

LA COMPETENCIA

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESOLUCIÓN NO. 40-2010-IX

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN NOVENA. Segundo Circuito Judicial de San José, a las trece horas del treinta de abril de dos mil diez.

Procesos acumulados de Impugnación de Actos de la Comisión Nacional del Consumidor tramitado en primera instancia ante la Sección Octava del Tribunal, por la empresa Kafur Sociedad Anónima, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma señor Carlos Enrique González Pinto, mayor, casado, vecino de la Unión de Tres Ríos, cédula de identidad número 1-366-913 (folio 7), la Asociación Cámara Costarricense de Porcicultores representada por su presidente Renato Alvarado Rivera, casado, cédula de identidad número 1-561-205, vecino de Santo Domingo de Heredia (folio 133), Carlos Venegas Solano, casado, cédula de identidad número 4-094-595, vecino de Santo Antonio de Belén, Coghi Alvarez S.A., actuando por ella el señor Carlos Alberto Coghi Quesada, casado, 3-181-084, vecino de Cartago (folio 134), Daniel Orlich Aguilar, divorciado, cédula de identidad número 1-545-180, vecino de Moravia, Federico Escudé Suárez, casado, cédula de identidad número 1753-306, vecino de Tacaes de Grecia, Germán Zamora Chaves, casado, cédula de identidad número 4-091-596, vecino de San Antonio de Belén, Hermanos Maroto González Limitada, gestionando por ella su gerente Guillermo Maroto González, divorciado, cédula de identidad número 2-328-969, vecino de San Carlos (folio 135), Granja San Martín S.A., representada por su presidente con facultades de apoderado generalísimo Javier Berzosa Lázaro, casado, de nacionalidad española, cédula de residencia número 726-95421-3279, vecino de San Rafael de Alajuela (folio 136), José Nahín Campos Fernández, casado, cédula de identidad número 2-273-371, vecino de Cartago, Leonardo López Jiménez, casado, cédula 1-403-1405, vecino de Curridabat, Oldemar Solís Rojas, casado, cédula 2-415-448, vecino de Grecia, Ganadería Porcina Fortis S.A., actuando su presidente con facultades de apoderado generalísimo Luis Antonio Fortis, casado, norteamericano, cédula de residencia 175-180216-013076, vecino de Barrio Rohrmoser (folio 137), Ramón Alfaro Arrieta, casado, cédula 9-064-882, vecino de Santa Bárbara de Heredia, Roberto Bolaños Cruz, casado, cédula de identidad número 1-792-091, vecino de Grecia, Transacciones Mercantiles y Financieras Mefisa S.A.; gestionando su presidente Gunther Harald Ulbrich, divorciado, cédula de residencia 708-151393-000115, vecino de Turrúcaes de Alajuela (folio 138), Virginia Zamora Chaves, casada, cédula de identidad número 2-215-976, vecina de Alajuela y Wilbert Murillo Oconitrillo, casado, cédula de identidad número 2-286-708, vecino de Tacaes de Grecia. En el proceso actúa como Apoderada Especial Judicial de Kafur S.A, la Licenciada Magda González Salas, mayor, casada, abogada, vecina de San José, cédula de identidad número 4-135-975 (folio 8); y de los demás actores el Doctor Rubén Hernández Valle, mayor, casado, abogado, cédula de identidad número 1-342-665, vecino de Montes de Oca (folio 142); en contra del Estado, representado por la Procuradora Adjunta Elizabeth Li Quirós, mayor, vecina de San José, cédula de identidad número 1-576-571 (folio 16).

LA COMPETENCIA

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESULTANDO

1.- Que fijada la cuantía de este asunto por la Sección Segunda de este Tribunal, mediante resolución número 132-2006 de las 10:30 horas del veinticuatro de marzo de dos mil seis, en la suma de Treinta millones trescientos cincuenta y nueve mil seiscientos setenta colones (folio 94), con base en los hechos y citas legales que se exponen; en la deducción de la demanda de la empresa Kafur S.A. es para que en sentencia se declare: "1. *Que se declaren absolutamente nulas las resoluciones impugnadas, por violarse el debido proceso y por falta de fundamentación de la resolución.* 2. *Que se anule la sanción aplicada a mi representada KAFUR, SOCIEDAD ANONIMA, por no haber participado en ningún acuerdo, y por ser dicha sanción desproporcionada y no haber sido fundamentada.* 3. *Que se condene al Estado al pago de ambas costas del presente proceso y a los daños y perjuicios ocasionados.*". Por su parte, en la deducción de la demanda otrora tramitada en el expediente 03-000275-0161-CA acumulada al presente, en su petitoria se indicó: "1.- *Que las resoluciones recurridas son absolutamente nulas por ser contrarias al ordenamiento jurídico.* 2.- *Que se anulen la (sic) sanciones impuestas a Daniel Orlich Aguilar y a Oldemar Solís Rojas, por cuanto la acción para sancionarlos ya había caducado al iniciarse el procedimiento contra ellos en forma personal.* 3.- *Que se anule (sic) la sanción impuesta a la Asociación Cámara Costarricense de Porcicultores, por cuanto no es agente económico que participe como competidor en el mercado de la carne de cerdo.* 4.- *Que se anulen las sanciones impuestas a Federico Escudé Suárez, Leonardo López Jiménez, Roberto Bolaños Cruz y Virginia Zamora Chaves, por cuanto no participaron en ningún acuerdo anti-competitivo, ni participaron en la congelación de carne y fueron condenados exclusivamente por ser miembros de la Junta Directiva de la Asociación Cámara Costarricense de Porcicultores.* 5.- *Que se anulen las sanciones impuestas a la Asociación Cámara Costarricense de Porcicultores, a los señores Daniel Orlich Aguilar, Oldemar Solís Rojas, Federico Escudé Suárez, Leonardo López Jiménez, Roberto Bolaños Cruz, Virginia Zamora Chaves, Carlos Venegas Solano, German Zamora Chaves, José Nabín Campos Fernández, Ramón Alfaro Arrieta, Wilberth Murillo Oconitrillo, y las empresas Cogbi Álvarez S.A., Hermanos Maroto, Ltda, Granja San Martín, S.A., Ganadería Porcina Fortis S.A. y Transacciones Mercantiles y Financieras S.A., por cuanto su actuación no se enmarcó dentro de las prácticas monopolísticas absolutas previstas por el artículo 11, inciso b) de la Ley de Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor.* 6.- *Que se condene al Estado al pago de ambas costas de la presente acción. Como pretensión subsidiaria y en caso de rechazarse la petitoria principal, solicito que se declaren en sentencia: 1.- Que las sanciones impuestas a mis representados violan los principios constitucionales de razonabilidad y de proporcionalidad. 2.- Consecuencia de la anterior declaratoria, que se anulen las sanciones impuestas a mis representados. 3.- Que se les exonere del pago de ambas costas de la presente acción por haber existido razón suficiente para litigar.*".

