



21-2009

EL INFRASCRITO SECRETARIO DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CERTIFICA; que en el proceso Contencioso Administrativo promovido por **TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE,** que puede abreviarse **TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. O TELESAL, S.A. DE C.V.,** por medio de su Apoderado General Judicial licenciado Eduardo Antonio Solórzano Martínez, contra el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA,** se encuentra la sentencia definitiva que literalmente **DICE:**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas treinta y cinco minutos del nueve de octubre de dos mil trece.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. o TELESAL, S.A. DE C.V., por medio de su apoderado general judicial, licenciado Eduardo Antonio Solórzano Martínez, contra el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, por la supuesta ilegalidad de los siguientes actos administrativos:

a) Resolución de las doce horas cinco minutos del quince de enero de dos mil nueve, mediante la cual se impuso una multa a la sociedad demandante por la cantidad de siete mil novecientos dólares veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$7,900.20), equivalentes a sesenta y nueve mil ciento veintiséis colones setenta y cinco centavos de colón (¢69,126.75), por haber cometido la infracción tipificada en el artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia, que prescribe el no suministro de la colaboración requerida o que haciéndolo lo haga de manera incompleta o inexacta, ya sea deliberadamente o por negligencia.

b) Resolución de las diez horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de enero de dos mil nueve, mediante la cual se declara sin lugar el recurso de revocatoria presentado por la sociedad demandante y se confirma la multa impuesta en la resolución descrita en la letra anterior.

Han intervenido en este proceso: TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se

abrevia TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. o TELESAL, S.A. DE C.V., por medio de sus apoderados generales judiciales, licenciados Eduardo Antonio Solórzano Martínez y Guillermo Enrique Romero Choto, como parte actora; el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, como autoridad demandada; y, el Fiscal General de la República, por medio de la licenciada Mirna Mercedes Flores Quijada.

I. CONSIDERANDOS:

A. ANTECEDENTES DE HECHO

ALEGATOS DE LAS PARTES

1. DEMANDA

a) Actos impugnados y autoridad demandada. La sociedad demandante dirige su pretensión contra el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, por la supuesta ilegalidad de las resoluciones descritas en el preámbulo de esta sentencia.

b) Circunstancias. La sociedad demandante manifiesta que el catorce de julio de dos mil ocho, la Superintendencia de Competencia (en adelante Superintendencia) le notificó la resolución del once de julio del mismo año, mediante la cual daba inicio al procedimiento administrativo bajo el número SC-022-D/PA/R-2007, para determinar la supuesta comisión de prácticas anticompetitivas, establecidas en el artículo 30 letras a) y b) de la Ley de Competencia, consistentes en obligar a un agente del mercado a efectuar compra vinculada de productos o servicios.

Afirma la actora que la denuncia que originó dicho procedimiento fue interpuesta por los agentes económicos GCA TELECOM, S.A. DE C.V. Y EL SALVADOR NETWORK, S.A. el doce de diciembre de dos mil siete.

Manifiesta la demandante que el diecisiete de septiembre de dos mil ocho recibió el requerimiento de la Superintendente de Competencia (en adelante Superintendente) de remitir cierta información y documentación, para



ser presentada dentro de diez días hábiles contados a partir de la notificación de dicho auto, entre ellas:

«a. “2. *Estados financieros para el cierre 2006 y 2007 auditados externamente, con dictamen, notas explicativas y los respectivos Balances de Comprobación*”.

b. “10. *Explicación esquemática y descriptiva de los procesos involucrados en la prestación del servicio de terminación de llamadas, distinguiendo por tipo de operador (fijo, móvil, operador intermedio e internacional) que origina la llamada*”» (folio 2 frente).

El dos de octubre de dos mil ocho TELESAL, S.A. DE C.V. presentó la información que a su juicio era pertinente y según las especificaciones que la requirente le había efectuado.

La Superintendente aparentemente calificó la idoneidad de la información remitida. No obstante, el uno de diciembre de dos mil ocho notificó a la sociedad actora la resolución por medio de la cual se refirió a lo solicitado, en los números 2 y 10 de su primer requerimiento, y concedió diez días a partir de la notificación del auto para rendir la información, a saber:

« a. “*En relación al punto 2 del requerimiento pasado, presentar Balances de comprobación internos en los cuales se refleje el detalle de las diferentes cuentas contables, al 31 de diciembre de 2006 y 2007 (...)*”.

b. “*En relación al punto 10 del requerimiento pasado, presentar, en forma gráfica, los elementos e infraestructura básica y estándar presente y/o utilizada generalmente para que una llamada originada en un terminal fijo finalice en una red móvil. Además, se debe mostrar la forma en que dicha infraestructura se interrelaciona. De igual forma considerando que las llamadas pueden tener diferentes orígenes, se requiere adecuar dicho esquema gráfico a las diferencias que puedan existir por tipo de operador (fijo, Móvil, operador intermedio e internacional)*”» (folio 2 vuelto).

Afirma la actora que entre las dos solicitudes de la Superintendente se advierten radicales diferencias entre lo requerido inicialmente y el contenido de la segunda requisición.

El tres de diciembre de dos mil ocho, la sociedad actora solicitó que, de oficio, la Superintendencia de Competencia realizara los cambios pertinentes, respecto de la resolución notificada el uno de diciembre de dos mil ocho —segundo requerimiento— y explicó que la información requerida ya había sido proporcionada en forma oportuna por medio del escrito del dos de diciembre de dos mil ocho.

Mediante resolución del cinco de diciembre de dos mil ocho, la Superintendente resolvió declarar sin lugar la petición y estableció que, ante un supuesto incumplimiento, la Superintendencia de Competencia puede solicitar al agente económico que cumpla los criterios del requerimiento original. Sin embargo, afirma la actora, que, según requerimiento del uno de diciembre, la Superintendencia modifica los criterios del requerimiento original, en consecuencia, no ha aceptado la información enviada conforme a los criterios del primer requerimiento.

La sociedad demandante presentó la documentación requerida, de conformidad con el segundo requerimiento, el doce de diciembre de dos mil ocho, completando la información que consideró procedente y aclaró, particularmente para los puntos 2 y 10 del requerimiento inicial, que la información había sido presentada conforme a los parámetros especificados inicialmente, según resolución del diecisiete de septiembre de dos mil ocho.

