



RECIBIDO
SUPERINTENDENCIA
DE COMPETENCIA

NOTIFICACIONES Y CITACIONES

2012 JUL 31 AM 10:50 450-2007

Al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia.

HAGO SABER: Que en el Juicio Contencioso Administrativo promovido por **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DEL SUR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, POR MEDIO DE SUS APODERADOS GENERALES JUDICIALES LICENCIADOS ÁLVARO JOSÉ MAYORA RE Y CLAUDIA MARÍA TOMASINO NAVES**, 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: "....."

POR TANTO, en atención a las consideraciones realizadas y con fundamento en las disposiciones citadas; 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 421 y 427 del Código de Procedimientos Civiles que actualmente está derogada pero es la norma aplicable al caso en cuestión debido a la época que éstos acaecieron; a nombre de la República, esta Sala FALLA:

- a) Se declara que es legal la resolución del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, dictada el once de septiembre de dos mil siete, mediante la cual se determinó que la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. cometió la conducta tipificada en el artículo 30, letra a) de la Ley de Competencia, lo que motivo la imposición de una multa de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$25,560.00), equivalente a la cantidad de *DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA COLONES* (*¢223,650.00*), y se le ordenó la cesación de la conducta identificada como práctica anticompetitiva;
- b) Declárase que es legal la resolución proveída por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el cuatro de octubre de dos mil siete, en la que se confirmó la sanción impuesta a la distribuidora de energía demandante;
- c) Se condena en costas a la parte actora, conforme al Derecho común;
- d) En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las partes y a la representación fiscal; y,
- e) Devuélvase el expediente administrativo relacionado con este juicio a su oficina de origen.

Notifíquese. Enmendado: once-mayo-Vale.

.....
"....."L. C. DE AYALA G.-----M.A. CARDOZA A.----- E.R. NÚÑEZ.-----
GARCÍA.-----"PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS
Y SEÑORAS MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN.-----"ILEGIBLE.".....
SECRETARIO "....." FIRMAS RUBRICADAS"....."

Y para que ley (s) sirva de legal notificación le (s) extendiendo (el, la) presente esquela de notificación, en la ciudad de Antigua, Guatemala, a las once horas dos minutos del día treinta y uno de Julio del año dos mil doce.

[Handwritten Signature]
NOTIFICADOR





450-2007

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 la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DEL SUR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE,** que se abrevia **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DEL SUR, S.A. de C.V.,** mediante sus Apoderados Generales Judiciales **Álvaro José Mayora Re Y Claudia María Tomasino Naves,** 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 catorce horas y nueve minutos del once de mayo de dos mil doce.

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por la Distribuidora de Electricidad Del Sur, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V., de nacionalidad salvadoreña y del domicilio de Santa Tecla, mediante sus apoderados generales judiciales Álvaro José Mayora Re y Claudia María Tomasino Naves; contra el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia. Los actos impugnados, respectivamente, son la imposición de sanción por la comisión de una práctica considerada anticompetitiva y su confirmación en vía de revisión.

Han intervenido en el juicio: la parte actora, en la forma antes indicada; el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, como parte demandada, por medio de su apoderada Julia Emma Villatoro Tario o Julia Emma Villatoro de Dawson; y las licenciadas Carmen Aída Flores Martínez y Ana Roxana Campos de Ponce, como delegadas y representantes del Fiscal General de la República.

I. CONSIDERANDOS

A. ANTECEDENTES DE HECHO

ALEGATOS DE LAS PARTES

1. DEMANDA

a) Actos impugnados y autoridad demandada

La distribuidora demandante dirigió su pretensión de ilegalidad en contra del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, por la emisión de los siguientes actos: (i) Resolución del once de septiembre de dos mil siete, mediante la cual se determinó que la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. cometió la conducta anticompetitiva tipificada en el art. 30 letra a) de la Ley de Competencia, imponiéndosele una multa de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$25,560.00), cantidad que es equivalente a *DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA COLONES* (¢223,650.00); ordenándosele también cesar la práctica anticompetitiva consistente en obstaculizar —sin justificación legal— la entrada de un potencial competidor al mercado eléctrico, mediante la omisión de respuesta a las solicitudes de

interconexión de la empresa ABRUZZO, S.A. de C.V.; y, (ii) Resolución del cuatro de octubre de dos mil siete, mediante la cual se confirmó la sanción impuesta a la sociedad impetrante.

b) Circunstancias

La operadora eléctrica relata que en la Superintendencia de Competencia se inició un procedimiento sancionatorio en su contra de oficio, con la resolución de las once horas y veinte minutos del veintitrés de febrero de dos mil siete, atendiendo a una denuncia de la sociedad ABRUZZO, S.A. de C.V., en la cual se ponía en evidencia la supuesta comisión de una práctica anticompetitiva, a saber: el bloqueo de entrada al mercado eléctrico de la denunciante, mediante la negativa de interconectar el Proyecto Urbanístico Tuscania, ubicado en el kilómetro dieciséis y medio de la Carretera que de San Salvador conduce al Puerto de La Libertad. La referida conducta se entendió contraria a lo dispuesto en el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia.