2.- Que la representación del Estado contestó en forma negativa las demandas, en los términos de sus libelos, visibles de folio 59 al 71, así como de folio 241 al 264.

3.- Los señores Jueces Isaac Amador Hernández, Sergio Alonso Valverde Alpizar y Carlos Espinoza Salas, con redacción de este último, integrantes de la Sección Octava de este Tribunal en sentencia número 63-2009-S-VIII, de las quince horas con cincuenta y cinco minutos del treinta y uno de agosto de dos mil nueve, dispusieron: "**POR TANTO:** *Se rechaza la defensa genérica de sine actione agit, y la de falta de legitimación activa y pasiva. Se acoge la excepción de falta de derecho, y en consecuencia, se declaran sin lugar en todos sus extremos las demandas acumuladas. Son ambas costas a cargo de los actores.- NOTIFIQUESE.-*" (folio 473).

4.- Inconforme con lo resuelto, la apoderada especial judicial de la empresa Kafur S.A. Magda González Salas (folio 530), así como también el apoderado especial judicial del resto de actores, Rubén Hernández Valle (folios 487 y 491) apelaron, recursos admitidos y en virtud de los cuales conoce este Tribunal en

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

alzada.

5.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de rigor, sin que se noten omisiones ni errores que deban ser subsanados, ni que causen nulidad susceptible de invalidar lo actuado. Esta sentencia se dicta dentro del plazo que permite las labores propias de este Tribunal, previa deliberación de rigor.

Redacta el Juez **Giusti Soto**; y,

CONSIDERANDO:

I.- DE LOS HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS.- Los determinados de esa forma en la sentencia que se estudia, se comparten por corresponder a los elementos de convicción que se citan.

II.- ALEGATOS ESGRIMIDOS EN LA APELACION PLANTEADA POR EL APODERADO ESPECIAL JUDICIAL RUBEN HERNÁNDEZ VALLE.- Se alega que la sentencia no analiza todos los argumentos y vicios esbozados, y sobre los que conoce, lo hace de manera superficial y sin entrar al fondo. Indica además que había un orden de vicios denunciados en la demanda, de los que en la sentencia se salta de uno a otro sin hilación. Concretamente el representante de los actores en su escrito determina cuatro agravios, a saber: Primero: La violación al artículo 27 de la Ley número 7274 por cuanto indica la sentencia omitió referirse a la caducidad que se alegó respecto de los señores Orlich y Solís, pues simplemente indica que con la apertura del procedimiento el 16 de octubre se interrumpió la caducidad respecto de las personas que no fueron mencionadas en su carácter personal y además, considera el Tribunal que lo que se dio es una ampliación en la forma de participación de algunos sujetos. Se alega que en la enunciación de hechos inicial no se les menciona en su carácter personal, sino solo como representantes de personas jurídicas, por lo que debió acogerse la caducidad planteada. Segundo. Violación al artículo 2 y 11 inciso b) de la Ley 7274 indica que se violenta los artículos 216 y 221 de la Ley General de la Administración Pública al no saberse como el Tribunal arribó a la conclusión de que la Cámara actora es un agente que interviene en la venta de cerdo, lo que acoge sin mayores razonamiento fáctico o jurídico. Indica que por el contrario, la cámara sólo ha prestado ocasionalmente el servicio de colocación de producto sin percibir ingreso por la venta de carne, sino que solo ha cobrado una comisión por el servicio prestado. Indica que al respecto, la Comisión no tomó en cuenta ni un solo elemento de la audiencia celebrada el 27 de febrero de 2002 en la cual hay más de cien páginas de transcripción de declaraciones, lo que a criterio del apelante causa nulidad por lo dispuesto en el artículo 155 del Código Procesal Civil. Expresa que la Comisión discrimina la prueba al basarse solo en la de cargo, sin analizar la de descargo, lo que considera está lejos de una valoración objetiva. Además, indica que la Unidad Técnica actuó de manera inquisidora violándose los principios que derivan de los artículos 16, 297 y 298 de la Ley General de la Administración Pública y el artículo 25 de la Ley 7274. Asimismo, alega que la calificación que la Comisión hace de la Cámara que representa, teniéndola como competidora en el mercado, es una afirmación que está alejada de la realidad, para lo cual trae a colación las argumentaciones que de ello esbozó en su oportunidad procesal. También, alega que la administración debe buscar la verdad real de los hechos dentro del marco de la sana crítica, siendo que en la valoración de la prueba realizada se le dio más peso e importancia a artículos periodísticos que eran interpretación de terceros sobre declaraciones no congruentes, especialmente de las apreciaciones personales del señor Renato Alvarado Rivera y no de los miembros de la Junta Directiva. Tercero. La falta de motivo legítimo del acto recurrido. Alega que

