

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

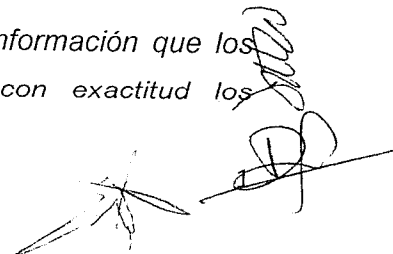
JOSÉ ENRIQUE ARGUMEDO, JOSÉ ENRIQUE SORTO CAMPBELL y RAFAEL ANTONIO LEMUS GÓMEZ, de generales conocidas, actuando como Directores del CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA en el proceso contencioso administrativo iniciado por DIGICEL, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, y que puede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

#### I. RELACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDANTE

En el proceso, la demandante reclama contra las siguientes actuaciones emitidas por el Consejo Directivo: (a) resolución emitida el día quince de enero de dos mil nueve, en la que se impuso multa a DIGICEL 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 diecinueve de enero de dos mil nueve, por medio de la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria; ambas resoluciones dictadas en el procedimiento administrativo SC-023/M/R-2008.

La pretensora aseveró en su demanda que se violó el principio de "razonabilidad instructiva", en virtud de los siguientes argumentos: "...la Institución a cuyo Consejo Directivo he demandado, exija información o estudios en plazos imposibles de cumplir, con alcances en nuestra opinión excesivo y consecuentemente extralegales. Esta puede ser si se quiere interpretar con excesiva amplitud, una actividad que, en base al Art. 13 lit. c) y al 14 lit. b) de la ley se desarrolla para mejor cumplir con el objeto de la presente ley".

Aunado a lo anterior agrega que: "...se trata de documentación o información que los agentes no poseen, por lo que se vuelve imposible cumplir con exactitud los



*requerimientos hechos en los antojadizos y breves plazos otorgados, configurándose así una actitud administrativa ilegítima e ilegal...".*

Por otra parte, expresó: *"... la ley asigna facultades al Superintendente en el Art. 41 inciso primero, para investigar, averiguar, inspeccionar la concurrencia de posibles violaciones a la Ley. Tales facultades, permitidas por la Ley de la materia, no son una carta en blanco para solicitar a los agentes económicos información que puede calificarse, razonablemente, como reservada de los mismos agentes."*

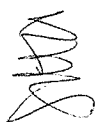
Asimismo manifestó, en cuanto al daño producido por la falta de entrega de la información, que: *"El requerimiento íntegro, incluyendo los Balances de Comprobación Internos, es materialmente parte del reparto de los elementos recopilados por la Administración Instructora y que la Administración Resolutora podrá tener a su vista al momento de ejecutar la facultad de decisión, no pudiendo la presentación tardía afectar sustancialmente al proceso, aún en el supuesto jurídico ideal, es decir en el cual el expediente ya debería estar integrado, y en las manos del Consejo Directivo".*

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

1. Que la Superintendencia de Competencia exige información excesiva e ilegal, que los agentes no poseen, y se requiere en plazos imposibles de cumplir.
2. Que la Superintendencia de Competencia no está facultada para solicitar información que puede calificarse como reservada.
3. Que la presentación del complemento de la información no produce daños en el procedimiento SC-022-D/PA/R-2007, en virtud que aún no había sido remitido el expediente al Consejo Directivo.

## **II. ANTECEDENTES**

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



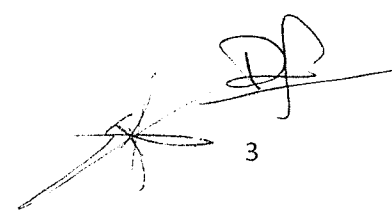
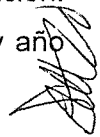
En el desarrollo del procedimiento SC-022-D/PA/R-2007, se le hizo a DIGICEL un requerimiento de información en la resolución de fecha diecisiete de septiembre de dos mil ocho. Dicha información debía ser entregada el día dos de octubre de ese mismo año. DIGICEL presentó cierta información el día uno de octubre y otra al día siguiente; sin embargo, después de analizar toda la información proporcionada por DIGICEL 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 uno de diciembre de dos mil ocho se ratificó el requerimiento efectuado previamente, otorgándosele un plazo de diez días para completar la información, plazo que vencía el día once de diciembre de ese mismo año. Sin embargo, el día tres de diciembre DIGICEL, en lugar de presentar la información faltante, solicitó que se revocara la resolución del día uno de diciembre, recurso que fue rechazado por extemporáneo el día cinco de diciembre del mismo año.

El plazo otorgado finalizó el día once de diciembre de dos mil ocho sin que DIGICEL proporcionara la información completa, pues omitió presentar los balances de comprobación internos, en los cuales se refleje el detalle de las diferentes cuentas contables, al treinta y uno de diciembre de dos mil seis y dos mil siete.

