

SC-028/M/R-2008

Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, Antiguo Cuscatlán, a las once horas y cinco minutos del día diecinueve de enero de dos mil nueve.

A sus antecedentes el escrito presentado por el abogado Eduardo Antonio Solórzano Martínez en su calidad de apoderado general judicial de la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en adelante, TELEFÓNICA, el día viernes dieciséis de enero del corriente año, por medio del cual interpone recurso de revocatoria contra la resolución pronunciada por este Consejo Directivo, a través de la cual se multó a dicha sociedad por haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia.

Al respecto, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

I. Revocatoria de acuerdo a la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos

El presente procedimiento ha sido tramitado conforme a lo establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos. En dicha ley se establece expresamente, que en materia recursiva, una vez emitida la resolución final, el sujeto que se considere agraviado puede interponer recurso de revisión o revocatoria.

El primero de ellos procede si existe una autoridad "inmediata superior" a la que pronunció la decisión que supuestamente causa agravio (art. 18). Por el contrario, el segundo, es decir, el de revocatoria, podrá interponerse ante la misma autoridad decisora "en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes" y aquella tendrá cuarenta y ocho horas para resolverlo, a partir de su interposición (art. 17).

II. Recurso de revocatoria de TELEFÓNICA

Como se expuso, la sociedad TELEFÓNICA, a través de su apoderado, interpuso el día dieciséis de enero del corriente año recurso de revocatoria en contra de la decisión de este Consejo Directivo que resuelve el presente procedimiento y por medio de la cual se impuso a la referida sociedad una multa por haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia.

Como puede advertirse, habida cuenta que la resolución citada se notificó a TELEFÓNICA el mismo día en el que interpone su revocatoria, dicho recurso es admisible a trámite conforme al plazo de interposición previsto en el citado artículo 17 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos; por ello, corresponde pasar a explicitar los argumentos por los cuales TELEFÓNICA considera que la multa debe revocarse:

A. Subsanación de error material

Tal como consta en la certificación del punto de acta de la sesión ordinaria de este Consejo Directivo CD-02/2009, solicitada verbalmente y que corre agregada a este expediente, la mencionada sesión fue celebrada a partir de las diez horas y treinta minutos del día **jueves quince de enero de dos mil nueve**. En dicha sesión, entre otros puntos, este Consejo Directivo deliberó y decidió imponer una sanción al agente económico infractor. La resolución que impone la multa correspondiente fue notificada el día siguiente, es decir, el dieciséis de enero de dos mil nueve a las ocho horas y cincuenta y dos minutos.

Ahora bien, tal como lo advierte el apoderado general judicial de TELEFÓNICA, en el texto de la resolución que impugna se consignó que la misma fue emitida a las doce horas y cuarenta y cinco minutos del día dieciséis de enero de dos mil nueve, lo que resulta físicamente imposible dado que la misma fue notificada en esa misma fecha a las ocho horas y cincuenta y dos minutos.

L. R.
ae
[Signature]

A partir de lo anterior, es evidente que fue por un error involuntario que se estableció en la correspondiente resolución final que la misma fue emitida con fecha dieciséis de enero de dos mil nueve, siendo lo correcto el día quince de enero de dos mil nueve, fecha en la que, como se dijo, sesionó este Consejo Directivo.

Por lo expuesto, previo a conocer el resto de argumentos para la revocatoria de TELEFÓNICA, habiéndose advertido el anterior error material y aunque éste no trae ni ha traído ninguna consecuencia procedimental sustancial, ni tiene "relevancia jurídico constitucional", según jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional (Amparo 376-2003, resolución de 26/08/2003), se considera procedente corregir la fecha en la cual se emitió la resolución final en este procedimiento, es decir, quince de enero de dos mil nueve.

Y es que, vale decir que la misma Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia reconoce este criterio, en el sentido de hacer, de oficio y cuando proceda, correcciones de aspectos meramente materiales, como fue el caso de la resolución de fecha siete de marzo de dos mil seis, en el Amparo con referencia 50-2006.

En virtud de lo anterior, habrá que entender que la fecha correcta de emisión de la resolución que pone fin al presente procedimiento y que, además, ha sido recurrida, fue emitida el día **quince de enero de dos mil nueve**; para lo cual, deberá efectuarse la respectiva corrección en el fallo de esta resolución.