El dieciséis de diciembre de dos mil ocho TELESAL, S.A. DE C.V. fue notificada del inicio del procedimiento sancionador, por la denuncia interpuesta por la Superintendente ante el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, por el supuesto incumplimiento reiterado de la sociedad actora del requerimiento solicitado.



Manifiesta la actora que el dieciocho de diciembre de dos mil ocho y el dos de enero de dos mil nueve presentó la información financiera que consideró pudiera ser interpretada por la Superintendencia como el formato de balance de comprobación respecto de los períodos contables de dos mil seis y dos mil siete y un esquema más detallado del originalmente presentado.

El Consejo demandando, mediante resolución del quince de enero de dos mil nueve, determinó que TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. incurrió en el ilícito del inciso sexto del artículo 38 de la Ley de Competencia, imponiéndole una multa por la cantidad de siete mil novecientos dólares veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$7,900.20).

La parte demandante expresa que, ante tal resolución y debido a que ésta fue emitida conforme con la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, interpuso el recurso de revocatoria, el cual confirmó la imposición de la multa.

c) Argumentos jurídicos de la pretensión. La actora hace recaer la ilegalidad de los actos administrativos controvertidos en los siguientes aspectos:

1) Violación al artículo 44 de la Ley de Competencia.

La actora manifiesta que la potestad de requerimiento de la Superintendente, contrario a lo que pregonan la Superintendencia de Competencia, no ha sido estructurada en términos absolutos, sino que el legislador se preocupó de delimitarla en cuanto a su validez.

La facultad de requerir está limitada a que lo solicitado sea relevante a la investigación que se encuentre diligenciando. En consecuencia, la irrelevancia de un informe o documentación solicitada, representaría el ejercicio de una atribución extralegal, y esto conduciría de forma contundente a la imposibilidad de configurar el deber de colaboración del particular, al que es requerido.

De ahí, las acciones que la Superintendente puede realizar en ejecución de su poder de instrucción, entre ellas el requerimiento de información, deben encontrarse directamente relacionadas o encaminadas a servir de insumo para determinar de forma suficiente y razonable que las acciones están tipificadas en la ley.

En ese sentido, afirma la sociedad demandante, dependiendo de los elementos que configuran la infracción, así debe juzgarse la procedencia o relevancia de las pruebas o requerimientos de información solicitados por la Superintendente.

En el presente caso, la práctica anti competitiva por el que se inició el procedimiento número SC-022-D/PA/R-2007, según la Superintendente de Competencia, es porque TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., para tramitar la solicitud que efectúa un operador de red fija (así como EL SALVADOR NETWORK, S.A. o GCA TELECOM, S.A. DE C.V.) y eventualmente brindar acceso a la interconexión de redes, supuestamente obliga a suscribir también otro contrato para la liquidación del cargo, por tiempo en el aire (“Contrato CCP”) para todo el tráfico que es completado en la red móvil.

Como se deduce, afirma la actora, la actividad objeto de investigación por la Superintendente está limitada a comprobar en suma dos extremo: ***“1. Que TELEFÓNICA en efecto impone, coaccionó o coacciona a suscribir este tipo de contratos con los operadores de líneas fijas como condición esencial para brindar acceso a la interconexión; y 2. Que la suscripción de este tipo de acuerdos es obligatoria y no amparada en la ley”*** (folio 6 vuelto).

Manifiesta la demandante que la naturaleza y el uso estrictamente contable de la información solicitada ***“(...) no guarda vinculación ni RELEVANCIA alguna con la definición de la comisión del ilícito que se imputa a TELEFÓNICA, y dicho sea de paso con ninguno de los elementos***



de las atribuciones de esa entidad, constituyendo en consecuencia, un acto eminentemente EXTRALEGAL” (folio 7 frente).

Agrega la actora que no existe justificación jurídica o razonabilidad en la solicitud de la documentación en referencia, ya que no hay relación entre lo requerido y la verificación de ninguno de los extremos del ilícito en investigación, es decir, que a través de la misma no se arroja evidencia que compruebe el único extremo, hasta ahora carente de base probatoria, referido a la actitud o intencionalidad de ejecutar las supuestas prácticas anticompetitivas que se denunciaron.

2) Violación al artículo 46 de la Ley de Competencia.

La sociedad demandante manifiesta que, de conformidad con el artículo 46 de la Ley de Competencia, todas las resoluciones pronunciadas por el Consejo demandado deben estar fundamentadas.

En el presente caso, la demandante alegó, en el procedimiento sancionatorio, la aplicabilidad del principio de “*informalidad*”, mediante el cual pretendía tener por satisfecha la obligación de colaboración. Sin embargo, en las resoluciones —pronunciadas por el Consejo demandado— no se relacionó dicha alegación.

Al respecto expresa: “(...) *la autoridad demandada ha faltado al Art. 46 LC que establece como mandatorio que las resoluciones del Consejo Directivo estén adecuadamente razonadas, lo que para el caso de merito pasa por el hecho que realizada la alegación de la informalidad como argumento de descargo, debió haberse expresamente resuelto y motivado su denegatoria*” (folio 10 vuelto).

Sobre este punto, la actora finaliza: “(...) *la ausencia de motivación de las resoluciones atacadas, para el caso particular, no es una mera deficiencia o irregularidad no invalidante, ya que en efecto posee trascendencia y ha creado una afectación real a mi mandante al ubicarlo en una situación de*

indefensión real, al no existir aún a la fecha argumento administrativo al respecto" (folio 10 vuelto).

3) Violación a los artículos 240, 242 y 343 del Código de Procedimientos Civiles por la denegación ilegal de prueba por ausencia de potestades legítimas de rechazo.

Afirma la sociedad demandante que en el procedimiento administrativo sancionador solicitó como prueba de descargo la deposición de un perito contable para establecer que la información contable presentada el dos de octubre de dos mil ocho era, de alguna manera, de contenidos equivalentes a lo solicitado, y así justificar que la visión no formalista permitiera tener por satisfecha la pretensión o interés administrativo que guió el requerimiento.

No obstante que dicha prueba era pertinente, idónea y oportuna, el Consejo demandado la denegó de forma ilegal, violando, de ese modo, los derechos de defensa y de debido proceso.