Una vez clausurada la etapa de investigación, la autoridad competente emitió resolución —el veintiuno de agosto de dos mil siete— mediante la cual se remitió el expediente administrativo al Consejo Directivo, órgano que resolvió definitivamente el once de septiembre de ese mismo año, en el sentido siguiente: (i) declaró que la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. incurrió en la práctica anticompetitiva descrita en el artículo 30, letra a) de la Ley de Competencia; (ii) impuso una multa de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$25,560.00); (iii) concedió a la operadora sancionada un plazo de ocho días para acreditar el pago de la multa en cuestión; (iv) ordenó el cese de la conducta considerada anticompetitiva; (v) comisionó a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones —en lo subsecuente SIGET— para comprobar el cumplimiento del cese de la práctica sancionada; entre otros puntos.

Contra la resolución del Consejo Directivo *supra* relacionada, la distribuidora demandante interpuso recurso de revisión, el cual después de haber sido tramitado se resolvió mediante la resolución del cuatro de octubre de dos mil siete, en la que se confirmó en todas sus partes el acto definitivo del procedimiento sancionador en comento.

c) Argumentos jurídicos de la pretensión

La sociedad impetrante razonó que la autoridad demandada trasgredió el principio de legalidad, en cuanto a que irrespetó el principio de tipicidad de la sanción

c

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



administrativa; que no se comprobó la culpabilidad en la sanción impuesta; y, que se cometió una infracción a la proporcionalidad de la sanción y no se motivaron — debidamente— los actos controvertidos.

En primer orden, sobre la transgresión al principio de tipicidad, los abogados de la operadora eléctrica sancionada parten de la idea que en virtud del principio de legalidad, las Administraciones Públicas están sometidas a la ley y eso garantiza la veda de la arbitrariedad. En ese sentido, coherentemente, coligen que del respeto del Principio de Legalidad deviene la observancia estricta de la tipicidad en el ámbito sancionador. Entienden —citando a doctrinarios argentinos y españoles— que la tipicidad se configura como la descripción legal de una conducta específica, a la cual se enlaza una sanción.

Amparada en tales exposiciones, la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. hace recaer la ilegalidad de las decisiones impugnadas respecto a la falta de tipicidad en tres puntos: Primero, ABRUZZO, S.A. de C.V. no era un legítimo competidor o agente económico dentro del mercado de distribución de energía eléctrica, pues a la fecha en que ocurrieron los hechos por los cuales se les sancionó, la referida sociedad no había cumplido todos los requisitos exigidos por la SIGET para que una empresa sea considerada como un operador distribuidor en el mercado eléctrico, entendiéndose el registro correspondiente y la aprobación de los pliegos de tarifas que cobrará por la prestación del servicio, de acuerdo a los artículos 7 y 78 de la Ley General de Electricidad y, artículos 9 y 29 del Reglamento de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

Como segundo aspecto de la violación del principio de tipicidad, enlazado intrínsecamente al asunto *supra* descrito, afirma que se transgredió la legalidad al establecerse la existencia de una posición dominante en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica, pues no resulta lógico que si la sociedad ABRUZZO S.A. de C.V. no estaba inscrita legítimamente como distribuidor de energía pueda entenderse que se ejerció contra de ésta un abuso de posición dominante. En efecto —continúa la parte actora—, el mercado relevante por producto debió haberse circunscrito única y exclusivamente a la actividad de comercialización de energía eléctrica, en la que la distribuidora demandante sí tiene una posición dominante. De ahí que, siguiendo ese *iter* lógico, se concluya que la operadora eléctrica sancionada no ha realizado ningún abuso.

El tercer aspecto vinculado a la transgresión del principio de tipicidad es que el Consejo Directivo le sancionó por obstaculizar sin justificación legal la entrada o expansión de un «*potencial competidor*», cuando la norma concretamente proscribe la obstaculización de «*competidores*», ya sea que éstos pretendan entrar al sector o expandirse dentro del mismo. Es decir, el argumento atañe a que la ley no contempla la figura de potenciales competidores y se limita al caso de competidores situados en el mercado únicamente.

Descrito ya completamente lo relativo al primer motivo de queja, alega en segundo orden la violación al principio de culpabilidad, y afirma que al imponer la sanción se obvió cumplir el referido principio porque no se calificó el elemento subjetivo para la determinación de la sanción, pues de haberse estudiado tal punto se habría concluido que no había culpabilidad en la supuesta infracción imputada por dos razones claves, a saber: no existían las condiciones de seguridad necesarias para acceder favorablemente a la interconexión solicitada y, además, el regulador del sector de electricidad, por medio del Acuerdo 105-E-2007, fijó que la calidad de distribuidor se adquiere hasta la autorización de los pliegos tarifarios, situación que no había sido cumplida por la requirente del enlace de las redes.

Finalmente, el tercer motivo de ilegalidad puesto en evidencia es la falta de proporcionalidad de la sanción y la ausencia de motivación de ésta. En cuanto a la vulneración al principio de proporcionalidad, aduce que para entenderlo por acatado debe acreditarse la correlación entre dos aspectos: la gravedad de la infracción y el peso de la sanción. Entonces, se precisará la valoración de criterios de razonabilidad para encontrar la equivalencia y el equilibrio entre los ambos elementos.

