



NOTIFICACIONES Y CITACIONES

63-2009

RECIBIDO  
SUPERINTENDENCIA  
DE COMPETENCIA  
2012 JUL 13 10:40 AM

A Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia

HAGO SABER: Que en el Juicio Contencioso Administrativo promovido por TELEFÓNICA MÓVILES DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia TELEFÓNICA MÓVILES DE EL SALVADOR S.A. DE C.V. O TELESAL, S.A. DE C.V., por medio de sus apoderados generales judiciales licenciados Guillermo Enrique Romero Choto y Eduardo Antonio Solórzano Martínez, contra el CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha pronunciado la Sentencia Definitiva que literalmente dice:.....

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 inciso sexto y 44 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 la resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia a las doce horas cuarenta y cinco minutos del quince de enero de dos mil nueve, es ilegal únicamente en la cuantía de la multa. En dicha resolución se impuso una multa a TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. por la cantidad de dos mil doscientos cincuenta y siete dólares con veinte centavos de dólar (\$2,257.20), equivalentes a diecinueve mil setecientos cincuenta colones con cincuenta centavos de colón (¢19,750.50), por haber cometido la infracción tipificada en el artículo 38 inciso 6º de la Ley de Competencia, que sanciona la falta de colaboración requerida o que lo haga de manera incompleta o inexacta, ya sea deliberadamente o por negligencia.

B. Declárase que la resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia a las once horas cinco minutos del diecinueve de enero de dos mil nueve, es ilegal únicamente en cuanto confirma la cuantía de la multa.

C. 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 con diez centavos de dólar (\$188.10), equivalente a un mil seiscientos cuarenta y cinco colones con ochenta y ocho centavos de colón (¢1,645.88), por seis días de atraso en la presentación de la información requerida, quedando reducida a un monto total de mil ciento veintiocho dólares con sesenta centavos de dólar (\$1,128.60), equivalente a nueve mil ochocientos setenta y cinco colones con veinticinco centavos de colón (¢9,875.25).

D. No hay condenación especial en costas.

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

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

NOTIFÍQUESE.

.....  
"M. A. CARDOZA A. --- L. C. DE AYALA G. --- E. R. NUÑEZ --- M. POSADA"  
"PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y LAS SEÑORAS  
MAGISTRADAS DE ESTA SALA QUE LO SUSCRIBEN.".....ILEGIBLE.....  
SECRETARIO "....." FIRMAS RUBRICADAS

Y para que le (s) sirva de legal notificación le (s) extiendo (el, la)/ presente esquela de notificación, en la ciudad de Antigua Guatemala, a las diez horas cincuenta minutos del día diecinueve de julio de dos mil doce

NOTIFICADOR





**63-2009**

**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 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,** se encuentra la sentencia definitiva que literalmente **DICE:**.....

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las doce horas del once de noviembre de dos mil once.

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 ilegalidad de los siguientes actos:

1) Resolución de las doce horas cuarenta y cinco minutos del quince de enero de dos mil nueve, mediante la cual se impuso una multa a **TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V.** por la cantidad de dos mil doscientos cincuenta y siete dólares con veinte centavos de dólar (\$2,257.20), equivalentes a diecinueve mil setecientos cincuenta colones con cincuenta centavos de colón (¢19,750.50), 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.

2) Resolución de las once horas 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: la parte actora, por medio de su apoderado, licenciado Solórzano Martínez, quien posteriormente fue sustituido por el licenciado Guillermo Enrique Romero Choto; el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, como autoridad demandada; y, el Fiscal General de la República, por medio del licenciado Benjamín Ernesto Rivas Sermeño.

