SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

REF. 151-2014

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

FRANCISCO DÍAZ RODRIGUEZ, OSCAR DÁMASO ALBERTO CASTILLO RIVAS y RUTH ELEONORA LÓPEZ ALFARO, actuando como Directores del **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA** –en adelante el Consejo Directivo– en el proceso contencioso administrativo iniciado por HOTELES DE CENTROAMÉRICA, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se puede abreviar HOTELES DE CENTROÁMERICA, S. A. de C. V., en adelante HOTELES DE CENTROAMÉRICA, en contra de este Consejo Directivo, respetuosamente **MANIFESTAMOS:**

I. ESTADO ACTUAL DEL PROCESO

1. Mediante la resolución emitida el ocho de junio de dos mil quince, notificada el veintisiete de agosto de dos mil quince, su autoridad nos confiere, por un plazo de ocho días hábiles, el traslado final del artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual evacuamos en los términos siguientes:

II. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR HOTELES DE CENTROAMÉRICA EN EL PLAZO PROBATORIO Y SU TRASLADO FINAL

2. Por medio de escritos de fecha diecinueve de febrero y treinta y uno de julio, ambos del año en curso, la demandante evacuó el plazo probatorio y el traslado final que le fuera concedido.

3. Como podrá observar esa Sala, el contenido del primer escrito referido radica, entre otros, en pedir que se tuviera por aportada la prueba documental ofrecida, solicitando, además, que se ordenara a esta Superintendencia presentar certificación de ciertas resoluciones proveídas en el expediente administrativo SC-039-O/PS/NR-2012; dicha certificación fue presentada el treinta y uno de agosto del año en curso. En el segundo escrito, los argumentos planteados son muy similares a los ya plasmados en la demanda, y se refieren, en esencia, a los siguientes puntos:

A) Sobre la violación a los artículos 44 de la Ley de Competencia y 12 inciso 2 de la Constitución

4. La demandante expresó que la *"...violación a dicha garantía* [no declarar contra sí mismo], *como se ha dicho, deriva de la orden emanada de la SC* [Superintendencia de Competencia] *que obligó a mi representada a procesar una base de datos con información contenida en documentos que el ente regulador ya tenía a su disposición"*.

5. Con esos datos manifestó *"...la SC podía encontrar tendencias de precios o comportamientos sin justificación económica que luego servirían de base para imponer una sanción. No es cierto, como lo dice la SC en su segundo informe (página 7, parágrafo 26), que de dicha información "no podía colegirse de forma directa la manifestación sobre la existencia o no de la práctica anticompetitiva"*.

6. A criterio de la demandante, la Superintendencia ordenó ilegalmente, procesar bases de datos, considerando HOTELES DE CENTROAMÉRICA lo siguiente: "*¿Para qué puede servir una base de datos de este tipo en un procedimiento sancionador? Precisamente, para "revelar las actividades que realiza"*, y ello configuraría "*...que la prueba del acuerdo de precios estaba en la base de datos que obligó a mi mandante a procesar*".

B) Sobre la violación al artículo 38 inciso 6 de la Ley de Competencia y al principio de legalidad (15 de la Constitución)

7. HOTELES DE CENTROAMÉRICA alegó que esta Superintendencia expuso en el informe justificativo que "*existe basta jurisprudencia (sin citar ninguna) que para el cálculo de la multa se toma como base cada día de atraso en el que el agente económico no presenta la información requerida (...). Mucho hubiese ayudado la cita de la jurisprudencia y la determinación del tribunal judicial del cual emana*".

8. Lo anterior implica, manifestó la actora, "*...que si consideramos que los "días de atraso" son un plazo procesal, entonces debemos estar a la regla general de cómputo cuando la norma que establece el plazo no determina si se refiere a días hábiles o naturales. Entonces, la regla a seguir la brinda el Art. 145 CPCM* [Código Procesal Civil y Mercantil] *inciso segundo que bajo el acápite "COMPUTO DE PLAZOS", establece: En los plazos fijados en días solo se contarán los hábiles*".