En el caso en particular, se argumenta la violación porque la Administración demandada solo ha dado cumplimiento en apariencia al artículo 37 de la Ley de Competencia, cuando en realidad no ha explicado de forma razonada los motivos que le impulsaron a resolver en el sentido hecho, pues los juicios consignados son una mera reproducción de lo expresado en otras decisiones emitidas en su contra, lo cual hace pensar que la resolución en cuestión fue articulada con base en fórmulas prefabricadas. En igual sentido se ataca la falta de motivación, pues se argumenta que el Consejo Directivo se limitó a hacer reflexiones explicativas y conceptuales de valor exegetico, pero no se entra a establecer concretamente los parámetros fácticos considerados a la hora de la imposición de la sanción.

Handwritten signature and initials in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is a large, stylized cursive mark, and below it are the initials 'C' and 'P'.



d) Petición

La sociedad impetrante pidió la declaración de ilegalidad de los actos impugnados por no estar apegados a la normativa aplicable.

2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la demanda interpuesta y se tuvo por parte a la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V, por medio de sus apoderados generales judiciales Álvaro José Mayora Re y Claudia María Tomasino Naves. En otro orden, se requirió al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia que, dentro del término de cuarenta y ocho horas, rindiera el informe regulado en el artículo 20 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LJCA). Sobre la concesión de la tutela cautelar y la ejecución de los actos cuestionados, este Tribunal dio audiencia a la parte demandada, a efecto que se pronunciara sobre la procedencia de la misma.

3. INFORMES DE LA PARTE DEMANDADA

El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, actuando por medio de su apoderada general judicial Julia Emma Villatoro Tario o Julia Emma Villatoro de Dawson, rindió el informe ordenado por este Tribunal en el sentido de reconocer la existencia de los actos controvertidos, pero sostuvo que los mismos fueron dictados con respeto al ordenamiento jurídico. Además, se pronunció en contra de la concesión de la medida cautelar solicitada por la sociedad demandante, bajo el razonamiento que no se cumplían los requisitos de *peligro en la demora o apariencia de buen derecho*, y porque de suspenderse se daría más importancia a un interés particular que al social.

Esta Sala dio por cumplido el informe exigido y atendiendo a lo relacionado por ambas partes, sobre a la suspensión de los efectos de los actos impugnados, se decidió declarar sin lugar la medida cautelar. Adicionalmente, se requirió el informe prescrito en el artículo 24 de la LJCA y se ordenó la notificación de la existencia del juicio al Fiscal General de la República, para los efectos del artículo 13 de la LJCA.

Al presentar el segundo informe, la autoridad demandada señaló: en primer lugar, respecto al punto de la violación al principio de tipicidad, que ABRUZZO, S.A. de C.V. si tenía la calidad competidor de la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. al momento de ocurrir los hechos sancionados, pues para que un agente económico sea considerado como competidor —en el marco analizado— no es preciso que se tenga participación activa en el mercado relevante durante el período del análisis de la práctica. Tal aseveración se entiende acorde al artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia, pues

la posición de abuso se entiende existente cuando hay obstáculos a la entrada de competidores o a la expansión de éstos.

De forma particular pone énfasis en el primer supuesto, en los obstáculos de entrada al sector, en cuanto dicha práctica va dirigida a agentes económicos que no son aún competidores del infractor, porque se busca evitar que sea un rival en el mercado. De ahí se enlaza la idea que tal situación se aplica a los hechos analizados y se colige que la interpretación de la parte actora —que la práctica anticompetitiva se desarrollará únicamente si se obstaculiza la entrada de alguien que ya está dentro del sector como operador acreditado— no es atendible pues el ingreso a un mercado única y exclusivamente se puede entorpecer respecto de alguien que aún no forma parte del mismo, y no es competidor actual del infractor.

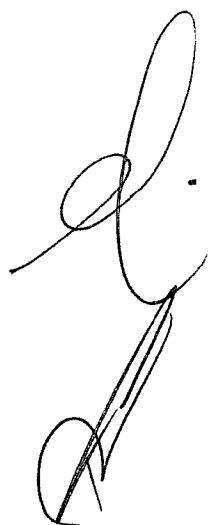
Asimismo se relaciona, intrínsecamente vinculado a lo *supra* explicado, que la fijación del mercado relevante no depende directamente de la situación en la cual coinciden el agente económico que sufre la conducta anticompetitiva y el infractor, sino que viene determinado por la actividad económica que desarrolla este último y al cual se pretende impedir la entrada de nuevos competidores.

En cuanto a la supuesta vulneración del principio de culpabilidad, el Consejo Directivo desvirtúa la postura de la distribuidora impetrante sobre que la negativa a la interconexión se debía a la interpretación de la SIGET sobre el tema, de tal suerte que la interconexión procedía solo con un distribuidor legítimamente registrado y con pliegos tarifarios aprobados. En efecto —continúa la autoridad demandada— se tomó como parámetro de control la obligación del artículo 27 de la Ley General de Electricidad y que para la existencia de la interconexión no se requiere de la calidad de distribuidor de energía eléctrica, pues opera *ipso facto* respecto de los agentes comercializadores.

