que la Superintendencia de Competencia se ha extralimitado en sus competencias, ya que su mandante fue sancionada supuestamente por haber cometido la infracción contenida en el artículo 38 inciso 2º de la Ley de Competencia, al no prestar la colaboración requerida en los términos establecidos por la Superintendencia, en un periodo de ochenta y ocho días. Señalan que la autoridad demandada ordenó estudios de "caracterización" de mercado del sector de medicamentos, requiriendo información que va más allá de lo razonable, ya que pidió que se documentara toda la actividad de mercadeo de la empresa, para efectos del mencionado estudio, incluyendo en esa información las ventas anuales por categoría terapéutica y por marca, el detalle de los

canales de distribución y comercialización y la identificación de los principales competidores por producto. Además, exige el señalamiento de competidores por producto lo cual consideran que no resulta adecuado a la ética mercantil, ni tampoco, es una tarea fácil de realizar, toda esta información afirman, está vinculada a la estrategia de comercialización de una empresa.

c) *Argumentos jurídicos de la pretensión:* Puntualizan que la información que solicitó la Superintendencia de Competencia, vulnera el principio de razonabilidad y consecuentemente infringe el derecho de mantener información reservada por parte de la sociedad que representan. Añaden que la solicitud del detalle de sus canales de distribución y comercialización de sus ventas anuales por categoría terapéutica y por marcas, vulnera los artículos 1, 13 y 14 de la Ley de Competencia, en adelante ( LC). Además señalan que el acto impugnado vulnera el título cuarto de la LC, ya que en ningún artículo del procedimiento sancionatorio regulado, remite a la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos. Que no comprenden por qué la Superintendencia de Competencia tomó un artículo del procedimiento sancionatorio especial para efectos de la sanción, pero prescinde del instrumento procesal desarrollado en el Título cuarto, por considerar que el procedimiento de la LC solo es aplicable para sancionar prácticas anticompetitivas. Sin tomar en cuenta lo que establece el artículo 1, inciso 2º de la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos. Además argumentan que el recurso de revisión se interpuso de conformidad a lo que establece el artículo 48 de la norma en comento por considerar que es la ley aplicable.

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

## 2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida, se tuvo por parte actora a FERSON, S.A. DE C.V., y por autoridad demandada al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, a quien 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; no se decretó 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.

Se requirió el informe justificativo y se decretó la medida cautelar.

Al rendir el segundo informe, los miembros del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia manifestaron respecto del cuestionamiento que hizo

Handwritten signature and initials, possibly 'M. J. C.' and 'ca'.



la sociedad demandante en cuanto a la facultad de la Superintendencia de Competencia para realizar estudios sectoriales, que los artículos 4 y 13 letra c), 14 letra b), de la Ley de Competencia, así como 7 y 11 del Reglamento de la referida Ley, los faculta para ordenar la realización de estudios orientados a caracterizar algún mercado en particular, ya que dichos estudios son una de las herramientas con las que cuenta la institución para cumplir de manera efectiva el objetivo de promover, proteger y garantizar la competencia. Por lo cual, en base a las facultades que confiere la ley, se aprobó la realización de un estudio sobre caracterización del sector de medicamentos, sus condiciones de competencia y la identificación de propuestas que conlleven a una mayor transparencia y eficiencia en el sector. Consideran entonces que no se ha violentado el principio de legalidad.

Respecto de la facultad para requerir información de cualquier naturaleza, sostuvieron, que los artículos 13 letra f), 44 de la Ley de Competencia, 9 y 47 del Reglamento de la misma, los faculta para requerir a cualquier sujeto toda clase de información incluso la confidencial, y además, estatuyen la obligación de estos últimos de suministrar la información de manera completa y exacta. Tanto así que, hasta se estableció una sanción a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta e inexacta. Continúan manifestando que los artículos 18 de la Ley de Competencia, 9 y 49 del Reglamento en comento prevén mecanismos para garantizar la protección de la información que proporcionen los agentes económicos, por lo que se reiteran la facultad de la Superintendencia de Competencia de solicitar información de cualquier naturaleza, y la obligación por parte de los agentes de proporcionarla en el tiempo señalado. Consecuentemente al incumplir su deber el particular, se hace acreedor de una sanción tal y como lo dispone el artículo 38 inciso segundo de la Ley de Competencia.

