

**EN ESTA EDICIÓN:**

**NOTICIAS**

***Gestión de Reforma a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley No. 7472.***

**JURISPRUDENCIA**

***Consulta remitida por la señora Hannia Mora de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, sobre el Proyecto de Ley No. 16.305: Ley Reguladora del Mercado de Seguros en Costa Rica.***

**ARTÍCULO DE OPINIÓN**

***La aplicación de medidas cautelares en el proceso de tutela de la competencia y libre concurrencia.***

**NOTICIAS**

***Gestión de Reforma a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley No. 7472.***

La Comisión para Promover la Competencia con el apoyo y el financiamiento del Gobierno de Suiza y de la UNCTAD gestionó un proyecto de reforma a la Ley No. 7472 en materia de competencia. Dicha propuesta se encuentra en etapa de revisión por parte de la Comisión. La misma pretende someterla al Poder Ejecutivo para actualizar algunas normas de la Ley No. 7472. Dichas reformas se basan principalmente en lo siguiente:

1. Revisar la lista de conductas prohibidas con vista a la experiencia internacional.
2. Precisar algunos procedimientos como en el caso del control de concentraciones o fusiones.
3. Reorientar las facultades de la Comisión para tener mayores mecanismos de investigación que le permitan perseguir y sancionar conductas contrarias a la legislación de competencia.
4. Revisar la experiencia internacional para incluir políticas y diversos mecanismos que hagan más eficiente la tutela de la libre competencia.
5. Una reforma integral al artículo 9, con el fin de ampliar el ámbito de aplicación del capítulo de competencia a distintos sectores.

.....  
**JURISPRUDENCIA**

**Consulta remitida por la señora Hannia Mora de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, sobre el Proyecto de Ley No. 16.305: Ley Reguladora del Mercado de Seguros en Costa Rica.**

La Comisión para Promover la Competencia acordó en el artículo cuarto de la sesión ordinaria 30-2006 emitir opinión sobre el Proyecto de Ley No. 16.305: Ley Reguladora del Mercado de Seguros en Costa Rica ante la Asamblea Legislativa en los siguientes términos:

**I. “ASPECTOS GENERALES DE LA REFORMA PROPUESTA”**

El proyecto de Ley No. 16.305 ***“Ley Reguladora del Mercado de Seguros”*** pretende la apertura a la competencia del actual monopolio de seguros y reaseguros existente al amparo de la Ley del Instituto Nacional de Seguros, Ley No. 12 de fecha 30 de octubre de 1924.

Esta propuesta de regulación promueve el desarrollo y modernización del mercado asegurador mediante un nuevo marco jurídico basado en normativa atinente al negocio de seguros, a la intermediación de seguros, tarifas y pólizas, procesos de fusión de entidades y cesión de cartera, comercio transfronterizo de seguros y servicios auxiliares, aspectos todos hasta el día de hoy ajenos a la legislación, que permita el ordenamiento de la actividad y su control a través de la Superintendencia de Seguros y de la regulación sectorial, por parte del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF).

Asimismo, algunos de los apartados de la propuesta de Ley incluyen regulaciones relacionadas con el tema de competencia y libre concurrencia.

**II. DISPOSICIONES EN MATERIA DE COMPETENCIA INCLUIDAS EN EL PROYECTO DE LEY No. 16.305.**

La Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, mediante moción aprobada, solicita muy acertadamente el criterio de COPROCOM respecto al contenido del proyecto de Ley No. 16.305 ***“Ley Reguladora del Mercado de Seguros”***. En ese sentido, la COPROCOM cree conveniente emitir opinión respecto a las normas legales que atañen al proceso de competencia -para someterlas a agenda de discusión de los legisladores- antes de la aprobación del proyecto como Ley de la República.