RECIBIDO  
SUPERINTENDENCIA  
DE COMPETENCIA

2012 JUL 19 AM 11 03

## I. CONSIDERANDOS:

A. ANTECEDENTES DE HECHOALEGATOS 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 atribución de los actos descritos en el preámbulo de esta sentencia.

b) Circunstancias. La parte actora, en la demanda, relata que el dieciocho de septiembre de dos mil ocho recibió una notificación de parte de la Superintendencia de Competencia, por medio de la cual se le informó que dicha autoridad tramitaba un procedimiento sancionatorio, referencia SC-006-D/PA/R-2008, contra COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE y CTE TELECOM PERSONAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en virtud del cual se le requirió, dentro del plazo de diez días hábiles, la presentación de determinada información. Enfatiza que, en la mencionada resolución, no se indicaron los motivos por los cuales resulta indispensable su participación y además no se le atribuye la calidad de indiciaria en el referido procedimiento sancionatorio.

Agrega que, el dos de octubre de dos mil ocho, presentó la información, según las especificaciones requeridas. Resalta que, entre la información solicitada, el número cinco pedía: «*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...*»; petición que cumplió con la presentación de 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.

Añade que de la información presentada y luego de la supuesta calificación de idoneidad de la misma, la Superintendente, con fecha uno de diciembre de dos mil ocho, emitió resolución en la cual, con respecto a lo solicitado en el número cinco antes mencionado, concluyó que TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. omitió la presentación de tal información. Ante dicha valoración, se realizó un nuevo requerimiento con un

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature, the letter 'C', and another signature.



plazo de diez días calendario, el cual modificó el primero, en base a los siguientes criterios que debía 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...*». Dicha resolución fue notificada la misma fecha de emisión —uno de diciembre de dos mil ocho—.

Manifiesta la parte actora que, ante la nueva solicitud, el tres de diciembre del mismo año, presentó un escrito a la Superintendencia de Competencia en el cual explicó, entre otras cosas, que la información requerida ya había sido proporcionada a esa Superintendencia en forma oportuna, por medio del escrito de fecha dos de octubre de dos mil ocho, y pidió que se realizaran las mutaciones pertinentes. Petición que, según resolución emitida y notificada el cinco del mismo mes y año, la Superintendente declaró sin lugar; sin embargo, se creó una notoria contradicción, debido a que la referida autoridad estableció el cumplimiento de este último requerimiento conforme los criterios del original, en tal sentido, el doce de diciembre del mismo año, se evacuó la audiencia, completando alguna información según fuere procedente y aclarando que, respecto del punto cinco del requerimiento inicial, la información había sido enviada según los parámetros especificados inicialmente.

Posteriormente, y debido al supuesto incumplimiento reiterado de evacuar el requerimiento por parte de TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., la Superintendente de Competencia interpuso denuncia ante el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, imputándole la comisión del ilícito administrativo configurado en el artículo 38 inciso sexto de la Ley de Competencia. De ahí que el dieciséis de diciembre de dos mil ocho se notificó el inicio del procedimiento sancionatorio.

La sociedad demandante aclara que, debido a tal coacción ejercida por la Superintendencia de Competencia, decidió presentar el dieciocho de diciembre de dos mil ocho un detalle, específicamente diagramado, que en su esencia reflejaba y resumía toda la información que había sido enviada anteriormente; esto con el fin de evacuar el punto cinco en discordia.

El quince de enero de dos mil nueve el Consejo Directivo demandado ~~emitió la resolución por medio de la cual se 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 de dos mil doscientos cincuenta y siete dólares con veinte centavos de dólar (\$2,257.20), equivalentes a diecinueve mil setecientos cincuenta colones con cincuenta centavos de colón (¢19,750.50).

La parte demandante expresa que, ante tal resolución y debido a que está 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 sociedad demandante, por medio de su apoderado, hace recaer la ilegalidad de los actos en los siguientes aspectos:

1. Violación a la Presunción de Inocencia. Inicialmente señala que TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. no es parte, como actor o demandado, en el proceso principal —SC-006-D/PA/R-2008—. Añade que el derecho a la presunción de inocencia obliga a la Administración Pública a demostrar razonable y fehacientemente la intencionalidad como vínculo de responsabilidad en la acción u omisión, que esta última no puede ser probada debido a que materialmente la información requerida fue presentada oportunamente en el plazo del primer requerimiento, ya que al cotejar los diagramas presentados el dieciocho de diciembre de dos mil ocho y recibidos a satisfacción por la Superintendencia de Competencia, no se adicionó nueva información.