Sumado a la tesis desarrollada, la parte demandada citó lo expresado por la SIGET en el Acuerdo 245-E-2006-A, del once de octubre de dos mil seis, en el cual se llegó a la conclusión que la sociedad impetrante se autoatribuyó funciones que no le correspondían cuando se negó a la interconexión, amparándose en especulaciones y juicios de valor sin fundamento. Entonces, la operadora eléctrica sancionada no estaba escudada o vinculada por decisiones de la SIGET al denegar las solicitudes de interconexión de ABRUZZO, S.A. de C.V.

Finalmente, en cuanto a las circunstancias que cuestionan la determinación de la multa y que se aducen deficiencias de proporcionalidad y motivación, se toma de punto de partida el artículo 37 de la Ley de Competencia, el cual regula la necesidad de tener en

C





cuenta —para la imposición de las sanciones— los siguientes puntos: la gravedad de la sanción el daño causado, el efecto sobre terceros y la duración de la práctica anticompetitiva, así como las dimensiones del mercado y la reincidencia; constando en los actos cuestionados que todos esos aspectos fueron analizados.

En este estado del proceso compareció la licenciada Carmen Aída Flores Martínez, como delegada y representante del Fiscal General de la República, a quien se le dio intervención en tal carácter.

4. JUICIO DE MERO DERECHO

Se declaró el juicio de mero derecho, atendiendo la aquiescencia de las partes sobre la tesis de estar en un caso en el cual se discutía la aplicación de la normativa a los hechos y no era necesaria la aportación de nuevos elementos probatorios. En ese sentido y después de la comprobación de la procedencia de tal tipo de trámite en base al artículo 25 de la LJCA, se decidió omitir el plazo probatorio y requerir de la representación fiscal una opinión sobre los argumentos planteados sobre la legalidad de las decisiones cuestionadas.

5. OPINIÓN FISCAL

El Fiscal General de la República, mediante su delegada Ana Roxana Campos de Ponce, opinó que los actos cuestionados fueron dictados acorde a derecho, pues se han acreditado las condiciones para la imposición de la sanción, ajustado todo ello a la infracción tipificada en el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. OBJETO Y LÍMITES DE LA PRETENSIÓN

Para resolver congruentemente las pretensiones dilucidadas en este juicio, es indispensable fijar con exactitud el objeto de la controversia. De lo relacionado en la demanda se extrae que, la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. dirige su pretensión en contra del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia por la emisión de los siguientes actos: (i) Resolución del once de septiembre de dos mil siete, en la cual se le sancionó por la conducta tipificada en el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia, con una multa que asciende a la cantidad de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$25,560.00), equivalente a *DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA COLONES* (¢223,650.00,) y se le ordenó la cesación de la práctica anticompetitiva consistente en obstaculizar —sin justificación legal— la entrada de un

potencial competidor mediante la ausencia de respuesta a las peticiones de enlace de las redes para la prestación del servicio de energía eléctrica; y, (ii) Resolución del cuatro de octubre de dos mil siete, mediante la cual se confirmó la sanción impuesta.

La parte actora argumenta que principalmente se han infringido el principio de tipicidad, pues ABRUZZO S.A. de C.V. no era distribuidor de energía a la época en que ocurrieron los hechos sancionados, porque no se tomo en cuenta el adecuado mercado relevante por producto y por ello no había posición dominante en el mismo, y en vista que no se cumple con el requisito de obstaculizar la entrada al mercado a un competidor. Por otra parte, se alegó la inobservancia de la aplicación de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, además de la falta de motivación de la sanción impuesta.

2. NORMATIVA LEGAL APLICABLE

Los hechos examinados están sometidos a la Ley de Competencia y su respectivo Reglamento, así como por la Ley General de Electricidad.

3. ANALISIS DEL CASO

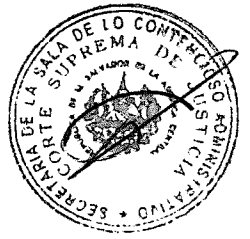
El estudio del caso tendrá como pósito un esbozo del funcionamiento del mercado eléctrico en el país y como incide el derecho de competencia en el mismo, además de una apreciación de las potestades conferidas a la Superintendencia de Competencia.

Así pues, teniendo como base el conocimiento de los aspectos relacionados, este Tribunal abordará cada una de las infracciones vinculadas al principio de legalidad identificadas en la demanda, que se centran en el irrespeto de la tipicidad. Luego, en la hipótesis que ese motivo sea desestimado, se continuará con la valoración de la ocurrencia del elemento subjetivo de culpabilidad, considerado un condicionante de la imposición de una sanción. Como último punto, en caso de la superación de la ocurrencia del elemento subjetivo, se examinará lo concerniente al principio de proporcionalidad y de la motivación de la sanción.

A. LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL SECTOR ELÉCTRICO

Durante la década de los años noventa, se experimento a nivel mundial una tendencia a favor de la liberalización de sectores económicos tradicionalmente sometidos a intervención estatal, de tal suerte que los servicios surgidos en éstos, y que originalmente eran prestados directamente por el Estado, a la postre pasarían a ser facilitados por particulares. Para que tal liberalización cumpliera su teleología, el Estado debía levantar las trabas creadas con la excesiva reglamentación, pero dicho proceso no

Handwritten signature and initials, possibly 'C' and 'D', located at the bottom right of the page.



tenía previsto la desaparición del Estado en los sectores referidos, sino que solo un cambio en el rol que éste desarrollaba.

Es, pues, en este contexto que surgen los entes reguladores como parte de la Administración Pública, cuyo principal rol es vigilar el funcionamiento de sectores liberalizados y garantizar el suministro de los bienes y servicios propios de éstos. Acorde con tal planteamiento, la Sala ha reconocido la trascendencia de los entes reguladores, que responden a la necesidad de legitimar la técnica de intervención y adecuarla a una nueva modalidad de regulación. De ahí que tales autoridades ostentan un rol esencial: encontrar el punto de equilibrio entre la imperiosidad de mantener una situación dinámica en las condiciones de competencia del mercado y garantizar las obligaciones del servicio público y los derechos de los usuarios.

La importancia de vigilar el cumplimiento del derecho de competencia se explica en las características propias del sector eléctrico, en donde la naturaleza del servicio conlleva a la coexistencia de etapas en las que rige un monopolio natural, con otras en las cuales imperan condiciones de competencia de mercado. Se suma a tal escenario, el hecho que se identifica una tendencia colusiva en el sector, porque la privatización del mismo que está cimentado en una infraestructura en red puede, a la postre, desembocar en un monopolio privado. Por lo referido, se arriba a la conclusión que la regulación económica del sector eléctrico y la implementación del derecho de competencia son puntos complementarios, estando llamados a alcanzar el objetivo común de lograr una eficiente marcha del mercado y la prestación de los servicios esenciales que en el mismo se producen.

Siguiendo el orden lógico de ideas expuesto, es entendible que en sus inicios las potestades relativas a la defensa de la competencia —en cada uno de los sectores regulados— hayan sido confiadas a los entes reguladores. Empero, atendiendo a la evolución de la sociedad y el *antitrust law*, la tendencia mundial ha ido dirigida a la creación de autoridades especializadas independientes que vigilen *ex post*, con excepción de la autorización de concentraciones y fusiones, las condiciones de competencia en el mercado y las cuales tengan control sancionador de las prácticas anticompetitivas incluso en los sectores regulados. Así pues, las potestades relativas a la materia se desprenden de los órganos reguladores y pasan a otros especializados en tal área.

Con esos antecedentes, surge la Superintendencia de Competencia con la promulgación de la Ley de Competencia, la cual entró en vigencia en el año dos mil seis. Dicha autoridad especializada tiene que velar por el cumplimiento de la Ley, de acuerdo

al artículo 4 del cuerpo legal citado, y la consecución de su teleología incide en la promoción, protección y garantía de las reglas de la justa competencia en el país, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas.

Atendiendo a lo reseñado, se confieren a la señalada institución potestades de vigilancia, control y sanción respecto a las conductas proscritas en la Ley de Competencia. Es, pues, en ejercicio de esta última atribución que surgen los actos cuestionados en esta sede, en los cuales se impone a la distribuidora demandante una sanción pecuniaria de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$25,560.00), que es equivalente a *DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA COLONES* (¢223,650.00), por la comisión de la conducta tipificada en el artículo 30, letra a) de la referida normativa, consistente en obstaculizar sin justificación legal la entrada de un potencial competidor mediante la omisión de respuesta a solicitudes de interconexión.

B. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Como primera queja, la sociedad impetrante pone en relieve la violación del principio de tipicidad por tres razones esenciales: primero, que ABRUZZO, S.A. de C.V. no era legítimo distribuidor de energía eléctrica y tampoco su competidor; segundo, no se comprobó la posición dominante, pues el mercado relevante fijado fue el de distribución y comercialización de energía eléctrica cuando debió ser únicamente el de comercialización; y, tercero, se sancionó por la obstaculización de entrada al mercado a un «*posible competidor*», cuando la ley es inconfundible cuando proscribía las acciones de obstaculización respecto de «*competidores*».

(1) Calidad de distribuidor de energía y calificación de legítimo competidor

Se alega que la Superintendencia de Competencia debió —antes de iniciar el procedimiento sancionador— documentar que la sociedad ABRUZZO, S.A. de C.V. era una *legítima competidora* dentro del mercado de distribución, pues a la fecha en que sucedieron los hechos sancionados la citada sociedad no había cumplido con los requisitos de ley para ser considerada distribuidora de energía, tal como lo requiere la normativa de la materia y el Acuerdo 146-E-2005 de la SIGET.