Lo anterior, en los siguientes términos:

**A- Sobre el marco legal de Promoción de la Competencia en el proyecto de Ley**

En el Título I ***“Ley del Mercado de Seguros”***, Capítulo I sobre las ***Disposiciones Generales*** se introduce la aplicación de la legislación de competencia en la actividad aseguradora y reaseguradora, de la siguiente forma:

***“Artículo 6°—Promoción de la competencia en la actividad aseguradora.***

*Todos los agentes económicos que participen directa o indirectamente en la actividad aseguradora estarán sujetos a la Ley de promoción de la*

*competencia y defensa efectiva del consumidor, N° 7472.*

*No tendrá carácter de práctica restrictiva de la competencia la utilización de estadísticas comunes de los entes supervisados en el proceso de definición de tarifas de primas, ni cuando conformen fondos comunes de riesgos para efectos de cesión o retrocesión de los mismos."*

Acertadamente, la norma de supracita establece dentro del marco legal la aplicación de la Ley No. 7472 en la actividad aseguradora y reaseguradora, con reglas comunes para todos los agentes económicos.

No obstante lo anterior, la norma introduce como excepción de aplicación de la Ley No. 7472, la utilización de estadísticas comunes de los entes supervisados en el proceso de definición de tarifas de primas, y cuando conformen fondos comunes de riesgos para efectos de cesión o retrocesión de los mismos.

En ese sentido; podría ser viable esa excepción siempre que se trate de medidas para ajustar o revisar las bases técnicas, como parte de los sistemas de control y supervisión y de las normas internacionales que existen en materia de solvencia, riesgo, y otros estándares en materia de seguros; para no poner en peligro la estabilidad y solidez del sistema. Sin embargo, podría ser conveniente que a nivel reglamentario se defina claramente en qué situaciones se podría aplicar esa excepción.

Lo anterior, debido a que una vez creadas las oportunidades de competencia en mercados reglamentados deben crearse las condiciones que garanticen a las

empresas a hacer uso de esas oportunidades, libres de prácticas restrictivas o de limitaciones provenientes de las mismas regulaciones.

#### **B- Sobre los requisitos o estándares técnicos de entrada al mercado.**

También el Título I del proyecto de Ley referente a la actividad aseguradora y reaseguradora regula en el Capítulo II sobre "**Entidades Aseguradoras**" los requisitos de funcionamiento de los agentes económicos interesados en desarrollar dicha actividad. Así, todo órgano regulador cuenta con la posibilidad de establecer tanto estándares técnicos como requisitos de entrada por parte de los agentes económicos. Sin embargo, se debe evitar que bajo ciertas circunstancias, esas medidas puedan afectar la competencia y libre concurrencia en el mercado. En otras palabras, ciertos requisitos de entrada pueden distorsionar la participación de los agentes en el mercado.

Por lo anterior, sería conveniente la posibilidad de que la Superintendencia consulte previamente a la Comisión para Promover la Competencia aquellos reglamentos que regulen la entrada de los agentes en el mercado, con el propósito de evitar el establecimiento de excesivas barreras o de factores que favorezcan prácticas anticompetitivas.

#### **C- Sobre las fijaciones de tarifas de primas y tipos de pólizas.**

El objetivo de toda apertura comercial es que mediante el proceso de competencia y libre concurrencia, el consumidor obtenga los mejores precios que el mercado le puede ofrecer. En ese

sentido, el artículo 26 en la Sección IV del Capítulo II del Proyecto de Ley, señala sobre las tarifas y tipos de pólizas lo siguiente:

**Artículo 26.—Tarifas de primas y tipos de póliza.** *Las entidades aseguradoras establecerán libremente las tarifas de las primas, las cuales serán comunicadas a la Superintendencia. Las bases técnicas utilizadas para su fijación deberán estar disponibles para revisión de la Superintendencia en todo momento, de conformidad con lo que al efecto establezca el reglamento. La Superintendencia requerirá la revisión de las primas que sean insuficientes para cubrir las obligaciones y gastos que implican las pólizas o resulten arbitrariamente discriminatorias.*

*Los tipos de póliza estarán conformados por todas las cláusulas generales de las distintas pólizas, las cuales deberán ajustarse a la ley, estar redactadas en castellano y dentro de las posibilidades resultar de fácil comprensión para el asegurado. Las exclusiones, limitaciones y causales de terminación del contrato deben figurar en caracteres resaltados dentro de la póliza. La Superintendencia establecerá las demás condiciones requeridas para los tipos de póliza. En el caso de los seguros obligatorios, la Superintendencia autorizará las tarifas • de las primas, de conformidad con la legislación correspondiente."*

No obstante lo anterior, ante circunstancias excepcionales en el mercado podría regularse las tarifas de las primas. Por ello, podría establecerse

que el órgano regulador tenga la posibilidad de fijar las tarifas en casos de excepción. Por ejemplo, cuando existe un monopolio u oligopolio de ciertos bienes o servicios. Claro está que para ello deberá consultar a la Comisión para Promover la Competencia sobre la conveniencia de aplicar dicha medida. Esta Comisión valorará si en el mercado existe alguna de las circunstancias de excepción, para evitar los efectos negativos de un nivel inadecuado de competencia.