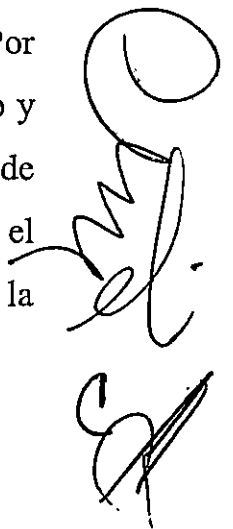
En relación a la aplicación de la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos a efecto de imponer las sanciones previstas en el artículo 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, señalan que "la Ley de Competencia contempla, al menos, tres diferentes conductas como infracciones, dos de ellas (las contenidas en los incisos 1º y 3º) equiparables entre sí, en tanto que 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". Así, sostiene que 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. De ahí, que el procedimiento establecido en la Ley de Competencia no es el aplicable en virtud del objeto de conocimiento; y además, la tramitación del mismo implica plazos más extensos que al final hubiesen obrado en perjuicio del agente económico infractor y del interés público institucional.

Reiteran que el objeto del procedimiento previsto en el Título IV de la Ley de Competencia, es el conocimiento de prácticas anticompetitivas y no la determinación de infracciones por falta de colaboración. Por lo que resulta absurdo aplicar el procedimiento sancionador previsto en la Ley de Competencia para imponer la multa prevista en el artículo 38 inc. 2°.

En consecuencia, debido a que en el texto de la Ley de Competencia no se prevé un procedimiento para imponer las sanciones previstas en su artículo 38 inciso 2°, es aplicable el procedimiento sancionador establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos según lo prevé el artículo 1 de la misma.

Haciendo alusión a jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional manifestaron, que ésta ha sostenido que es el ordenamiento jurídico en materia administrativa el que prevé una legislación supletoria y especial que regulariza el ejercicio de la facultad que la Constitución en el artículo 14 otorga a la Administración Pública para imponer sanciones de diversa índole, la que solo opera si en la respectiva ley o reglamento no se determinan procedimiento que garantice los derechos de audiencia y defensa del presunto infractor. Asimismo, dice que en su oportunidad se ordenó de oficio el inicio del procedimiento sancionador en contra de FERSON S.A. de C.V., y en ese proveído, se aclaró al demandante que tal procedimiento se regiría por las disposiciones previstas en la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos. Por lo que la sociedad demandante desde el inicio del procedimiento, tuvo conocimiento y certeza respecto a cuál sería la norma que regularía tal instructivo y, en el transcurso de la primera instancia de ese procedimiento en ningún momento se cuestionó que el aplicable era el previsto en la referida ley, ciñéndose a los plazos que establece la misma.

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page. The signature is a cursive name, and below it are initials, possibly 'EJ'.



Continuaron manifestando que la impugnación administrativa de la sanción debió realizarse de acuerdo a los recursos previstos en la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos, que son el de revocatoria que debe intentarse dentro de las veinticuatro horas siguientes ante la autoridad que impuso la sanción o el recurso de revisión que debía interponerse dentro de los tres días a partir de la notificación de la resolución en la que se impuso la sanción o en la que resolvió la revocatoria.

No obstante la sociedad FERSON S.A. de C.V., interpuso recurso de revocatoria siete días después de la notificación de conformidad a lo que establece la Ley de Competencia. Por lo anterior no se debe considerar agotada la vía administrativa.

#### 4. TÉRMINO DE PRUEBA.

El juicio se abrió a prueba por el término de Ley. Ninguna de las partes hizo uso de esta etapa.

#### 5. TRASLADOS

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

Ambas partes ratificaron los argumentos expuestos con anterioridad.

