

Las pruebas en el derecho de la competencia

Documentos, minutas, grabaciones y correos electrónicos son algunos elementos que sirven para dismantlar carteles económicos.

MATEO SÁNCHEZ

Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Jorge Tadeo Lozano

Las cuestiones relativas a la prueba en el derecho a la libre competencia son de las más practicadas en los procedimientos sancionadores, sobre todo, en lo que a los carteles se refiere. Esto se plantea en diversos planos, tales como (i) quién debe probar (carga de la prueba), (ii) cómo puede probarse (medio de prueba) y (iii) con cuánta suficiencia debe contar la prueba (entidad e idoneidad de la prueba), con la finalidad de iniciar un procedimiento en el cual se debe determinar en qué circunstancia y cómo cada empresa investigada ha participado y es responsable de la infracción.

El derecho de la competencia es un concepto amplio que se basa en las intenciones de los competidores más que en un acuerdo de voluntades directa.

En todo caso, el ente llamado a resolver problemas de competencia se basa en evidencia tanto directa como indirecta. Las probanzas del primer tipo corresponden a antecedentes materiales, como documentos, minutas, grabaciones y correos electrónicos que muestren de manera prístina que ha existido comunicación directa entre empresas para acordar precios o repartirse el mercado. Por ello, es posible que, con una sola evidencia, si fuese grave y precisa, sea suficiente para tejer toda la responsabilidad de los involucrados, tal como podría suceder con un correo electrónico decisivo.

El segundo tipo de evidencia puede consistir en factores de costo y demanda o movimiento de precios que se encuentran vinculados a la variación de factores económicos.

El derecho de la competencia es, entonces, un concepto amplio no



FOTO: Bigstock

formalista que se basa en la coincidencia o encuentro de las intenciones de competidores más que en una manifestación o acuerdo de voluntades directa. Por ejemplo, puede existir una manifestación aislada de voluntad en el sentido de no querer competir en determinado sector de la economía o hacerlo de forma no agresiva para que otro u otros competidores a su vez no interfieran en su mercado, respondiendo estos últimos de manera favorablemente a su voluntad. Así, en materia

de competencia, el término “acuerdo” tiene un significado muy amplio.

Los carteles del azúcar y los pañales

Ahora bien, veamos las pruebas que fueron esenciales para determinar la responsabilidad de los carteles del azúcar y de los pañales, por considerarlos de alto impacto social y jurídico. En el caso del azúcar, las pruebas se develaron expresamente en los actos de la junta directiva

del Fondo de Estabilización de Precios del Azúcar (FEPA), siendo estas absolutamente directas y concluyentes al tratar de demostrar la responsabilidad de los principales gremios del azúcar, con el agravante que suponía la complacencia del Gobierno Nacional.

En efecto, la Superintendencia de Industria y Comercio (Superindustria) ordenó, con el objetivo de corregir las irregularidades advertidas en el

funcionamiento del FEPA, que el propio Gobierno Nacional procediera a revisar dicho instrumento de protección del gremio. Las demás pruebas consistían en correos electrónicos y mensajes entre los diferentes directivos de los ingenios, en los cuales, palabras más o palabras menos, develarían expresamente su responsabilidad.

Frente al caso del cartel de los pañales, se encontraban llamadas telefónicas casi inequívocas de las prácticas, correos electrónicos e, incluso, reuniones presenciales documentadas. Tan fehacientes eran sus conductas que, durante el trámite de la averiguación preliminar, las compañías Kimberly y Familia se acogieron al programa de beneficios por colaboración, confesando su participación en las conductas restrictivas de la competencia, reconociendo su responsabilidad, aportando pruebas relevantes para la actuación administrativa y suscribiendo, además, convenios de colaboración con la Superindustria. De tal manera que las pruebas no solamente fueron directas y concluyentes, sino que, además, eran prácticas que ellos mismos proclamaban a voces.

- 15/16 Noviembre
Cartagena de Indias - Colombia

Estamos listos.

II FORO

Compliance & Transparencia

#FOROSKREAB #EVENTOSMONCADA

Por segundo año consecutivo, expertos de Suecia, Italia, España, Perú, Argentina y Colombia debatirán alrededor de prevención de riesgos legales empresariales, *compliance* y transparencia.

Felipe Córdoba.
Contralor General de la República.

Fernando Carrillo.
Procurador General de la Nación.

UNAD
Universidad Nacional Abierta y a Distancia

Patrocina

TMF GROUP

WWW.EVENTOSMONCADA.COM.CO

ESTRATEGIAS LEGALES
EN EQUIPO CON NUESTROS CLIENTES
LLOREDA-CAMACHO & C.A.

www.lloredacamacho.com

Bogotá - Calle 72 No 5 - 83 - Piso 5 (+57-1) 326 42 70
Medellín - Carrera 43a No 1-50 San Fernando Plaza, Torre 3 Oficina 805 (+57-4) 356 93 26