B. Otros argumentos recursivos de TELEFÓNICA

1. Principio de legalidad y seguridad jurídica

TELEFÓNICA argumenta que los requerimientos de información únicamente pueden verificarse dentro de una investigación y no bajo cualquier circunstancia y

C. F.
acc
[Signature]

que TELEFÓNICA no está obligada a colaborar con la Superintendencia, puesto que no es indiciada en el procedimiento sancionador por supuestas prácticas anticompetitivas identificado con referencia 006/D/PA/R-2008.

Al respecto, debe aclararse nuevamente a TELEFÓNICA que los artículos 44 y 50 de la Ley de Competencia facultan al Superintendente para requerir la información y documentación que estime pertinente para realizar sus investigaciones, especialmente, el artículo 50 menciona lo siguiente sobre las entidades que están en obligación de colaborar con la Superintendencia: "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 violación a los preceptos de esta ley".

La disposición transcrita se complementa con lo expuesto en el artículo 47 inciso último del Reglamento de la Ley de Competencia, que menciona lo siguiente: "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 por la obtenida por otros medios".

De dichas disposiciones legales y reglamentarias se observa con claridad que el legislador no restringió la potestad de la Superintendencia de Competencia para efectuar requerimientos de información únicamente a los investigados en los procedimientos correspondientes, sino que estableció la obligación de todos los particulares de colaborar con la institución cuando ella lo requiera, lo que puede verificarse dentro de un procedimiento administrativo sancionador, una investigación preliminar o en la elaboración de un estudio sectorial de mercado.

Por lo anterior, no es procedente argumentar que el deber de colaboración es exclusivo de los agentes económicos que poseen la calidad de investigados o imputados en los procedimientos.

Y es que, durante la tramitación de una investigación por presuntas prácticas anticompetitivas, es usual que la Superintendencia de Competencia requiera la colaboración de todos los participantes de determinado mercado, con el objeto de determinar las condiciones bajo las cuales el mismo se desenvuelve.

En el caso particular, se observa que en el requerimiento de información y documentación formulado por la Superintendente de Competencia el dieciocho de septiembre de dos mil ocho, se consignó lo siguiente como motivación para el mismo: "(...) dado que según se ha mencionado anteriormente, es necesario contar con elementos que permitan ilustrar a la Superintendencia las condiciones en las que se encuentra el sector investigado, se vuelve necesario requerir, de oficio, la información y documentación detallada en la parte resolutive de la presente decisión, tanto a agentes económicos involucrados en el presente procedimiento sancionador, como a otros que participan en el sector de telecomunicaciones (...)".

De lo expuesto, se confirma que era indispensable para la investigación que se sigue, 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. Por lo anterior, interpretar que solamente los agentes económicos que poseen la calidad de investigados o imputados en los procedimientos están en obligación de colaborar con la Superintendencia atentaria contra la debida aplicación de la Ley de Competencia en El Salvador.

Por consiguiente, este Consejo Directivo es del criterio que a partir de dicho argumento presentado por TELEFÓNICA no es procedente revocar la resolución final del presente procedimiento, debiendo resolverse en ese sentido.

ER
000
5
[Handwritten signature]

2. Sobre los requerimientos efectuados y sus alcances

Asimismo, TELEFÓNICA argumenta que el requerimiento no fue efectuado de forma clara y que los requerimientos de fecha dieciocho de septiembre y uno de diciembre, ambas fechas de dos mil ocho no fueron idénticos.

Al respecto, este Consejo Directivo confirma el criterio que el requerimiento efectuado a TELEFÓNICA con fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, reiterado y detallado por medio de resoluciones de fecha uno y cinco de diciembre del mismo año, fue preciso y suficientemente claro para dicho agente económico, utilizando lenguaje y terminología básica del sector de las telecomunicaciones, lo que se evidencia por el hecho que, una vez iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador, la presunta sociedad infractora presentó la información requerida que estaba pendiente en los términos solicitados por esta Superintendencia.

Y es que, en el primer requerimiento, entre otros aspectos, se solicitó a TELEFÓNICA que presentara lo siguiente: "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".

En virtud que TELEFÓNICA presentó de forma incompleta el requerimiento aludido, con fecha uno de diciembre de dos mil ocho, se explicó a dicho agente económico los motivos por los que no había cumplido a cabalidad con el mismo, manifestándole que no se había incluido, ente otros, el esquema ni la descripción del proceso involucrado requerido.