La representación fiscal al contestar su traslado expuso esencialmente, que la Superintendencia de Competencia está facultada para requerir información a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, así como a las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública, y por consiguiente estos están obligados a suministrarla, obligándose la Administración Pública a su resguardo.

Concluyó la representación fiscal que la Superintendencia de Competencia en base a las facultades que le otorga la ley está habilitada para la realización de estudios sectoriales, coligiendo que el procedimiento idóneo para imponer la sanción de la multa prevista en el artículo 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, era el procedimiento sancionador previsto en la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos.

### **B. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **I. OBJETO Y LIMITES DE LA PRETENSIÓN**

##### **I. Acto impugnado y autoridad demandada**

*Actos impugnados y autoridades demandadas:* a.1) Resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el trece de marzo de dos mil siete, por medio de la cual se le sancionó con multa de catorce mil novecientos ochenta y cuatro dólares con sesenta y cuatro centavos equivalentes a ciento treinta y un mil

ciento quince colones con sesenta centavos; y, a.2) Resolución emitida el veintidós de marzo de dos mil siete, por medio de la cual el referido órgano colegiado declaró sin lugar el recurso de revisión.

### 2. Límites de la pretensión

Establecer si ha existido violación al Título IV de la Ley de Competencia, al aplicar el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos, para determinar así la procedencia del recurso e imponer la sanción por la supuesta infracción al artículo 38 inc. 2º de la Ley de Competencia, ya que en ningún artículo del procedimiento sancionatorio regulado por la LC, remite a la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos.

Determinar si el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, vulneró el principio de razonabilidad y se extralimitó en sus potestades al requerir información confidencial al agente económico.

### 3. Del procedimiento

Como ha sido sostenido por esta Sala en diferentes decisiones, el procedimiento es una garantía formal de la situación jurídica de los particulares, al cual deben aplicarse los principios tendientes a garantizar la defensa del administrado y la transparencia de las actuaciones de la Administración. En nuestro sistema legal, las diferentes leyes establecen los procedimientos a seguir para cada caso concreto, los cuales son creados en función de las necesidades materiales existentes en un cierto ámbito de actividad de la Administración Pública, no obstante, lo esencial es en todo caso que, cada uno de los diversos procedimientos sectoriales o cada una de las concretas actuaciones seguidas por la Administración Pública, deben asumir y respetar los Principios procedimentales básicos de audiencia, contradicción, defensa, igualdad, oficialidad, derecho a subsanar deficiencias formales, derecho a la práctica de los medios legítimos de prueba que tengan relación con el objeto discutido, entre otros, logrando que el contenido de los actos que decidan la situación planteada, se ajuste a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

En atención a lo anterior, se ha sostenido además que, el debido proceso en específico no puede verse de manera aislada, pues éste, como el derecho a ser oído y el derecho a hacer uso de los medios impugnativos que las leyes secundarias establecen, son categorías que necesariamente integran el contenido de todo proceso acorde a la Constitución. En tal sentido, el proceso es el único instrumento de que se debe valer el Estado —cuando se realice adecuado a la norma primaria—, para privar a una persona





de algún o algunos de los derechos consagrados a su favor. En consecuencia, la idea de un debido proceso consiste en la existencia de un proceso sustanciado conforme a la Carta Magna, que se traduce en el respeto íntegro del derecho de audiencia contemplado en el artículo 11 de la misma. En dicho sentido la inexistencia del procedimiento previo, constituye una violación a la categoría relacionada. En nuestro país, el legislador en materia sancionatoria ha previsto que en aras de no vulnerar las garantías constitucionales al momento de imponer sanciones de índole administrativas opera la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, en aquellos casos en que las leyes especiales no contengan un procedimiento con la plenitud de garantías, o los creados en las mismas aún cuando cumplan con aquellas, no se encaminen a cumplir las necesidades materiales existentes en cierto ámbito de actividad de la Administración Pública.

