

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

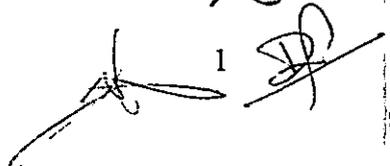
JOSÉ ENRIQUE ARGUMEDO, JOSÉ ENRIQUE SORTO CAMPBELL y RAFAEL ANTONIO LEMUS GÓMEZ, de generales conocidas, actuando como Directores del CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA en el proceso contencioso administrativo iniciado por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, y que puede abreviarse TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V. y TELESAL, S.A. de C.V. (en adelante "TELEFÓNICA"); a Vos respetuosamente **MANIFESTAMOS**:

I. RELACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDANTE

En el proceso, el demandante reclama contra las siguientes actuaciones emitidas por el Consejo Directivo: (a) resolución emitida el día 15 de enero de 2009, en la que se impuso multa a TELEFÓNICA por el incumplimiento del deber de colaboración, sancionado en el inciso sexto del Art. 38 de la Ley de Competencia; y (b) resolución emitida el día 19 de enero de 2009, por medio de la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria; ambas resoluciones dictadas en el procedimiento administrativo SC-028/M/R-2008.

La pretensora aseveró en su demanda que se violó la presunción de inocencia en tanto: **"...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"**.

Posteriormente agrega que: *"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 SC-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*



1

violación a la presunción de inocencia de mi representada se configura ya que como expondré no ha existido intencionalidad de retrasar el citado trámite...".

Por otra parte, expreso: "...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."

Finalmente manifestó: "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."

Asimismo, agrega 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 TELEFONICA con la causa investigada".

En atención a lo anterior, es dable apuntar que la pretensión de TELEFÓNICA en este proceso contencioso administrativo, se sostiene en los siguientes argumentos:

- 1. 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 antes aludido.*
- 2. 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.*
- 3. La falta de claridad en el requerimiento de la información, dificultó a TELEFÓNICA comprender qué era lo que se le solicitaba, lo que conlleva, como consecuencia, que la demora no es atribuible a ésta.*
- 4. La Superintendencia de Competencia no dijo porqué razón era relevante la información requerida.*

II. ANTECEDENTES

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

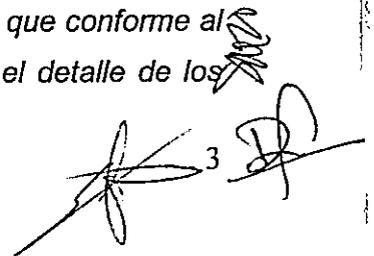
En el presente caso, a TELEFÓNICA se le hizo un requerimiento de información en la resolución de fecha 18 de septiembre de 2008 –agregado a folios 6 y siguientes del expediente administrativo–. Dicha información debía ser entregada el día 2 de octubre de ese mismo año. TELEFÓNICA presentó cierta información en esa fecha –según aparece a folios 24 y siguientes del expediente administrativo–; sin embargo, después de analizar toda la información proporcionada por TELEFÓNICA y el resto de agentes económicos, se determinó que dicha sociedad no había incorporado toda la información y documentación solicitada.

Por lo anterior, en la resolución de fecha 1 de diciembre de 2008 –agregada a folios 29 y siguientes del expediente administrativo– se ratificó el requerimiento efectuado previamente, otorgándosele un plazo de diez días para completar la información, plazo que vencía el día 11 de diciembre de ese mismo año. Sin embargo, el día 3 de diciembre TELEFÓNICA, en lugar de presentar la información faltante, solicitó que se revocara la resolución del día 1 de diciembre, recurso que fue rechazado por extemporáneo el día 5 de diciembre del mismo año.

El plazo otorgado finalizó el día 11 de diciembre de 2008, sin que TELEFÓNICA presentara la información completa y en los términos requeridos por la Superintendencia, pues omitió presentar de forma gráfica los elementos e infraestructura básica y estándar presentes y/o utilizados generalmente para el transporte de llamadas internacionales hasta las terminales en El Salvador y de estos hasta las distintas redes de telefonía local; mostrando y explicando la forma en que dicha infraestructura se interrelaciona.

Fue hasta el día 12 de diciembre de ese año en que TELEFÓNICA presentó un escrito intentando evacuar el requerimiento, pero sin lograrlo; pues, por ejemplo, respecto al requerimiento relacionado en el párrafo anterior, en lugar de presentar el esquema gráfico solicitado TELEFÓNICA únicamente expresó que: *"Es del caso destacar, que conforme al*

requerimiento de fecha 18 de septiembre pasado, TELEFÓNICA envió el detalle de los

 3

componentes de costos que son considerados para valorar el costo de uso de la red, mismos que se ven reflejados en las condiciones contenidas en los contratos suscritos, los cuales han sido libremente negociados por las partes, todo de conformidad con el marco regulatorio vigente.- Debe de considerarse, señora Superintendente, que las condiciones pactadas en los contratos de interconexión, no reflejan el correspondiente cargo por tiempo en el aire, el cual, como se ha indicado antes, ha sido aplicado a los operadores locales interconectados, a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ejecutivo número 94, de fecha 29 de agosto de 2008”.

