



REF. 17-2009

HONORABLE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

JOSÉ ENRIQUE ARGUMEDO, JOSÉ ENRIQUE SORTO CAMPBELL y OSCAR OVIDIO CABRERA MELGAR, actuando como Directores del **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA** –en adelante el Consejo Directivo– en el proceso contencioso administrativo iniciado por **TELEMÓVIL EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, –en adelante **TELEMÓVIL**–
MANIFESTAMOS:

II. ANTECEDENTES

Previo a pronunciarnos respecto a los argumentos de la pretensora, es oportuno exponer una relación de los hechos que anteceden a las resoluciones aquí impugnadas.

En el desarrollo del procedimiento SC-022-D/PA/R-2007 se le hizo a **TELEMÓVIL** un requerimiento de información en la resolución de fecha 17 de septiembre de 2008. Dicha información debía ser entregada el día 2 de octubre de ese mismo año. **TELEMÓVIL** presentó solo cierta información el día 1 de octubre.

Después de analizar toda la información proporcionada por **TELEMÓVIL** y el resto de agentes económicos, se determinó que, en efecto, dicha sociedad no había incorporado toda la información y documentación solicitada. Por ello, en la resolución de fecha 1 de diciembre de 2008 se ratificó el requerimiento efectuado previamente, otorgándosele un

[Handwritten signature]
1

plazo de 10 días para completar la información, plazo que vencía el día 11 de diciembre de ese mismo año.

El día 11 de diciembre TELEMÓVIL presentó solo parte de la información requerida en segunda oportunidad. En efecto, omitió presentar los balances de comprobación internos al 31 de diciembre de 2006 y 2007, pues, a su criterio, ya habían cumplido con tal requerimiento al presentar previamente los estados financieros debidamente auditados.

Debido a tal circunstancia, el día 16 de diciembre de 2008, este Consejo inició el procedimiento sancionador contra TELEMÓVIL, identificado bajo el número SC-025/M/R-2008. En el trámite de este procedimiento dicho agente económico presentó la documentación faltante; para ser específicos, fue hasta el día 23 de diciembre cuando la sociedad demandante presentó finalmente los balances de comprobación requeridos.

Finalmente, el día 15 de enero de 2009, este Consejo Directivo determinó imponer a TELEMÓVIL una multa de US\$4,138.20, por el retraso en presentar la información. Tal decisión fue recurrida por TELEMÓVIL, pero el día 19 de ese mismo mes y año éste Consejo Directivo declaró improcedente el recurso por extemporáneo y, a su vez, declaró ejecutoriada la resolución en que se impuso la sanción.

II. RELACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDANTE

En este proceso, la demandante reclama contra el requerimiento de información hecho por la Superintendente de Competencia a las diez horas del día 1 de diciembre de 2008, así como contra las siguientes actuaciones emitidas por el Consejo Directivo: (a) resolución emitida el día 15 de enero de 2009, en la que se impuso multa a TELEMÓVIL por el incumplimiento del deber de colaboración, sancionado en el inciso sexto del Art. 38 de la Ley de Competencia; y (b) resolución emitida el día 19 de enero de 2009, por medio de la cual se declaró improcedente el recurso de revocatoria; ambas resoluciones dictadas en el procedimiento administrativo SC-025/M/R-2008.

MAK
2

En el romano V y en los puntos 1 y 3 del romano VI de su demanda, la pretensora expone ciertas razones por las que, según ella, es ilegal la resolución emitida por la Superintendente de Competencia a las diez horas del día 1 de diciembre de 2008. Sin embargo, en vista que en la interlocutoria de fecha 24 de febrero del corriente año, esa Honorable Sala declaró inadmisibile la demanda en cuanto al reclamo contra dicho acto administrativo, en este informe corresponde únicamente referirse a los argumentos que cuestionan la legalidad de los actos reclamados que sí forman parte del objeto de conocimiento de este proceso.