9. Por tanto, expuso, que "*ni estamos hablando de un plazo procesal, ni estamos hablando de plazos equiparables al Art. 48 CC, ni es procedente invocar al espíritu del legislador para interpretar abiertamente un tipo penal y su castigo, ni la Ley de Competencia nos da un parámetro semejante*".

III. ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS RECLAMADOS

10. A continuación, y por medio de este traslado final que venimos a evacuar dentro del plazo concedido, se demostrará nuevamente la legalidad de lo actuado por el Consejo Directivo en el procedimiento administrativo sancionador para desvirtuar los argumentos de HOTELES DE CENTROAMÉRICA, como también se hizo en el informe justificativo de fecha tres de noviembre de dos mil catorce.

A) Sobre la supuesta violación a los artículos 44 de la Ley de Competencia y 12 inciso 2 de la Constitución

11. Tal como se expuso en el informe justificativo presentado en este proceso judicial, es necesario advertir que la demandante hace recaer la supuesta violación en dos componentes relacionados entre sí: en primer lugar, que esta Superintendencia no podía solicitar a HOTELES DE CENTROAMÉRICA que elaborara información, en específico una base de datos; y, en segundo lugar, que el hecho de solicitar esa información en los términos expresados vulneró el derecho de defensa en su manifestación a no autoincriminarse.

12. En el informe referido, ya acotó este Consejo Directivo la potestad de esta Institución para requerir informes o documentos, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 44 de la Ley de Competencia (LC) y 47 de su reglamento (RLC). Además se relacionó jurisprudencia de esa Sala[1] en la que se detalla, entre otros, que la Superintendencia puede solicitar la documentación **en la forma que estime pertinente**, y toda persona natural o jurídica a quien sea solicitada dicha información, por el deber de colaboración, debe presentarla completa y **en el formato que sea requerido**.

[1] Proceso contencioso administrativo número 21-2009, de fecha 9 de octubre de 2013.

13. La demandante, como se señaló, relacionado con la facultad antes aludida, también considera que se le violó el derecho consignado en el artículo 12 inciso 2° de la Cn., específicamente al derecho a no autoincriminarse.

14. Como se puede fácilmente advertir –y como también se relacionó en el informe justificativo-, no es cierto que los requerimientos formulados por el Superintendente de Competencia iban dirigidos a que la demandante planteara una declaración en su contra, pues, como consta en los mismos, únicamente se requirió información comercial, financiera y operativa; en ningún momento se exigió que presentara una declaración reconociendo la comisión de la práctica anticompetitiva investigada o algún aspecto sobre su concurrencia o sobre la conformación del tipo.

15. Y es que, de acuerdo a nuestra Constitución, en un procedimiento administrativo (cualquiera sea su clase, naturaleza, finalidad, etc.) es permisible exigir información y documentación a los sujetos pasivos del mismo, lo cual no implica exigir u obligar a que emitan una declaración inculpándose sobre lo investigado.

16. Sobre el anterior aspecto, ya se pronunció la Sala de lo Constitucional mediante sentencia N° 16-2009 acum., de fecha veintitrés de julio de dos mil once, en la que manifestó que la *"Superintendencia puede requerir cualquier información que coadyuve con su investigación, la cual no necesariamente se refiere a las prácticas concretas sobre las que indaga, sino al flujo normal de las actividades de la empresa y el rubro económico al que se dedica, con el objeto de contrastar con posterioridad tal información con otra obtenida a partir de otros medios, para lograr establecer si existen las prácticas anticompetitivas, así como los responsables de estas. De ahí que, en los términos expresados, tales requerimientos no representan una vulneración al artículo 12 de la Constitución"*.