Afirma la actora que los argumentos de la autoridad demandada, para rechazar la prueba solicitada, no se relacionan con los parámetros de los artículos 240, 242 y 343 del Código de Procedimientos Civiles.

El Consejo demandado, a fin de admitir o denegar la prueba requerida, debió estudiar si ésta era pertinente, idónea y oportuna.

Concluye la pretendiente que la Administración estaba obligada a ordenar la realización de la prueba pericial solicitada, ya que reunía los requisitos legales. En ese sentido, la denegatoria de la misma resulta ilegal.

4) Violación al artículo 37 de la Ley de Competencia

Afirma la sociedad actora que, el hecho configurador de la ilegalidad considerado por el Consejo demandado fue la tardanza, en la presentación de la información requerida, desde el diecisiete de septiembre de dos mil ocho al dos de enero de dos mil nueve.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page. The signature appears to be a stylized 'D' followed by a flourish, and the initials below it are 'D' and 'A'.



Señala la demandante que existe una notoria y marcada diferencia entre los requerimientos del diecisiete de septiembre y el uno de diciembre de dos mil ocho.

La calificación de gravedad a partir del daño causado también es ilegítima, en cuanto existen claras diferencias entre lo solicitado originalmente y lo requerido con posterioridad.

Destaca la demandante que lo solicitado por la Superintendente el uno de diciembre “(...) *MODIFICÓ, AMPLIÓ Y ANEXÓ a su requerimiento primigenio nueva información que no poseía no por causa imputable (...) —a la actora—, sino porque simplemente A DICHA ALTURA NO LA HABÍA REQUERIDO. Es decir, NO ES POSIBLE ESTABLECER UNA REITERADA NEGATIVA EN BRINDAR LA INFORMACIÓN*” (folio 14 vuelto).

2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Mediante el auto de las ocho horas del veintidós de diciembre de dos mil nueve (folios 129 y 130), se admitió la demanda, se tuvo por parte a TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. o TELESAL, S.A. DE C.V., por medio de su apoderado general judicial, licenciado Eduardo Antonio Solórzano Martínez. Se requirió informe a la autoridad demandada sobre la existencia de los actos administrativos que se le imputan, y se decretó la suspensión provisional de los efectos de los actos.

3. INFORMES DE LA PARTE DEMANDADA

En respuesta al primer informe requerido, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia expresó que los actos relacionados fueron emitidos por dicha autoridad.

En el auto de las ocho horas del diecisiete de diciembre de dos mil diez (folio 136), se requirió de la autoridad demandada el informe que exige el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se

confirmó la suspensión de los efectos de los actos objetados y se ordenó notificar la existencia de este proceso al Fiscal General de la República.

La parte demandada en su informe expuso los argumentos que justifican la legalidad de los actos cuestionados, conforme con los fundamentos de la parte demandante, de la siguiente manera:

1) Que el Consejo Directivo violó el artículo 44 de la Ley de Competencia pues los balances de comprobación requeridos, cuya entrega tardía provocó la imposición de la multa, no eran relevantes en la investigación del procedimiento SC-022/D/PA/R-2007.

La autoridad demandada manifiesta que, por la denuncia interpuesta contra TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. (en adelante TELEFÓNICA) y otros agentes económicos, inició procedimiento sancionador bajo el número SC-022-D/PA/R-2007, para determinar si las conductas investigadas eran o no una práctica anticompetitiva. Además de demostrar que TELEFÓNICA había obligado a los denunciantes a suscribir contratos CCP y que en éstos se incluían determinados tipos de cláusulas, es necesario examinar si tales conductas perjudicaban las condiciones de competencia en el mercado investigado y, a cambio, provocan algún beneficio ilegítimo en los presuntos infractores.

Agrega que los Balances de Comprobación requeridos eran documentos relevantes en la investigación, pues del nivel de detalle de las cuentas contables se conoce la estructura interna contable incluyendo las relaciones financieras con proveedores, acreedores y deudores.

2) Que el Consejo Directivo violó el artículo 46 de la Ley de Competencia pues no motivó el rechazo al argumento planteado por TELEFÓNICA respecto a la aplicación del principio de informalidad.

Respecto a la alegación del principio de informalidad administrativa hecha por la sociedad actora en el procedimiento sancionador, el Consejo demandado manifiesta que dicho argumento fue planteado en la etapa



probatoria y no, en la audiencia, momento oportuno para plantear sus argumentos de defensa. De manera que el plazo probatorio está diseñado solamente para incorporar elementos que demuestren los alegatos de defensa previamente planteados, y no, para incorporar nuevos argumentos, ampliar y modificar los ya expuestos.

Por consiguiente, en la resolución final del procedimiento sancionador no era procedente que se valoraran, como argumentos de defensa, alegaciones planteadas de forma extemporánea.

3) Que el Consejo Directivo violó los artículos 240, 242 y 343 del Código de Procedimientos Civiles, pues denegó injustificadamente prueba pericial ofrecida por TELEFÓNICA.

La autoridad demandada fundamenta el rechazo de la prueba pericial en que ésta era impertinente, ya que, en el requerimiento de la Superintendente del diecisiete de septiembre de dos mil ocho, se solicitaron los Balances de Comprobación, estados financieros que no fueron presentados por TELEFÓNICA, sino que ésta presentó documentación que, a su criterio, cumplía lo solicitado.

La Superintendente requirió los Balances de Comprobación por segunda vez el uno de diciembre de dos mil ocho. Tal requerimiento, fue cumplido extemporáneamente por la actora el dos de enero de dos mil nueve.

En vista que el procedimiento sancionador tenía por objeto verificar si la demandante había o no cumplido el requerimiento en el plazo correspondiente, no era pertinente admitir la prueba pericial solicitada.

4) Que el Consejo Directivo violó el artículo 37 de la Ley de Competencia pues el retraso en el procedimiento SC-022/D/PA/R-2007 no es atribuible a TELEFÓNICA.

Expresa la autoridad demandada que, en el procedimiento sancionador por falta de colaboración de TELEFÓNICA, se determinó que dicha sociedad

conocía desde el primer requerimiento, del diecisiete de septiembre de dos mil ocho, la información concreta que la Superintendente le solicitaba.