#### **D- Sobre la cesión de la cartera y las concentraciones.**

Uno de los temas más complejos, tanto para el órgano regulador como para las autoridades de competencia, es el control de concentraciones. Una concentración en el mercado de seguros puede causar cambios en la estructura del mercado que afecte tanto los niveles de competencia, como su estabilidad. Los procedimientos de control de las operaciones de concentración varían de una legislación a otra. Algunas legislaciones establecen a los agentes económicos del mercado de seguros y reaseguros la obligación de notificar al regulador su intención de concentrarse, el cual decide previa consulta no vinculante a la autoridad de competencia. Otras legislaciones, contemplan que la agencia de competencia sea el que decida el caso, consultando al órgano regulador.

Sobre este tema el proyecto de Ley incorpora el tema de la cesión de la cartera y las concentraciones en el Capítulo III, particularmente en los artículos 32 y 33, que al respecto indican:

**"Artículo 32. Cesión de cartera y fusión de entidades**

**aseguradoras.** Las entidades aseguradoras podrán fusionarse entre sí o ceder a otra entidad aseguradora autorizada para operar en el país, los contratos de seguros que integren de forma total la cartera de uno o más ramos previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la superintendencia. Tanto la cesión de cartera como la fusión de entidades se ajustarán a las siguientes reglas:

a) Se deberán garantizar a los asegurados las condiciones contractuales pactadas salvo que aquellos acepten expresamente su modificación.

b) La entidad aseguradora que asuma riesgos en virtud de cesión de cartera o fusión de entidades deberá cumplir con los requerimientos de inversión obligatoria y capital regulatorio y el resto de obligaciones y requisitos dispuestos por la ley y los reglamentos.

La cesión de cartera y la fusión requerirán autorización previa de la Superintendencia y tendrán efecto a partir del momento que defina el reglamento respectivo que emitirá el Consejo. El reglamento dispondrá también al menos el procedimiento para obtenerla autorización, el plazo para otorgarla, sus efectos y demás normativa necesaria para la aplicación de este capítulo. Si el plazo estipulado reglamentariamente para otorgar la autorización fuese sobre pasado, la misma se entenderá otorgada.

La autorización concedida a la entidad cedente o absorbida en una fusión para ejercer la actividad aseguradora, caducará automáticamente en cuanto al ramo

o ramos que haya cedido o en forma total según corresponda.

**Artículo 33. Consulta a la Comisión para Promover la Competencia.** Los procesos de cesión de cartera, fusión, cambio de control accionario, así como las concentraciones definidas en la Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, Ley N° 7472 requerirán de la autorización previa de la Superintendencia.

Recibida la solicitud la Superintendencia deberá conceder audiencia a la Comisión de Promoción de la Competencia por un plazo de quince días naturales el cual se contará a partir de la entrega de la información. El dictamen de la Comisión deberá especificar los efectos sobre el nivel de competencia y las recomendaciones que considere necesarias.

El dictamen de la Comisión para promover la competencia no es vinculante para la Superintendencia. No obstante, en caso que esta decida apartarse del mismo, deberá motivar su resolución"

En razón de lo anterior, y por ser este un tema que puede poner en riesgo la estabilidad del mercado de seguros y de los demás mercados financieros, y por lo tanto la seguridad de los consumidores, se considera conveniente y razonable que la Superintendencia sea el órgano encargado de autorizar o no las concentraciones cuando interviene un agente participante en el mercado de seguros. Lo anterior por cuanto este órgano tiene la capacidad técnica para determinar si se pone o no en riesgo al sistema.