En consecuencia en el caso en estudio resulta necesario analizar la alegada vulneración al debido proceso por aplicarse, según el actor, uno que no era el legalmente configurado:

#### 4. Normativa aplicable

Uno de los puntos alegados por la parte actora es que para imponer la sanción por la supuesta violación al artículo 38 inciso 2º de la Ley de Competencia, al no prestar la colaboración requerida en los términos establecidos por la Superintendencia de Competencia, debió aplicarse el procedimiento regulado en la mencionada LC, y no el que regula la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos.

El artículo 1 de la Ley de Competencia contempla su objeto y al respecto señala que: *"El objeto de la presente ley es el de 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"*. Lo anterior implica que a la Superintendencia de Competencia le corresponde controlar el ejercicio del poder de mercado que puedan tener los diferentes agentes económicos que interactúan en él. Esto por medio de la intervención estatal para prevenir y eliminar prácticas anticompetitivas.

Por otra parte en el Título IV, titulado "INFRACCIONES, SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS", en los artículos 37 y siguientes establece que *"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". Art. 38. "Las infracciones a la presente Ley serán sancionadas con multa, cuyo monto se determinará de conformidad a los criterios establecidos (...)" No obstante lo anterior, cuando la práctica incurrida revista particular gravedad, (...) Además de la sanción económica, la Superintendencia, en la resolución final, ordenará la cesación de las prácticas anticompetitivas (...)"*

Así mismo, de conformidad a lo regulado en la Ley de Competencia, el procedimiento configurado en ella inicia por denuncia o de oficio, se ordena la instrucción del mismo mediante resolución motivada, en la que se debe realizar una exposición sucinta de los hechos que justifiquen la investigación, otorgando un plazo de treinta días al presunto infractor para aportar alegaciones. Posteriormente se abre el procedimiento a pruebas por un termino de veinte días y finalmente se pronuncia la resolución final en un plazo de doce meses el cual puede ampliarse.

Por otra parte la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos establece en sus considerandos, que su promulgación deviene de la necesidad de contar con una ley que desarrolle, con tramites breves y sencillos, el ejercicio de la facultad de imponer las sanciones que el artículo 14 de la Constitución confiere a las autoridades administrativas, de ahí que, en la misma se regula un procedimiento con plazos más cortos, señalándose que se inicia de oficio o por denuncia, se cita al presunto infractor para que manifieste su defensa dentro del término de tres días, posteriormente se abre a prueba por el término de ocho días hábiles debiendo dictarse resolución final por parte de la autoridad correspondiente dentro del término de tres días.

De lo expuesto se puede arribar a la primera conclusión cual es que ambos procedimientos han sido constitucionalmente configurados otorgando las garantías de audiencia, contradicción, defensa, entre otros, que de conformidad a la jurisprudencia son indispensables para que se considere constituido el debido proceso.

No obstante, dada la sujeción de la Administración Pública al principio de legalidad, esta debe desarrollar los procedimientos que las leyes especiales establezcan y solamente ante la usencia absoluta del mismo o cuando el procedimiento establecido en la Ley Especial no sea el idóneo para obtener la finalidad que se persigue, podrá hacerse uso de un procedimiento supletorio.

Como se ha establecido de lo regulado en la Ley de Competencia, el procedimiento contemplado en la misma se encamina por una parte a proporcionar a la

Handwritten signature and initials in the right margin.



En razón de lo anterior, este Tribunal concluye que la Administración Pública no vulneró el contenido del Título IV de la LC, al aplicar el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, ya que la supletoriedad de dicha normativa en cuanto al procedimiento se establece de lo regulado en los artículos 1 y 2 de la misma, que disponen que dicha ley *“regula el procedimiento para la imposición de arresto o multa por la contravención de leyes, reglamentos u ordenanzas, cuya aplicación compete a las autoridades administrativas. 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”*. Y además que, *“Sólo cuando la ley, el reglamento o la ordenanza, sancione expresamente con arresto o con multa una contravención, se podrá imponer tales sanciones; en consecuencia, la analogía y la interpretación analógica, extensiva o inductiva, no podrán emplearse para imponer las sanciones mencionadas”*.

En relación a la tipificación de la infracción y correspondiente sanción, también es claro respecto a lo establecido en la última disposición citada que es la Ley Especial, la que debe contenerla, lo cual para el caso concreto están tipificadas en el artículo 38 inc. 5º de la LC.

