

Nema: DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

REF:

HONORABLE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

EDUARDO ANTONIO SOLÓRZANO MARTÍNEZ, abogado, mayor de edad, de este domicilio, portador de la tarjeta de identificación de abogado número diez mil cuarenta y ocho, actuando en mi carácter de Apoderado General Judicial de la sociedad anónima, de este domicilio, que gira bajo la denominación de **TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE** y que puede abreviarse **TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V.** y **TELESAL, S.A. DE C.V.** (en adelante "TELEFÓNICA"); **EXPONGO:**

Que en nombre de mi mandante vengo a promover ante ese Tribunal, juicio contencioso administrativo contra actuaciones del Consejo de Directores de la Superintendencia de Competencia, así:

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS.

1.1 Del procedimiento Sancionatorio del que se derivó la imposición de la sanción.

1.1.1. En fecha 18 de septiembre de 2008, mi representada recibió notificación de parte de la Superintendencia de Competencia ("SC"), por medio de la cual le informaba que dicha entidad se encontraba tramitando el procedimiento SC-006-D/PA/R-2008, en contra de las sociedades COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y CTE TELECOM PERSONAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

En la referida notificación, la SC no relacionó en forma alguna el hecho investigado, limitándose a indicar que se encontraba instruyendo un procedimiento sancionatorio en contra de los agentes económicos antes referidos. Tampoco indica, los motivos por los cuales resulta indispensable la participación de mi mandante, ni mucho menos se le atribuye a mi mandante la calidad de indiciada en el referido proceso sancionatorio.

En virtud de dicho trámite la citada entidad requirió a mi representada -y presuntamente a otros operadores de telefonía de El Salvador-, a que presentara dentro del plazo de 10 días hábiles determinada información (5 elementos) especificada en la parte resolutoria. En el numeral 5 de esta resolución, la petición concreta se refiere a:

“...5. Esquema, descripción del proceso y costos involucrados en el transporte de llamadas internacionales hasta sus terminales El Salvador y de esta hacia las redes de telefonía local...”

1.1.2. Que mi representada en fecha 2 de octubre de 2008, procedió a presentar para el caso la información que a su juicio y según las especificaciones de la requirente se le habían efectuado, entre ellas la referida en particular al punto 5 ya enunciado, ya que presentó los contratos de interconexión, procedimientos involucrados en la terminación de tráfico internacional en la red y los criterios de la estructura de costos asociados a la terminación de tráfico internacional.

Es importante destacar, que en su conjunto, la información que TELEFÓNICA remitió a la SC en esa oportunidad, abordaba temas tales como:

- Proceso para la completación de tráfico internacional en la red de telefonía:
 - a. Bajo la modalidad de un contrato de interconexión;
 - b. Bajo la modalidad de un contrato de terminación de tráfico;
 - c. Bajo la modalidad de un contrato de corresponsalía;

Como ha quedado indicado, para todas ellas, se relacionó de forma categórica y detallada, el proceso aplicable para la terminación de llamadas en El Salvador, incluso, en el mismo requerimiento se anexaron los Contratos de Interconexión, los cuales contienen TODAS las condiciones TÉCNICAS y ECONÓMICAS asociadas a este proceso.

Debe advertirse, que todo lo anterior, permite establecer de forma precisa e inequívoca a cualquier agente, la forma en que las llamadas son intercambiadas entre las distintas redes de telecomunicaciones, hasta el destino final seleccionado por el usuario.

Es asimismo importante destacar, que de conformidad con el marco regulatorio vigente, los contratos de interconexión son el referente para que cualquier persona pueda conocer todas las condiciones TÉCNICAS y ECONÓMICAS que son necesarias para el intercambio de tráfico entre redes de telecomunicaciones. Siendo así, el contenido de estos contratos, es suficiente para conocer la forma en que UNA LLAMADA LOCAL o INTERNACIONAL SE COMPLETARÁ EN LA RED DE UNA DE LAS PARTES Y VICEVERSA. Lo anterior, bajo ningún supuesto puede ser del desconocimiento de la SC, máxime cuando en reiteradas ocasiones, dicha entidad ha manifestado dominar el tema de telecomunicaciones y expresarse en terminología básica del sector.

1.1.4. Que no obstante haber remitido la información y documentación necesaria, la Superintendente en fecha 1 de diciembre de 2008, y tras supuestamente calificar la idoneidad de la información remitida por mi mandante, notificó a TELEFÓNICA, resolución por medio de la cual refiriéndose en concreto al punto 5 en estudio concluyó que mi representada, había OMITIDO presentar tal información. Es preciso destacar que mediante el auto notificado la Superintendente modificó el requerimiento original en este supuesto, ya que según expresó a folios 42 y 43 de dicha resolución, el referido requerimiento fue modificado en base a los siguientes criterios, ordenándole entonces presentar: :

"(...) de forma gráfica los elementos e infraestructura básica y estándar presentes y/o utilizados generalmente para el transporte de llamadas internacionales hasta los terminales en El Salvador y de estos hasta las distintas redes de telefonía local ..."

Para el cumplimiento de este nuevo requerimiento, la citada funcionaria conminó a mi mandante a presentar la misma en un plazo de 10 días calendario a partir de la notificación de la citada resolución.