Debido a tal hecho, el día 15 de diciembre de 2008, se inició el procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA. Ante dicha circunstancia, el día 18 de diciembre TELEFÓNICA completó y presentó la información faltante –antes relacionada–.

Finalmente, el día 16 de enero de 2009, este Consejo Directivo resolvió imponer a TELEFÓNICA una multa de US\$2,257.20, por el retraso en presentar la información. Tal decisión fue recurrida por TELEFÓNICA, pero el día 19 de de ese mismo mes y año este Consejo Directivo rechazó el recurso y confirmó la sanción administrativa.

III. ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS RECLAMADOS

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

- 1. 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 antes aludido.**

La sanción impugnada en este proceso se impuso por la falta de colaboración de TELEFÓNICA al no proporcionar en tiempo cierta información que se le requirió. Tal requerimiento de información se hizo en el procedimiento sancionador SC-006-D/PA/R-2008 iniciado por AMERICATEL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., contra las sociedades COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. y CTE TELECOM PERSONAL, S.A. DE C.V.

Dante

A partir de lo anterior, se observa que, en efecto, TELEFÓNICA no intervino como parte pasiva o activa en dicho procedimiento sancionador. Sin embargo, en el desarrollo de la investigación se requirió información a distintos operadores del sector de telecomunicaciones —entre ellos TELEFÓNICA— que, aunque no aparecían como denunciantes o sujetos investigados en el procedimiento sancionador, era necesario contar con su información para obtener todos los elementos que coadyuvaran a la investigación.

Tales requerimientos se fundamentaban en las facultades y obligaciones contenidas en los artículos 44 inciso 1º y 50 de la Ley de Competencia y 9 inciso 1º y 47 inciso final de su reglamento, que establecen:

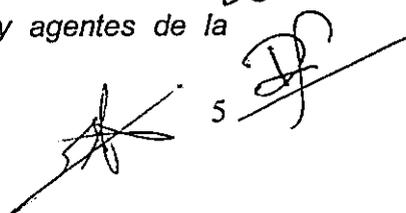
Art. 44 inciso 1º de la Ley de Competencia.- El Superintendente, en el ejercicio de sus atribuciones, podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trata.

Art. 50 de la Ley de Competencia.- Todos los organismos gubernamentales y demás autoridades en general, así como cualquier persona están en la obligación de dar el apoyo y colaboración necesaria a la Superintendencia, proporcionando toda clase de información y documentación requerida en la investigación por la violación a los preceptos de esta ley.

Art. 9 inciso 1º del Reglamento de la Ley de Competencia.- 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.

Art. 47 inciso final del Reglamento de la Ley de Competencia.- La Superintendencia podrá solicitar información a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, así como a las autoridades, funcionarios y agentes de la

5



Handwritten signature and initials, possibly 'JF', with a large '5' written below it.

Administración Pública, quienes están obligados a suministrar los datos, documentación y colaboración que requiera la Superintendencia; dicha información podrá ser confrontada con la obtenida por otros medios.

De las disposiciones anteriores se observa, que ni la Ley de Competencia ni su reglamento limitan las facultades de requerir información o documentación a los sujetos investigados. De manera que es facultad del Superintendente, en el desarrollo de un procedimiento sancionador, requerir información a otras autoridades y sujetos que, aunque no estén involucrados directamente en la investigación, sí tengan información que pueda esclarecer y contribuir en la investigación. Del mismo modo, los sujetos a quienes se les requiere información tienen la obligación de proveerla, independientemente del hecho que éstos sujetos no participen como parte pasiva o activa en la investigación en que se realicen tales requerimientos.

Habiendo establecido que en el caso en cuestión sí era válido requerir información a TELEFÓNICA, y era obligación de ésta presentarla, a pesar de no ser parte pasiva o activa, es procedente analizar las consecuencias que establece el artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia, ante la falta de colaboración de TELEFÓNICA. Tal disposición establece:

Art. 38 inciso 6° de la Ley de Competencia.- La Superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta; la misma multa se podrá imponer a quienes no acataren una medida cautelar ordenada de conformidad a la presente Ley.