Agrega que no tiene responsabilidad alguna, debido a que la Administración Pública no ha explicado con certeza jurídica lo requerido. Finalmente, expone que al no ser indiciario en el procedimiento de práctica anticompetitiva no existe ventaja, razón, motivo o interés real en retrasarlo. Por lo que no existe intención de incumplir el deber de colaboración.

2. Violación al artículo 37 de la Ley de Competencia. La cuantificación de la multa impuesta proviene de la errónea comprobación de los elementos que el legislador regló en dicho artículo. Esto, debido a que la autoridad demandada considera que el daño causado imputable a TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. en la infracción es desde el dieciocho de septiembre —fecha del primer requerimiento— hasta el dieciocho de diciembre —fecha en

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature, the letter 'C', and another signature.



que se solventó el requerimiento—, ambas fechas de dos mil ocho y, por lo tanto, es considerable.

Expresa que la autoridad demandada parte de la falta total de presentación de información, la cual si fue presentada en el plazo requerido, existiendo cierta información que no permite el retraso total del que se acusa. Añade que el plazo atribuido no puede ser imputable únicamente a TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. ya que la Superintendente emitió una calificación de la información hasta el uno de diciembre de dos mil ocho, es decir, dos meses después de recibida; en tal sentido, tal período no puede ser atribuido a la sociedad actora. De igual manera, el plazo que confiere la ley para presentar la información y que inició con la notificación del segundo de los requerimientos no puede utilizarse para calificar el retraso como considerable, convirtiendo la multa evidentemente ilegal en su cuantía.

3. Finalmente, expone que a la fecha de la interposición de la denuncia ante el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia por el supuesto incumplimiento al deber de colaboración, el actor del proceso principal 006-D/PA/R-2008 ya había presentado un desistimiento a la denuncia interpuesta por supuesta práctica anticompetitiva, el cual se encontraba en trámite, y la Superintendente debió de haberlo comunicado al Consejo en el momento de adoptar su decisión, esto último debido a que 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 indiciaria en tal procedimiento.

d) Petición. La parte actora pretende que se declare la ilegalidad de los actos relacionados en el preámbulo de esta sentencia.

## 2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Mediante el auto de las ocho horas diez minutos del veinticuatro de abril de dos mil nueve (folios 63 y 64), 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 si fueron emitidos por dicha autoridad. Aclaró que por un error material se consignó la fecha equivocada en la resolución que se impuso la sanción, siendo, realmente, el quince de enero de dos mil nueve.

En el auto de las ocho horas diez minutos del treinta y uno de julio de dos mil nueve (folio 69), se requirió de la autoridad demandada el informe que exige el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se aclaró la fecha de la emisión del acto originario impugnado, 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 expone los argumentos que justifican la legalidad de los actos cuestionados, conforme con los fundamentos expuestos por la parte demandante, de la siguiente manera:

*- Que TELEFÓNICA no fue parte legitimada en el procedimiento en que se requirió la información en cuestión y, por lo tanto, no tuvo interés o intención en demorar el procedimiento aludido.* TELEFÓNICA no intervino como parte pasiva o activa en el procedimiento sancionador de práctica anticompetitiva, sin embargo, en el desarrollo de la investigación, con fundamento en los artículos 44 inciso 1º y 50 de la Ley de Competencia, y 9 inciso 1º y 47 inciso final del Reglamento de la ley antes mencionada, se requirió de ésta y de otros operadores del sector telecomunicación cierta información.