Por otro lado, afirma la autoridad administrativa, el hecho que TELEFÓNICA omitiera presentar la documentación en los dos plazos que se le otorgaron y, por el contrario, cumplir lo solicitado hasta que tuvo conocimiento del procedimiento sancionador por falta de colaboración, evidencia que la sociedad sí sabía desde un inicio sobre la información que se le requería, y su demora en presentarla era únicamente atribuible a la decisión de no colaborar en la forma que se le solicitó.

4. TÉRMINO DE PRUEBA

Por medio del auto de las ocho horas quince minutos del veintidós de julio de dos mil once (folio 152), se tuvo por rendido el informe justificativo y se abrió el proceso a prueba por el termino de ley.

En esta etapa no se aportó prueba alguna por las partes.

5. TRASLADOS

Se corrieron los traslados que ordena el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

a) La parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

En esta etapa intervino el licenciado Guillermo Enrique Romero Choto, a quien, por medio del auto de las doce horas tres minutos del ocho de octubre de dos mil doce (folio 168), se le dio intervención como apoderado general judicial de TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V.

b) El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia reiteró, básicamente, los mismos argumentos del informe justificativo.

c) Finalmente, el Fiscal General de la República, por medio de su agente auxiliar, manifestó que la sociedad demandante presentó en forma tardía la documentación solicitada, mediante requerimientos del diecisiete de septiembre y uno de diciembre de dos mil ocho, configurando todos los presupuestos que señala la infracción tipificada en el artículo 38 de la Ley de Competencia, que



prescribe el no suministro de la colaboración requerida o que haciéndolo lo haga de manera incompleta o inexacta, ya sea deliberadamente o por negligencia. En consecuencia, la sanción impuesta por la Superintendencia de Competencia es legal.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. OBJETOS Y LÍMITES DE LA PRETENSIÓN

La sociedad demandante pretende que se declare la ilegalidad de las resoluciones emitidas por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, la primera, a las doce horas cinco minutos del quince de enero de dos mil nueve, mediante la cual se impuso una multa a la sociedad demandante por la cantidad de siete mil novecientos dólares veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$7,900.20), equivalentes a sesenta y nueve mil ciento veintiséis colones setenta y cinco centavos de colón (¢69,126.75), por haber cometido la infracción tipificada en el artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia, que prescribe el no suministro de la colaboración requerida o que haciéndolo lo haga de manera incompleta o inexacta, ya sea deliberadamente o por negligencia; y la segunda, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de enero de dos mil nueve, mediante la cual se declara sin lugar el recurso de revocatoria presentado por la sociedad demandante y se confirma la multa impuesta en la resolución descrita anteriormente.

Hace recaer la ilegalidad de tales resoluciones en los siguientes aspectos:

3) Violación al artículo 44 de la Ley de Competencia.

La actora manifiesta que la potestad de requerimiento de la Superintendente, contrario a lo que pregonan la Superintendencia de Competencia, no ha sido estructurada en términos absolutos, sino que el legislador se preocupó de delimitarla en cuanto a su validez.

La facultad de requerir está limitada a que lo solicitado sea relevante a la investigación que se encuentre diligenciando. En consecuencia, la irrelevancia de un informe o documentación solicitada, representaría el ejercicio de una

atribución extralegal, y esto conduciría de forma contundente a la imposibilidad de configurar el deber de colaboración del particular, al que es requerido.

De ahí, las acciones que la Superintendente puede realizar en ejecución de su poder de instrucción, entre ellas el requerimiento de información, deben encontrarse directamente relacionadas o encaminadas a servir de insumo para determinar de forma suficiente y razonable que las acciones están tipificadas en la ley.

En ese sentido, afirma la sociedad demandante, dependiendo de los elementos que configuran la infracción, así debe juzgarse la procedencia o relevancia de las pruebas o requerimientos de información solicitados por la Superintendente.

En el presente caso, la práctica anti competitiva por el que se inició el procedimiento número SC-022-D/PA/R-2007, según la Superintendente de Competencia, es porque TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., para tramitar la solicitud que efectúa un operador de red fija (así como EL SALVADOR NETWORK, S.A. o GCA TELECOM, S.A. DE C.V.) y eventualmente brindar acceso a la interconexión de redes, supuestamente obliga a suscribir también otro contrato para la liquidación del cargo, por tiempo en el aire (“Contrato CCP”) para todo el tráfico que es completado en la red móvil.

Como se deduce, afirma la actora, la actividad objeto de investigación por la Superintendente está limitada a comprobar en suma dos extremo: ***“1. Que TELEFÓNICA en efecto impone, coaccionó o coacciona a suscribir este tipo de contratos con los operadores de líneas fijas como condición esencial para brindar acceso a la interconexión; y 2. Que la suscripción de este tipo de acuerdos es obligatoria y no amparada en la ley”*** (folio 6 vuelto).

Manifiesta la demandante que la naturaleza y el uso estrictamente contable de la información solicitada ***“(…) no guarda vinculación ni RELEVANCIA alguna con la definición de la comisión del ilícito que se***



imputa a TELEFÓNICA, y dicho sea de paso con ninguno de los elementos de las atribuciones de esa entidad, constituyendo en consecuencia, un acto eminentemente EXTRALEGAL” (folio 7 frente).

Agrega la actora que no existe justificación jurídica o razonabilidad en la solicitud de la documentación en referencia, ya que no hay relación entre lo requerido y la verificación de ninguno de los extremos del ilícito en investigación, es decir, que a través de la misma no se arroja evidencia que compruebe el único extremo, hasta ahora carente de base probatoria, referido a la actitud o intencionalidad de ejecutar las supuestas prácticas anticompetitivas que se denunciaron.

4) Violación al artículo 46 de la Ley de Competencia.

La sociedad demandante manifiesta que, de conformidad con el artículo 46 de la Ley de Competencia, todas las resoluciones pronunciadas por el Consejo demandado deben estar fundamentadas.

En el presente caso, la demandante alegó, en el procedimiento sancionatorio, la aplicabilidad del principio de “*informalidad*”, mediante el cual pretendía tener por satisfecha la obligación de colaboración. Sin embargo, en las resoluciones —pronunciadas por el Consejo demandado— no se relacionó dicha alegación.

Al respecto expresa: “(...) *la autoridad demandada ha faltado al Art. 46 LC que establece como mandatorio que las resoluciones del Consejo Directivo estén adecuadamente razonadas, lo que para el caso de merito pasa por el hecho que realizada la alegación de la informalidad como argumento de descargo, debió haberse expresamente resuelto y motivado su denegatoria*” (folio 10 vuelto).