1.1.5. Que en fecha tres de diciembre de 2008, a nombre de mi mandante solicité que de oficio, la SC realizara las mutaciones pertinentes respecto de la resolución antes relacionada y explicité principalmente que la información requerida ya había sido proporcionada a esa Superintendencia en forma oportuna por medio del escrito de fecha 2 de octubre de 2008.

1.1.6. Que según resolución de fecha 5 de diciembre de 2008, la Superintendente resolvió declarar sin lugar la petición efectuada, pero deja constancia de una notoria contradicción, pues en la citada resolución, la Superintendente establece que ante un "supuesto" incumplimiento, la SC puede solicitar al agente económico que cumpla **CONFORME LOS CRITERIOS DEL REQUERIMIENTO ORIGINAL**. Sin embargo, según requerimiento de fecha 1 de diciembre, la SC modifica abiertamente los criterios del requerimiento original, y en consecuencia NO ha aceptado la información que mi mandante ha enviado conforme **a los criterios inicialmente formulados**.

1.1.7. En consecuencia, en fecha 12 de diciembre de 2008, TELEFÓNICA evacuó la audiencia conferida según resolución de fecha 1 de diciembre, complementando alguna información según fuere procedente y aclarando, particularmente para el punto 5 del requerimiento inicial, que la información había sido enviada según los parámetros especificados inicialmente.

1.1.8. Que en fecha 16 de diciembre de 2008, mi representada fue notificada del inicio de un procedimiento sancionador, motivado por la denuncia interpuesta por la señora Superintendente ante el Consejo Directivo de la SC, por el supuesto incumplimiento **REITERADO** de mi mandante a evacuar el requerimiento en la forma solicitada, específicamente el consignado en el numeral 5 de la resolución de fecha 18 de septiembre de 2008. Literalmente la resolución determina:

"...en el presente caso, se observa que el requerimiento de información formulado a TELEFÓNICA fue preciso (...) sin embargo, a la fecha, TELEFONICA ha omitido presentar la mencionada información y no ha emitido pronunciamiento alguno..."

1.1.8. Que en fecha 18 de Diciembre de 2008 ante la COACCIÓN de la SC, y con LA PRAGMÁTICA Y SIMPLE INTENCIÓN DE precaver que en el injusto caso de decidir imponerse la sanción el valor de esta se viera incrementado aún más, TELEFÓNICA procedió a presentar un detalle ahora específicamente diagramado, que en su esencia, reflejaba y RESUMÍA toda la información que había sido enviada anteriormente – principalmente contenidas en los contratos de interconexión, y procedimientos descritos en el escrito de remisión-, para evacuar el punto 5.

1.2. Del procedimiento sancionador

Como ha quedado expuesto anteriormente, el día 16 de diciembre de 2008, mi representada fue notificada del inicio de un procedimiento sancionador a cargo del Consejo Directivo de la SC, imputándole la supuesta comisión del ilícito administrativo configurado en el inciso segundo del Art. 38 de la Ley de la Materia, que regula:

"...La Superintendencia podrá imponer multas 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..."

Que en el acto de notificación dicho Consejo exponía que mi representada ha incurrido en dicho supuesto de hecho, dado que a su juicio ha infringido de forma REITERADA, el deber de colaboración que dicha disposición establece, cuando a su juicio no presentó la información solicitada originalmente en fecha 18 de septiembre de 2008 y nuevamente en fecha 1 de diciembre de 2008 (modificando criterios), habiendo precluido el plazo conferido en esta última resolución para tales efectos.

Que el trámite en referencia fue iniciado y diligenciado dando aplicación a la *Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto y la Multa Administrativos*, y en base a la misma se confirmó a mi representada audiencia y posteriormente término de prueba para que realizara descargo sobre las imputaciones ya mencionadas.

En las referidas audiencias, evacuadas por medio de los escritos respectivamente presentados en fechas 22 de diciembre de 2008 y 13 de enero de este año, mi representada expuso los argumentos de descargo para desvirtuar lo alegado por la administración.

En forma resumida las alegaciones de descargo esgrimidas en las audiencias correspondientes fueron:

- Falta de tipicidad de la alegación, ya que la información propia del esquema ya corre efectivamente agregada al procedimiento;
- La violación a la presunción de inocencia de mi representada, ya que el Consejo Directivo no ha probado la intencionalidad de mi representada de negarse a brindar la colaboración requerida, ya que la vaguedad e inexactitud de los requerimientos han dificultado la comprensión de lo exactamente requerido

Que no obstante las consideraciones efectuadas en los escritos antes referidos, el Consejo Directivo decidió desatender los argumentos de defensa expuesto y rechazó efectuar la prueba de descargo solicitada, procediendo en fecha 16 de enero de 2009, a emitir resolución definitiva del trámite sancionador, en virtud de la cual:

- a. Determinó que mi representada había incurrido en el ilícito del Art. 38 LC ya mencionado; e
- b. Impuso la multa de US\$ 2,257.20 en tal concepto, conminándola a efectuar el pago de dicha cantidad en un plazo de 8 días.

1.3. Interposición de recurso de revocatoria contra la resolución que impuso la multa.

Que por haber sido proveída dicha resolución en aplicación de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto y la Multa Administrativos, y por estar regulado en la misma la admisibilidad de un recurso de revocatoria, mi representada procedió a incoarlo el mismo día de la notificación del acto sancionatorio.