Valga recordar que la conducta sancionada fue la obstaculización —sin justificación legal— de la entrada al mercado de distribución a un potencial competidor, por la falta de respuesta a solicitudes de interconexión. Entonces, el Consejo Directivo ha sostenido que si la conducta perseguida es la elaboración de barreras artificiales de acceso, tal supuesto implica que la empresa o sociedad contra la cual se dirige la

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



conducta anticompetitiva aún no es un operador del mercado al que se pretende impedir la entrada. De ahí que, no sea efectivamente un competidor en el mismo, sino que se limite a ser un potencial competidor tal como se advirtió en las resoluciones controvertidas.

Debe señalarse que la Ley de Competencia no ofrece una definición legal de *competidor*, en cambio el concepto está acuñado por la jurisprudencia y los actos administrativos que recogen los planteamientos doctrinarios sobre tal tópico. Así, pues, surge en el seno de la Superintendencia demandada el concepto referido en el informe justificativo (a folios 164 vuelto del expediente judicial), afirmándose que un *competidor* es un agente económico que participa o pretende participa o ingresar en un mercado en particular.

Se vislumbra de tal planteamiento que esa significación se acopla a la idea de *competencia* desarrollada por la jurisprudencia a nivel internacional y la doctrina, especialmente importante las aportaciones de las Escuelas Austriaca y de Chicago, defendidas por Hayek y Stigler, en las cuales la *competencia* se entiende como un proceso en el que intervienen una multiplicidad de agentes que actúan como rivales entre sí (actúan de forma independiente y no poniéndose de acuerdo entre ellos) y en donde la rivalidad tiene un papel de trascendental importancia para el desarrollo y mantenimiento del mercado en cuestión (deben conocerse las oportunidades de negocios y darse cabida a la libertad de poner en práctica dicho conocimiento).

Por ello, es lógico reconocer en nuestro contexto que *competidores* son las empresas capacitadas para ganar o perder una parte sustancial de clientes unas respecto de las otras, atendiendo al hecho que todas ellas ofrecen bienes similares y sus actividades se dirigen a un mismo sector de la población.

Como ha quedado dicho, ABRUZZO, S.A. de C.V. se había posicionado en el mercado de electricidad como comercializador de energía eléctrica y, en varias ocasiones, solicitó a la sociedad impetrante la interconexión de energía eléctrica para el Proyecto Urbanístico Tuscania. En general se patentiza que la negativa de la distribuidora sancionada no estaba legítimamente fundada, pues la peticionaria del enlace de redes era un operadora acreditada en el mercado de electricidad en el rubro de comercialización y al aplicarse el artículo 27 de la Ley General de Electricidad debía accederse a la interconexión pedida.

Resulta evidente que no corresponde a la operadora eléctrica sancionada verificar si una empresa es o no una *legítima distribuidora de energía*, tal función le incumbe a la

SIGET. En cambio, lo que sí es obligatorio para aquella es acatar las normas de la Ley General de Electricidad, entre las cuales figura la de acceder a la interconexión de sus redes con otros operadores del mercado. Si bien es cierto ABRUZZO, S.A. de C.V. estaba siguiendo los trámites para convertirse en distribuidora de energía eléctrica, no le atañía a la parte actora controlar la entrada de tal empresa al mercado de distribución de electricidad, la tarea de vigilar dicha incursión —como arriba ya se expresó— le toca al ente regulador del sector eléctrico y no a una empresa operadora del mismo.

En suma, la sociedad demandante se extralimitó en su actuación al denegar la interconexión con la denunciante, bajo el solo argumento que ésta no estaba aún autorizada como *legítima distribuidora de energía*, pues obvió su obligación de acceder a los enlaces de redes —impuesta legalmente— con los operadores del mercado, situación en la cual estaba ABRUZZO, S.A. de C.V. en la época que los hechos sancionados sucedieron, por ser un comercializador acreditado.

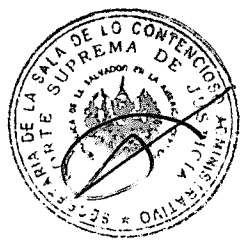
Por lo relatado y argumentado no se puede tener por estimada la demanda en base a este motivo, pues hemos verificado que sí existía una obligación de acceder a las solicitudes de interconexión en sede administrativa.

(2) *De la posición dominante y del mercado relevante*

Atribuir a una empresa o sociedad una posición de dominio en un mercado conlleva una prolija labor de parte de la autoridad de competencia. Valga recordar que el concepto de posición de dominio ha sido perfilado desde hace más de treinta años por la Corte de la Comunidad Europea, estableciéndose que tal situación es una posición de fortaleza económica disfrutada por una empresa y la cual le permite prevenir que se le haga competencia efectiva dentro del mercado relevante, dándole el poder para conducirse —en gran medida— con independencia de competidores, clientes y consumidores.