Debido a tal circunstancia, el día dieciséis de diciembre de dos mil ocho, se inició el procedimiento sancionador contra DIGICEL. Ante tal circunstancia, fue hasta el día veintidós de diciembre cuando DIGICEL terminó de presentar la información faltante – antes relacionada–.

Finalmente, el día quince de enero de dos mil nueve, este Consejo Directivo determinó imponer a DIGICEL una multa de US\$3,762.00, por el retraso en presentar la información. Tal decisión fue recurrida por DIGICEL, pero el día diecinueve de ese mismo mes y año este Consejo Directivo rechazó el recurso y confirmó la sanción administrativa.



3

### 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 la Superintendencia de Competencia exige información excesiva e ilegal, que los agentes no poseen y en plazos imposibles de cumplir.

Frente al argumento que señala que los requerimientos de información formulados fueron excesivos e ilegales, hay que aclarar que los mismos se fundamentaron 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 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 en el desarrollo de un procedimiento sancionador, es facultad del Superintendente requerir información a agentes económicos y a otras autoridades que tengan relación directamente en la investigación, si ésta puede esclarecer la investigación. Del mismo modo, los sujetos a quienes se les requiere información tienen la obligación de proveerla.

Asimismo, se observa que la información requerida era razonable solicitarla en virtud de estar relacionada al objeto del procedimiento. Y es que en vista que la información solicitada a DIGICEL se trataba de los balances de comprobación en donde aparece el detalle de las diferentes cuentas contables, tal información era necesaria para conocer la estructura de costos de las empresas respecto al sector de telecomunicaciones; por ello, 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.

Aunado a lo anterior, tal información fue solicitada a otros agentes económicos que también operan en el sector de telecomunicaciones y estos evacuaron el requerimiento.

En virtud de lo anterior, se colige que la información requerida, en lugar de ser excesiva – como lo califica la demandante– era pertinente y útil en el procedimiento sancionador SC-022-D/PA/R-2007.

Por otra parte, la demandante cuestiona el plazo otorgado para presentar la información requerida. Al respecto, cabe señalar que la información cuya falta de presentación provocó la sanción fue requerida por primera vez en la resolución de fecha diecisiete de septiembre de dos mil ocho, otorgándoseles en esa ocasión diez días hábiles para su presentación. Posteriormente y ante la falta de cumplimiento de DIGICEL, se hizo

nuevamente el requerimiento el día uno de diciembre del mismo año, concediéndosele un nuevo plazo de diez días.

Ante tal circunstancia no es válido afirmar la irrazonabilidad del plazo, pues, ante la falta de cumplimiento de DIGICEL en la primera ocasión, el Superintendente incluso otorgó un plazo adicional para ampliar la oportunidad de la empresa de facilitar la información.

Asimismo, se observa que, ante la existencia de un procedimiento sancionador por falta de colaboración, DIGICEL presentó la información tal como se le requirió. Esa circunstancia evidencia también que dicha sociedad podía entregar la información en el plazo otorgado; y su demora en presentarla obedece a la decisión de DIGICEL de no colaborar en la forma que se le solicitó. Es más, DIGICEL nunca alegó en el procedimiento administrativo que el plazo otorgado era insuficiente.

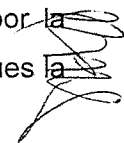
## **2. Que la Superintendencia de Competencia no está facultada para solicitar información que puede calificarse como reservada.**

Por otra parte, DIGICEL cuestiona las facultades de la Superintendencia para requerir información reservada que, como tal, tiene carácter confidencial.

Al respecto, hay que señalar que, tal como se expuso anteriormente, tanto la Ley de Competencia como su reglamento facultan al Superintendente a requerir información de cualquier tipo a cualquier agente económico.

Además, según lo previsto en el artículo 13 letra f) de la Ley de Competencia, el Superintendente debe: "*Proteger la confidencialidad de la información empresarial, comercial u oficial contenida en el archivo de la Superintendencia*"; por ello se entiende que la información que puede requerirse a los sujetos –y que, se insiste, éstos están obligados a proporcionar a la Superintendencia– puede ser de cualquier naturaleza, incluyendo información confidencial.

En ese sentido, no es justificable negar la entrega de la información requerida por la Superintendencia (autoridad pública) alegando que ésta es de carácter reservada, pues la



Ley de Competencia y su reglamento prevén mecanismos para garantizar la protección de la misma.

Y es que, el artículo 9 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Competencia dispone que la información y documentos proporcionados: *"serán protegidos de acuerdo a lo expresado en el Art. 13, letra f) de la ley; a ello sólo tendrán acceso los Directores, el Superintendente, los funcionarios y empleados a quienes se ha encargado la investigación o estudio de que se trate; así como los consultores que se hubieren contratado a tales efectos conforme a la ley"*.

Así, según el artículo 49 del Reglamento de la Ley de Competencia la información puede ser declarada confidencial: *"de oficio, o por requerimiento del interesado"* y, de esa manera: *"deberá conservarse en legajo separado y a éste sólo tendrán acceso los Directores, el Superintendente y los funcionarios y empleados asignados al procedimiento"*.

