



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO

(18023) 26 MAR. 2009

Radicación No. 05-073440

Por la cual se impone una sanción

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en ejercicio de facultades previstas en el numeral 13 del artículo 3º del decreto 3523 de 2009 , y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en el decreto 2153 de 1992, norma vigente para la época de los hechos, en la ley 1340 de 2009 y en el decreto 3523 de 2009, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC velar por la observancia de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia, en los mercados nacionales.

SEGUNDO: Que según lo dispuesto en los numerales 10 y 11 del decreto 2153 de 1992, norma vigente para la época de los hechos, esta Entidad estaba facultada para realizar visitas de inspección y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan, así como también para solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones¹.

TERCERO: Que en el numeral 2 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, hoy numeral 4 del artículo 1º del decreto 3523 de 2009, se faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer las sanciones pertinentes por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

CUARTO: Que en ejercicio de las funciones establecidas en la ley y dentro de la investigación radicada con el número 05 – 073440, esta Superintendencia consideró necesario realizar una visita administrativa a la sociedad Apuestas en Línea S. A., razón por la cual mediante oficio 05-073440-00016-0000 del 22 de febrero de 2008, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia informó a dicha sociedad la práctica de la misma, el nombre de los funcionarios delegados para tal fin, así como las disposiciones legales que le atribuyen facultades en esta materia.

QUINTO: Que según consta en el acta de la diligencia, la visita fue atendida por la señora LILIANA ANDREA MARTÍNEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.437.142 de Villavicencio, en su calidad de Asistente de Gerencia, ante quien los funcionarios de la SIC se identificaron e informaron acerca del motivo de la misma.

SEXTO: Que en desarrollo de la diligencia, conforme quedó consignado en el acta que para el efecto se elaboró, se registraron los siguientes hechos:

¹ Actualmente estas facultades están contenidas en los numerales 37 y 38 del artículo 1o del Decreto 3523 de 2009.

1. *Requerida la información a la señorita Liliana Andrea Martínez, entre ella organigramas de la sociedad, libro de accionistas y otros, nos informa que no cuenta con la autorización para suministrarlos.*

2. *Al solicitar la comparecencia del señor Anuar Oyola, en su calidad de Gerente y representante legal de la sociedad Apuestas en Línea S. A., o de alguna de las personas que aparecen como suplentes suyos, nos informan que ninguna se encuentra en las instalaciones de la empresa.*

3. *La señorita Liliana Andrea Martínez se comunicó vía celular con el señor Orlando Carrillo, Gerente Operativo de la sociedad Apuestas en Línea S. A., a quien atendimos por la misma vía celular. El manifestó que la información solicitada por la Superintendencia corresponde a "documentos sujetos a reserva", que a la Superintendencia la controla "la Superintendencia de Salud", y que, no resulta posible que su Gerente Comercial "se desplace desde la ciudad de Girardot a mostrar un plan de mercado que está guardado". También señaló que, por ejemplo, "la DIAN los visita y deja una citación para segunda visita.*

4. *Es de anotar, que al señor Carrillo se le hizo saber que la visita la podía atender cualquier otra persona que estuviera presente en las instalaciones de la sociedad, ante lo cual, él reiteró que no había nadie con autorización."*

SÉPTIMO: Ante la imposibilidad de practicar la visita administrativa, este Despacho con el fin de evaluar la procedencia de las sanciones previstas en el numeral 15 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 por inobservancia de una instrucción, solicitó a la sociedad Apuestas en Línea S. A. rendir, por conducto de su representante legal y en ejercicio de su derecho de defensa, las explicaciones que estimara pertinentes, así como aportar o solicitar las pruebas que pretendiera hacer valer.

OCTAVO: Que dentro del término concedido, el representante legal de Apuestas en Línea S. A., mediante comunicación No. 05-073440-00019-0000 del 17 de marzo de 2008, dio respuesta a la solicitud de explicaciones.

Inicialmente en el escrito de explicaciones se manifiesta que Apuestas en Línea no negó la información que fue requerida por los funcionarios que realizaron la visita, aunque desafortunadamente para la fecha en que se practicó la misma, los documentos requeridos se encontraban bajo llave y las personas facultadas para exhibirlos no se encontraban en las instalaciones de la empresa.