De manera que acertadamente el proyecto de Ley incorpora la norma donde el órgano regulador tiene la obligación de solicitarle recomendación a la COPROCOM en su calidad de órgano técnico especialista en temas de libre competencia, la cual va a señalar la conveniencia o no de la aceptación de una concentración, así como las posibles condiciones en virtud de las cuales la misma puede ser aceptada por el órgano regulador. La opinión de la Comisión efectivamente podría no ser vinculante para la Superintendencia, cuando su decisión se justifique en la necesidad de mantener la estabilidad del sistema.

**E- Sobre el ajuste de tarifas en materia de intermediación de seguros.**

*El Capítulo IV del Título I referente a la "Intermediación de Seguros", en el Artículo 37 "De las Obligaciones" de los intermediarios de seguros se indica en el inciso d) que parte de sus obligaciones está el "(...) Ajustarse a las tarifas definidas por la entidad aseguradora (...)"*

En relación con lo anterior es importante señalar, que si las comercializadoras se ajustan estrictamente a las tarifas que posiblemente les imponga sus aseguradores, eventualmente podrían uniformar las tarifas en el mercado, causando con ello, posibles prácticas anticompetitivas, lo cual sería contraproducente en materia de competencia y libre concurrencia.

**F. Sobre la participación de la Superintendencia de Seguros en los procedimientos ante la Comisión para Promover la Competencia.**

En el TÍTULO II "Creación de la Superintendencia General de Seguros"  
CAPÍTULO III "**Atribuciones y deberes**"

**"Artículo 58.— Atribuciones y deberes.** El superintendente de Seguros tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

(...)

*Denunciar, ante la Comisión de Promoción de la Competencia, las prácticas contrarias a la competencia y el eficiente funcionamiento del mercado de seguros por parte de los entes supervisados, de las empresas integrantes o relacionadas con los grupos o conglomerados financieros a que pertenezcan. La Superintendencia podrá intervenir como parte interesada en los procedimientos correspondientes.*

(...)"

La Comisión para Promover la Competencia es el órgano especializado en la aplicación de las normas antimonopolio. Por tal motivo, es quien tendrá la competencia para investigar y sancionar todas las prácticas y conductas monopolísticas en el mercado de seguros. Sin embargo, por ser éste un mercado regulado, se considera importante esta norma en tanto el procedimiento prevé la participación de la Superintendencia de Seguros, con el propósito de que ésta pueda ser parte denunciante o coadyuvante en los procedimientos y presente los argumentos que considere pertinentes. Lo anterior con el propósito de que la autoridad de competencia tenga todos los elementos técnicos necesarios para valorar la ilegalidad de las conductas investigadas.

**G- Sobre la importancia de la relación que debe haber entre los Supervisores del Sistema Financiero y la Comisión para Promover la Competencia.**

En el TITULO III "**Disposiciones Finales**", específicamente el Capítulo 'III "**Reformas a Otras Leyes**" se incorpora la siguiente reforma a la Ley No. 7472:

**Artículo 158—Reforma a la Ley N° 7472.** Adiciónase un artículo 27 bis a la Ley N° 7472, Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, de 20 de diciembre de 1994:

**"Artículo 27 bis.—Relación con los Supervisores del Sistema Financiero. La**

*relación entre la Comisión para la Promoción de la Competencia y la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores y la Superintendencia de Pensiones y Seguros, en adelante las superintendencias, se regirá por las siguientes normas:*

**a) Procesos de concentración.** *Corresponde a las superintendencias la obligación de autorizar previamente las cesiones de carteras, fusiones, adquisiciones, cambios de control accionario y demás procesos de concentración definidos en esta Ley, que sean realizados por las entidades bajo su supervisión.*

*Recibida la solicitud de autorización, las Superintendencias deberán consultar a la Comisión de Promoción de la Competencia en relación con los efectos que dichos procesos de concentración puedan tener sobre el nivel de competencia. La opinión de la*

*Comisión deberá ser rendida en un plazo de quince días hábiles a partir de la solicitud de la Superintendencia. Dicha opinión no es vinculante, sin embargo, la Superintendencia deberá motivar su resolución en caso que decida apartarse de aquella.*