17. En la misma jurisprudencia dicha Sala acotó que *"atendiendo las particularidades de la materia y la naturaleza especial de las conductas cuestionadas, la mencionada garantía* [a no declarar contra sí mismo] *puede operar en los*

supuestos en los que la Superintendencia de Competencia requiera información –de manera verbal, escrita o gráfica– de la que ***de manera directa pueda colegirse una expresión o manifestación sobre la existencia o responsabilidad que se tiene de los hechos*** *que, específica y concretamente, son objeto de controversia".* (resaltado no es del texto original).

18. Finalmente la Sala expresó *"...que la garantía constitucional del acusado a no declarar en el procedimiento sancionador tramitado en su contra opera, únicamente, en los casos en que la autoridad administrativa competente le exige incorporar al respectivo procedimiento alguna* ***información de la que pueda deducirse, de manera directa, la existencia de las infracciones legales que se le atribuyen o bien la responsabilidad que tiene respecto de tales hechos****; situación que no ha acontecido en el caso objeto de estudio, pues con la información requerida a las sociedades actoras* ***solamente se buscaba coadyuvar con la investigación que se efectuaba, con relación al flujo normal de las actividades de las empresas que son de su propiedad y al rubro económico al que se dedican"***. (resaltado no es del texto original).

19. En conclusión, la Superintendencia de Competencia en ningún momento solicitó a HOTELES DE CENTROAMÉRICA declarar sobre la existencia o no del cometimiento de la práctica anticompetitiva atribuida; de la información requerida, sin lugar a dudas, no podía colegirse de forma directa su manifestación, pues únicamente era información comercial, financiera y operativa que buscaba reunir elementos probatorios para concluir la investigación, misma que se encontraba relacionada con el flujo normal de las actividades de la demandante.

20. El apoderado de la demandante también señala en este punto que la prueba del acuerdo de precios estaba en la base de datos requerida. Al respecto, hay que mencionar que este argumento es totalmente desatinado, como lo puede observar esa Sala en el expediente administrativo por prácticas anticompetitivas referencia SC-039-O/PS/NR-2012; expediente en donde consta el requerimiento de

información y la resolución final[2] de fecha 22 de octubre de 2014, en la que este Consejo Directivo resolvió *"Declarar que no se ha demostrado que* [entre otros] *Hoteles de Centro América, Sociedad Anónima de Capital Variable* (...) *han cometido la práctica anticompetitiva tipificada en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia"*.

21. Con lo anterior, se desvirtúa suficientemente lo aseverado por la demandante, pues además de que esta Institución posee la facultad de solicitar ***cualquier información que coadyuve con su investigación***[3], ***en el formato que sea requerido***[4], con la base de datos requerida a la demandante de este proceso no se comprobó el acuerdo de precios por el cual estaba siendo investigada, pues, como se ha señalado, en la resolución final del procedimiento de investigación de prácticas anticompetitivas fue absuelta de cargos. Ahora bien, es importante recordar que la base de datos fue presentada fuera del plazo que se le otorgó, por lo que fue multada por no atender el requerimiento en los términos planteados por la Superintendencia.

22. En razón de todo lo que antecede, es claro que las actuaciones reclamadas no lesionan el derecho invocado por la parte actora, contenidos en los artículos 44 de la LC y 12 de la Constitución.

B) Sobre la supuesta violación al artículo 38 inciso 6 de la Ley de Competencia y al principio de legalidad (15 de la Constitución)

23. En este punto de su pretensión, como se mencionó supra, la demandante argumenta que en el conteo de días de retraso para la entrega de la información que le achacó esta Superintendencia en sede administrativa se contabilizaron días inhábiles, debiendo haber sido solo los días hábiles; además, alega que en este

[2] http://www.sc.gob.sv/uploads/SC-039-O_PC_HC-2014_221014_1220.pdf

[3] Proceso constitucional de amparo número16-2009 acum. de fecha 23 de julio de 2011.
[4] Proceso contencioso administrativo número 21-2009, de fecha 9 de octubre de 2013.