LA COMPETENCIA

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

según la sentencia los acuerdos recurridos no son ilegales por el elemento motivo del acto administrativo, pero la Comisión no rescata los elementos que deben concurrir para que se demuestre una práctica anti-competitiva, sea que exista un acuerdo colusorio entre agentes económicos (la cámara no lo es) y la obligación de restringir la oferta (la congelación realizado no fue obligada), por lo que considera que no se puede sancionar si no se tienen esas características, no obstante, considera que la Comisión con interpretación errada de normas y hechos contruyó un caso infundado, ya que nunca se probaron los propósitos anticompetitivos. Alega que si la Cámara realizó ventas del producto congelado, obedece a un problema práctico de que una vez realizado el sacrificio de los animales no se puede individualizar y además, cada productor que congeló podía colocar por su cuenta solicitando los kilos en proporción a su aporte. Expresa que la Comisión peca de egocentrismo, al indicar que por su intervención terminó la congelación, lo que no es cierto ya que el procedimiento administrativo inició en octubre del año 2001, siendo que la congelación ya había terminado desde el mes de julio anterior. Aduce que el artículo 133.1 de la Ley General de la Administración Pública obliga a la existencia de un motivo legítimo, pero en el expediente seguido contra sus representados no se dio tal motivo para dictar las resoluciones recurridas, al no haber existido práctica monopolística, razón por la que las resoluciones están viciadas de nulidad absoluta de conformidad con lo dispuesto en los artículos 158 y 166 de la Ley General de la Administración Pública. Cuarto. La determinación de responsabilidad. Expresa que en la sentencia apelada se dice que las sanciones se encuentran justificadas citando dos sentencias de la Sala Constitucional, pero no se indican los criterios objetivos que utilizó la Comisión, ni la razón por la que a personas en una misma situación le impusieron sanciones diferentes. Insiste en que a los actores Orlich y Solís se les debe exonerar ya que el inicio del procedimiento en su contra se dio de forma tardía, ya que la ampliación en su caso se dio después de pasado el plazo de caducidad del artículo 27 de la Ley 7274. Además, en el caso de Solís no congeló carne de su producción, sino que, según una declaración jurada manifestó que entregaba la carne de un amigo. Indica que la Comisión presumió un acuerdo ilegal, argumento tal faláz como que no se condenó a todos los miembros de la Junta Directiva. Que respecto del señor Roberto Bolaños, no se le probó que hubiera participado en las sesiones 7 y 8 de la Junta Directiva de la Cámara, las que se tomaron como base para la condenatoria, pero al Presidente Renato Rivera se le exoneró de toda responsabilidad, pese a participar de las mencionadas sesiones. Por otra parte, alega que las conductas de sus representados no están dentro del supuesto del artículo 11 inciso b) de la Ley 7274. Que hay errores graves en la inmediación de la prueba, pues la instructora del procedimiento Pamela Settenfield no estuvo presente en la audiencia celebrada el 27 de febrero. Que no se aplicó al caso el indubio pro reo de la materia sancionadora, pese a que no se demostró la existencia de un acuerdo. Que las sanciones son desproporcionadas y contrarias al principio de razonabilidad, la graduación de las mismas se basan en hechos que no fueron demostrados en el procedimiento, además no fueron consideradas individualmente, sino que de manera arbitraria se impusieron sin especificar los criterios y sin tomar en cuenta los estados financieros presentados que reflejan pérdidas o ganancias mínimas, ni la cantidad de cerdos entregados para congelar, lo que considera denota la no aplicación de criterios objetivos, uniformes e imparciales, violándose el principio constitucional de proporcionalidad y razonabilidad.

III.- ALEGATOS ESGRIMIDOS EN LA APELACION DE LA EMPRESA KAFUR S.A..- Por su parte la representante de dicha empresa, adujo los siguientes agravios: **Primero:** Que en la sentencia se menciona el objeto del proyecto de congelación, sin tomar en cuenta el acta 11-2000 de la cual deriva el propósito claro, sea el beneficio a los socios. Además, indica que el Tribunal tuvo por probado que la empresa congeló solo por manifestaciones de Renato Alvarado, sin que se hubiera demostrado su

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

intención de subir el precio. Segundo. Que en el procedimiento no se probó la existencia de acta donde conste la obligación de producir, procesar, distribuir o comercializar sobre una determinada cantidad de bienes. Expresa que su representada no participó de acuerdo alguno y que además, el congelar no es un pecado, más bien es una práctica corriente, lo que interesa en la intención del congelamiento, lo que indica no se puede demostrar. Tercero. Que el Tribunal no analiza el porcentaje de carne que fue congelado entre los meses de junio y julio, que fue muy bajo, por lo que no puede considerarse práctica monopolística, pues no alteró la oferta, siendo que al no valorar correctamente se aparta de la sana crítica y razonabilidad. Cuarto. Que se dejaron de lado los argumentos del ingeniero Julio Cháves que es un especialista en producción animal, según el cual los cerdos después de los 90 o 95 kilos producen más grasa y no son rentables, ya que la grasa es castigada en el precio, razón por la cual se debe congelar en la practica cuando hay sobreoferta o baja demanda. Quinto. Que en el considerando segundo de la sentencia, el Tribunal considera que hubo intención clara, siendo que tuvo como tal lo realizado por la Cámara, pero no respecto de su cliente.

