

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN NÚMERO № 16037 DE 2016

(04 ABR 2016)

Radicación 14 - 194451

*“Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción
y se adoptan otras decisiones”*

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de facultades legales, especialmente las previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, y en el numeral 34 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 536 del 15 de enero de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** como persona natural, por contravenir lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por obstruir una visita administrativa que se pretendió realizar el 26 de mayo de 2014, en la Calle 11D No. 21-73, Barrio Olivos de la ciudad de Santa Marta (Magdalena), en el marco de una indagación preliminar adelantada por la Delegatura para la Protección de la Competencia.

SEGUNDO: Que mediante comunicación radicada con el No. 14-194451-17 del 2 de febrero de 2016, **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la Resolución No. 536 del 15 de enero de 2016 y presentó solicitud de revocatoria directa, con base en los siguientes argumentos:

- **Violación de la presunción de inocencia**

Alegó que en el numeral 9.2. de la Resolución de Sancionatoria, se indicó que la negativa de atender la visita administrativa constituyó un instrumento idóneo para obstaculizar el acceso a las pruebas que eventualmente podrían dar cuenta de la comisión de conductas anticompetitivas. Al respecto, señaló que esas afirmaciones no pueden ser de recibo en un régimen constitucional de un Estado Social de Derecho y muchos menos si son sustento de una sanción administrativa.

Afirmó que constitucionalmente no puede determinarse una sanción por supuestos hechos en la mente del juzgador relativos a que “...posiblemente encontraría pruebas del delito...” o “...eventualmente pruebas de la comisión de conductas anticompetitivas...”¹.

Por otra parte sostuvo que, bajo el principio de buena fe y la presunción de inocencia, la Superintendencia de Industria y Comercio no puede adoptar este tipo de argumentos que son indebidos e inconstitucionales.

- **Graduación de la sanción**

Se pronunció frente a la valoración que hiciera la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los criterios para imponer la sanción, así:

¹ Folio 59 del cuaderno público.

16037 (4 ABR 2016)

Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción

- *Persistencia de la conducta infractora*: Indicó que la conducta se realizó "...en una sola ejecución, en un mismo instante..."², sin embargo, a la fecha ya existe una investigación en su contra, en la cual afirma, ha remitido toda la documentación que se le ha solicitado, permitiendo además, la realización de las visitas requeridas por esta Superintendencia.

- *Impacto de la conducta sobre el mercado*: Indicó que no se puede determinar que la conducta reprochada hubiera tenido efecto en el mercado.

- *Reiteración de la conducta prohibida*: Alegó que no existió reiteración en la conducta.

- *Conducta procesal del investigado*: Señaló que su conducta durante la investigación ha sido de colaboración frente a la administración.

- *Grado de participación de la persona implicada*: Adujó que los oficios en los cuales se avisaba la realización de la visita administrativa nunca le fueron entregados y por esa razón se negó la entrada a la propiedad privada donde se pretendía realizar la diligencia.

Al respecto afirmó que no existe prueba en el expediente de la remisión de los oficios donde se informó de la realización de la visita administrativa.

Con base en los anteriores argumentos, el recurrente solicitó que la Resolución No. 536 del 15 de enero de 2016 sea revocada o en su defecto, modificada por parte del funcionario competente.

TERCERO: Una vez analizados los argumentos expuestos por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho resolverá el recurso de reposición presentado por **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO** en contra de la Resolución No. 536 del 15 de enero de 2016, en los siguientes términos:

3.1. Análisis de los argumentos sobre la supuesta violación de la presunción de inocencia

Para el Despacho no son aceptables los argumentos expuestos por el recurrente para sustentar una supuesta violación de la garantía constitucional de presunción de inocencia, en tanto la presente actuación no tuvo como objeto establecer si el actor incurrió en actos o acuerdos restrictivos de la libre competencia en estricto sentido, sino que, por el contrario, el propósito fue determinar si incurrió en una violación al régimen de competencia económica previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, consistente en obstruir una actuación administrativa impidiendo la práctica de una visita administrativa en el marco de una indagación preliminar.

En este sentido, las afirmaciones efectuadas por esta Superintendencia en la Resolución No. 536 del 15 de enero de 2016, están dirigidas a reprochar exclusivamente la obstrucción de la visita administrativa bajo el entendido que dicha conducta impide la correcta actividad de inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia, pero en ningún momento se refieren a las posibles conductas anticompetitivas que puedan estar investigándose por parte de la Delegatura para la Protección de la Competencia.

Sobre el particular, vale la pena recordar que, acorde con lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra tipificado como conducta autónoma violatoria del régimen de protección de la competencia y objeto de sanción administrativa, la omisión de órdenes impartidas o la obstrucción de investigaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco de sus funciones.

En consideración de lo expuesto, no resulta aceptable el planteamiento del recurrente sobre la supuesta violación de la presunción de inocencia, por cuanto, se insiste, el Despacho en ningún momento realizó valoración alguna sobre la comisión de conductas tipificadas como violatorias del régimen de libre competencia, diferente a la obstrucción de una indagación preliminar que es el objeto de la presente actuación.