Que en fecha 19 de enero de 2009, el Consejo Directivo al conocer del recurso de revocatoria, procedió a dictar acto confirmatorio de la imposición de la sanción confiriendo nuevamente 8 días contados a partir de la notificación de dicha resolución para proceder a enterar la cantidad multada.

Que por considerar que tanto el acto originario de la multa como su confirmatorio, adolecen de graves ilegalidades, vengo por este medio a interponer en su contra, demanda contencioso administrativa la cual entablo en los siguientes términos:

II. ELEMENTOS DE LA DEMANDA.

2.1. Autoridad demandada y actos administrativos objeto de la pretensión.

- a. En el caso particular, los actos administrativos objeto de la pretensión son las resoluciones administrativas definitivas emitidas en fechas 16 y 19 de enero ambas de 2009. En razón de la primera se impuso sanción a mi representada por el supuesto incumplimiento del deber de colaboración sancionado en el inciso segundo del Art. 38 de la Ley de Competencia, y por medio de la segunda se confirmó el acto sancionatorio luego de conocer del respectivo recurso de revocatoria en su contra.
- b. La única autoridad pasivamente legitimada en el presente proceso, es el Consejo Directivo de la SC, por ser el sujeto materialmente emisor de ambos actos.

2.2. Disposiciones conculcadas por la administración y configuración fáctica y jurídica de dichas violaciones.

A. Disposiciones infra constitucionales que han sido violentadas

Las disposiciones conculcadas por el acto originario y su confirmatorio son:

1. **Presunción de inocencia** de todo indiciado.
2. **Art. 37 LC**; ya que se tipifica el rango de gravedad con que se cuantifica la multa impuesta, a partir de hechos inexistentes que no permiten calificar o configurar el “retraso considerable” en la tramitación del expediente por el supuesto incumplimiento de la presentación de la información, base principal para definir el monto de la multa.
3. **El Art. 44 LC**. ya que al no motivar en forma alguna el requerimiento efectuado a mi mandante, nunca ha llegado a establecerse la relevancia de la información solicitada a TELEFÓNICA con la causa investigada, desconociendo hasta esta fecha, el fondo de la causa que fue instruida por la Superintendente.

B. Configuración de las violaciones denunciadas.

B.1. Violación a la Presunción de inocencia Art. 46 LC.

▪ **Presunción de inocencia como derecho invocable**

Uno de los principales resultados de los análisis realizados por esta Sala en materia de la aplicación de los poderes sancionatorios de la administración, es que son aplicables al trámite sancionador, en principio las garantías constitucionales y legales propias de la especie original del poder punitivo del Estado, dentro de estos derechos irrenunciables y cuya observancia es mandatoria para la administración, encontramos el derecho a la presunción de inocencia, en el caso de un indiciado en un trámite administrativo, **MÁXIME CUANDO EN EL PROCESO SC-006-D/PA/R-2008 QUE HA INSTRUIDO LA SUPERINTENDENTE, MI MANDANTE NI SIQUIERA FORMA PARTE COMO ACTOR O DENUNCIADO.**

Como contenido de este derecho, se ha acuñado en antecedentes judiciales que funciona como un beneficio para un imputado que obliga al ente público a demostrar de forma razonable y fehaciente la "intencionalidad" como vínculo de responsabilidad en la acción u omisión.

Por último vale mencionar que no obstante la LJCA, en el Art. 10 determina que debe ser una disposición infraconstitucional la que sustente la impugnación contenciosa, esta postura ha sido superada ya que son admisibles como categorías de derechos justiciables aquellas que se expresan mediante violaciones concretas de los entes demandados a los principios del derecho administrativo y de otras ramas del derecho aplicables como lo son las propias del derecho penal.

- **Configuración de la imputación administrativa y descargo de la imputación en sede administrativa.**

Según he anotado en los antecedentes, en el caso particular, la autoridad demandada pretende haber comprobado la intencionalidad de mi representada de no colaborar en la investigación de otro agente del mercado de la telefonía –pues como se expuso anteriormente, mi mandante no tiene la calidad de indiciado-, al supuestamente no haber hecho entrega de la información que solicitó en fechas 18 de septiembre y cuyos criterios modificó según resolución de fecha 1 de diciembre, ambas fechas del año 2008. De forma errónea, la autoridad demandada colige que mi representada no ha presentado dicha información con la clara intención de retrasar u obstaculizar el procedimiento 006-D/PA/R-2008, proceso sancionatorio, en el cual mi mandante, como ya se dijo, no tiene la calidad de denunciado. En el caso puntual la violación a la presunción de inocencia de mi representada se configura ya que como expondré no ha existido intencionalidad de retrasar el citado trámite lo cual se deduce de los siguientes razonamientos:

1. La intencionalidad no puede configurarse cuando materialmente la información requerida ya obra en poder de la superintendente.

Tal cual adelanté en los antecedentes, mi representada solicita y respetuosa de cumplir con sus obligaciones legales procedió en plazo a presentar la información que fue requerida por la Superintendente en fecha 18 de septiembre. Esto puede comprobarse en el texto y anexos del escrito que fuere evacuado el día 2 de octubre en el que mi poderdante presentó: los criterios de costeo; los valores de costeo y las condiciones técnicas para realizar la interconexión. Adicionalmente a todo lo anterior, la documentación enviada, contenía copia de los respectivos contratos de interconexión suscritos con el resto de operadores, y que contienen todas las condiciones TÉCNICAS y ECONÓMICAS aplicables para el procesamiento y liquidación de llamadas internacionales de la red de operadores fijos y/o móviles del sector.