IV. SOBRE LO ALEGADO POR EL APODERADO HERNANDEZ VALLE.- Antes de hacer referencia a cada uno de los agravios expresados por esta parte apelante, merece hacerse dos apreciaciones: La primera, en el sentido de que, en el resumen que se hace en el considerando segundo de esta sentencia, se respeta el orden y lo expresado en las alegaciones del representante Hernández Valle (que corren de folio 491 al 516), pero se debe indicar la existencia de un error de transcripción repetido cuando al referirse al número con el que se identifica a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, el apelante utiliza el (7274), siendo el correcto el número 7472. Por otra parte, no comparte este colegio la forma en que identifica el apelante la sentencia que nos ocupa, ya que la tilda de superficial y con falta de hilación en cuanto al orden de las alegaciones, en el tanto no se encuentra la supuesta superficialidad como se expresará más adelante, y además, no se trata de la extensión de una consideración, sino de que con ella se resuelva el punto; y en cuanto al orden en que un Tribunal opte por analizar lo alegado, no implica necesariamente una forma incorrecta o vicio de nulidad, siempre y cuando se analice todo lo impugnado, siendo que en este caso se considera que así lo hizo el Tribunal de primera instancia. Ahora bien, en lo tocante a cada uno de los aspectos alegados, en el mismo orden establecido por el apelante, se analizarán, así: **A) VIOLACION AL ARTICULO 27 DE LA LEY NÚMERO 7472.** No obstante se haga referencia en la apelación al artículo 27 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, es necesario indicarse que para la fecha en que fueron interpuestas las demandas, había operado una reforma en esta ley mediante la número 8343 del año 2002, por la cual la numeración original con la que se inició el procedimiento se corrió y ahora el número de la norma que nos ocupa sería la 30. Ahora bien, dicha norma se refiere al plazo de "caducidad" (así establecido expresamente) de seis meses para iniciar un procedimiento en el ámbito de competencia de esta normativa especial. Se alega en la apelación, que respecto de los actores Orlich y Solís, no fueron imputados en la apertura del procedimiento administrativo desde el 16 de octubre, sino con posterioridad, ya que inicialmente solo fueron intimados como representantes de una persona jurídica, y no en su carácter personal, como se hizo luego, de allí que, el apelante considera que en la especie caducó la posibilidad de tenerlos como parte personalmente y por ello no debieron ser sujetos a sanción alguna. En torno a este aspecto, en primera instancia el Tribunal indicó "**11) En la resolución de apertura del procedimiento administrativo administrativo se realizó en contra de las empresas y de sus representantes y no de las personas físicas en su condición personal: Se deniega, porque en el aparte B) del considerando quinto, se sanciona únicamente al señor José Melchor Rodríguez Delgado, en los términos del ordinal 25 inciso b) de la Ley citada y las demás personas físicas multadas lo son en su condición de agentes económicos, o por participar**

LA COMPETENCIA

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

en la Junta Directiva de la Cámara Costarricense de Porcicultores en la toma de los acuerdos sancionados, o bien aportar carne para su congelación, a saber Carlos Venegas Solano, Daniel Orlich Aguilar, Federico Escudé Suárez, Germán Zamora Chaves, Hernán Jara Piedra, Hugo Javier Chaves Solís, José Nahín Campos Fernández, Juan Antonio Arzola Amador, Leonardo López Jiménez, Oldemar Solís Rojas, Ramón Alfaro Arrieta, Roberto Carlos Bolaños Cruz, Virginia Zamora Chaves, y Wilberth Murillo Oconitrillo (folios 287 a 288 del expediente administrativo), ampliado así mediante el artículo quinto de la sesión ordinaria 01-02 de las 17:30 horas del 15 de enero del 2002, decidiendo iniciarlo en contra de Melchor Rodríguez Delgado, Daniel Orlich, Guillermo Maroto, Gunther Harald, Javier Berzosa, Oldemar Solís y Carlos Alberto Coghi en su calidad personal y no sólo como representantes de personas jurídicas, por lo que no son ciertas las afirmaciones de las gestionantes. **12) Al momento de ampliarse las personas investigadas mediante el artículo quinto de la sesión ordinaria 01-02 de las 17:30 horas del 15 de enero del 2002, en contra de Melchor Rodríguez Delgado, Daniel Orlich, Guillermo Maroto, Gunther Harald, Javier Berzosa, Oldemar Solís y Carlos Alberto Coghi, ya estaba caduco el procedimiento, violentándose el ordinal 27 y 30 de la Ley de rito: Se rechaza, porque no se cumplieron los presupuestos que indica el numeral 30 de la ley de rito, de haber transcurrido seis meses contados desde que se produjo la falta o desde su conocimiento efectivo, a saber el campo pagado publicado en la nación del 24 de junio del 2001 instando a unirse a los miembros de la Cámara Costarricense de Porcicultores al proyecto de comercialización, de modo que, como indica la resolución recurrida acertadamente, el acuerdo de apertura del 16 de octubre del 2001 interrumpe la caducidad, por lo que no operó, y no se trata de hechos nuevos, sino de los mismos, tratándose más bien de una ampliación del acuerdo que dio inicio al procedimiento y no de ampliación de cargos"** (La negrilla y el subrayado son del original). Fueron dos factores los que inclinaron al Tribunal a quo para resolver como lo hizo, la interrupción operada al momento de iniciarse el procedimiento, entendida como que las mismas personas tenían conocimiento de los hechos desde ese momento y la existencia de una ampliación no de los cargos, sino de la resolución inicial mediante la cual se arrancó con el procedimiento. En este caso, en cuanto a los señores Orlich y Solís, si bien en la resolución del 16 de octubre de 2001 administrativamente se les tomó como representantes de personas jurídicas, lo cierto es que desde el punto de vista del derecho de defensa, no hubo una variación de tal magnitud con la cual se les dejara en estado de indefensión, pues no se ha probado ello y además, debemos partir de que, lo intimado en nada varió, sea como persona jurídica o persona física, incluso, no existe mayor diferencia entre las alegaciones de una u otra forma, lo que da pie para determinar que, si con la intimación de hechos lo que se persigue es que la parte así comunicada del inicio de un procedimiento en su contra, tenga conocimiento de lo actuado por la administración hasta ese momento y con ello pueda montar su defensa, lo cual ha sido respetada en este caso, pues ninguna de los dos actores que se alega, han demostrado en autos que, con la "ampliación" como le llama el a quo, se les causara un perjuicio que imposibilitara su debida defensa, por el contrario, lo han podido ejercer, cumpliéndose, como se dijo el fin último de este principio constitucional, y por ello no habría motivo de nulidad en lo actuado, todo en armonía con lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, pues no se trata, en este caso y bajo las circunstancias mencionadas, que la omisión en tiempo de una formalidad incidiera en la decisión final, lo que como se indicó, no se ha probado por la parte apelante. **B) VIOLACIÓN A LOS ARTICULOS 2 Y 11 INCISO b) DE LA LEY 7472.** Se arguye desconocer cómo el Tribunal de instancia arribó a la conclusión de que la Cámara actora es un agente que interviene en la venta de la carne de cerdo. En este sentido, llama la atención que en el mismo escrito de apelación, se hace mención a que "ocasionalmente" la Asociación Porcicultora ha prestado un "servicio" de colocación de producto, por lo cual, según se alega no recibe un ingreso, sino que ha cobrado una comisión por el servicio prestado. Así, en la situación base del procedimiento administrativo, la misma Cámara acepta que al prestar el "servicio" de congelamiento, intervino solamente en esa etapa y con ello beneficiar a sus afiliados, pues el costo de la congelación es alto sin