#### 5. Agotamiento de la vía administrativa

Determinada que ha sido la normativa aplicable y en consecuencia el procedimiento idóneo para establecer el cometimiento de la infracción atribuida a la demandante, procede pronunciarse sobre la inadmisibilidad solicitada por la Administración Pública en escrito agregado a folios 40 vuelto del expediente judicial, por la alegada falta de agotamiento de la vía administrativa, al no haberse interpuesto el recurso establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, sino el establecido en la Ley de Competencia.

Para acceder a impugnar judicialmente la legalidad de un acto administrativo, es preciso haber interpuesto previamente los recursos que el ordenamiento jurídico aplicable prevé.

El Art. 7 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala que no procede la acción contenciosa respecto de los actos que no hayan agotado la vía, entendiendo ésta como *“La interposición en tiempo y forma de los recursos que el ordenamiento jurídico establece”*. Señalan diferentes autores, que no obstante los recursos son una garantía para el administrado, en tanto conllevan la posibilidad de reaccionar ante un acto, son también un privilegio para la Administración, ya que se

*Ortiz  
C.A.*



impone obligatoriamente a los particulares la carga de someter ante ella los conflictos antes de presentarlos ante el Juez.

En atención a esta postura, los recursos administrativos en los ordenamientos jurídicos en que el agotamiento de la vía administrativa es un presupuesto procesal de inexcusable cumplimiento, comporta "una carga" para el administrado, en el sentido que su interposición se configura como un requisito obligatorio para poder acceder a la vía judicial, que de no cumplirse, *cierra la posibilidad de acceso a la jurisdicción*".

Sin embargo, dependerá del ordenamiento especial la obligatoriedad o no de interponer los recursos administrativos.

La Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, en el CAPITULO III, titulado "DE LOS RECURSOS" establece lo siguiente: "*art. 16. La resolución que impone el arresto o la multa admitirá los recursos de revocatoria y de revisión*". "*Art. 17. El recurso de revocatoria podrá imponerse en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes ante la autoridad que impuso la sanción. (...)*" "*Art. 18. El sancionado podrá interponer recurso de revisión para ante la autoridad inmediata superior cuando la hubiere, dentro del plazo de tres días a partir de la notificación de la resolución definitiva o de la que se pronuncie sobre la revocatoria, cuando ésta se hubiere interpuesto*". *Negrita suplida.*

De la lectura de las anteriores disposiciones se colige que los recursos contemplados en la ley son de carácter optativo. Y en el caso de autos se advierte de la revisión del expediente administrativo que el primer acto desfavorable, es decir, en el que se sancionó a la demandante, fue notificado el diecinueve de marzo del año dos mil siete (fs. 127), sin embargo el recurso de revisión fue presentado hasta el veintiseis del mismo mes y año (fs. 131), es decir extemporáneamente de conformidad a la ley aplicable; por lo que al no haberse interpuesto de conformidad a la norma en comento resulta legal la decisión de la Administración Pública de declarar inadmisibile el recurso de revisión.

Determinado que ha sido el carácter optativo del recurso así como su presentación extemporánea en sede administrativa, corresponde establecer la procedencia de la acción contenciosa contra el acto mediante el cual se sancionó a la sociedad demandante por la supuesta infracción tipificada en el artículo 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, el cual fue notificado el diecinueve de marzo de dos mil siete. La demanda fue presentada ante este Tribunal el diecisiete de mayo de del mismo año, es decir dentro del plazo de sesenta días que establece la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en vista que como se ha establecido el recurso tiene

carácter optativo, se concluye que la demanda fue admitida debidamente contra este acto.

No obstante lo anterior, al haberse impugnado también el acto en que se declaró inadmisibile el recurso planteado por la demandante en base a la Ley de Competencia, y haberse determinado que la ley aplicable es la de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, es procedente declarar la inadmisibilidad de la demanda contra este último acto.