² Folio 59 del cuaderno público.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción

3.2. Análisis de los argumentos sobre la graduación de la sanción

Procede el Despacho a pronunciarse sobre los argumentos concernientes a la supuesta graduación indebida de la sanción, para lo cual se analizarán cada uno de los criterios mencionados en el recurso.

En relación con el criterio de persistencia de la conducta infractora, debe precisarse que el Despacho desconoce si la Delegatura para la Protección de la Competencia ya inició una investigación en contra del recurrente y mucho menos cuál ha sido su comportamiento frente a las órdenes que, eventualmente, pudieron habersele impartido dentro de dicho trámite. En todo caso, debe quedar absolutamente claro que para la presente actuación administrativa es indiferente cuál ha sido el comportamiento del recurrente con posterioridad al momento en que obstruyó la visita administrativa del 21 de mayo de 2014, pues el único objeto de la presente actuación es la conducta desplegada por el hoy recurrente en la referida visita.

Sobre el criterio de impacto de la conducta en el mercado, coincide el Despacho con el recurrente en que la conducta reprochada no tuvo ningún efecto en el mercado, sin embargo, ello no fue lo que se reprochó en el acto administrativo recurrido; lo que se cuestionó fue el impacto de la conducta en la obstrucción del acceso a información relevante para identificar la posible existencia o no de prácticas restrictivas de la competencia, aspecto sobre el cual el recurrente no se pronunció.

Frente al criterio de reiteración de la conducta infractora y la conducta procesal del investigado, cabe señalar que estos criterios no se tuvieron en cuenta para la imposición de la sanción y en esa medida no habrá lugar a un pronunciamiento sobre los mismos en el presente recurso de reposición.

En cuanto al grado de participación de la persona implicada, es claro que no tienen ninguna relación que el investigado sea la persona directamente vinculada con la conducta infractora, frente al hecho que supuestamente nunca le llegaron los oficios de la Superintendencia de Industria y Comercio en los cuales se le comunicaba la realización de la visita administrativa.

En todo caso, resulta pertinente precisar que las visitas administrativas efectuadas en la etapa de averiguación preliminar no son comunicadas con anterioridad, sino el mismo día en que se efectúa la diligencia para garantizar la consecución de la información requerida sin ningún tipo de alteración u ocultamiento.

En efecto, el propósito de una actuación de esta naturaleza es que la autoridad inspeccione de forma sorpresiva empresas, sitios, documentos, entre otros, incluida aquella información que los agentes del mercado quisieran mantener oculta por las consecuencias legales que les podría acarrear.

De tal forma, no resulta aceptable que sea el agente del mercado quien indique las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se realice una visita administrativa o se acceda a determinada información, pues ello, no solo desnaturalizaría la función de policía administrativa económica de la Superintendencia de Industria y Comercio, sino que daría lugar a perder el factor sorpresa, fundamental para acceder íntegramente a la información y así desplegar en debida forma las funciones de policía administrativa.

De esta forma, lo que se espera de una persona natural o jurídica que es objeto de una visita de inspección es que al momento de la diligencia permita el acceso a la información solicitada, o que, en caso de no estar la información en el lugar de dicha visita, conduzca a la autoridad al lugar en el cual la misma se encuentra y despliegue, de buena fe, todos los actos tendientes a cumplir con la instrucción proferida.

Así las cosas, no siendo de recibo los argumentos planteados en el recurso de reposición, el Despacho confirmará íntegramente la Resolución 536 del 15 de enero de 2016.

CUARTO: En cuanto al recurso de apelación, cabe señalar que el mismo debe rechazarse de plano teniendo en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, "...[n]o habrá apelación de las decisiones de los ministros, directores de departamento administrativo, **superintendentes**..." (Negrilla fuera de texto).

Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción

QUINTO: En relación a la solicitud de revocatoria directa, el Despacho la rechazará por cuanto el solicitante no invocó ninguna de las causales previstas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

En cualquier caso, si se quisieran adecuar los argumentos planteados en el escrito de solicitud en alguna de las causales del referido artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, la única causal que eventualmente encajaría sería la prevista en el numeral 1 de dicho artículo, la cual es improcedente cuando se hubieran interpuestos los recursos dentro de la actuación administrativa, como precisamente ocurrió en este caso (Artículo 94 ibídem).

Así las cosas, la solicitud de revocatoria directa será rechazada, conforme a lo dispuesto en los artículos 93 y 94 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 536 del 15 de enero de 2016, atendiendo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación, atendiendo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: RECHAZAR la solicitud de revocatoria directa, atendiendo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **04 ABR 2016**

El Superintendente de Industria y Comercio


PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Proyectó: Jorge Olarte
Revisó: Felipe García Pineda
Aprobó: Pablo Felipe Robledo Del Castillo

NOTIFICACIONES

PERSONA NATURAL

JAVIER ARTURO AYOLA GUERRERO
C.C. 84.453.900

Apoderado
ANDRES PHELIPE RODRÍGUEZ FLOREZ
C.C. 1.018.424.771
T.P. 205.257 del C.S. de la J.
Dirección de notificación
Carrera 83 A No. 75-50 Casa 33
Bogotá D.C.