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

importar la cantidad de producto a congelar, pues se alquilan por espacios, aceptando que en el convenio con los productores ellos colocarían el producto y así lo hicieron, indistintamente si el propio productor lo podía hacer directamente, con lo cual, se debe entender que sí participó en el mercado con ocasión del congelamiento de carne porcina, sobre la cual se inició el procedimiento administrativo, en el cual finalmente se sancionó a los responsables de prácticas monopolísticas. Aunado a lo anterior, el Tribunal a quo, tuvo por probado la condición de agente de mercado de la cámara cuando en torno a este aspecto indicó: "**13) La Cámara de Porcicultores no reviste el carácter de agente económico en los términos de la Ley 7274, violentándose el ordinal 2 y 11 inciso b):** No es de recibo este argumento, como indica la Ley, agente económico es "toda persona física, entidad de hecho o de derecho, pública o privada, participe de cualquier forma de actividad económica, como comprador, vendedor, oferente o demandante de bienes o servicios, en nombre propio o por cuenta ajena, con independencia de que sean importados o nacionales, o que hayan sido producidos o prestados por él o por un tercero.", por lo que de conformidad con los hechos investigados la Cámara con sus acuerdos interviene en el mercado de la venta de cerdo para la comercialización en mataderos, embutidoras o agentes similares, y en este caso se dispuso en el acta 07-01 del 31 de mayo del 2001, artículo VI, punto a), que "El productor aporta los cerdos, la Cámara paga el costo de todo el proceso, incluyendo el mantenimiento del producto congelado y una vez vendido todo el cerdo, se pagaría al productor el producto aportado (...).", tal y como se demostró en el folio 757 del expediente administrativo." Ligado siempre con el alegato de que la Cámara no es un agente de mercado, el apelante arguye contra la valoración de prueba, indicando que la administración debe buscar la verdad real de los hechos dentro del marco de la sana crítica y por ello indica que la Comisión del Consumidor no tomó en cuenta los elementos derivados de la audiencia celebrada en el procedimiento, la cual es basta, además que discrimina basándose solo en la prueba de cargo, incluso en declaraciones personales de un miembro de la Junta Directiva (su Presidente Renato Alvarado Rivera) que no reflejan la apreciación de la Junta Directiva, pero alega que desestimó la prueba de descargo. En este aspecto debe indicarse que el juzgador en su actividad decisoria, analiza la totalidad de las probanzas de los autos y deberá asumir una posición para resolver el asunto planteado bajo su competencia, decisión que se ve reflejada en la redacción de los hechos que ha tenido por probados y los no probados, siendo que en el caso que nos ocupa, este Tribunal ha avalado los así dispuestos en la sentencia que se estudia, al considerar que los mismos están acordes a los autos. Así, en éste asunto, partiendo de los hechos probados asumidos por el a quo, éste se inclinó a determinar la participación de la Cámara actora en el mercado, lo que no lograron desvirtuar los actores, pese a la existencia de las pruebas que alegaron a su favor, pero que no provocaron en el juzgador la inclinación de la balanza de la justicia a su favor, y por ello la conclusión a la que se llegó en la sentencia apelada y que, como se ha indicado, este Tribunal comparte y por ende mantiene. Se tiene que en la sentencia analizada, se explicó que en la resolución administrativa si se había tomado en cuenta la prueba recabada en la audiencia administrativa (ver considerando II.2.1) y específicamente en el punto número cuatro de ese mismo considerando, al cuestionarse la razón por la que no se había tomado en cuenta los criterios técnicos de expertos emitidos en esa audiencia, se indicó: "**4) Se sostiene que como indicó el perito Julio Chaves al tener que sacrificar al animal y haber disminución de la demanda, no hay otro remedio que congelar por ser la carne un producto perecedero, lo cual es un beneficio de la Cámara a sus asociados y no una práctica monopolística, sino que el fin era congelar los cortes que no se pueden vender por el bajo consumo y la sobreoferta, que la carne pierde calidad cuando el animal sobrepasa los 100 kilogramos y se trataba de una medida de de urgencia de disponer de dicha carne que es perecedera, debiendo aplicarse el principio de que en caso de duda se debe favorecer al acusado:** Tal reclamo no es admisible porque tal y como se observa de los acuerdos adoptados por la Cámara Costarricense de Porcicultores, la medida tomada de congelar carne no se debió al proceso natural de crecimiento y sacrificio del animal, sino más bien en relación a los bajos precios de la carne de cerdo, lo que los llevó a restringir la oferta con el claro fin de

LA COMPETENCIA

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

mejorarlos, sin que sean sobrantes de carne, sino más bien en el acta número 6-2000 del seis de agosto del 2000, se hablan de tener documentos firmados de compromiso por los cerdos que se aportarían de previo a firmar el contrato de congelamiento. Así las cosas, no se acredita en los autos que el congelamiento de la carne se deba a una situación de un estado de necesidad producido por bajo consumo o sobreoferta, sino que más bien había que sacrificar animales, y cumplir con determinado plan de congelar miles de kilos de carne, siendo más bien una meta por alcanzar y no una situación obligada de tener que congelar por haber sobrado carne o no haberse vendido en el mercado, de modo que no hay duda de la participación de los afectados en los hechos investigados y sancionados, sino certeza de su participación, lo que no amerita la aplicación del principio aludido".