El tema en este caso radica principalmente en que la Superintendente en un claro desconocimiento de la materia y el lenguaje técnico aplicable a la rama de la telefonía omite el análisis de fondo de la información presentada y de forma superficial, sin ninguna reflexión respecto del contenido y no la mera forma de la información proporcionada, concluye que su requerimiento ha sido desatendido.

El punto sobre el que hago recaer la defensa de mi representada, es que tal cual en su oportunidad quedará demostrado mediante el pronunciamiento pericial de un técnico en materia de telefonía, la información que para el día 2 de octubre fue entregada por TELEFÓNICA, cubría ampliamente las expectativas de requerimiento de la Superintendente.

Demostrado que en efecto mi representada proveyó a dicha entidad de la información requerida ¿cómo es posible siquiera aseverar que su intención era la de no colaborar, y peor aún la de retrasar el trámite, cuando en efecto la fecha del 2 de octubre estaba dentro del plazo de los 10 primeros días que la Superintendente concedió para rendir lo requerido? Más allá de todo esto, ¿Cómo puede concluir el Consejo Directivo que la intención de mi mandante es la de faltar al deber de colaboración y consecuentemente retrasar la investigación cuando TELEFÓNICA ni siquiera tiene la calidad de indiciado?

Este extremo quedará contundentemente comprobado, cuando en el término de prueba el perito que desde ya queda advertido como probanza, advierta a este tribunal si existe valor agregado en la información que la Superintendente recibió el día 18 de diciembre, o más bien cuando su dictamen permita claramente establecer que SIN EXCEPCIÓN TODOS LOS ELEMENTOS QUE APARECEN DEFINIDOS EN ANEXO A DICHO ESCRITO YA APARECEN DESCRITOS O ESTÁN PRESENTES, AL REVISAR LA INFORMACIÓN (DE FORMA INTEGRAL) PRESENTADA EL DÍA 2 DE OCTUBRE.

En suma y sólo como mera explicación a esta Sala, vale resaltar que el esquema con el que la Superintendente se da POR FIN satisfecha del punto 5 tantas veces insistido, ha sido extraído en todos sus elementos y estructura de la información ya presentada es decir del texto de los contratos de interconexión, así como de los procedimientos descritos para la terminación de tráfico internacional, y de las explicaciones que se refieren a los criterios de costeo, que parecen a folios del 2 al 5, y 7 al 9, respectivamente, del escrito de fecha 2 de octubre, en otros términos no existe ningún elemento de los definidos en el esquema que no haya sido mencionado o explicitado con anterioridad a la fecha en que se inició el trámite sancionatorio.

Como puede claramente advertirse en el caso de merito no puede haber "intencionalidad" por parte de TELEFONICA, de no colaborar cuando se comprueba de forma fehaciente que en efecto mi representada ha honrado a tal modo esta condición que en puridad debió entenderse satisfecha desde el día 2 de octubre, y por ello no es posible pretender sancionarla y el hacerlo es constitutivo de una flagrante violación a su presunción de inocencia.

Debe advertirse el hecho de que en ningún momento TELEFÓNICA ha ocultado información, mucho menos se ha negado en brindar la colaboración que ha sido requerida, Y PRINCIPALMENTE, que en ningún caso ha aportado información adicional a la ya existente -como de forma errónea pretende justificar el Consejo Directivo-. El diagrama que fue enviado en fecha posterior al inicio del proceso sancionatorio por supuesta falta de colaboración, simplemente describe aparentemente en una forma

satisfactoria para la Superintendente, lo que en su momento ya había sido presentado a la Superintendente y que consta en el expediente desde un inicio.

Nótese, honorable Sala, que no puede existir intención alguna de retrasar un proceso respecto del cual mi mandante no tienen ningún interés, principalmente, por que la Superintendente en ningún momento le ha comunicado la naturaleza del hecho investigado, mucho menos le ha atribuido la calidad de indiciado.

2. La oscuridad y falta de tecnicidad de los requerimientos de la SC.

No obstante el argumento anterior es por si suficiente para desvirtuar la legitimidad de la sanción impuesta, me importa también complementar el análisis de la falta de intencionalidad de mi representada, en un dato claramente destacable y que fue alegado reiteradamente ante la Superintendente: LA OSCURIDAD, FALTA DE LENGUAJE TÉCNICO Y DETEMRINACIÓN DE LO QUE DICHA FUNCIONARIA PRETENDÍA LE FUERA ENTREGADO.

A fin de explicar lo anterior, es meritorio, revisar que los pronunciamientos de la citada funcionaria en las resoluciones en que requirió a mi representada el referido esquema no han sido formulados utilizando el lenguaje técnico que corresponde a la materia de telefonía. Así las cosas la falta de claridad (desde un punto de vista técnico) es un elemento claramente imputable a la administración que dificultó comprender que es en puridad lo que la citada funcionaria requería. No obstante lo anterior TELEFONICA presentó lo que a su leal saber y entender constituía lo requerido.