Sobre este punto, la actora finaliza: “(...) *la ausencia de motivación de las resoluciones atacadas, para el caso particular, no es una mera deficiencia o irregularidad no invalidante, ya que en efecto posee trascendencia y ha creado una afectación real a mi mandante al ubicarlo en una situación de*

indefensión real, al no existir aún a la fecha argumento administrativo al respecto” (folio 10 vuelto).

3) Violación a los artículos 240, 242 y 343 del Código de Procedimientos Civiles por la denegación ilegal de prueba por ausencia de potestades legítimas de rechazo.

Afirma la sociedad demandante que en el procedimiento administrativo sancionador solicitó como prueba de descargo la deposición de un perito contable para establecer que la información contable presentada el dos de octubre de dos mil ocho era, de alguna manera, de contenidos equivalentes a lo solicitado, y así justificar que la visión no formalista permitiera tener por satisfecha la pretensión o interés administrativo que guió el requerimiento.

No obstante que dicha prueba era pertinente, idónea y oportuna, el Consejo demandado la denegó de forma ilegal, violando, de ese modo, los derechos de defensa y de debido proceso.

Afirma la actora que los argumentos de la autoridad demandada, para rechazar la prueba solicitada, no se relacionan con los parámetros de los artículos 240, 242 y 343 del Código de Procedimientos Civiles.

El Consejo demandado, a fin de admitir o denegar la prueba requerida, debió estudiar si ésta era pertinente, idónea y oportuna.

Concluye la pretendiente que la Administración estaba obligada a ordenar la realización de la prueba pericial solicitada, ya que reunía los requisitos legales. En ese sentido, la denegatoria de la misma resulta ilegal.

5) Violación al artículo 37 de la Ley de Competencia

Afirma la sociedad actora que, el hecho configurador de la ilegalidad considerado por el Consejo demandado fue la tardanza, en la presentación de la información requerida, desde el diecisiete de septiembre de dos mil ocho al dos de enero de dos mil nueve.



Señala la demandante que existe una notoria y marcada diferencia entre los requerimientos del diecisiete de septiembre y el uno de diciembre de dos mil ocho.

La calificación de gravedad a partir del daño causado también es ilegítima, en cuanto existen claras diferencias entre lo solicitado originalmente y lo requerido con posterioridad.

Destaca la demandante que lo solicitado por la Superintendente el uno de diciembre “(...) *MODIFICÓ, AMPLIÓ Y ANEXÓ a su requerimiento primigenio nueva información que no poseía no por causa imputable (...) —a la actora—, sino porque simplemente A DICHA ALTURA NO LA HABÍA REQUERIDO. Es decir, NO ES POSIBLE ESTABLECER UNA REITERADA NEGATIVA EN BRINDAR LA INFORMACIÓN*” (folio 14 vuelto).

2. ANÁLISIS DEL CASO

1) Violación al artículo 46 de la Ley de Competencia.

El artículo 4 de la Ley de Competencia establece que «*La Superintendencia de Competencia (...) tiene como finalidad velar por el cumplimiento de la Ley de Competencia (...) mediante un sistema de análisis técnico, jurídico y económico que deberá complementarse con los estudios de apoyo y demás pertinentes para efectuar todas estas actividades en forma óptima*».

Asimismo, el artículo 44 de la misma ley determina que «*El Superintendente, en el ejercicio de sus atribuciones, podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones (...) El Superintendente podrá realizar las investigaciones necesarias para la debida aplicación de esta Ley (...)*».

El inciso primero del artículo 9 del Reglamento de la Ley de Competencia prescribe que «*Para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia, la Superintendencia podrá requerir por escrito a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, los*

datos, la información, documentación y colaboración pertinente, señalando al efecto el plazo correspondiente para su presentación». Adicionalmente, el inciso final del artículo 47 del mismo Reglamento señala que «La Superintendencia podrá solicitar información a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, así como a las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública, quienes están obligados a suministrar los datos, documentación y colaboración que requiera la Superintendencia (...).».

Agregado a lo anterior, el inciso primero de la misma norma determina que *«La Superintendencia goza de las potestades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Podrán ejercerse dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento».*

En tal sentido, se colige que las facultades de investigación que se otorgan a la Superintendencia de Competencia son amplias y le autorizan para requerir, tanto al inicio como en el transcurso del procedimiento, a las entidades públicas y a cualquier agente económico, toda la documentación e información que considere necesaria, para promover, proteger y garantizar la competencia en El Salvador.

Es necesario recordar que, en virtud de la facultad de investigación, se evidencia un margen de discrecionalidad en el accionar de la Superintendencia de Competencia, permitiéndole valorar la idoneidad de los medios a requerir, con margen de libertad para determinar la pertinencia o no de los mismos.

La discrecionalidad administrativa tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial es aceptada, permitiendo a la Administración Pública elegir los medios más adecuados para solucionar las situaciones que enfrenta, con el fin de satisfacer los intereses públicos. Tal atributo se justifica en la imposibilidad que las normas prevean todo, convirtiéndose ésta en una autorización limitada a un fin social, específicamente, contenido en una norma legislativa.



A pesar de lo anterior, no debe confundirse discrecionalidad con arbitrariedad, pues esta última es aquella actuación que no tiene ni reconoce límites distintos a la propia voluntad del que actúa, lo cual se contrapone a la discrecionalidad, que es la actuación regida por normas legales o sometidas a un régimen legal.

En tal sentido, el elemento que permite distinguir la potestad discrecional de la arbitrariedad es la motivación, ya que la Administración Pública al emitir cualquier acto discrecional está obligada a expresar los motivos de su decisión, situación que no ocurre con la arbitrariedad. De ahí que la Administración Pública, siempre y cuando motive tanto los requerimientos realizados como la valoración de la información presentada, estará actuando conforme a la ley.

Ante tal competencia, el legislador, como consecuencia a la falta parcial o total de cooperación —para el caso en concreto— de los agentes económicos, instituyó el artículo 38 inciso sexto de la Ley de Competencia, el cual establece que *«La Superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimo 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 ahí que, por la facultad de investigación, la Superintendente de Competencia requirió de la demandante los estados financieros auditados y el Balance de Comprobación de los ejercicios 2006 y 2007 y, por el deber de colaboración, TELEFÓNICA está obligada a presentar la documentación solicitada.