Por lo anterior, siendo que la defensa de este Consejo Directivo se dirige a demostrar la inconsistencia de los argumentos que cuestionan la legalidad de las resoluciones que pronunciamos los días 15 y 19 de enero del corriente año, *en este informe únicamente nos referiremos a las alegaciones contenidas en los puntos 2 y 4 del romano VI de la demanda.*

En esos apartados de la demanda, la pretensora manifiesta que: *"En el caso en estudio el día dieciséis de enero de este año fue viernes y en consecuencia el plazo para interponer el recurso concluía (veinticuatro horas después) el día diecisiete del mismo mes y año; sin embargo, el día en el cual vencía el referido plazo fue día no hábil (...) si el plazo finaliza en día no hábil, existe imposibilidad por parte del administrado de hacer valer su derecho dentro del término perentorio y a la vez contar con el plazo completo de veinticuatro horas, si la oficina de la Administración no se encuentra abierta, por lo que es totalmente procedente que el recurso pueda ser presentado el día hábil siguiente, a la finalización del plazo, para no vulnerar el derecho de recurrir por parte del administrado".*

Asimismo, la demandante ha aseverado que: *"observando la celeridad de una resolución del Consejo Directivo demandado, que puede presumirse tenía previsto de antemano dictar dicha resolución de improcedencia del recurso de revisión, ya que en menos de una hora de presentado el recurso de revocatoria, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia (supuestamente) convocó a una sesión*

extraordinaria, examinó o estudió el escrito de revocatoria, hizo sus planteamientos legales y se levantó el acta correspondiente".

Por otra parte, la actora arguye que la sanción que se le impuso es "exorbitante" y que, además, le provoca: "un posible desprestigio comercial".

En atención a lo anterior, es oportuno establecer que la pretensión de TELEMÓVIL en este proceso contencioso administrativo, se sostiene en los siguientes argumentos:

1. El rechazo del recurso por haberse interpuesto fuera del plazo es violatorio del derecho a recurrir.
2. El hecho que el Consejo Directivo resolvió rechazar el recurso de forma tan rápida, revela que la decisión se había adoptado de forma anticipada.
3. La multa impuesta es exorbitante y le causa un "posible" desprestigio comercial.

III. ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS RECLAMADOS

A continuación se procederá a examinar cada uno de los argumentos expuestos por la demandante, a efecto de demostrar su inconsistencia y esclarecer que los actos impugnados están acordes a las previsiones legales y constitucionales.

- 1. El rechazo del recurso por haberse interpuesto fuera del plazo es violatorio del derecho a recurrir.**

La resolución que emitió este Consejo Directivo el 15 de enero del corriente año, se le notificó a TELEMÓVIL a las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del día viernes 16 de enero de 2009. Posteriormente, TELEMÓVIL presentó el escrito mediante el que interpuso el recurso de revocatoria, a las nueve horas y cincuenta y ocho minutos del día lunes 19 de enero del corriente año.

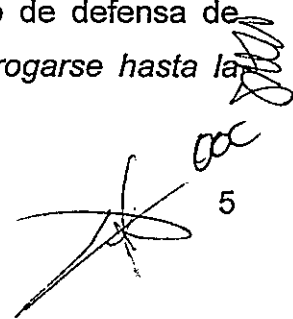


En la resolución emitida a las diez horas y cincuenta minutos del día 19 de enero, este Consejo Directivo declaró improcedente el recurso pues: *"el plazo para interponer el recurso de revocatoria habría de vencer veinticuatro horas después [de la notificación de la resolución impugnada], es decir, a las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del día sábado diecisiete de enero del mismo año. Sin embargo, en vista que el sábado es un día inhábil y, como tal, resulta imposible interponer el recurso de revocatoria mientras las oficinas de esta Superintendencia permanecen cerradas, el plazo habría de prorrogarse hasta la misma hora del siguiente día hábil, es decir hasta las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del día lunes diecinueve del presente mes y año. No obstante lo anterior, en el presente caso, se advierte que el escrito mediante el que TELEMOVIL pretende interponer el recurso de revocatoria, ha sido presentado, ante esta Superintendencia, a las nueve horas y cincuenta y ocho minutos del día 19 de enero de 2009, es decir una hora y cuatro minutos después de haber vencido el plazo previsto"*.

De lo anterior, se observa que este Consejo Directivo emitió su decisión apegado a lo previsto en la Ley del Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, en cuanto a los requisitos de tiempo para la interposición del recurso de revocatoria.

Así, en el artículo 17 de la ley citada se establece que: ***"El recurso de revocatoria podrá imponerse en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes ante la autoridad que impuso la sanción, quien sin más trámite ni diligencia, resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas a la interposición del recurso, quedando expedito el recurso de revisión"***.