Así mismo se indica que *"los documentos solicitados tienen el carácter privado y su acceso y o revisión debe lugar estar (sic) en presencia del secretario de la Junta de Socios o de uno de los abogados. Que repito ninguno se encontraba en la empresa para ese día."*

Un aspecto adicional se relaciona con el hecho que la Asistente de Gerencia de Apuestas en Línea, solicitó a los funcionarios de esta Superintendencia señalar una nueva fecha con el fin de que las personas encargadas de atender las visitas pudieran estar presentes y de ese modo poder llevar a cabo la misma.

Finalmente, señala el representante legal de Apuestas en Línea S. A., que dicha empresa está dispuesta a colaborar con la Superintendencia de Industria y Comercio, sin embargo advierte que la competencia que tiene esta Superintendencia es residual, conforme con el concepto No. 14074 de 2007, emitido por esta misma entidad. En este sentido en las explicaciones se afirma que, según el artículo 60 de la

Ley 643 de 2001, la inspección, control y vigilancia de las personas jurídicas que se dedican a la operación de juegos de suerte y azar es asumida por la Superintendencia Nacional de Salud, lo cual significa que esta Superintendencia carece de competencia para adelantar la presente actuación.

NOVENO: Que mediante Resolución No. 024579 del 17 de julio 2008, a solicitud de Apuestas en Línea se decretó el testimonio de la señora LILIANA MARTÍNEZ y, de oficio, se requirió a Apuestas en Línea el reporte de sus activos e ingresos operacionales con corte a diciembre 31 de 2007.

DÉCIMO: Que conforme con lo establecido en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, así como las explicaciones suministradas por Apuestas en Línea, procede esta Superintendencia a establecer el incumplimiento de las instrucciones impartidas por esta Entidad, para lo cual se pronunciará sobre todos los argumentos presentados los cuales han sido organizados temáticamente.

10.1 Competencia de la SIC.

De conformidad con establecido en el numeral 1, del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, norma vigente para la época de los hechos², corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio:

"1. Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales, sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades;.... (Resaltado extratextual)

Como se observa del tenor de la norma transcrita, hasta antes de su modificación por la ley 1340 de 2009, la competencia atribuida a esta Superintendencia, en materia de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas era de naturaleza residual, es decir, que se radica en cabeza de la Entidad siempre y cuando no le haya sido atribuida a otra autoridad.

En el presente caso al revisar las competencias atribuidas a la Superintendencia Nacional de Salud, en relación con las entidades concesionarias de juegos de suerte y azar y en particular las disposiciones legales citadas en las explicaciones, como son el artículo 333 de la C.P., ley 643 de 2001, decreto 1350 de 2003, artículo 98 de la ley 488 de 1998 y decreto 1405 de 1999, y en especial de la lectura del artículo 60 de la Ley 643 de 2001, régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar³,

² Los artículos 2 y 11 del Decreto 2153 de 1992, vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, fueron recogidos por los numerales 2 y 37 del artículo 1 del Decreto 3523 de 2009, normatividad vigente a la fecha.

³ Artículo 60. Exclusividad y prevalencia del régimen propio. Las disposiciones del régimen propio que contiene esta ley regulan general e integralmente la actividad monopolística y tienen prevalencia, en el campo específico de su regulación, sobre las demás leyes, sin perjuicio de la aplicación del régimen tributado vigente.

Los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley deberán ajustarse en lo dispuesto en la misma, sin modificar el plazo inicialmente contratado. Al finalizar el plazo de ejecución, el nuevo operador se seleccionará acorde con lo preceptuado en el artículo 22.

Los juegos localizados autorizados que se encuentran funcionando no requerirán del concepto previo favorable del alcalde para continuar operando.

no se observa que el legislador le atribuya a la Superintendencia Nacional de Salud la función de inspección, control y vigilancia de los agentes que participan en el mercado de la explotación del juego de apuestas permanentes, en materia de prácticas restrictivas de la competencia.

De acuerdo con lo anterior y conforme lo establecía el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, antes citado, al no estar atribuida a otra autoridad la facultad para conocer de conductas restrictivas de la competencia en el mercado del juego de apuestas permanentes, dicha competencia corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, para lo cual cuenta con facultades de inspección, vigilancia y control, establecidas en las Constitución y en la ley, las cuales incluyen la potestad para realizar visitas de inspección, solicitar el suministro de información a los particulares e impartir instrucciones en desarrollo de las mismas.