**6. Respecto de la violación al principio de razonabilidad**

Alega la parte actora que la autoridad demandada vulneró el principio de razonabilidad y consecuentemente infringió el derecho de mantener información reservada al requerirle datos que para su entender exceden las facultades que le otorga la ley.

Por su parte la Administración Pública sostuvo que los artículos 4 y 13 letra c), 14 letra b), de la Ley de Competencia y 7 y 11 del Reglamento de la referida Ley, la facultan para ordenar la realización de estudios orientados a caracterizar los mercados, que dichos estudios constituyen una herramienta para que la institución cumpla con el objeto de la ley, por lo que no hay violación del principio de legalidad.

Respecto de la facultad para requerir información de cualquier naturaleza, señalaron que ésta se la confiere los artículos 13 letra f), 44 de la Ley de Competencia, 9 y 47 del Reglamento de la misma y que en dicho sentido los artículos 18 de la Ley de Competencia, 9 y 49 del Reglamento de la ley en comento prevén mecanismos para garantizar la protección de la información que proporcionen los agentes económicos.

En relación a lo anterior debemos retomar lo que establece el artículo 4 de la Ley de Competencia *“La Superintendencia de Competencia, (...), tiene como finalidad velar por el cumplimiento de la Ley de Competencia, (...), mediante un sistema de análisis técnico, jurídico y económico que deberá complementarse con los estudios de apoyo y demás pertinentes para efectuar todas estas actividades en forma óptima”*. Mientras que en el artículo 13, se determina que son atribuciones y deberes del Superintendente: *“(...) c) Ordenar y contratar en forma periódica la realización de estudios de mercado y consultorías específicas sobre aspectos técnicos que sean necesarios para cumplir con el objetivo de la presente Ley; (...) f) Proteger la confidencialidad de la información empresarial, comercial u oficial contenida en el archivo de la Superintendencia(...)”*. Además el art. 44, prescribe *“el Superintendente, en el ejercicio de sus atribuciones, podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan*

Handwritten signature and initials, possibly 'D. J. C. A.', located at the bottom right of the page.



*relación con los casos de que se trata. El Superintendente podrá realizar las investigaciones necesarias para la debida aplicación de esta Ley".*

De la normativa citada se colige que las facultades de investigación y fiscalización que se otorgan a la Superintendencia de Competencia son amplias y la autorizan tal como se desprende de los artículos 1 y 4, para requerir tanto de las entidades públicas, como de los agentes económicos, toda la documentación e información que considere necesarias, para promover, proteger y garantizar la competencia.

Es evidente que los citados preceptos otorgan a la Administración Pública un margen de discrecionalidad en su accionar, permitiéndole valorar los medios o circunstancias con cierto margen de libertad para apreciar la oportunidad o conveniencia de su acción dentro de ciertos límites. Es aceptado tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial que en todo ordenamiento jurídico existe la discrecionalidad administrativa, para permitir a la Administración Pública elegir los medios más adecuados para solucionar las situaciones que enfrenta con el fin de satisfacer los intereses públicos, pues es la responsable de que los objetivos previstos en las normas se concreten o fracasen. En dicho sentido la discrecionalidad de la Administración se justifica por razones de práctica, su fundamento jurídico lo constituye la imposibilidad de que las normas lo prevean todo; es una autorización limitada a un fin determinado, para que aprecie las condiciones presentes cuando administre el interés social específicamente contenido en la norma legislativa.

No obstante lo anterior no debe confundirse discrecionalidad con arbitrariedad, pues este último, viene a ser *"el acto, la conducta o proceder contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno"*. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Eliasta S.R.L. Buenos Aires, República Argentina, 1984. p. 63

La arbitrariedad es aquella actuación que no tiene ni reconoce límites distintos a la propia voluntad del que actúa, lo cual se contrapone a la discrecionalidad, que es la actuación regida por normas legales o sometidas a un régimen legal.

Por ser una conducta antijurídica, la arbitrariedad, impregna de ilegitimidad al acto administrativo al evadir los fines de la ley. Como se ha sostenido *supra*, la discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la Administración, siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. La arbitrariedad, por el contrario, se caracteriza por patentar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos.