**b) Apertura de procedimientos sancionadores.** *Corresponde a la Comisión para Promover la Competencia las potestades para determinar y sancionar prácticas monopolísticas verticales u horizontales en los mercados supervisados por las superintendencias.*

*Ante la apertura de un procedimiento sancionador por parte de la Comisión por hechos contrarios a esta Ley y en los cuales hubiere participado alguna entidad supervisada del sistema financiero, se solicitará criterio a la Superintendencia respectiva. Dicho informe se rendirá en un plazo de quince días hábiles a partir de la solicitud de la Comisión.*

*La opinión de la Superintendencia no tendrá carácter vinculante para la Comisión, no obstante, en aquellos casos en que la Superintendencia expresamente advierta la necesidad de evitar que una acción sancionadora ponga en riesgo la estabilidad del sistema financiero, la Comisión deberá motivar su resolución para separarse válidamente de la opinión del órgano técnico.*

**c) Obligación de los superintendentes.** *Los Superintendentes deberán denunciar, ante la Comisión de Promoción de la Competencia, las prácticas contrarias a la competencia tipificadas en esta Ley por parte de los entes supervisados*

*y de las empresas integrantes, o relacionadas, con los grupos o conglomerados financieros a que pertenezcan. La Superintendencia podrá intervenir como parte interesada en los procedimientos correspondientes."*

Respecto a la relación de COPROCOM con los Supervisores del Sistema Financiero, en aspectos relacionados con procesos de concentración, apertura de procedimientos sancionatorios y las obligaciones de los Superintendentes para denunciar conductas anticompetitivas; se considera una disposición viable y razonable, que proveerá mayor seguridad jurídica, transparencia y eficiencia al sistema económico y jurídico.

Como se señaló en el aparte anterior, por la especialidad del tema y la fragilidad de los mercados financieros, es recomendable que ante situaciones que eventualmente puedan involucrar aspectos de competencia y libre concurrencia, es conveniente que las Superintendencias soliciten opinión a la Comisión para Promover la Competencia antes de adoptar algunas de sus decisiones. Igualmente, en aquellos procedimientos seguidos ante la Comisión para Promover la Competencia por posibles infracciones a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, para que las Superintendencias tengan la posibilidad de participar y exponer a esta Comisión sus puntos de vista y criterios técnicos en materia de supervisión de seguros y mercados financieros. De manera que son medidas sanas para la eficiencia y transparencia del mercado, que adecúan su actividad a principios que garanticen la competencia efectiva, leal y sostenible y evitando actos que la impidan, la restrinjan o la distorsionen.

Por lo tanto, tanto la COPROCOM como las Superintendencias colaborarán entre sí y funcionarán recíprocamente como órganos consultivos, cada uno en el campo de su especialidad.

### **III. En síntesis:**

Esta Comisión considera conveniente los términos en que se encuentra redactado el proyecto de "*Ley Reguladora del Mercado de Seguros*" en materia de competencia, razón por la cual se emite criterio favorable.

Por último la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) a través de su Unidad Técnica, de ser necesario, esta en la mayor disposición de exponer ante la Comisión Permanente de Asuntos Económicos con mayor detalle, las razones por las cuales se apoya esta iniciativa legislativa. Notifíquese. Acuerdo en Firme."

---

---

## **ARTÍCULO DE OPINIÓN**

### ***La aplicación de medidas cautelares en el proceso de tutela de la competencia y libre concurrencia***

La aplicación de una medida cautelar es sin duda una medida necesaria para evitar que la resolución final se convierta en inoperante y que el transcurso del tiempo se torne en contra de la justicia y es una función inherente a la Comisión para Promover la Competencia como órgano responsable de tutelar la libre competencia en los mercados. En los procedimientos que se siguen ante la

Comisión para Promover la Competencia, puede suceder que antes del dictado de la resolución final ocurran hechos o situaciones que dificulten la ejecución. Como respuesta, existen las medidas cautelares, como aquellos medios que prevé el ordenamiento para minimizar los cambios producidos en las condiciones reales, de manera que se evite que esas condiciones influyan negativamente en la ejecución futura del acto administrativo.

Partiendo de lo anterior, la potestad de la COPROCOM de imponer medidas cautelares, se fundamenta tomando en consideración varios aspectos.