Vale la pena mencionar, que revisados los archivos de esta entidad, no se encontró el concepto No. 14074 de 2007, a que alude el representante legal de Apuestas en Línea para alegar la falta de competencia de esta Superintendencia en el presente caso. Al parecer, se tomaron apartes del concepto No. 07-17074 del 14 de marzo de 2007, el cual hace referencia a la competencia en materia de prácticas restrictivas y protección al consumidor en el sector minero, lo cual como se indicó anteriormente, implica analizar las normas que regulan y atribuyen facultades a las autoridades que ejercen vigilancia y control sobre este sector, análisis que claramente no resulta aplicable para establecer la competencia en esta misma materia, en relación con los concesionarios de juegos de apuestas permanentes.

Ahora bien, entrado al análisis de los hechos ocurridos en el presente caso, se observa que impedir la práctica de una visita administrativa y no entregar la información requerida dentro de la diligencia, constituye inobservancia de las instrucciones impartidas por esta Superintendencia, particularmente la contenida en el oficio mencionado en el considerando cuarto de la presente resolución.

10.2 Carácter reservado de los documentos.

El representante legal en las explicaciones argumenta el carácter reservado de los documentos solicitados en la visita y que su acceso y/o revisión *"debe tener lugar en presencia del secretario de la Junta de socios o de uno de los abogados"*, ninguno de los cuales se encontraba en la empresa el día de la visita.

Al respecto, sea lo primero puntualizar que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5º, artículo 15 de la Constitución Política: *"Para efectos tributarios judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley"*. (Subrayado extratextual)

Por su parte, como ya se ha manifestado en la presente resolución, en el numeral 10, artículo 2 del decreto 2153 de 1992, se faculta expresamente a esta Superintendencia

Sin embargo, deberán ajustarse a lo dispuesto por esta ley, sin modificar el plazo inicialmente contratado. Al finalizar el plazo de ejecución, el nuevo operador seleccionará acorde con lo preceptuado en el artículo 33.

para: *"Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones"*.

Así mismo, en el artículo 20 de la ley 57 de 1985 se dispone: *"El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones."*

"Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo prescrito en este artículo".

De acuerdo con lo anterior, las explicaciones brindadas por el representante legal judicial de la sociedad Apuestas en Línea S. A. en el sentido que el comportamiento asumido se debió al carácter confidencial de los documentos requeridos y a la pauta establecida por la empresa, según la cual, la revisión o acceso a sus documentos se autoriza únicamente en presencia de la Junta de socios o de uno de los abogados, no constituyen justificación de la conducta incurrida ni pueden considerarse de recibo.

Es de anotar además que, tal y como se aprecia en el acta de visita, al representante legal de la sociedad Apuestas en Línea S. A. se le informó acerca de las facultades de la SIC para solicitar información y *"que la visita la podía atender cualquier otra persona que estuviera presente en las instalaciones de la sociedad"*, sin que se hubiera obtenido una repuesta favorable.

Se reitera, la naturaleza confidencial de los documentos solicitados en ejercicio de sus funciones no es oponible a esta Superintendencia. Ahora bien, la circunstancia que dentro de las políticas de la compañía se tenga establecido que la revisión de documentos se haga en presencia del secretario de la junta de socios o de uno de sus abogados, no puede impedir el cumplimiento de instrucciones impartidas por organismos de vigilancia ni justifica la inobservancia de las mismas.

Adicionalmente, debe indicarse, que cuando se interrogó a la señora LILIANA MARTÍNEZ⁴ acerca de si la sociedad APUESTAS EN LÍNEA posee alguna clase de políticas para atención de visitas o entrega de información requerida por parte de autoridades gubernamentales, indicó que *"[...] No, pues una política como tal no la tienen escrita o diseñada."*

A su vez, al examinar la respuesta brindada a la respuesta que a continuación se transcribe, se advierte que Apuestas en Línea no ofreció ninguna alternativa a efectos de permitir el desarrollo de la visita, diferente a su reprogramación.

"Pregunta 7: ¿Infórmele al Despacho si usted recibió alguna instrucción por parte del representante legal de Apuestas en Línea o de algún otro miembro de la junta directiva, relacionada con la entrega de información requerida por esta Superintendencia el día de la visita. Explique en qué consistió la instrucción?"