De la lectura de tal disposición se advierte claramente que el único supuesto que provoca la sanción es la negativa a colaborar de forma completa y exacta en el tiempo establecido por negligencia o de forma deliberada. Por ello, habiéndose agotado el plazo el día 11 de diciembre de 2008, para que TELEFÓNICA presentara la información requerida y, en vista que la misma fue provista hasta el día 18 de ese mismo mes y año, es evidente que la demora en presentar la información es únicamente atribuible a TELEFÓNICA.

2218

Asimismo, en el punto 1.1.8 de su demanda, TELEFÓNICA reconoce que el único motivo que tuvo para presentar la información restante el día 18 de diciembre de 2008, fue el inicio de un procedimiento sancionador en su contra; de manera que, es evidente, que TELEFÓNICA, a pesar que sí pudo presentar la información requerida en tiempo, decidió no hacerlo.

En virtud de lo anterior, este Honorable Tribunal puede verificar que la sanción que se impuso a TELEFÓNICA se determinó a partir de los supuestos previstos en la Ley de Competencia y su reglamento, y que es indiferente si TELEFÓNICA participaba o no como parte pasiva o activa en el procedimiento en que se hizo el requerimiento de información.

2. 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.

Sobre tal aspecto, Honorable Tribunal, este Consejo Directivo analizó que, al revisarse las copias de la información y/o documentación aportada por TELEFÓNICA, agregada al expediente a través de carta presentada al nueve de enero del año en curso, se advirtió que, en efecto, fue hasta el día 18 de diciembre de 2008 en que TELEFÓNICA cumplió con los aspectos faltantes del requerimiento tantas veces aludido que se formuló en la investigación que se siguió en el procedimiento sancionador SC-006-D/PA/R-2008.

Cabe destacar, que el requerimiento efectuado a TELEFÓNICA con fecha 18 de septiembre de 2008, fue reiterado y detallado por medio de resoluciones de fechas 1 y 5 de diciembre del mismo año, siendo preciso y suficientemente claro para la demandante, utilizando lenguaje técnico y terminología básica del sector de las telecomunicaciones, lo que se evidenció por el hecho que, una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador, TELEFÓNICA presentó la información requerida que estaba pendiente en los términos solicitados.

En virtud de lo anterior, es ilógica la aseveración hecha por la demandante, pues, como se ha detallado, la información y/o documentación presentada por TELEFÓNICA fue analizada y valorada minuciosamente, ya que como se advirtió, la misma fue solicitada en

[Handwritten signature and initials]

dos ocasiones, detallando –inclusive– la forma en que debía ser presentada, dando como resultado la presentación total –por parte de la demandante– de la información que se le exigió hasta que se iniciara el procedimiento sancionador por falta de colaboración.

- 3. La falta de claridad en el requerimiento de la información, dificultó a TELEFÓNICA comprender qué era lo que se le solicitaba, lo que conlleva, como consecuencia, que la demora no es atribuible a ésta.**

En este punto es necesario advertir que, en la resolución de fecha 18 de septiembre de 2008, se solicitó cierta información a TELEFÓNICA y a otros operadores de telecomunicaciones y, como se expuso anteriormente, TELEFÓNICA no presentó la información completa; por ello, tal como consta en la resolución del 1 de diciembre de 2008, en esa fecha se le requirió nuevamente la información, especificando cada uno de los aspectos solicitados.

Es necesario destacar que el requerimiento formulado el día 1 de diciembre de 2008 era una ratificación del que previamente se le había hecho. En tal ratificación se especificó, de forma puntual, la información solicitada y la forma en que ésta debía ser presentada. A manera de ejemplo puede señalarse que en la resolución antes aludida la Superintendente solicitó a TELEFÓNICA específicamente que presentara: *"(...) 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; 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 iniciada en el esquema a proporcionar. Lo anterior podrá incluir, entre otros, los costos totales para la inversión, el mantenimiento de la infraestructura internacional y los gastos operativos, los cuales servirán de base para que utilizando los datos de los minutos mensuales correspondientes a dichas llamadas se calcule un valor aproximado del costo unitario del minuto terminado"*.

Por otra parte, en el escrito presentado el día 2 de diciembre de 2008, TELEFÓNICA, lejos de manifestar que el requerimiento adolece de falta de claridad, expresó su inconformidad con el mismo pues, a su criterio, la información solicitada excedía la que la

regulación en telecomunicaciones exige a los operadores. *Esto demuestra que, si en esa oportunidad TELEFÓNICA no hubiera tenido claro qué era lo que se le requería, no hubiera podido plantear consideraciones sobre el fondo del requerimiento.*

Asimismo, se observa que, ante la existencia de un procedimiento sancionador por falta de colaboración, TELEFÓNICA presentó la información tal como se le requirió. Esa circunstancia evidencia también que dicha sociedad *sí* tenía claridad sobre la información que se le requería; y su demora en presentarla, en lugar de obedecer a deficiencias atribuibles a las resoluciones de la Superintendente, era únicamente atribuible a la decisión de TELEFÓNICA de no colaborar en la forma que se le solicitó.