Ejemplo de esta falta de claridad, es que al hacer una comparación entre el primer requerimiento de información (y que fue solventado oportunamente por mi representada) y el segundo requerimiento es decir el de fecha 1 de diciembre se advierte sin dificultad que en esta segunda solicitud la administración agrega una serie de detalles que de alguna forma orientan mas sobre su verdadera pretensión, otro ejemplo es que como se ha adelantado en el apartado anterior, la Superintendente asume como válido y completo un esquema que no posee mayor valor agregado que lo vertido por mi representada oportunamente el día 2 de octubre.

Es importante hacer ver que no puede concluirse responsabilidad de parte de mi representada cuando ni siquiera la administración pública ha sido capaz de explicar en lenguaje técnico de telefonía, y con ello al no existir certeza jurídica sobre lo que se está solicitando y más aún habiendo sido evacuado oportunamente no es posible tener por desvirtuada la presunción que hoy acuso se ha fragmentado de forma ilegal.

3. La intencionalidad no puede configurarse cuando no existe "interés" de mi representada en el retraso del trámite principal precisamente por no ser parte indiciada del mismo

Por último y también como argumento de defensa de la falta de intencionalidad de mi representada de faltar a la colaboración exigida por la Superintendente, sobresale el hecho procedimental de la ausencia de INTERÉS de TELEFÓNICA de retrasar el trámite incumpliendo el requerimiento.

El punto que deseo destacar, es que como se dijo en los antecedentes, mi representada no fungía como indiciada en el procedimiento 006-D/PA/R-2008, y de ello en puridad se deduce que no existe ventaja, razón, motivo o interés REAL, en retrasar una trámite cuyo resultado le resulta carente de valor, precisamente por la falta de afectación sobre su esfera jurídica. A pesar de que las resultados del proceso son ajenas a TELEFÓNICA, mi mandante en ningún momento se ha negado a colaborar, mucho menos ha ocultado información a la Superintendencia.

Este tema se comprende cuando se advierte que de la resolución terminal del trámite 006-D/PA/R-2008, no puede derivarse afectación real en contra de mi representada y por ello resulta incongruente que se pretenda concluir que su intención era detener, obstaculizar o retrasar el trámite, cuando esto en sí mismo por el tipo de legitimación procesal que ostenta en dicho trámite es JURIDICAMENTE IMPOSIBLE.

Según se deduce entonces, no es posible concluir que mi representada haya tenido una intención de incumplir el deber de colaboración del Art. 38, cuando esto no le

reportaba ni potencialmente un eventual daño o perjuicio. Por lo antes mencionado no se ha configurado una intencionalidad y con el Consejo Directivo que asume como validas las actuaciones de la superintendente anunciadas en su denuncia comete la ilegalidad en contra de esta categoría que protege los derechos de mi representada.

Precisamente por lo anterior, resulta muy poco atinada la afirmación que ha efectuado el Consejo Directivo en el sentido de que la supuesta negativa de mi mandante, se ha traducido en un grave retraso en la instrucción del proceso sancionatorio 006-D/PA/R-2008.

Nótese, que tan irrelevante e inocua resulta la participación de mi mandante en el proceso sancionatorio 006-D/PA/R-2008, instruido por la Superintendente, que dicho proceso sancionatorio HA SIDO INICIADO Y FINALIZADO –por desistimiento de la parte actora- SIN QUE EN NINGÚN MOMENTO SE HAYA INFORMADO A MI MANDANTE LA CAUSA DE LA INVESTIGACIÓN, MUCHO MENOS LOS RAZONAMIENTOS QUE MOTIVARON LA ADMISIÓN DE LA DENUNCIA, NI LOS MOTIVOS QUE LLEVARON A ADMITIR EL DESISTIMIENTO. ¿Siendo así; es posible que una participación tan irrelevante para la SC, sea capaz de retrasar la instrucción del proceso?

b.2. Violación al Art. 37 LC.

Tal cual lo expone el Consejo Directivo de la Superintendencia, la cuantificación de la multa que ha impuesto a mi representada, proviene de la supuesta comprobación de parte de esta respecto de los diferentes elementos que el legislador en dicha disposición regló que se debían tomar en cuenta para tal ejercicio.

Según la disposición en comento y lo advertido por el Consejo Directivo a fin de realizar la definición de la multa en el caso puntual, el elemento DETERMINANTE para ubicar el supuesto incumplimiento de mi representada en el rango de dos salarios

mínimos, (que según su juicio es el rango de menor gravedad) se debe principalmente al retraso que acusa a la falta de presentación de la información por TELEFÓNICA.

A folios 15 de la primera de las resoluciones impugnadas la autoridad demandada valoró la gravedad de la tardanza tomando en cuenta que la falta de presentación de la información requerida, de forma oportuna:

"...En concreto provocó que el desarrollo del caso se viera dilatado desde la fecha del primer requerimiento de información (dieciocho de septiembre de dos mil ocho) hasta la fecha en la que fue presentada (dieciocho de diciembre de dos mil ocho)..."

Este criterio es repetido a folios 16, cuando dicha entidad repite como justificación de la supuesta gravedad:

Y es que en el presente caso se observa que el criterio del daño causado es determinante en la cuantificación de la multa, dado que el ilícito administrativo ha casado un retraso considerable en la investigación que se sigue.."