Así pues, para lograr concluir que una empresa tiene tal posición privilegiada requiere: *primero*, determinar cuál es el mercado relevante en el que se atribuirá tal calidad; *segundo*, fijar la cuota de mercado que tiene la misma, la cual debe ser alta para poder situarla en tal carácter de ventaja; *tercero*, verificar si es posible, o no, para los rivales de la empresa erosionar la posición de aquella; y, *cuarto*, aclarar si la posición dominante existe en el mercado común o en una parte sustancial de éste. Tales elucubraciones doctrinarias se corresponden con lo previsto por el artículo 29 de la Ley de Competencia, disposición que llama a valorar «a) *Su participación en dicho mercado y la posibilidad de fijar precios unilateralmente o restringir el abastecimiento en el*

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



mercado relevante sin que los agentes competidores puedan real o potencialmente contrarrestar dicho poder; b) La existencia de barreras a la entrada y a los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores; c) La existencia y poder de sus competidores; y, d) Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos».

Recordemos que el mercado de electricidad es un mercado regulado y sujeto a vigilancia de la SIGET, dentro del cual existen fases sujetas a monopolio natural y otras abiertas a la competencia. Así tenemos, la primera etapa es la generación que puede realizarse por diversos procedimientos, a saber: geotérmica, hidroeléctrica, por hidrocarburos, etc., se entiende que está abierta a la competencia. En segundo lugar situamos la etapa de transmisión mediante la red de alta tensión, que por su característica de funcionar con una red primordial es vista como monopolio natural y, por ello, es prestada por una sola empresa que tiene la obligación de permitir el acceso a los otros operadores a dicha infraestructura. Finalmente, encontramos las fases de distribución y comercialización, que se considera pueden funcionar bajo las reglas de la competencia. Entonces, con este panorama, se afirma indudablemente que las posibilidades de ingreso al mercado de electricidad no son amplias, sino que dependerán de la autorización del ente regulador del sector, pero una vez obtenida la calidad de operador se podrá acceder a las redes e infraestructuras.

Ahora bien, es precisamente en la última sección del mercado de electricidad descrita en donde ejercen sus actividades tanto la sociedad impetrante como ABRUZZO, S.A. de C.V. —objeto de la práctica anticompetitiva— y por ello se ve lógico que sea tal cuota del mercado de electricidad que se haya fijado relevante para apreciar la ocurrencia o no del incumplimiento al derecho de competencia. En efecto, la operadora eléctrica sancionada se dedica tanto a la distribución eléctrica como a la comercialización en zonas residenciales, y por la intrínseca relación del mercado en ambas fases fue seleccionada tal etapa como el mercado relevante para el caso en cuestión.

Debe señalarse que la Superintendencia de Competencia realizó un estudio de la cuota de mercado que tenía la infractora en el área geográfica en donde se situó la práctica anticompetitiva. La información sobre el mercado en cuestión se desprende tanto del informe de peritaje que figuró en el procedimiento seguido ante la SIGET entre la sociedad ABRUZZO, S.A. de C.V. y la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. (agregado de folios 310-403 de la primera pieza del expediente administrativo, referencia SC-008-O/PA/R-2007), como del texto de la primera resolución cuestionada,

en la cual se hace un recuento geográfico del área en la que cada una de las distribuidoras del país operan y se fijó que en el ámbito geográfico del Proyecto Urbanístico Tuscania era la parte actora la que tenía una posición de dominio.

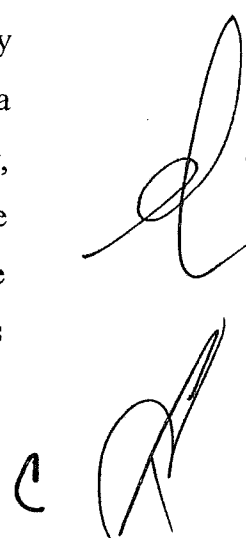
Entonces, siguiendo el anterior orden de ideas, se arriba a la conclusión que el Consejo Directivo identificó correctamente el mercado relevante, atendiendo a las particularidades del sector de electricidad, y se coligió correctamente que el mercado en el cual se desarrolló la posición de dominio no sólo era el de comercialización, sino que también el de distribución, por lo que no se ha transgredido el principio de tipicidad en este aspecto.

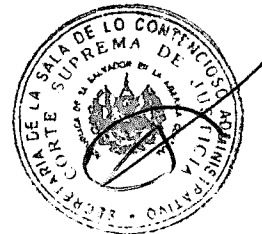
(3) *Tipificación de la práctica anticompetitiva sancionada*

Finalmente, respecto a las violaciones relacionadas con la tipicidad y legalidad de la sanción en cuestión, la parte actora sostiene que la autoridad de competencia demandada erró al emitir su fallo, pues se le sanciona por la creación de barreras de entrada al mercado a un *competidor potencial* y no a un competidor legítimo. De ahí que, el presente apartado se centrará sobre los alcances que la Ley de Competencia adopta respecto al concepto de *competidor*, que como ya se ha dicho no está definido legalmente. Entonces, resulta evidente que tal término se perfila como un concepto jurídico indeterminado, pero determinable por medio de una apreciación lógica y racional del caso, pudiendo arribarse indudablemente al sentido que debe atribuírsele a éste en el contexto que se analiza.

En el derecho comparado se ha reconocido que el concepto *competidor* tiene dos dimensiones: competidor efectivo y competidor potencial. Sobre la primera no existe controversia, pues se piensa como competidor a una empresa ya establecida en el mercado y que ofrece la misma naturaleza de bienes y servicios. En efecto, nos interesa fijar el ámbito en el que se desarrolla la segunda, pues se razona que una empresa es un *competidor potencial* si existen pruebas de que ésta sería capaz de realizar las inversiones necesarias para entrar en el mercado y actuar efectivamente.