Así, según la ley de la materia, el plazo de interposición del recurso es de veinticuatro horas. En vista que en el caso en estudio dicho plazo vencía en día y horas inhábiles, este Consejo Directivo estimó que era preciso garantizar el derecho de defensa de TELEMÓVIL y, por ello, se consideró que: *"el plazo habría de prorrogarse hasta la*


5

misma hora del siguiente día hábil, es decir hasta las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del día lunes diecinueve [de enero del corriente año]”.

De ese modo, se observa que este Consejo Directivo sí adoptó las medidas respectivas para garantizar el derecho de recurrir de TELEMÓVIL. Sin embargo, la parte actora asegura en su demanda que la violación al derecho a recurrir se provoca pues, a pesar de haber interpuesto el recurso fuera del plazo, se trató de un retraso de sólo una hora y cuatro minutos.

Al respecto, se observa que la demandante pretende darle al derecho de recurrir un contenido que obvie de forma absoluta los requisitos de tiempo que la ley prevé para la interposición de los recursos. Tal interpretación es totalmente inválida pues, a pesar que sí es dable que la Administración evite rechazar recursos por el incumplimiento de informalidades no esenciales, *el plazo de interposición del recurso es una formalidad esencial que no admite interpretaciones laxas.*

Así, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández han señalado que: “[l]a liberalidad en [materia de formalidades no esenciales] contrasta, sin embargo, con el extraordinario rigor legal y jurisprudencial en lo que se refiere a los plazos de impugnación. Dichos plazos (...) están concebidos como plazos de caducidad, de forma que si el recurso no se interpone dentro de ellos se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro”. (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otros. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. 8ª edición. Editorial Civitas. Madrid, 2002. p. 532).

En virtud de lo anterior, en vista que en el artículo 17 de la Ley del Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos se establece clara y categóricamente un plazo de veinticuatro horas para la interposición del recurso, no era válido que este Consejo Directivo interpretara que el plazo de interposición del recurso incluía el día de la notificación y todo el día siguiente. De hacerlo, esta autoridad habría actuado en contra de los preceptos previstos por el legislador violando el principio de legalidad contenido en el artículo 86 de la Constitución.

De lo expuesto anteriormente se evidencia que la sociedad demandante, aunque presentó el recurso administrativo pertinente, lo hizo fuera de los plazos que correspondían según la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

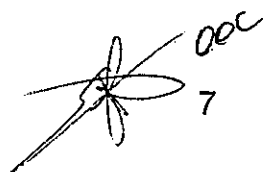
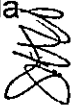
Por ello, se observa que la demanda que dio inicio a este proceso ha incumplido el requisito de procedencia previsto en el artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: "No se admite la acción contencioso administrativa respecto de los siguiente actos: a) los consentidos expresamente, y aquéllos en que no se haya agotado la vía administrativa. Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente".

En consecuencia, debe advertirse que la parte actora, habiendo incumplido con uno de los requisitos de procedencia de la demanda contencioso administrativa, ha intentando burlar a su digna autoridad disfrazando tal incumplimiento como un argumento de fondo de su pretensión. Por tanto, este Tribunal debe declarar inadmisibile la demanda en virtud de lo dispuesto en la disposición citada en el párrafo anterior.

2. El hecho que el Consejo Directivo resolvió rechazar el recurso de forma tan rápida, revela que la decisión se había adoptado de forma anticipada.

La demandante interpuso su recurso a las nueve horas y cincuenta y ocho minutos del día 19 de enero del corriente año y la resolución sobre el mismo se emitió a las diez horas y cincuenta minutos del mismo día.

TELEMÓVIL, curiosamente, manifiesta su disconformidad con una resolución tan expedita de su recurso; pues, a su criterio, esa agilidad en resolver demuestra que la decisión estaba "preparada con anterioridad".



Al respecto, es oportuno señalar que –tal como demuestro mediante certificación de las cartas respectivas- los miembros del Consejo Directivo fueron convocados el día 16 de enero a una sesión extraordinaria que se celebraría a partir de las diez horas y treinta minutos del día 19 del mismo mes.

Esto evidencia que es falso lo argumentado por la demandante respecto a que: *“en menos de una hora de presentado el recurso de revocatoria, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia (supuestamente) convocó a una sesión extraordinaria”*.