Además, según el artículo 18 de la Ley de Competencia, a los funcionarios, empleados y todas las personas que prestan servicios a la Superintendencia les está expresamente prohibido: *"revelar cualquier información que hayan obtenido producto del desempeño de su cargo o aprovecharse de tal información para fines personales o de terceros"*, añadiendo que: *"Los que infrinjan esta disposición serán destituidos de su cargo, sancionados de acuerdo a la Ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar"*.

Por todo lo anterior, reiteramos que las disposiciones legales y reglamentarias antedichas revelan que esta Superintendencia sí estaba facultada para solicitar a DIGICEL información de cualquier naturaleza –incluso información reservada– y ésta, por su parte, se encontraba obligada a proporcionarla en el tiempo señalado. De ese modo, la justificación de DIGICEL planteada y desvirtuada anteriormente no es procedente para incumplir con tal obligación y, por ello, es válida y legal la imposición de la multa prevista en el artículo 38 inciso sexto de la Ley de Competencia.

**3. Que la presentación del complemento de la información no produce daño al procedimiento SC-022-D/PA/R-2007, en virtud que aún no había sido remitido el expediente al Consejo Directivo.**

En la resolución pronunciada por este Consejo Directivo el día quince de enero de dos mil nueve, se expuso que la falta de presentación de la información requerida en tiempo: *"(...) incidió de forma negativa en la conclusión de la investigación correspondiente al procedimiento SC-022-D/PA/R-2007 al dilatar indebidamente su desarrollo"*. Asimismo fundamentó que tal conducta: *"(...) provocó que el desarrollo del caso se viera dilatado desde la fecha del primer requerimiento de información (diecisiete de septiembre de dos mil ocho) hasta la fecha que fue presentada (veintidós de diciembre de dos mil ocho), entorpeciendo una expedita administración y tramitación del mismo"*.

Y es que la negativa de DIGICEL a presentar la información requerida en el primer plazo que se le confirió, obligó al Superintendente a realizar requerimientos posteriores, situación que necesariamente dilató la etapa de instrucción del procedimiento sancionador SC-022-D/PA/R-2007. Tal circunstancia provocó que, en consecuencia, también se retrasara la etapa resolutoria del procedimiento que corresponde a este Consejo Directivo.

En virtud de lo anterior, el daño provocado por la actitud de DIGICEL se traduce en el retraso que éste generó en la tramitación del procedimiento sancionador, de manera que tampoco es válido el argumento que la demandante invoca en su demanda respecto a que su incumplimiento no ocasionó daño alguno.

**IV. CONSIDERACIONES RESPECTO AL RECHAZO A LA PETICIÓN FORMULADA PREVIAMENTE SOBRE LA DENEGATORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR**

En la resolución anterior este Honorable Tribunal ha rechazado la petición que hizo el apoderado de este Consejo Directivo respecto a que se deniegue la medida cautelar solicitada por la demandante. Esta Sala, en efecto, expuso que: *"la medida cautelar solicitada por DIGICEL, S.A. DE C.V. fue declarada sin lugar por los motivos desarrollados en el auto de las ocho horas treinta y cinco minutos del dieciocho de mayo de dos mil nueve (folios 26 al 28). De ahí que esta Sala no puede valorar el agotamiento*



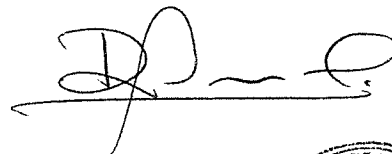
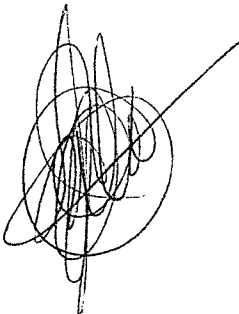
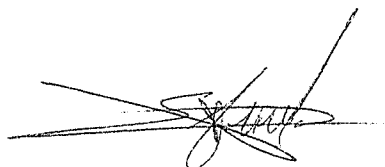
*de los efectos de los actos impugnados y su incidencia en el otorgamiento de la medida cautelar, pues esta no fue concedida”.*

Al respecto aclaramos que la petición hecha por el apoderado de este Consejo Directivo se hizo el día cinco de marzo de dos mil nueve, es decir, previo a que su digna autoridad emitiera algún pronunciamiento sobre la medida cautelar.

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 Antiguo Cuscatlán, y para ser presentado en San Salvador, a los veinte días del mes de octubre de dos mil nueve.



Presentado a las ocho horas cincuenta minutos del día veintiuno de octubre de dos mil nueve, por el licenciado Gerardo Daniel Henríquez Angulo, de treinta y siete años de edad, Abogado, del domicilio de San Salvador, quien se identificó con su Documento Único de Identidad Número 00331932-7 en original y seis copias, de las cuales le devuelvo una con la razón de ley.