Respuesta: No, no recibí porque con ellos no me pude comunicar. Al único Gerente con el que me pude contactar ese día, fue con don Orlando Carrillo, pues la instrucción que él me dio fueron los documentos que pude enseñar que fue la Cámara de Comercio, la información de los cargos, el nombre del representante legal, eso es lo que recuerdo. Y de igual manera bajo instrucción de Don Orlando, se le solicitó a los

⁴ Ver Pregunta No. 8, diligencia de testimonio de LILIANA MARTÍNEZ, folios 24 a 27, cuaderno de Incumplimiento de Instrucciones, Expediente No. 05-073440.

2

funcionarios de la Super realizar una segunda visita para poderlos atender de la manera requerida por ellos, la cual ya se realizó y se les pudo entregar la documentación e información que estaban solicitando.

Pregunta 10: Recuerda usted cuál fue la respuesta a su solicitud de autorización respecto de los documentos que no fueron entregados el día de la visita?

Respuesta: Ahí don Orlando Carrillo me dice, pues que igual dejé constancia en una respuesta anterior, que solicitara una segunda visita para poder entregar esa información porque él no tenía acceso a ella y al no habernos podido comunicar con el representante legal de la empresa pues no podíamos disponer de esa información porque él tenía bajo su custodia esos documentos. Esa fue la instrucción."

Finalmente, respecto del argumento esgrimido en las explicaciones relacionado con la solicitud efectuada dentro de la diligencia de reprogramar la realización de la visita, se manifiesta que el mismo tampoco resulta de recibo, toda vez que no justifica ni desvirtúa el incumplimiento de la empresa. En este sentido, es importante señalar que tratándose del ejercicio de facultades de inspección y vigilancia, muchas veces, el elemento sorpresa en la realización de las visitas, adquiere especial relevancia, en la medida que permite a la autoridad observar directamente la operación de la entidad objeto de la visita y reduce el riesgo de alteración de la evidencia.

UNDÉCIMO: Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 numeral 15 del Decreto 2153 de 1992⁵, la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra facultada para imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (2000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, cuando establezca la violación de normas sobre prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el decreto citado, preceptiva que le permite imponer tales sanciones en tratándose de las conductas tipificadas en el numeral 2 del Decreto 2153 de 1992.

DUODÉCIMO: Que habiéndose demostrado que APUESTAS EN LÍNEA S. A. incurrió en inobservancia de instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio con ocasión de la visita practicada en Febrero 22 de 2008, al impedir el recaudo de pruebas que permitieran la verificación de hechos relacionados con la presunta violación de normas sobre prácticas comerciales restrictivas, se considera que la sanción a imponer debe ser de ochenta (80) SMMLV.

El monto de la presente sanción, toma en consideración el valor de los ingresos operacionales que la sociedad APUESTAS EN LÍNEA S. A. registró en el año 2007, conforme se aprecia en el documento que fuera aportado por dicha sociedad a petición de este Despacho⁶.

También se considera la disposición a suministrar la información y que en la segunda oportunidad se permitió adelantar la visita y recaudar la información solicitada.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

⁵ El artículo 25 de la ley 1340 de 2009 modificó el régimen sancionatorio aplicable a las personas jurídicas.

⁶ Ver folio 20, Cuaderno de Incumplimiento de Instrucciones, Expediente No. 05-073440.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad **APUESTAS EN LÍNEA S. A.**, identificada con el Nit. No. 830.111.257-3 una sanción equivalente a ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha del presente acto administrativo, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, cuenta corriente N° 062-754387, formato de recaudo nacional, código de referencia para el pago 03, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, y acreditarse ante la ventanilla de recaudos de esta Superintendencia, mezzanine 2º piso mediante presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al señor **ELKIN ALONSO CASTAÑO RAMIREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.679.746, de Medellín en su condición de representante legal de la sociedad **APUESTAS EN LÍNEA S. A.**, o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición el cual puede interponerse ante el Superintendente de Industria y Comercio dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C., a los 26 días del mes de marzo de 2010.

El Superintendente de Industria y Comercio


GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Notificar:

APUESTAS EN LÍNEA S. A.
Nit. No. 830.111.257-3
Dirección: Carrera 10 No. 24 - 22 Bogotá
Representante Legal
ELKIN ALONSO CASTAÑO RAMIREZ
71.679.746, de Medellín