Ahora bien, la actora alega que si la documentación solicitada por la Superintendente carece de relevancia con la práctica anticompetitiva investigada, se debió eximir a TELEFÓNICA del deber de colaboración.

La relevancia de la información o documentación, requerida por la Superintendencia, con la práctica anticompetitiva investigada, será valorada por

dicha autoridad cuando ésta sea presentada, en este caso, por el agente económico investigado.

La persona natural o jurídica a quien se requiera información no está facultada para valorar la relación o relevancia con la práctica anticompetitiva, por el contrario, por el deber de colaboración, toda persona a quien se le requiere información debe presentarla y será la autoridad administrativa quien, al momento de valorar la documentación presentada, la que determinará si es relevante o útil para establecer o no, una práctica anticompetitiva.

De lo anterior, se concluye que no existe la ilegalidad argumentada por la sociedad actora.

2) Violación a los artículos 46 de la Ley de Competencia, 240, 242 y 343 del Código de Procedimientos Civiles por la denegación ilegal de prueba, por ausencia de potestades legítimas de rechazo.

Manifiesta la sociedad demandante que, de conformidad con el artículo 46 de la Ley de Competencia, todas las resoluciones pronunciadas por el Consejo demandado deben estar fundamentadas.

Afirma la actora que en la etapa de audiencia, del procedimiento sancionatorio por falta de colaboración, alegó que *«(...) no existía ilícito administrativo que perseguir ya que bajo la aplicación del principio de informalidad administrativa a la prueba hasta entonces aportada (...) revelaba que en efecto se había cumplido con la entrega puntual de la información requerida»* (folio 9 frente).

Mediante el auto de las diez horas veinte minutos del dieciséis de diciembre de dos mil ocho, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia inició el procedimiento sancionador, bajo el número SC-024/M/R-2008, contra TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. y otorgó tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de ese auto, para que la sociedad manifestara su defensa (folios 1 al 3 del expediente administrativo).



El veintidós de diciembre de dos mil ocho, la sociedad actora ejerció su derecho defensa. En el escrito presentado, la demandante no alegó la aplicación del principio de “informalidad administrativa” (folios 116 al 118 del expediente administrativo).

Mediante el auto de las once horas veinte minutos del veintitrés de diciembre de dos mil ocho, el Consejo demandado abrió a prueba el procedimiento sancionador, por un plazo de ocho días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicho auto (folios 119 al 121 del expediente administrativo).

El trece de enero de dos mil nueve, la sociedad actora presentó escrito mediante el cual alegó los argumentos de descargo y prueba. Hasta dicha etapa probatoria, la demandante alegó la aplicación del principio de informalidad administrativa (folios 145 al 154).

De lo anterior, se evidencia que la etapa procesal para plantear los argumentos de defensa de la infracción que se le atribuye a TELEFÓNICA MÓVILES DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. precluyó el veintidós de diciembre de dos mil ocho. En consecuencia, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia no estaba obligado a valorar nuevos argumentos alegados en la etapa probatoria.

No obstante, en la resolución del quince de enero de dos mil nueve —primer acto impugnado—, la autoridad demandada, al referirse a *la facultad de la Superintendencia para verificar requerimientos de información y colaboración en el marco de una investigación por la presunta comisión de prácticas anticompetitivas*, expresó: “(...) se advierte claramente la facultad de la Superintendencia para requerir, bajo cualquier formato, la información o documentación que considere pertinente para realizar sus investigaciones, así como las explicaciones o aclaraciones relacionadas que coadyuven al mejor entendimiento del contenido de dicha información o documentación; además de la obligación de éstos de suministrar tal información de manera completa y

exacta, independientemente de las actividades que tengan que realizar para dar cumplimiento a los requerimientos” (folio 157 del expediente administrativo).

En definitiva, por la facultad de investigación de la Superintendencia, ésta puede solicitar la documentación y 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.

Por consiguiente, la prueba de perito contable para establecer que la información solicitada por la Superintendente era afín a la contenida en un balance de comprobación es impertinente, ya que la demandante estaba en la obligación de presentar la documentación requerida en el formato de Balance de Comprobación.

De folios 4 al 28 del expediente administrativo se encuentra la resolución emitida por la Superintendencia de Competencia a las ocho horas quince minutos del diecisiete de septiembre de dos mil ocho, en la cual, entre otros puntos resueltos, se realizó el primer requerimiento a TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., específicamente, a folio 23 vuelto del mismo expediente se encuentra la solicitud realizada a ésta, la cual, en lo atendible al caso, establece lo siguiente: *«L. (...) Telefónica Móviles El Salvador, S.A. DE C.V., se le requiere para que, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, incorpore a este procedimiento: (...) 2. Estados Financieros para el cierre 2006 y 2007 auditados externamente, con dictamen, notas explicativas y los respectivos Balances de Comprobación (...) 10. Explicación esquemática y descriptiva de los procesos involucrados en la prestación del servicio de terminación de llamadas, distinguiendo por tipo de operador (fijo, móvil, operador intermedio e internacional) que origina la llamada (...).»*





A folios 30 al 51 del expediente administrativo se encuentra el escrito por medio del cual TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. expresa haber cumplido el requerimiento. No obstante, la Superintendente, al valorar tal escrito —resolución de las diez horas del uno de diciembre de dos mil ocho—, entre otras cosas, considera que algunos de los agentes económicos no han cumplido con la información solicitada. Ante tal valoración, la Superintendente realiza un nuevo requerimiento, estableciendo un nuevo plazo de diez días calendario, en el cual se solicitó que «1. En relación al punto 2 del requerimiento pasado, presentar Balances de Comprobación internos en los cuales se refleje el detalle de las diferentes cuentas contables, al 31 de diciembre de 2006 y 2007 (...) 4. En relación al punto 10 del requerimiento pasado, presentar, en forma gráfica, los elementos e infraestructura básica y estándar presente y/o utilizada generalmente para que una llamada originada en un terminal fijo finalice en una red móvil. Además, se debe demostrar la forma en que dicha infraestructura se interrelaciona. De igual forma, considerando que las llamadas pueden tener diferentes orígenes, se requiere adecuar dicho esquema gráfico a las diferencias que puedan existir por tipo de operador (fijo, móvil operador intermedio e internacional) (...)» (folios 76 vuelto y 77 frente del expediente administrativo).