▪ **Violación concreta del Art, 37LC.**

En el presente caso tal cual he anunciado, los actos impugnados también adolecen de ilegalidad, ya que la administración parte de conclusiones inexistentes para justificar el supuesto que califica como determinante para establecer el monto de la sanción.

En concreto en este caso tal cual se mencionó la administración considera que el retraso en el procedimiento es CONSIDERABLE ya que a su juicio se extiende desde el 18 de septiembre en que se hizo el primer reclamo de información, hasta el 18 de diciembre en que a su juicio éste fue solventado.

El hecho que claramente configura la ilegalidad es que el Consejo Directivo parte de la falsedad de considerar que el supuesto retraso que va desde el día 18 de septiembre al 18 de diciembre es imputable EXCLUSIVAMENTE a mi representada.

El punto central en este caso es que este ATRIBUTO INDISPENSABLE PARA SANCIONAR a mi representada, NO existe por tres motivos concretos:

1. Se parte del equívoco que en efecto mi representada no había presentado información alguna, lo que se dio concretamente el 2 de octubre de 2008, lo que por sí significa que en efecto la Superintendencia poseía información que no permitía el retraso TOTAL que acusa; y
2. No es imputable a mi representada el retraso en el periodo que se acusa, dado que en primer lugar la Superintendente fue hasta el día 1 de diciembre que emitió realmente un juicio sobre la información presentada por mi mandante, calificándola hasta entonces de incompleta. Es meritorio preguntarse, ¿de qué forma es imputable a mi representada que la Superintendente haya dilatado 2 meses después de la presentación de la prueba correspondiente el análisis de la misma? ¿de qué forma podía saber mi representada antes de dicha fecha (1 de diciembre) que a juicio de dicha funcionaria la información que iba a utilizar para obtener sus conclusiones no estaba de acuerdo a sus requerimientos? La respuesta es clara: este RETRASO DE 2 MESES ES COMPLETAMENTE IMPUTABLE A DICHA FUNCIONARIA, dado que en el caso en que su descalificación de la prueba vertida hubiere sido acorde a la celeridad que alega es su principal prioridad, podría haber acelerado la emisión de esta objeción disminuyéndola considerablemente. Es importante ver claramente que pretende sancionarse a mi representada atribuyéndole responsabilidad por los retrasos propios de la mera tramitología de este tipo de casos y lo más penoso es que este retraso no imputable ha sido utilizado para gravar la sanción impugnada. ¿Vale preguntarse qué podía hacer mi representada para acelerar la presentación de una nueva información o completar la que supuestamente estaba incompleta, SINO SABÍA NADA DE ESTA SITUACIÓN?, la

respuesta es contundente, este plazo, al igual que el de los días que la ley confiere para presentar la información y que iniciaron a correr nuevamente desde la notificación del segundo requerimiento NO PUEDEN UTILIZARSE PARA CALIFICAR EL SUPUESTO RETRASO DE CONSIDERABLE, y al desaparecer este análisis, la multa es evidentemente ilegal en su cuantía.

3. A la fecha en que la Superintendente interpuso la denuncia ante el Consejo Directivo de la SC por supuesto incumplimiento al deber de colaboración, el actor en el proceso 006-D/PA/R-2008, ya había presentado desistimiento a la denuncia incoada por supuestas prácticas anticompetitivas, desistimiento que la Superintendente se encontraba tramitando y debió hacerlo del conocimiento del Consejo Directivo a efecto de que éste lo valorara al momento de adoptar su decisión. Siendo así, es jurídicamente IMPOSIBLE que un proceso sancionatorio respecto del cual la parte actora ya había desistido, pueda ser retrasado por la actuación de una parte que ni siquiera es indiciada en el proceso que se instruye.

ABOGADO

CONCLUSIÓN.

En base a todos los argumentos expresados, es dable concluir que los actos impugnados son ilegales y así debe ser declarado en sentencia definitiva.

2.3. CUANTIA ESTIMADA DE LA ACCION: letra d del art. 10 LICA.

La cuantía de la pretensión contencioso administrativa planteada en esta demanda, es la equivalente al perjuicio económico directo e inmediato, que representa el monto de \$2,257.20 dólares de los Estados Unidos de América, que en concepto de multa y de forma manifiestamente ILEGAL, TELEFÓNICA ha sido condenada a pagar;

2.4. Agotamiento de la vía

En el presente caso tal cual se ha expresado en los antecedentes, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia inició el procedimiento sancionador en base a la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto y la Multa Administrativos, y en

aplicación de dicha normativa, también, mi representada interpuso recurso de revocatoria en contra del acto originario que impuso la multa en discusión. Por lo dicho, con la resolución de dicha alzada se dio por agotada la vía administrativa, ya que por señalamientos de dicha autoridad en la última de las resoluciones impugnadas se deduce que no son admisibles los recursos de apelación y vía de hecho que aparecen en dicha norma.

Por lo antes dicho el acto que resuelve en este caso la revocatoria es el que apura la vía administrativa, habilitando el uso de la presente acción contenciosa.