proceso contencioso la SC ha aludido a una serie de jurisprudencia relacionada con el tema, sin señalarla de forma específica.

menos que el plazo señalado sea de días útiles **[hábiles]**, *expresándose así; pues en tal caso no se contarán los feriados".* (resaltado no es del texto original)

31. Entonces, cuando el artículo 38 inciso 6° de LC no especifica qué tipo de días deben contarse, tiene que interpretarse a la luz de la lógica jurídica y de los parámetros establecidos por el legislador en la Ley de Competencia, su reglamento, y de la propia jurisprudencia emitida por esa Sala, llegando a la conclusión de que, al momento de contabilizar los días de atraso, se deberán incluir todos los días (hábiles e inhábiles); de lo contrario, el propio legislador lo hubiera especificado de esa manera en la LC, tal como sí lo hizo en el inciso 3° de su artículo 45 ya citado.

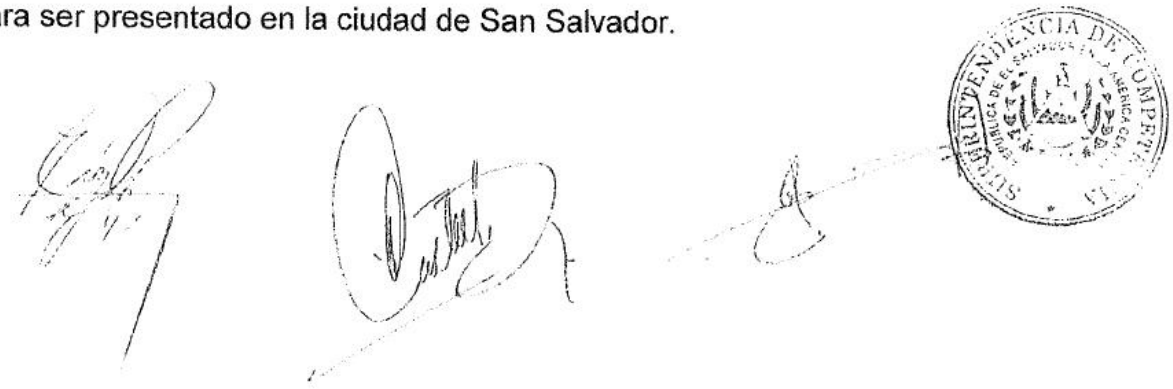
32. En razón de todo lo que antecede, no existe vulneración a lo prescrito en el artículo 38 inciso 6° de la LC, ni al principio de legalidad establecido en los artículos 86 y 15 de la Constitución, este último aludido por la demandante, ya que los días tomados en cuenta para imponer la multa impugnada lo fueron con estricto apego a las disposiciones antes advertidas; además, se ha demostrado la existencia de basta jurisprudencia (jurisdiccional y administrativa) que sirvió de base para la toma de la decisión.

33. En conclusión, de todos los argumentos que han sido expuestos en este proceso, es dable determinar que el acto sometido a control de legalidad ha sido dictado en estricto apego al ordenamiento jurídico que rige a esta Superintendencia, por lo que así debe resolver esa Sala en la sentencia que oportunamente emita.

Con base en todas las consideraciones expuestas, con todo respeto **PEDIMOS**:

a) Se admita el presente escrito;

Suscrito en Antiguo Cuscatlán, a los siete días del mes de septiembre de dos mil quince, y para ser presentado en la ciudad de San Salvador.



Presentado a las nueve horas cincuenta minutos del ocho de septiembre de dos mil quince, por ***Gerardo Daniel Henríquez Angulo,*** *de cuarenta y dos años de edad, Abogado, del domicilio de La Libertad, a quien identifico por medio de su* ***DUI*** *número 00331932-7, en original y cuatro copias, de las cuales se le devuelve una con la razón de ley.*