Asimismo, es absurdo sostener que la decisión se había adoptado de antemano, pues, siendo el motivo del rechazo del recurso su presentación extemporánea, tal circunstancia fue del conocimiento del Consejo hasta que había finalizado el plazo respectivo y no antes.

Se advierte que el argumento de la parte actora se traduce en cuestionar la conducta de esta autoridad de actuar en forma expedita ante las peticiones de los administrados. Un reclamo de esa naturaleza resulta ilógico pues, en definitiva, supone que TELEMÓVIL está en desacuerdo con una práctica que materializa una garantía de sus propios derechos.

3. La multa impuesta es exorbitante y le causa un “posible” desprestigio comercial.

La pretensora sostiene que la multa que le impuso de US\$4,138.20 es exorbitante. Al respecto, hay que destacar que TELEMÓVIL no justifica las razones concretas y objetivas que indiquen porqué el carácter “exorbitante” de la multa.

En todo caso, debe señalarse que el monto de la multa se realizó de acuerdo a los criterios que el mismo legislador ha previsto en el inciso 6° del artículo 38 de la Ley de Competencia, cuando establece que: *“La Superintendencia podrá también imponer*

multa de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta”.

De lo anterior, se observa que la multa debe calcularse con base a dos factores: el número de días de retraso y un monto equivalente hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. Si bien el primer factor no admite margen de discrecionalidad, en cuanto al segundo, el legislador ha dotado al Consejo Directivo de un margen de discrecionalidad para determinar su monto.

De ese modo, en la resolución emitida el 15 de enero de 2009, este Consejo Directivo expuso de forma clara la manera en que calculó la multa, así: *“Días de retraso (11) x 2 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria vigente a la fecha en la que se inició el presente procedimiento: US\$188.10 x 2 = US\$376.20. Ahora bien, US\$376.20 x 11 días de retraso, equivale a una multa de: US\$4,138.20”.*

Con base a lo expuesto, se observa que respecto al factor para calcular la multa que sí admite discrecionalidad, este Consejo Directivo pudo haberlo calculado con base a diez salarios mínimos; sin embargo, *de acuerdo a la circunstancias del caso*, valoró que únicamente debía calcularse la multa multiplicando el número de días de retraso por el equivalente a *solo dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*.

Por otra parte, TELEMÓVIL manifiesta que la imposición de la multa le provocó un “posible” desprestigio comercial.

En primer lugar, se advierte que el desprestigio invocado por TELEMÓVIL se trata de una mera especulación. Y es que la demandante no señala de forma concreta, cuál es el supuesto agravio en su imagen que la imposición de la multa le provoca.

Por otra parte, se observa que la imposición de la multa obedece a una infracción administrativa que cometió TELEMÓVIL; de manera que las consecuencias de una

OC

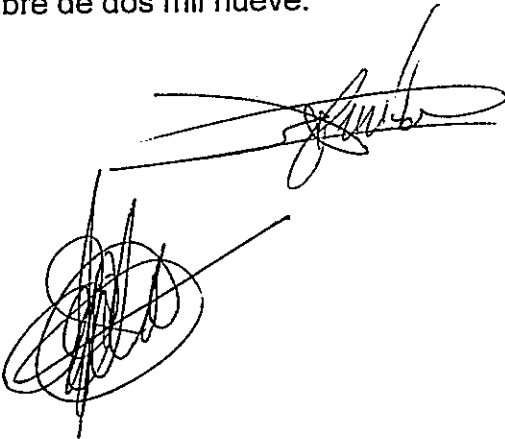
conducta ilícita deben ser asumidas por el infractor y será el cumplimiento de la obligación lo que determinará el grado de responsabilidad y consecuente prestigio de la demandante.

En todo caso, las comunicaciones que haya hecho esta Superintendencia respecto a la sanción impuesta, obedecen a las obligaciones de transparencia de la institución; de manera que, es absurdo sostener que tales comunicaciones suponen una actuación irregular.

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

- a) Se admita el presente escrito;
- b) Se declare inadmisibile la demanda;
- c) De modo inverso, se tenga por rendido el informe de ley, se continúe con el trámite y se pronuncie sentencia definitiva, declarando la legalidad de los actos reclamados.

Suscrito en Antigua Cuscatlán, y para ser presentado en San Salvador, al día uno de diciembre de dos mil nueve.



Osar O. Cabrera