Entre estos aspectos se plantea que existen principios fundamentales inspiradores de la actuación de la Comisión, que se encuentran establecidos incluso a nivel constitucional como son la libertad de competencia y la obligación del Estado de mantener la normalidad dentro del mercado. Dichos principios operarían como fines en sí mismos y por ende, la actuación de la Administración debe ser acorde con una interpretación armónica del ordenamiento jurídico. En ese sentido, deben existir los mecanismos legales necesarios para garantizar una protección efectiva del mercado y la existencia de una respuesta diligente y oportuna que evite que prácticas anómalas tengan incidencia en el mercado.

En relación con esa interpretación armónica del ordenamiento, se destaca que la Ley General de la Administración Pública contiene principios de carácter general referentes no sólo a la eficiencia y continuidad de la gestión pública sino a garantizar la igualdad y la mejor realización del fin público y el respeto a

los derechos fundamentales de los individuos (artículos 4, 7 y 10).

Por su parte, es importante considerar que la naturaleza de la CORPOCOM, como órgano de máxima desconcentración encargado de la materia de competencia, vincula su actuación a los parámetros establecidos en todo procedimiento administrativo ordinario y de carácter sancionador, dentro del cual, tanto el órgano director como el órgano resolutorio cuentan con una serie de deberes pero también con una serie de facultades que le permiten desarrollar en forma eficiente y oportuna las funciones que la ley le ha asignado. De esta manera, sus funciones y atribuciones son propias de un juez administrativo, las cuales se encuentran impregnadas de los principios propios de la actuación judicial.

En relación con lo anterior, la Ley General de la Administración Pública establece, dentro de sus principios, la integración y aplicación supletoria del derecho privado y sus principios, de manera que el ámbito procedimental aplicado normalmente para dilucidar las controversias suscitadas entre los particulares sería aplicable al procedimiento administrativo en el tanto se resguarden los derechos fundamentales de los administrados y no exista en el ordenamiento jurídico administrativo una respuesta.

En ese sentido, resulta aplicable lo dispuesto en el Código Procesal Civil, al regular las medidas cautelares atípicas o innominadas en su artículo 242. Dicho artículo establece:

*“Artículo 242.- Facultades del juez. Además de los procedimientos cautelares específicos, el juez podrá determinar las medidas*

*precautorias que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una parte, antes de la sentencia, le cause al derecho de la otra parte una lesión grave y de difícil reparación.*

*Para evitar el daño, el juez podrá autorizar o prohibir la práctica de determinados actos, ordenar el depósito de bienes o imponer el otorgamiento de una caución.”*

De conformidad con lo anterior, en aquellos casos en que no están previstas medidas cautelares típicas, el juez puede establecer otras medidas cautelares con el fin de evitar una lesión grave y de difícil reparación a una parte. Lo anterior para responder al artículo 41 de la Constitución Política sobre la justicia pronta y cumplida, la cual implica una justicia oportuna y eficaz. De esta manera, también se debe considerar que la tutela judicial efectiva implica no sólo la posibilidad de acceder a los Tribunales de Justicia y obtener una decisión debidamente fundada, sino que esa resolución se de en un tiempo razonable para que sea ejecutable, de ahí la conocida frase que “la necesidad de acudir a un proceso para obtener la razón, no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón”.

Para la aplicación de medidas cautelares por parte de un órgano administrativo, éste debe considerar que al igual que el juez debe valorar una serie de aspectos: en primer término, debe realizar un juicio valorativo sobre la posible existencia del derecho que se pretende tutelar (FUMUS BONI IURIS), es un juicio de probabilidad anticipado o preliminar que será establecido en definitiva en la resolución final.

Asimismo, debe valorar la existencia de una amenaza real de causar un perjuicio inminente o irreparable, pero no sólo entendido ésto como un daño de difícil o imposible reparación en un sentido material, sino la imposibilidad de ejecutar la sentencia de fondo, es decir, ausencia de efectividad de la justicia.

Posición de la Sala Constitucional.