Se debe recordar que la Superintendencia de Competencia, en concordancia con la discrecionalidad, debe considerar la idoneidad de los medios requeridos, de ahí que, al valorar la información agregada por los agentes económicos, debe verificar los parámetros expuestos en lo solicitado. De tal manera que, al requerir a cualquier persona la información necesaria para el cumplimiento de su mandato legal, tiene la potestad de valorar la información presentada y determinar la puntualidad o inexactitud de la misma.

TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. reclama que la información fue presentada de acuerdo con lo requerido. Tal argumento fue esgrimido en sede administrativa, de igual manera, la sociedad actora insistió

en tal fundamento, añadiendo en esta sede la existencia de una notoria y marcada diferencia entre los dos requerimientos.

Conforme con lo requerido por la Superintendencia de Competencia en el punto diez (del primer requerimiento) relacionado con anterioridad, se solicitó de la sociedad demandante un esquema —de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, es «*Representación gráfica o simbólica de cosas materiales o inmateriales*»—; generalmente, con él se pretende realizar un análisis gráfico de ciertos elementos, para el presente caso, se debe entender que el esquema solicitado por la Superintendente tanto en el primer requerimiento como en el segundo pretendía graficar los otros elementos invocados, exigiendo tal parámetro para una mayor comprensión de los mismos —«*descripción del proceso involucrado requerido*»—. Es decir, que la información presentada por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. en los escritos debió ser, sustancialmente, la misma que se reflejó en los diagramas presentados fuera de tiempo —dieciocho de diciembre de dos mil ocho—.

Tal situación resalta con el segundo de los requerimientos, el cual, lejos de crear una notoria y marcada diferencia, explica exegéticamente los parámetros requeridos en el primero. Sin embargo, en los escritos agregados de folios 30 al 51 y 95 al 99 del expediente administrativo, con los cuales la parte actora pretendió cumplir a cabalidad lo requerido, no se encuentra agregado ningún Balance de Comprobación y ningún tipo de esquema.

Hay que destacar que TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. enfatizó que la información requerida por la Superintendencia de Competencia si fue presentada en tiempo, incluso argumentó la falta de claridad en el requerimiento; sin embargo, se mostró indiferente, tanto en el primer escrito como en el segundo, respecto de los balances de comprobación y del esquema solicitado, denotando negligencia en la presentación de la información.





En este orden de ideas, la sociedad actora no acató el parámetro previamente establecido por la Superintendente, por lo tanto, la información requerida fue presentada incompleta, faltando a cabalidad con el deber de cooperación. De tal manera, dicho comportamiento se adecua a la infracción establecida en el artículo 38 inciso sexto de la Ley de Competencia.

3) Violación al artículo 37 de la Ley de Competencia.

En las sanciones establecidas en la Ley de Competencia se regulan claramente los rangos en cuanto al monto de la multa a imponerse, los cuales deben ser considerados por la Administración Pública a efecto de cuantificar el monto de la multa impuesta; siendo imprescindible considerar que la naturaleza de la represión de las infracciones administrativas sea adecuada a la naturaleza del comportamiento ilícito, imponiendo el deber de concretar la entidad de la sanción a la gravedad del hecho.

Doctrinariamente, la técnica para establecer tales sanciones es denominada como «*marco punitivo genérico*», que establece los límites mínimos y máximos dentro de los cuales el órgano competente debe determinar la sanción a imponer posterior a la atribución de una infracción, debiendo ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso en concreto que justifiquen la modulación de la misma. En tal sentido, la Administración Pública, después de identificar al sujeto, calificar los hechos, valorar la prueba y atribuir una infracción, impone una sanción ajustada a lo previsto en la norma.

En este punto es necesario recordar que uno de los principios fundamentales del derecho administrativo sancionador es el principio de proporcionalidad, el cual establece los límites de la actuación represiva; destacando a la vez que, al imponerse una sanción administrativa de este tipo, debe estar en conexión con la discrecionalidad administrativa, obligando a la Administración Pública a tomar en cuenta circunstancias objetivas y subjetivas

que concurran para la graduación de la sanción, evitando de esta manera la arbitrariedad y apegándose a los parámetros pretendidos por la ley.

En ese mismo orden, doctrinariamente se ha destacado el importante papel que cumple el principio de proporcionalidad en la graduación de las sanciones, en el sentido que la Administración Pública al sancionar debe motivar expresamente la aplicación de un criterio de graduación y su cuantificación para no aparentar o ser arbitrario, puesto que, caso contrario —acorde con la discrecionalidad administrativa—, procedería aplicar el mínimo legalmente establecido.

El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia ha establecido que el artículo 37 de la Ley de Competencia regula los criterios que tienen que ser considerados a efecto de cuantificar el monto de la multa impuesta. Determinando de la referida disposición los criterios atendibles para la cuantificación de este tipo de sanciones de la siguiente manera: gravedad, daño causado, duración y reincidencia. En tal sentido, en el presente caso se motivó respecto de tales criterios, concluyendo con el monto establecido como sanción —dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por día—.

Los criterios motivados y expuestos por la autoridad demandada han sido considerados de la siguiente manera: (i) la **gravedad** de la actuación se encuentra en el nivel más bajo, debido a la presentación de la información requerida fuera del plazo; (ii) el **daño causado** es desde el diecisiete de septiembre de dos mil ocho —fecha del primer requerimiento— hasta el dos de enero de dos mil nueve —fecha en que se solventó el requerimiento—, y, por lo tanto, es considerable; (iii) **duración** de veintiún días de atraso al presentar la información requerida; y, (iv) finalmente, la **reincidencia**, la cual es mencionada como un criterio atenuante, debido a la carencia de la misma.

La parte actora expone que la ilegalidad se configura porque la autoridad demandada considera que el daño causado impugnado en el procedimiento es desde el diecisiete de septiembre de dos mil ocho —fecha del primer



requerimiento— hasta el dos de enero de dos mil nueve —fecha en que se solventó el requerimiento—, y, por lo tanto, es considerable. En tal sentido, el punto necesario de esgrimir es, puntualmente, el daño causado que el Consejo Directivo ha considerado como tal.