Agrega que la competencia delimitada en los artículos mencionados faculta al Superintendente a que en el desarrollo de un procedimiento sancionador pueda requerir información a otras autoridades y sujetos, que puedan establecer y contribuir en la investigación, teniendo éstos la obligación de proveerla, independientemente del hecho que participen o no como parte pasiva o activa en la investigación. Añade que tiene facultad de solicitar la información a TELEFÓNICA y en aplicación del artículo 38 inciso sexto de la Ley de Competencia, por la falta de presentación de la misma al once de

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.





diciembre de dos mil ocho, fecha en que finalizó el plazo, se le atribuyó la infracción prescrita en dicha norma.

Finalmente, adiciona que TELEFÓNICA reconoce que el único motivo que tuvo para presentar la información el dieciocho de diciembre fue el inicio de un procedimiento sancionador en su contra, evidenciándose de esta manera que la mencionada sociedad pudo presentar la información requerida en tiempo y decidió no hacerlo.

- *El Consejo Directivo no valoró que la información supuestamente presentada en una segunda ocasión, era la misma que se había presentado en un primer momento, bajo otra forma.* El primer requerimiento efectuado el dieciocho de septiembre de dos mil ocho, fue reiterado y detallado por medio de resoluciones del uno y cinco de diciembre del mismo año, evidenciándose que la documentación fue analizada y valorada minuciosamente, al punto de ser solicitada en dos ocasiones, detallando, incluso, la forma en que debía ser presentada. Y a pesar de lo anterior, la presentación de la información por parte de TELEFÓNICA fue hecha en su totalidad después de que se iniciara el procedimiento sancionador por la falta de colaboración.

- *La falta de claridad en el requerimiento de la información dificultó a TELEFÓNICA comprender qué era lo que se le solicitaba.* Es necesario destacar que el requerimiento formulado el uno de diciembre de dos mil ocho era una ratificación del que previamente se había realizado, especificando, puntualmente la información solicitada y la forma en que ésta debía ser presentada. Además, en el escrito del dos de diciembre de dos mil ocho, TELEFÓNICA, lejos de manifestar que el requerimiento adolecía de falta de claridad, expresó inconformidad por lo solicitado, ya que, a su criterio, la información requerida excedía al de la exigida a los operadores en telecomunicaciones; demostrándose de esta manera que si no hubiese sido claro podía plantear tal consideración sobre el fondo del requerimiento.

Finalmente, resalta que ante la existencia de un procedimiento sancionador por falta de colaboración TELEFÓNICA presentó la información bajo los parámetros requeridos, evidenciándose la claridad sobre la información solicitada.

~~- *La Superintendencia de Competencia no dijo por qué razón era relevante la información.*~~ Sobresale el hecho que la parte actora omitió

desarrollar los argumentos que, a su criterio, vulneraban el artículo 44 de la Ley de Competencia; sin embargo, se estima oportuno exponer que el procedimiento sancionador SC-006-D/PA/R-2008 se inició contra COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. y CTE TELECOM PERSONAL, S.A. DE C.V. por atribuírseles la presunta imposición a algunos operadores de telecomunicaciones un cargo no equitativo y discriminatorio en concepto de terminación de llamadas internacionales en un usuario de las redes CTE o PERSONAL. Ante tal investigación, el fundamento que respaldaba el requerimiento a TELEFÓNICA era «[la necesidad de] *contar con elementos que permitan ilustrar a la Superintendencia las condiciones en que se encuentra el sector investigado*», circunstancia que se hizo saber a dicho agente económico en la resolución del dieciocho de septiembre de dos mil ocho —primer requerimiento—.

Añade, finalmente, que la información solicitada a TELEFÓNICA se trataba de datos técnicos y comerciales respecto al sector de telecomunicaciones y, en particular, respecto a la operación de tráfico de las llamadas internacionales, siendo imprescindible que la Superintendencia conociera dicha información de los distintos operadores del sector, con el fin de examinar la práctica anticompetitiva investigada.