2.5. Tercero beneficiado con el acto impugnado

En el presente caso desconozco la existencia de persona natural o jurídica beneficiada con el acto impugnado, **MÁXIME CUANDO EL PROCEDIMIENTO 006-D/PA/R-2008 (QUE MOTIVÓ A SU VEZ EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN CONTRA DE MI MANDANTE) HA FINALIZADO POR DESISTIMIENTO DE LA PARTE DENUNCIANTE.**

2.6. Cumplimiento del plazo para presentar la presente demanda.

De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa, la presente demanda debe ser interpuesta dentro del plazo de los 60 días posteriores al siguiente de la notificación del acto que agotó la vía administrativa; como en este caso dicha resolución fue notificada en fecha 20 de enero de 2009, me encuentro sobradamente dentro del plazo que estipula la LJCA al respecto.

2.7 Solicitud de aplicación de medida cautelar.

De conformidad a lo regulado en la LJCA, esta Sala puede de ser requerida y de cumplirse los requisitos correspondientes, producir protecciones cautelares respecto de los DIFERENTES efectos de los actos justiciados.

En el caso puntual son al menos 3 efectos que se solicita sean suspendidos, estos son:

1. El pago de la multa;
2. La eventual calificación de reincidencia en contra de mi mandante por la misma autoridad; y

Paso a explicitar respecto de cada uno como se cumplen los requisitos de los artículos 16, 17 y 18 de la LJCA.

a. Producción de efectos positivos.

En el caso de merito, existe un efecto actual del acto de la sanción y es que mi representada a la fecha no ha procedido al pago de la cantidad que se ve conminada, de forma ARBITRARIA e ILEGAL, a pagar por la resolución impugnada. Por lo antes indicado, dicho acto aún se encuentra produciendo TODOS los efectos positivos, por lo que se cumple el primero de los requisitos que la LJCA determina a fin de ordenar la procedencia de la suspensión de sus efectos como medida cautelar. Aclaro que este requisito aplica por igual a todos los efectos antes enunciados.

b. Apariencia de buen derecho.

En cuanto a la apariencia de buen derecho de los argumentos, acoto que es apreciable por la robustez de lo denunciado como sustrato de la ilegalidad planteada. Agrego que la compulsa temprana del expediente correspondiente revelará la certeza de los argumentos esgrimidos.

c. Urgencia e irreparabilidad

Como ha indicado éste tribunal, la suspensión sólo es procedente “además” cuando de la ejecución del acto impugnado se pueda derivar un “daño irreparable o de difícil reparación con la sentencia definitiva”, por lo que se requiere que el demandante concrete en cada caso las formas en que dichas circunstancias se actualizarían respecto de su esfera jurídica.

BOGADO

Al respecto, específico:

c.1. Respecto del pago de la multa impuesta.

En primer término me refiero al pago de la multa que se deriva directamente de los actos impugnados, multa que ha sido impuesta en función de la aplicación de criterios subjetivos y denegando un real y efectivo ejercicio del derecho de defensa a mi mandante. Respecto de este efecto en particular, es necesario destacar que el verdadero daño irreparable no debe ser visualizado en el mero desapropio de la cantidad de dinero con que se ha condenado a mi representada, sino más bien en la gravedad de los criterios en que se pretende ejercitar su cobro.

Tal cual se han ido explicando hasta este momento, las resoluciones impugnadas (original y confirmatoria) adolecen de las mismas ilegalidades que vician radicalmente su exigibilidad. El punto al que deseo arribar, es que el permitir el cobro de la cantidad en discusión implicaría una habilitación a la autoridad demanda de seguir sosteniendo los ilegales criterios que la han llevado no solamente a realizar la solicitud mencionada, sino inclusive a repetir iguales excesos en detrimento de los derechos que la misma regulación especial establece como CLARAS LIMITANTES a los poderes de investigación de la autoridad demanda.

En este orden de ideas la irreparabilidad se convierte en una categoría que no sólo puede y debe ser visualizada desde un punto de vista meramente cuantitativo sino inclusive como en efecto pretende el espíritu de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa una real y verdadera forma de protección anticipada con miras a conceder pronunciamientos definitivos que tengan plena vigencia y validez, principios que serían desobedecidos con claridad si se permite la ejecución del pago, aún estando en discusión la legitimidad de los fundamentos en que pretenden fundamentarse. Por lo antes dicho, es que considero aplicable la suspensión bajo los conceptos definidos en la LJCA.

c.2. La eventual calificación de reincidencia en contra de mi mandante por la misma autoridad;

En cuanto a este efecto en particular, es importante hacer notar que de conformidad a la Ley de Competencia, una agravante que puede ser considerada como factor para aumentar la sanción aplicable a un indiciado, es el hecho de que éste con anterioridad haya sido sancionado por igual motivo por la autoridad demanda, lo que para el caso significaría que si el Consejo Directivo en razón de otros procedimientos que eventualmente se produzcan, determinara que existe un supuesto incumplimiento futuro de colaboración por parte de mi representada, pudiera incrementar la sanción a imponer.

Sobre este punto la medida cautelar solicitada es la de prohibir a la Superintendencia de Competencia que de darse nuevamente el inicio de otro procedimiento sancionador en el que se pretendiera sancionar a mi representada por el mismo incumplimiento se abstenga de considerar la reincidencia, hasta que se haya producido la sentencia definitiva en el presente juicio contencioso a partir de la cual se determine de forma concreta si en efecto ha sido legal o ilegal la conclusión de responsabilidad que se encuentra en discusión.