Anteriormente se expuso la facultad de la Superintendencia de Competencia de requerir información, para el caso en concreto, de cualquier agente económico. El inciso primero del artículo 9 del Reglamento de la Ley de Competencia determina que *«Para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia, la Superintendencia podrá requerir por escrito a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, los datos, la información, documentación y colaboración pertinente, señalando al efecto el plazo correspondiente para su presentación»*. Es decir, que es la Superintendencia de Competencia quien establece el plazo para la presentación de la información requerida.

En el presente caso, evocando tal facultad, la Superintendente de Competencia, luego de valorar la información presentada por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. el dos de octubre de dos mil ocho, realizó un segundo requerimiento el uno de diciembre del mismo año, estableciendo un nuevo plazo para el cumplimiento de lo requerido, específicamente del punto dos y diez del primer requerimiento.

A pesar que el requerimiento de fecha uno de diciembre de dos mil ocho es consecuencia de la inexactitud de lo presentado el dos de octubre de dos mil ocho y que no adiciona elementos sustanciales para considerarlo como una nueva solicitud, la Administración Pública otorga un nuevo plazo para la presentación de la información, en el cual se posibilita a la parte actora para presentarla de manera completa y exacta, es decir, que si se entregaba lo requerido en el nuevo plazo otorgado, no se configuraría la infracción atribuida.

Adicionalmente, es necesario recordar que el plazo establecido como daño causado ha sido en gran parte atribuible a la valoración realizada por la

Superintendente de Competencia, quien demoró dos meses para valorar y determinar la inexactitud de lo presentado por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., de ahí que el daño causado atribuido no ha sido contabilizado adecuadamente, ya que éste debe ser establecido a partir del cometimiento de la infracción y no desde el requerimiento realizado.

En tal sentido, existió un error al graduar la cuantía de la multa, ésta no es proporcional al daño causado, por lo tanto, no puede ser considerado como un agravante de tal comportamiento, volviendo ilegal la multa en su cuantía.

Es necesario recordar que esta Sala sostiene que la jurisdicción contencioso administrativa en nuestro país no es, únicamente, un mero revisor de lo actuado en sede administrativa, sino que en ella se origina un verdadero proceso, instituido en los postulados del principio de economía procesal y tutela judicial efectiva, superando la postura del mero carácter revisor. En tal sentido, en el presente caso, es necesario determinar la cuantificación de la multa.

Como ya se mencionó, la Administración Pública al sancionar debe motivar expresamente la aplicación de cada criterio de graduación y su cuantificación para no aparentar o ser arbitrario, puesto que, caso contrario —acorde con la discrecionalidad administrativa—, procedería aplicar el mínimo legalmente establecido.

Así como se expresó con anterioridad, el daño causado es el único criterio en discusión en el presente caso, ya que la multa no es proporcional a aquél. Es decir, existió error en la motivación de la graduación y cuantificación del criterio observado. Evidentemente, ante dicho error de motivación, la aplicación de tal parámetro no puede ser considerada como agravante y, por lo tanto, la sanción debe disminuir. En tal sentido, la sanción atendible para el presente caso es la mínima determinada en la ley.

El inciso sexto del artículo 38 refiere que *«La Superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en*



la industria (...)». Tal normativa omite exponer cual es el valor mínimo de la multa a imponer, sin embargo, esta Sala considera que la sanción mínima es de un salario mínimo mensual urbano en la industria.

II. FALLO:

POR TANTO, con base en los artículos 421, 427 y 439 del Código de Procedimientos Civiles (normativa derogada pero aplicable al presente caso en virtud del artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil), 4, 37, 38 y 44 inciso sexto de la Ley de Competencia, 9, 44 y 47 del Reglamento de la Ley de Competencia, y 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala **FALLA**:

A. Declárase que son ilegales, únicamente en la cuantía de la multa, las resoluciones emitidas por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, la primera, a las doce horas cinco minutos del quince de enero de dos mil nueve, mediante la cual se impuso una multa a la sociedad demandante por la cantidad de siete mil novecientos dólares veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$7,900.20), equivalentes a sesenta y nueve mil ciento veintiséis colones setenta y cinco centavos de colón (¢69,126.75), por haber cometido la infracción tipificada en el artículo 38 inciso 6º de la Ley de Competencia, que prescribe el no suministro de la colaboración requerida o que haciéndolo lo haga de manera incompleta o inexacta, ya sea deliberadamente o por negligencia; y la segunda, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de enero de dos mil nueve, mediante la cual se declara sin lugar el recurso de revocatoria presentado por la sociedad demandante y se confirma la multa impuesta en la resolución descrita anteriormente.

B. Como medida para restablecer el derecho violado, a TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. le corresponde, en virtud de la infracción cometida, la multa en la cuantía mínima establecida en el artículo 38 inciso sexto, la cual es de un salario mínimo mensual urbano en la industria por día, es decir, ciento ochenta y ocho dólares diez centavos de dólar de los

Estados Unidos de América (\$188.10), equivalente a un mil seiscientos cuarenta y cinco colones ochenta y ocho centavos de colón (¢1,645.88), por veintiún días de atraso en la presentación de la información requerida, quedando reducida a un monto total de tres mil novecientos cincuenta dólares diez centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$3,950.10), equivalente a treinta y cuatro mil quinientos sesenta y tres colones treinta y ocho centavos de colón (¢34,563.38).

C. No hay condenación especial en costas.

D. En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las partes y a la representación fiscal.

E. Devuélvase el expediente administrativo a su oficina de origen.

Notifíquese.

“E.R. NÚÑEZ.”----- “L.C. DE AYALA G.” ----- “DUEÑAS.”-----“J.R. ARGUETA.”----
PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS Y EL SEÑOR
MAGISTRADO QUE LA SUSCRIBEN.----ILEGIBLE.----SECRETARIO.-----
ES CONFORME CON SU ORIGINAL, con la cual se confrontó y para ser
entregada al **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE
COMPETENCIA**, se extiende, firma y sella la presente **CERTIFICACIÓN**,
constando de quince folios útiles, en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso
Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las diez horas
cuarenta y siete minutos del día seis de mayo de dos mil catorce.


MIGUEL ÁNGEL CEDILLOS ARÉVALO
Secretario
Sala de lo Contencioso Administrativo