Así, en dicho proveído, se detalló y explicó con mayor especificación el requerimiento, de forma que TELEFÓNICA pudiera dar cumplimiento al mismo. Además, en la misma resolución se concedió un nuevo plazo a dicho agente económico para presentar la información que estaba pendiente.

Por consiguiente, este Consejo Directivo también es del criterio que este argumento no es procedente y, por tanto, debe rechazarse, y en ese sentido habrá que pronunciarse.

3. Falta de motivación del acto

Finalmente, TELEFÓNICA alega que el acto dictado no está debidamente motivado, porque no se ha consignado la razón por la cual la información solicitada es importante para la tramitación del procedimiento sancionatorio identificado con la referencia SC-006/D/PA/R-2008.

Al respecto, este Consejo Directivo aclara que en la resolución final de este procedimiento y que hoy se impugna, se consignó el motivo por el cual la información y documentación requerida era indispensable para el procedimiento administrativo correspondiente, retomando para ello lo expuesto en la resolución de la Superintendente de Competencia, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, en la cual se efectuó el requerimiento por primera vez.

En dicha resolución se consignó literalmente lo siguiente: "(...) dado que según se ha mencionado anteriormente, es necesario contar con elementos que permitan ilustrar a la Superintendencia las condiciones en las que se encuentra el sector investigado, se vuelve necesario requerir, de oficio, la información y documentación detallada en la parte resolutive de la presente decisión, tanto a agentes económicos involucrados en el presente procedimiento sancionador, como a otros que participan en el sector de telecomunicaciones (...)".

Asimismo, se consignó en el romano V de la resolución impugnada, al momento de cuantificar la multa, que el daño causado por la no presentación oportuna de la información y documentación requerida por parte de TELEFÓNICA habría afectado de forma negativa la investigación que se realiza en el expediente de prácticas anticompetitivas referencia SC-006/D/PA/R-2008. En concreto, se

G.R.
CC
JP

mencionó que dicha omisión 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) entorpeciendo una expedita administración y tramitación del mismo.

Por las razones expuestas, no es procedente atender este argumento, debiendo resolverse en ese sentido.

III. Ejecutoriedad

Desestimados los argumentos recursivos de TELEFÓNICA, es menester referirse a la ejecutoriedad de la resolución a través de la cual se impuso la multa a la referida sociedad.

Interpretando el artículo 15 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, puede concluirse que, en el caso de interponerse algún recurso y haberse declarado sin lugar por la autoridad competente, la resolución por medio de la cual se sancionó al sujeto recurrente queda firme en sede administrativa, ya no existiendo ninguna actividad procedimental que agotar; por ello, una vez desestimado el medio impugnativo, es procedente declarar ejecutoriada la resolución a través de la cual se impuso la multa.

En el presente caso, en la parte resolutive de esta decisión, tendrá que establecerse dicha ejecutoriedad para dar debido cumplimiento al espíritu de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos (artículo 15); y, de esa manera, brindar certeza y seguridad jurídica del momento en el que comienza a contar el plazo para efectuar el pago correspondiente.

G. R.
del



POR TANTO, con base en las consideraciones expuestas y en los artículos 15 y 17 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, el Consejo Directivo de esta Superintendencia **RESUELVE**:

- I. Corrijase el error material contenido en la resolución impugnada, en el sentido que la fecha de emisión de la misma fue el día quince de enero de dos mil nueve y no a las doce horas y cuarenta y cinco minutos del día dieciséis de enero de dos mil nueve.
- II. Declárese sin lugar el recurso de revocatoria presentado por la sociedad **TELFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**. En consecuencia, se confirma la multa impuesta a dicha sociedad, la cual asciende a **US\$2,257.20**, por haber cometido la infracción contenida en el artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia, al presentar la información y documentación requerida con **SEIS DÍAS** de retraso.
- III. Declárese ejecutoriada la resolución emitida por este Consejo Directivo con fecha quince de enero del corriente año, a través de la cual se impuso a la sociedad **TELFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE** la multa aludida en el punto anterior. En consecuencia, con base en el artículo 15 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, concédase a dicho agente económico el término de ocho días para efectuar el pago correspondiente, los que serán contados a partir de la fecha en la que se notifique la presente resolución.
- IV. Notifíquese.



Osar D. Cabrera

[Signature]

[Signature]