#### 4. TÉRMINO DE PRUEBA

Por medio del auto de las ocho horas cinco minutos del treinta de octubre de dos mil nueve (folio 82), 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. Además agregó otros fundamentos, los cuales, por preclusión de la etapa procesal no serán considerados por esta Sala.

b) El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, reitero, básicamente, los mismos argumentos de los informes presentados.

c) Finalmente, el Fiscal General de la República, por medio de su agente auxiliar, manifestó que sí se presentó la información hasta que se instruyó un

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.



procedimiento sancionador, fue porque el requerimiento no adolecía de claridad. Más bien, se debió a la decisión de la sociedad demandante de no colaborar en la investigación. Por tal razón, considera que la actuación de la autoridad demanda fue apegada a derecho.

## **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 cuarenta y 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 dos mil doscientos cincuenta y siete dólares con veinte centavos de dólar (\$2,257.20), equivalentes a diecinueve mil setecientos cincuenta colones con cincuenta centavos de colón (¢19,750.50), 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, de las once horas 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 que confirma la multa impuesta en la resolución descrita anteriormente.

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

1. Violación a la Presunción de Inocencia. Inicialmente señala que TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. no es parte, como actor o demandado, en el proceso principal —SC-006-D/PA/R-2008—. Añade que el derecho a la presunción de inocencia obliga a la Administración Pública a demostrar razonable y fehacientemente la intencionalidad como vínculo de responsabilidad en la acción u omisión, que esta última no puede ser probada debido a que materialmente la información requerida fue presentada oportunamente en el plazo del primer requerimiento, ya que al cotejar los diagramas presentados el dieciocho de diciembre de dos mil ocho y recibidos a satisfacción por la Superintendencia de Competencia, no se adicionó nueva información.

~~Agrega que no tiene responsabilidad alguna, debido a que la~~  
Administración Pública no ha explicado con certeza jurídica lo requerido.

Finalmente, expone que al no ser indiciario en el procedimiento de práctica anticompetitiva no existe ventaja, razón, motivo o interés real en retrasarlo. Por lo que no existe intención de incumplir el deber de colaboración.

2. Violación al artículo 37 de la Ley de Competencia. La cuantificación de la multa impuesta proviene de la errónea comprobación de los elementos que el legislador regló en dicho artículo. Esto, debido a que la autoridad demandada considera que el daño causado imputable a TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. en la infracción es desde el dieciocho de septiembre —fecha del primer requerimiento— hasta el dieciocho de diciembre —fecha en que se solventó el requerimiento—, ambas fechas de dos mil ocho y, por lo tanto, es considerable.

Expresa que la autoridad demandada parte de la falta total de presentación de información, la cual si fue entregada en el plazo requerido, existiendo cierta información que no permite el retraso total del que se acusa. Añade que el plazo atribuido no puede ser imputable únicamente a TELEFÓNICA ya que la Superintendente calificó la información hasta el uno de diciembre de dos mil ocho, es decir, dos meses después de recibida; en tal sentido, tal período no puede ser atribuido a la sociedad actora. De igual manera, el plazo que confiere la ley para presentar la información y que inició con la notificación del segundo de los requerimientos no puede utilizarse para calificar el retraso como considerable, convirtiendo la multa evidentemente ilegal en su cuantía.

3. Desistimiento de la acción en materia de competencia. Finalmente, expone que a la fecha de la interposición de la denuncia ante el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia por el supuesto incumplimiento al deber de colaboración, el actor del proceso principal 006-D/PA/R-2008 ya había presentado un desistimiento a la denuncia interpuesta por supuesta práctica anticompetitiva, el cual se encontraba en trámite, y la Superintendente debió haberlo comunicado al Consejo en el momento de adoptar su decisión, esto último debido a que 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 indiciaria en tal procedimiento.

## 2. ANÁLISIS DEL CASO

### 2.1. Violación a la presunción de inocencia.

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature, a smaller signature, and the letter 'C'.



La sociedad actora argumenta, inicialmente, la inexistencia de culpabilidad de la infracción, basada en la carencia de su calidad de indiciario, la presentación oportuna de la información y, finalmente, la falta de intención de incumplir con el deber de colaboración.