4. La Superintendencia de Competencia no dijo porqué razón era relevante la información requerida.

En la letra A del punto 2.2. TELEFÓNICA invoca como disposiciones infraconstitucionales que han sido violentadas las siguientes: 1) Presunción de inocencia; 2) Art. 37 de la Ley de Competencia; y 3) Art. 44 de la Ley de Competencia. Sin embargo, los argumentos que desarrollan esos puntos están contenidos en la letra B de ese mismo punto y, en ese literal, la demandante omitió desarrollar los argumentos que, a su criterio, señalan que los actos reclamados vulneraron el artículo 44 de la Ley de Competencia.

No obstante tal deficiencia en la demanda, este Consejo Directivo estima oportuno pronunciarse respecto a ciertos señalamientos que, de forma ligera, se exponen al invocar la violación a dicho artículo.

TELEFÓNICA arguye 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 TELEFONICA con la causa investigada, desconociendo hasta esta fecha el fondo de la causa que fue instruida por la Superintendente"*.

Al respecto, es procedente señalar 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. Tales hechos supuestamente configurarían la práctica anticompetitiva prohibida por el artículo 30 letras a) y b) de la Ley de Competencia.

En vista que las circunstancias descritas en el párrafo anterior constituirían el objeto del procedimiento SC-006-D/PA/R-2008, 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*". Esta circunstancia se hizo del conocimiento de dicho agente económico en la resolución de fecha 18 de septiembre de 2008.

Asimismo, en la resolución del día 1 de diciembre del mismo año, la Superintendente expuso a TELEFONICA que: "*si la potestad de investigar, analizar e imponer eventualmente una sanción por la comisión de una práctica anticompetitiva es propia de la Superintendencia de Competencia, dicha actividad requiere que la institución tenga a su disposición todos los insumos que le permitan realizar un análisis, técnico, jurídico y económico, lo que obliga a los agentes económicos requeridos a cumplir correctamente con los parámetros bajo los cuales la Superintendencia pide la aludida información y documentación*".

La anterior situación fue ratificada por este Consejo Directivo en la resolución impugnada objeto de este proceso al expresar que: "*tomando en consideración que era indispensable para la investigación por supuestas prácticas anticompetitivas conocer las condiciones en las que se encuentra el sector investigado, lo cual, solamente puede realizarse requiriendo información a todos los participantes del mismo, sean investigados o terceros*".

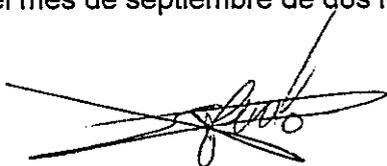
Y es que en vista que la información solicitada a TELEFÓNICA se trataba de datos técnicos y comerciales respecto al sector de telecomunicaciones y, en particular, respecto a la operación de tráfico de las llamadas internacionales, es evidente que era imprescindible que la Superintendencia conociera dicha información de los distintos operadores del sector para, de esa manera, tener un conocimiento del mercado y poder examinar las prácticas anticompetitivas investigadas. Por ello, se colige que la

Superintendencia sí fundamentó la importancia de la información solicitada y, no obstante ello, TELEFÓNICA desatendió el requerimiento.

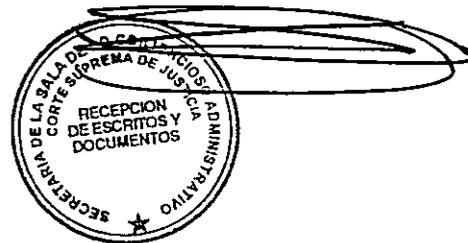
Con base en las consideraciones expuestas, con todo respeto PEDIMOS:

- (a) Se admita el presente escrito;
- (b) Se tenga por rendido el informe requerido;
- (d) Se pronuncie sentencia definitiva, declarando la legalidad del acto reclamado.

Suscrito en Antigua Cuscatlán, y para ser presentado en San Salvador, a los veintitrés días del mes de septiembre de dos mil nueve.



Presentado a las catorce horas y cincuenta y cinco minutos del día veinticuatro de septiembre de dos mil nueve, por el licenciado Daniel Eduardo Olmedo Sánchez, de treinta y dos años de edad, abogado, del domicilio de San Salvador, con Tarjeta de Abogado número 9611, en original y seis copias, de las cuales se devuelve una con la razón de ley.



17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100



1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100