El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley.

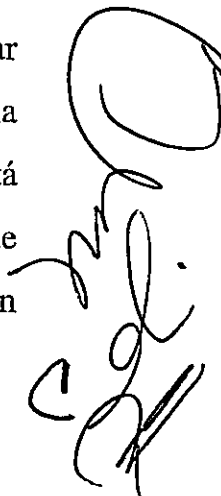
En consecuencia de lo anterior, las potestades dadas a la Superintendencia de Competencia para realizar estudios de mercado, y cumplir con su finalidad de defender la competencia, vigilando el comportamiento de los agentes económicos, previniendo e impidiendo que realicen prácticas anticompetitivas, constituye una potestad discrecional, que le permite requerir de los agentes económicos determinada información. En el caso en análisis pese a la alegada violación a la razonabilidad por exigir información, la parte actora no ha proporcionado elementos que demuestren a este Tribunal que la Administración Pública excedió los límites que la discrecionalidad de la facultades citada le otorgan, cayendo en arbitrariedad, por lo cual esta Sala estima que no existe la violación alegada.

**7. Respetto de la violación al derecho de mantener información reservada.**

Dada la naturaleza de la actividad que realiza la Administración Pública, es innegable que entre la información que necesita para cumplir con sus objetivos, es factible que exista información reservada, relativa a los negocios y actividades comerciales de los agentes económicos involucrados.

En dicho sentido la Ley de Competencia obliga a la entidad que investiga, a guardar la confidencialidad de la información, al señalar en el artículo 13 letra f) que es deber del Superintendente proteger la confidencialidad de la información empresarial, comercial u oficial contenida en el archivo de la Superintendencia; la razón de ser de dicha obligación está íntimamente ligada al objetivo de la Ley de Competencia, pues si la información proporcionada por el agente referente a sus estrategias comerciales, proyectos de inversiones, costos, datos de clientes, competidores etc, son de libre acceso para los competidores del mismo, éstos contarían con una importante ventaja que acabaría perjudicando precisamente al bien jurídico que se trata de proteger, es decir la competencia.

Consecuentemente la Superintendencia de Competencia está facultada a solicitar la colaboración de los agentes económicos quienes no se pueden escudar en la confidencialidad de la información para no proporcionarla, pues el ente regulador está obligado a resguardar dicha confidencialidad. En dicho sentido esta Sala establece que la autoridad demandada no se ha extralimitado en sus funciones al solicitar información confidencial.







**8. Conclusión**

Analizados que han sido cada uno de los argumentos planteados por la sociedad actora, respecto a la ilegalidad del acto mediante el cual fue sancionada, este Tribunal concluye que la actuación de la Administración Pública ha sido realizada en concordancia con los parámetros establecidos por la ley, respetando las garantías del debido proceso.

**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 la resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el trece de marzo de dos mil siete, por medio de la cual se le sancionó a la actora con multa de catorce mil novecientos ochenta y cuatro dólares con sesenta y cuatro centavos;

b) Declárase inadmisibles la demanda interpuesta contra la resolución emitida el diez de abril de dos mil siete, por medio de la cual el referido órgano colegiado declaró sin lugar el recurso de revisión;

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; y devuélvase el expediente administrativo.

NOTIFIQUESE.

"M.A. CARDOZA, A." — "L.C. DE AYALA G." — "E.R. NÚÑEZ." — "M. POSADA." —  
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 ocho folios útiles, en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las once horas y diez minutos del día veinte de julio de dos mil once.



LIC. MIGUEL ÁNGEL CEDILLOS ARÉVALO

Secretario

Sala de lo Contencioso Administrativo

20 JUL 22 PM 3 13

Presentado por ALEXANDRO RAMIRO RUIZ MARTINEZ

Cuán se identifica con RUI Numero 00160955-6 n

Las ONCE horas con TRES minutos de

Día VEINTIDOS de JUNIO de DOS MIL OCHO

Este día en la Superintendencia de Competencia de El Salvador