Siendo que por lo indicado, no encuentra este Tribunal que en la especie estemos ante la nulidad de la sentencia, como se alega en la apelación supuestamente por ser contrario al artículo 155 del Código Procesal Civil, pues no hay en la sentencia analizada ninguna falta de los requisitos esenciales de forma establecidos en la alegada norma que conlleven a la nulidad, por el contrario, todas y cada uno de esos requerimientos están contemplados en la sentencia N° 63-2009 de las 15:45 horas del 31 de agosto de 2009. **C) LA FALTA DE MOTIVO LEGÍTIMO DEL ACTO RECURRIDO.** Alega el apelante que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133.1 de la Ley General de la Administración Pública, se obliga a la existencia de un motivo legítimo como elemento del acto administrativo. En este caso, a criterio del apelante, las resoluciones mediante las cuales fueron sancionados sus representados, son ilegales, a contrario de lo establecido por el Tribunal a quo, ante la inexistencia de prueba en el expediente administrativo acerca de una práctica anti-competitiva, ya que para ello se requiere la existencia de un acuerdo colusorio entre agentes económicos del mercado, y que se restrinja la oferta. En el agravio que nos ocupa, se mantiene la posición de los actores a lo largo de todo el procedimiento y en el proceso especial de Impugnación de Actos de la Comisión Nacional del Consumidor, sea que la Asociación Cámara Costarricense de Porcicultores no es un agente económico y que la congelación realizada de la carne en el período investigado, no fue obligada para sus afiliados y que por la cantidad que se congeló no se afectaría la oferta ni el precio. Respecto de ello, el apelante realiza una serie de apreciaciones que si bien relacionadas, no tienen el mérito de desvirtuar lo que ya se ha resuelto, como por ejemplo alegar la errada interpretación de normas y hechos por parte de la Comisión del Consumidor con lo cual construyó un caso infundado, o el egocentrismo con que acusa el apelante a la Comisión por creer que por su intervención terminó la congelación, cuando ya ello había acaecido anterior al inicio de la investigación, o su apreciación de que la participación de la Cámara en la venta del producto congelado obedeció a un problema práctico, sea que no era posible individualizar la carne aportada por cada afiliado, pero que aún así el productor podía colocarla directamente. El elemento motivo fue debidamente confirmado por el Tribunal cuando en la sentencia que nos ocupa, y tal y como se ha indicado, desvirtuando lo ahora alegado, se llega a la conclusión fundada de que la Cámara si es un agente económico, y además, respecto de lo aducido en cuanto a que no se cumplían en su caso los dos requisitos del elemento motivo del acto, en la sentencia estudiada se manifestó: "5) Se indica que de conformidad con el ordinal once de la Ley de comentario, la Comisión ejercerá el control y la revisión del mercado de los productos cuyos suplidores sean pocos, pero en este caso los agentes económicos en el mercado de carne de cerdo son muchos y además hay contradicción en las resoluciones cuestionadas al indicar por un lado, sin sustento, que los miembros de Cámara representan un 10% del total del mercado de carne porcina y por otro decir que agrupa un 50%, violándose el principio de sanacritica, de valoración de la prueba y debido proceso: Tampoco es admisible, porque las únicas dos condiciones esenciales para configurar la práctica monopolística absoluta, como lo dispone el propio numeral en su aparte inicial, lo es la realización de actos, contratos, convenios o arreglos entre agentes competidores entre sí, y la configuración del propósito sancionado, que en este caso lo es la restricción de la oferta, de modo que lo estipulado in fine de ejercer el control y revisar de oficio o a instancia de parte el mercado de los productos, se refiere