**Facultad de la Superintendencia de Competencia para requerir información.**

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 ésta 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 (...)».*



C





En el presente caso, la parte actora resalta, insistentemente, que carece de calidad de indiciario en el procedimiento principal, es decir, en el procedimiento establecido para determinar la comisión de una práctica anticompetitiva. Sin embargo, ya se delimitó que la facultad otorgada a la Superintendencia de Competencia para solicitar cualquier clase de información es amplia, y puede ser requerida a cualquier entidad estatal y a cualquier agente económico del cual se necesite. En tal sentido, la calidad de indiciario no es necesaria para que se requiera información a los agentes económicos que se encuentre vinculados con la investigación de la comisión de la práctica anticompetitiva.

Por tanto, el que TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. no tenga la calidad de indiciario en el procedimiento correspondiente a la práctica anticompetitiva, no incide en el requerimiento realizado, ya que la Superintendencia tiene la facultad para requerirla y tal sociedad se encuentra obligada a colaborar.

#### **De la Presunción de Inocencia.**

El artículo 12 de la Constitución refleja el principio de presunción de inocencia de la siguiente manera: «*Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público (...)*». Tal principio, es aplicable a la potestad sancionatoria de la Administración Pública y excluye la posibilidad de imponer penas o sanciones en base a criterios objetivos, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo o culpa en la imputabilidad de una infracción.

En tal sentido, la Administración Pública, antes de imputar una infracción e imponer una sanción, se encuentra en la obligación de valorar todos los elementos pertinentes posibles, con el fin de demostrar la existencia o inexistencia de culpabilidad en la comisión de la infracción. Tal principio supone que la imputación al administrado de dolo o culpa en la conducta prohibida sería sancionada por hechos constitutivos de infracción administrativa sólo que resulten responsables y se compruebe un vínculo de culpabilidad.

De folios 6 al 22 del expediente administrativo se encuentra la resolución emitida por la Superintendencia de Competencia a las ocho horas quince minutos del dieciocho 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 20 del mismo expediente

se encuentra la solicitud realizada a ésta y a otros agentes económicos; la cual, en lo atendible al caso, establece lo siguiente: «A (...) TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V. (...) se requiere que en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, incorpore la siguiente documentación e información: (...) 5. Esquema, descripción del proceso y costos involucrados en el transporte de llamadas internacionales hasta sus terminales en El Salvador y de esta hacia las redes de telefonía local».

A folios 24 al 28 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 quince minutos del uno de diciembre de dos mil ocho—, entre otras cosas, considera que el punto cinco de lo solicitado ha sido presentado de manera incompleta, señalando, entre otros aspectos, la omisión del esquema requerido. Ante tal valoración, la Superintendente realiza un nuevo requerimiento, estableciendo un nuevo plazo de diez días calendario en el cual se solicitó que: «*presente 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 distintas redes de telefonía local; mostrando y explicando la forma en que dicha infraestructura se interrelaciona. Además, deberá especificar las cifras correspondientes a los costos en dólares de los Estados Unidos de América en los que incurre en cada etapa del transporte de llamadas indicada en el esquema a proporcionar (...)*» (folio 49 vuelto y 50 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; incluso expone que





los diagramas presentados el dieciocho de diciembre de dos mil ocho no adicionan información alguna de la que consta en los escritos presentados. Tal argumento fue esgrimido en sede administrativa, de igual manera, la sociedad actora insistió en tal fundamento, añadiendo en esta sede la existencia de confusión causada por la autoridad demandada con el segundo requerimiento.

Conforme con lo requerido por la Superintendencia de Competencia en el punto cinco relacionado con anterioridad se solicitó de la sociedad demandante un “esquema” —De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, es «Representación gráfica o simbólica de cosas materiales o inmateriales»—; generalmente, con el 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 confusión a TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., explica exegéticamente, los parámetros requeridos en el primero. Sin embargo, en los escritos agregados de folios 24 al 28 y 67 al 69 del expediente administrativo, con los cuales la parte actora pretendió cumplir a cabalidad lo requerido, no se encuentra agregado 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 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