Respecto a este tema de las medidas cautelares, recientemente la Sala Constitucional ha establecido una importante jurisprudencia en la resolución de un amparo. La resolución antes mencionada es el voto 2002-2771 de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del quince de marzo del dos mil dos del recurso de amparo promovido por “Pepsico Inc” y Pepsi-Cola Interamericana de Guatemala, Sociedad Anónima contra Embotelladora Panamco Tica, Sociedad Anónima, Coca Cola Interamerican Corporation y Comidas Centroamericanas, Sociedad Anónima.

En dicho voto, la Sala Constitucional indicó que si bien la Ley 7472 no estableció de forma expresa la posibilidad de adoptar medidas cautelares por parte de la Comisión para Promover la Competencia y tampoco la Ley General de la Administración Pública contempla la posibilidad de que la Administración dicte medidas cautelares en atención de la protección de los derechos de los administrados y del interés general, “ lo cierto es que nada impide a la Comisión para Promover la Competencia aplicar por analogía lo que determina el artículo 242 del Código Procesal Civil, referente a los poderes amplios de los jueces de ordenar medidas cautelares (incluso atípicas) para así evitar que el objeto del asunto en su conocimiento pierda interés debido a la consumación de la actuación

impugnada. Nada obsta para que la Comisión adopte las medidas necesarias para evitar que el objeto de los procedimientos sometidos a su conocimiento resulte insubsistente, en atención de la situación concreta, y luego de valorar si efectivamente se está ante los supuestos básicos de toda medida de protección: existencia de *fomus boni iuris y periculum in mora*.” (El resaltado no es del original).

Del párrafo antes transcrito, se pueden extraer dos conclusiones fundamentales: la primera se refiere al reconocimiento que nuestro Tribunal Constitucional hace de la facultad de la Comisión para adoptar medidas cautelares. En este sentido, el órgano encargado de velar por el estricto apego a nuestra constitución y sus principios y al resguardo de los derechos fundamentales de los individuos, reconoce la conveniencia de que la Comisión, creada como órgano especializado en la materia de competencia, tenga las facultades suficientes para tutelar de manera adecuada los derechos reconocidos en el artículo 46 de la Constitución Política.

La segunda se refiere a que si bien se reconoce la facultad de adoptar medidas cautelares, dicho acto administrativo, por su naturaleza y por la incidencia que la medida cautelar puede tener sobre la parte a la cual se le está imponiendo, debe estar debidamente fundamentada y ser aplicada tras el análisis preciso de la existencia de los supuestos básicos que se requieren para que sea procedente una medida cautelar, es decir, la apariencia de buen derecho y la amenaza del daño.

Partiendo de lo anterior, la Comisión deberá valorar en la adopción de una medida cautelar, las características

estructurales y de presupuestos que deben existir para que sea procedente. Dentro de sus peculiaridades se destacan, en síntesis, la instrumentalidad con la sentencia definitiva, que determina, al mismo tiempo su subordinación o accesoriedad respecto del proceso principal.

En relación con lo anterior, la aplicación de una medida cautelar implica una cognición sumaria, la cual permite determinar esa “apariencia de buen derecho”. Adicionalmente, se debe determinar la urgencia para evitar el peligro en la mora, lo cual contempla a su vez dos aspectos: el daño inminente y la demora del proceso ordinario de cognición plena. Todo lo anterior, requiere sin duda del órgano resolutor, la aplicación estricta de los principios de proporcionalidad y razonabilidad en el análisis.

**“LA COMPETENCIA BENEFICIA AL CONSUMIDOR”**

---

*Las opiniones en los artículos de opinión son responsabilidad del autor y no necesariamente corresponden a la posición de la Comisión para Promover la Competencia y del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.*

---

**Consejo Editorial de Competencia**

Licda. Isaura Guillén M.  
Licda. Marietta Arias R.

**COMISIÓN PARA PROMOVER LA  
COMPETENCIA**

**Edificio del IFAM, Urbanización los  
Colegios. Moravia.  
Apartado Postal 10216-1000.  
San José, Costa Rica**

**Teléfonos 235-82-22 ó 235-27-00**

**Tel/fax: (506) 236-75-24**

**Web: <http://www.coprocom.go.cr>**

**E-mail: [coprocom@meic.go.cr](mailto:coprocom@meic.go.cr)**

**En la mayor disposición de servirles  
Esperamos recibir sus comentarios,  
artículos de opinión y sugerencias**