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

únicamente cuando los suplidores sean pocos, no siendo este el caso, y además, se trata de funciones de monitoreo de los mercados que no inciden sobre la determinación de la sanción impuesta, como se indicó en el voto 73-2006, de las 15:30 horas del 8 de marzo del 2006, de la Sección Tercera de este Tribunal, por lo que el establecer la proporción entre los integrantes de la Cámara y el total de los productores no es relevante para efecto de la nulidad invocada, sino para graduar la sanción, lo que en todo caso se realizó adecuadamente" (la negrita y subrayado son del original). Y específicamente en el punto II.2.16, se indicó: "**Hay falta de motivo en el acto recurrido, por no haberse realizado una práctica monopolística absoluta, lo que lo hace violentar el artículo 11 inciso b) de la Ley de comentario con vicios de nulidad absoluta:** No hay mérito para este argumento, los acuerdos recurridos no son ilegales, el elemento motivo del acto administrativo operó claramente en el inicio de las investigaciones administrativas que culminaron con la multa impuesta por restricción de la oferta mediante el procedimiento de congelación de carne de cerdo y configurándose, como se indicó líneas atrás, los requisitos esenciales de acuerdo entre agentes competidores con fines prohibidos por el ordenamiento jurídico" (la negrita y subrayado son del original). **D) LA DETERMINACION DE RESPONSABILIDAD.** En este alegato, el apelante insiste en su tesis principal, sea que las conductas de sus representados no están dentro del supuesto del artículo 11 inciso b) de la Ley 7472, pero además, indica que la sentencia encuentra justificadas las sanciones, sin que se indiquen los criterios objetivos utilizados por la Comisión para que se sancionara distintamente a personas que estaban en una misma situación, que no se condenó a todos los integrantes de la Junta Directiva, pese a que incluso el señor Roberto Bolaños no participó en las sesiones 7 y 8 de la Cámara de las que se indica son el centro de la investigación; alega también que se cometió un grave error de inmediación de la prueba al no haber participado la instructora del caso en la audiencia realizada en el procedimiento, que no se aplicó el indubio pro reo pese a que no se demostró la existencia de un acuerdo y que las sanciones son desproporcionadas, contrarias al principio de razonabilidad y no individualizadas. Todos estos aspectos son una harta reiteración de los argumentos ya analizados en la sentencia apelada, ya que en la misma, en el considerando II.2.1 se indicó: "*en cuanto a la violación del principio de inmediación de la prueba, al afirmarse que no participó en la audiencia la Licenciada Pamela Sittenfeld Hernández que instruyó el caso, se rechaza porque dicha funcionaria en su condición de secretaria de la Comisión para Promover la Competencia, se encargó de comunicar los acuerdos dictados, sin instruir el proceso, integrando más bien el órgano director del procedimiento los Licenciados Germán Jiménez, Hazel Orozco, Isaura Guillén, y José Gerardo Martínez, por lo que no se violenta la intermediación procesal*". Además, en el mismo considerando en el punto séptimo, resolvió: "*No es admisible, la multa impuesta a tal persona jurídica y a los demás agentes económicos involucrados se encuentra suficientemente fundada, tal y como se desprende de los hechos tenidos por demostrados, acreditándose efectivamente la participación de los diversos agentes en diferentes grados de participación, bien sea en la toma del acuerdo violatorio, o bien aportando carne para su congelamiento. En cuanto a la violación del principio de razonabilidad y de proporcionalidad por la sanción impuesta, igual se rechaza, porque el mismo "como criterio objetivo para determinar la razonabilidad de los actos de las Administraciones Públicas, pretende solventar el eterno problema de dilucidar la justicia o injusticia de una disposición, así como, su conformidad con los valores, principios y derechos que integran el Derecho de la Constitución. En este sentido, el principio de proporcionalidad está integrado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto. En lo que al primero de ellos se refiere, el acto emitido debe ser el adecuado para cumplir con el objetivo propuesto. Paralelamente, respecto del segundo subprincipio, la disposición tomada debe ser la menos gravosa para la esfera jurídica del derechohabiente. Por último, debe existir una justa medida entre las desventajas que los medios implican y las ventajas que se conseguirán si se cumplen los fines". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 2269-2009 de las 12:39 horas del trece de febrero del dos mil nueve). Por su parte, en cuanto al principio de razonabilidad de los actos administrativos, se ha dicho por la Sala supracitada, en el voto 15468 del 2008, de las 15:06 horas del 15 de octubre de 2008, que "(...) Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La **necesidad** de una medida hace directa referencia a la*

LA COMPETENCIA

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La **idoneidad**, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la **proporcionalidad** nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados. (...)."; de modo que la medida tomada de la multa impuesta, es adecuada, razonable, proporcional y atenuada en razón de los hechos determinados como configuradores de la conducta reprochada en sede administrativa. Como puede apreciarse, se observa que al resolverse el fondo del asunto en la resolución cuestionada, en el aparte quinto sobre la imposición de sanciones y su graduación, se observa el cumplimiento del principio aludido al establecerse diversos criterios graduadores de la sanción (artículo 29 de la ley de rito). Tales criterios de valoración, implican que ellos se deben analizar de forma prudencial, razonable y lógica, para adecuar la conducta a la sanción que se imponga, en atención a que hay un margen muy amplio de imposición, de 0 a 680 veces el monto del menor salario mínimo mensual, operando así la discrecionalidad administrativa la cual no podrá ser contraria a aspectos de justicia, lógica, conveniencia, la técnica o la ciencia (artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública), la que no se estima violentada con las multas fijadas, sin que se requiera su fijación pericial. Tales criterios lo son la gravedad de la infracción, el daño causado, el tamaño del mercado, la duración de la práctica, intencionalidad, participación del infractor, reincidencia y capacidad de pago, cumpliéndose así con los requisitos de ser necesario, idóneo y proporcional. Respecto a la capacidad de pago, se observa que no se acreditó en los autos mediante los peritos de la lista oficial del poder judicial experticia idónea que fehacientemente demostrara los problemas financieros de los sancionados y que ameritara la disminución de la multa impuesta. En cuanto a ingresos reales a efecto de adecuar la multa impuesta, se valora que efectivamente se tomó en consideración, tal y como se expresa en los criterios de graduación de la sanción, tomando en cuenta los estados financieros, declaraciones de ventas, ingresos u otras aportadas por los agentes sancionados. En virtud de ello, del estudio del expediente administrativo a folios 1 al 124, es claro que hay proporción y razonabilidad entre los ingresos reportados y la sanción impuesta, observándose capacidad de pago (activos e ingresos) de los gestionantes para hacerle frente a la multa, sin que ello implique la afectación grave de su estabilidad financiera. Se alega que no hubo daño causado, ni mercado afectado, lo que se rechaza, porque la consecuencia lógica de las prácticas de restricción consiste en afectaciones al mercado y la libre competencia, cuya magnitud si bien es difícil de cuantificar, no por ello imposible de determinar. Se dice que no se estableció el tamaño del mercado afectado, criterio rechazado, porque este ante mercados de amplio tamaño como el analizado, no amerita su fijación pericial, bastando su determinación con base en criterios de experiencia, lógica y sentido común, tal y como se consignó en sede administrativa. Hay cuestionamiento de no haberse determinado la duración de la práctica, lo que igual no se admite, debido a que se determinó como "relativamente corta", sin que sea necesario como se dijo, establecer exactamente en el tiempo el margen de duración, por tratarse de un criterio de valoración lógico y prudencial, tal y como lo dispone el ordinal 29 de repetida cita. Respecto a la no valoración individual de los agentes económicos, no es admisible el reclamo, tómesese en consideración que la resolución cuestionada aplica tales criterios en relación a cada agente, tal y como lo expresa en el considerando quinto, valorándose así la intencionalidad, reincidencia, participación del infractor en el mercado, y la capacidad de pago, razón y fundamento de las diferencias observadas en las multas impuestas" (la negrita es del original). De la misma forma, en cuanto a los otros alegatos, fueron también resueltos por el a quo, al indicar: "**14) Oldemar Solís Rojas no es un agente competidor en el mercado relevante de la carne porcina, no es porcicultor, ya que su actividad normal es la producción de alimentos en concentrados para animales, además de que los cerdos que**