De lo contrario, mi representada se vería potencialmente gravada, sin que exista la certeza jurídica de tal condición, ya que si el presente juicio aún se estuviera tramitando se estaría anticipando la definitividad del acto que condena a mi representada.

d) Falta de afectación al interés general.

Como último punto me permito destacar que en este caso no existe afectación al interés social en caso de proceder conforme a lo que se solicita, ya que la suspensión del cobro de la multa no afecta bajo ninguna causal o motivo ningún interés social, ni tampoco genera un trastorno al orden público

Atendiendo a esto último y por no ser necesario por el sentido y alcance de la suspensión que estoy reclamando, es que solicito a fin de efectuar una tutela

judicial efectiva de mi representada, se obvie por improcedente el "trámite" de requerir a la administración expresión sobre los extremos de la suspensión (que dicho sea de paso no está señalado expresamente en la LJCA ni tampoco es aplicado por tribunales homólogos como la Sala de lo Constitucional de esta Corte) y por no ser aplicable, se proceda a decretar sin esta audiencia la suspensión en el sentido indicado.

III. PETITORIO.

Por todo lo antes expuesto **PIDO**:

- Se me tenga por parte en el carecer en que comparezco
- Se me admita el presente escrito que contiene demanda contencioso administrativa en contra de los actos original y confirmatorio de la multa impuesta
- Se proceda a decretar de forma inmediata la medida cautelar de las suspensión en el sentido solicitado, es decir se ordene la cesación de las gestiones de cobro administrativo de la misma y se suspenda la aplicación del criterio de la reincidencia en eventuales;
- Se dé trámite a la demanda planteada y en resolución terminal se determine que ambos actos por los motivos señalados son ilegales.

Adjunto a la presente los siguientes anexos:

- Testimonio de escritura pública del poder conferido por mi representada a mi favor;
- Copia simple de la resolución de fecha 18 de septiembre de 2008 en la que se determina la primera solicitud de información;
- Copia simple del escrito de fecha 2 de octubre de 2008 en el que consta que mi representada presentó la información requerida.
- Copia simple de la resolución de fecha 1 de diciembre de 2008 en que se amplía los términos del requerimiento de información formulada en fecha 18 de septiembre de 2008.



- Copia simple de los actos impugnados, es decir de las resoluciones de fechas 16 de enero y 19 de enero ambas del año 2009.

Declaro no adolecer de ninguna inhabilidad para ejercer la procuración.

A efectos de oír notificaciones señalamos la sesenta y tres Avenida Sur y Alameda Roosevelt, Torre Telefónica, Nivel dieciséis, Colonia Escalón, de esta ciudad; comisionando a Aldo Ruy Aguilar Polfo, Michelle Christine Sutter Góchez, Celia Marina Barrios Molina, Verónica Guadalupe Cerna, Hugo Armando Barrientos Guillén y Coralía Moreira Guerra, para indistintamente recibir esquelos de notificación y cualquiera otro documento que haya de entregárseme.

Por su parte, a la autoridad demandada se le deberá buscar, para su debida notificación, en Edificio Madre Selva Primer Nivel, Calzada El Almendro y 1a. Av. El Espino No. 82 Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad.

San Salvador, seis de marzo de dos mil nueve.

Presentada en doce folios, a las quince horas cincuenta y ocho minutos del seis de marzo de dos mil nueve, por **Ovidio Antonio Santos Baires**, de veintiocho años de edad, empleado, del domicilio de Soyapango, a quien identifico por medio de su DUI número 02507237-3, en original y cinco copias, todas con sus anexos, de las cuales se le devuelve una con la razón de ley. Adjunta: **a)** Fotocopia simple de esquila de notificación de resolución de la Superintendencia de Competencia, de las ocho horas quince minutos del dieciocho de septiembre de dos mil ocho, compuesta de dos folios útiles; **b)** Fotocopia simple de escrito dirigido a la Superintendente de Competencia, por el señor Eduardo Antonio Solórzano Martínez, el dos de octubre de dos mil ocho; **c)** Fotocopia simple de esquila de notificación de resolución de la Superintendencia de Competencia, de las diez horas quince minutos del uno de diciembre de dos mil ocho, compuesta de veintitrés folios útiles; **d)** Fotocopia simple de esquila de notificación de resolución del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, de las doce horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de enero de dos mil nueve, compuesta de nueve folios útiles; **e)** Fotocopia simple de esquila de notificación de resolución del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, de las once horas cinco minutos del diecinueve de enero de dos mil nueve, compuesta de cinco folios útiles; **f)** Fotocopia certificada notarialmente de Testimonio de Escritura Matriz de Poder General Judicial, otorgado por el señor Juan Antonio Abellan Ríos, en calidad de Vicepresidente de la Junta Directiva, Representante Judicial y Extrajudicial de Telefónica Móviles El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, a favor de los Licenciados Aldo Ruy Aguilar Polío, Eduardo Antonio Solórzano Martínez, Michelle Christine Sutter Góchez y Celia Marina Barrios Molina, ante los oficios notariales de Mario Salvador Torres Rubio, inscrito en el Registro de Comercio, Departamento de Documentos Mercantiles, al Número Veintidós del Libro Un mil doscientos sesenta del Registro de Otros Contratos Mercantiles.