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

entregó pertenecían a un amigo. No se admite, tal y como se comprueba al folio 757 del expediente administrativo, al señor Oldemar Solís Rojas la Cámara de Porcicultores le canceló la suma de €602.360.75 por concepto de carne congelada en los meses de junio y julio del 2001, participando así en los acuerdos de restricción de oferta de dicho producto.

15) Roberto Carlos Bolaños no participó en las sesiones de Junta Directiva de los cuales la Comisión deriva un supuesto acuerdo: Se rechaza, el señor Roberto Bolaños participó en la Junta Directiva de la Cámara Costarricense de Porcicultores, en el acta número 8-2001 del 14 de junio del 2001, artículo VI, visible a folios 95 al 104 del expediente administrativo, en la que se acordó recurrir a los productores para que ayuden a financiar un campo pagado, publicándose en la nación del 24 de junio del 2001 instando a unirse a los miembros al proyecto de comercialización, de congelación de cerdos, y para financiar la cámara de congelamiento....

17) No se condenó a todos los miembros de la Junta Directiva, puesto que se absolvió a Renato Alvarado Rivera: Igual se rechaza, tal directivo, como indica acertadamente la resolución de comentario, y se comprueba a folio 486 del expediente administrativo, se dedica a la producción de lechones y no al engorde, no vendiendo animales para sacrificar, por lo que no cumple con el requisito de ser competidor en el mercado de referencia indicado, de modo que al no hacerse efectivas en su persona la condiciones legales para la configuración de la conducta ilegal, no puede hacerse acreedor a la multa impuesta." (Negrita y subrayado del original).

V.- SOBRE LO ALEGADO POR LA EMPRESA KAFUR S.A.- De principio se advierte que en lo tocante a los agravios esgrimidos en una apelación, éstos deben ser concretos y referidos específicamente a la sentencia apelada, no es dable que en esta oportunidad procesal, el apelante se aproveche y retome la discusión de aspectos ya resueltos, como en este caso, en sede administrativa y ante el a quo, y con ello intentar que en segunda instancia, el Tribunal se enfrasque nuevamente en la discusión de los temas originales, como si fuera una instancia rogada o un nuevo proceso, sin que en cada aspecto alegado en la apelación se realice una ligamen de violación a normas procesales o de fondo que revelen un motivo de nulidad de la sentencia de primera instancia. Lo anterior se indica pues denota este Tribunal que en la apelación de la empresa Kafur S.A. casi en su totalidad reitera los mismos argumentos base que ha mantenido en todo el proceso, sin expresar agravios propiamente. De allí, se debe indicar que, a esos aspectos se les aplica las mismas citas realizadas en el considerando anterior, mediante la cuales este Tribunal avala lo resuelto en primera instancia, indicándose además, que de forma específica para el caso de la empresa apelante, respecto de uno de sus argumentos, en la sentencia analizada en el considerando II.2.2 se expresó: "Se argumenta además, que la empresa KAFUR no fue parte de los acuerdos tomados y que como consta en el folio 401 del expediente administrativo, durante los meses de junio y julio, no aparece la empresa Kafur S.A entregando carne para congelar y además no actuó como agente económico, sino que lo hizo la Cámara colocando el producto en el mercado: El mismo se rechaza, debido a que como se tuvo por demostrado en sede administrativa, en el hecho probado tercero, aparte B) sobre las prácticas de restricción de oferta, se comprobó que la empresa en mención aportó carne de cerdo para el proyecto de congelamiento, quedando acreditado en autos en el hecho probado séptimo, en relación a los folios 236 al 237 del expediente administrativo, conducta con base en la cual se hizo acreedor a la sanción impuesta, actuando así como agente económico que se vería beneficiado con la práctica reprochada. Entendiéndose como tal, al tenor del ordinal segundo de la ley analizada, como "toda persona física, entidad de hecho o de derecho, pública o privada, partícipe de cualquier forma de actividad económica, como comprador, vendedor, oferente o demandante de bienes o servicios, en nombre propio o por cuenta ajena, con independencia de que sean importados o nacionales, o que hayan sido producidos o prestados por él o por un tercero.", características que configura la sociedad sancionada" (La negrita y el subrayado son del original). Como quedó claro en la sentencia apelada, los acuerdos sancionatorios impugnados están conforme a derecho, demostrando la participación de cada uno de los investigados en sede administrativa, incluyendo lo propio con la empresa apelante, a partir de lo cual se le sancionó.

LA COMPETENCIA

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

VI. CONCLUSIÓN. Como puede observarse, todos los aspectos nuevamente alegados por ambas partes apelantes, fueron atendidos en su oportunidad rechazándose, criterio que comparte este Tribunal en alzada, y de ello debe indicarse que no es dable conocer, menos revisar oficiosamente, sobre lo ya resuelto, pues aquí los actores mantienen su misma línea argumentativa, de lógica contraria al resultado de la sentencia apelada, sin que pueda extraerse de lo expresamente alegado en las apelaciones, elementos por medio de los cuales se determinen vicios de nulidad efectivos que deban aceptarse en esta instancia. Por lo expuesto, lo que corresponde en confirmar la sentencia venida en alzada.

POR TANTO:

En lo que es objeto del recurso, se confirma la sentencia recurrida.

Juan Luis Giusti Soto

Bernardo Rodríguez Villalobos

Ronaldo Hernández Hernández