Así pues, en los mercados altamente concentrados —tales como electricidad y telecomunicaciones— la figura de competidor potencial tiene mucha relevancia, pues la entrada a cada sector implica una fuerte inversión de las *competidoras en potencia*, porque su funcionamiento depende directamente de infraestructuras en red. Se debe fomentar la competencia para lograr el objetivo de mejorar los servicios esenciales que se ponen a disposición de los ciudadanos y, también, evitar la creación de concentraciones económicas que decanten en un monopolio privado.

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



Con tales antecedentes, la lectura detallada y reflexiva del artículo 30, letra a) de la Ley de Competencia nos conduce a coincidir con la autoridad demandada sobre la existencia de dos supuestos de prácticas anticompetitivas en tal disposición, a saber: la creación de obstáculos de entrada para nuevos competidores y el bloqueo de la expansión de competidores ya existentes.

De ahí que se colija estar frente a dos tipos diferente de competidores: en el primer caso son competidores potenciales, puesto que aún no han logrado entrar al mercado; y, en cambio, en el segundo supuesto se observa el ataque a efectivos competidores del mercado.

En síntesis, no se advierte una transgresión abierta a la tipicidad, derivada del hecho que la autoridad demandada aclare los alcances que el término competidor adquiere en el derecho de competencia, caracterizado por su complejidad. Sino que, por el contrario, la perspectiva aplicada sigue una tendencia lógica de la ley y coincide con la mundial respecto al tema, defendida por tribunales especializados en diferentes latitudes.

C. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

La Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. clama la observancia del elemento subjetivo al momento de determinar la ocurrencia de la infracción, pues no se comprobó la presencia de dolo o culpa en su actuar. Para reforzar esa idea argumenta que en su caso existen justificantes de su conducta, a saber: primero, el artículo 27 de la Ley General de Electricidad regula que la interconexión se puede denegar cuando no se ofrezcan los estándares mínimos de seguridad personal e industrial, situación aplicable al caso, pues de las inspecciones *in situ* se comprobó la existencia de faltas y deficiencias en la infraestructura del Proyecto Tuscania, de tal suerte que la SIGET decidió en el Acuerdo 245-E-2006-A que ABRUZZO, S.A. de C.V. debía corregir las carencias antes de poder accederse a sus peticiones de interconexión; y, segundo, que en el Acuerdo 105-E-2007 —el Ente regulador referido— estableció que la empresa comercializadora en cuestión aún no cumplía con los requisitos necesarios para ser considerada como distribuidor de energía, pues tal calidad se adquiere hasta la autorización de los pliegos tarifarios respectivos.

En el acápite precedente se perfiló lo concerniente a la posición de dominio de la parte actora en el mercado relevante y creemos pertinente hacer hincapié en la idea siguiente: la posición de dominio en un mercado en sí misma no es una cuestión desfavorable o atentatoria al derecho de competencia. Son, en cambio, las conductas —

adoptadas por esas empresas— que tienden a obtener ventajas indebidas derivadas de tal posición las que se consideran contrarias al derecho de competencia. Las empresas que poseen la ventaja apuntada deben conducir su actuar de forma muy cuidadosa, pues en ciertas condiciones podrían influir negativamente en las condiciones de competencia pretendidas para el mercado.

Entonces, para verificar la ocurrencia de la conducta proscrita por el derecho de competencia se debe constatar que la empresa en cuestión está en una posición de ventaja y que su actuación tiende a garantizarle ventajas indebidas, ya sea de forma intencional o por culpa. Sobre este tema en particular, esta Sala se ha pronunciado expresamente señalando «(...) *los criterios doctrinarios y jurisprudenciales citados, permiten entender que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración, pues ésta, para ejercer válidamente la potestad sancionatoria, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado*» (Sentencia dictada a las nueve horas y quince minutos del veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho, referencia 36-G-95).

En general, atendiendo a la definición proporcionada por el Diccionario de la Real Academia, la negligencia es vista como un descuido o falta de cuidado. Ahora bien, aplicando tal idea al marco analizado, se vislumbra que a una empresa con posición de dominio en un mercado se le exige un *grado sumo de cuidado* en el desarrollo de sus actividades, para no distorsionar la competencia en el sector. Así pues, la distribuidora demandante afirma que su negativa a realizar la interconexión se basó en motivos técnicos relacionados a la inobservancia de las Normas Técnicas de Diseño, Seguridad y Operación de las Instalaciones de Distribución de Electricidad instauradas por la SIGET y, además, porque la solicitante no acreditó la condición de distribuidor.

Al analizar las circunstancias expuestas, se advierte que un hecho probado en sede administrativa —tanto ante la SIGET como en la Superintendencia de Competencia— es la ocurrencia de faltas a las Normas Técnicas instauradas para la interconexión de redes de distribución, por ello advierte que ABRUZZO, S.A. de C.V. no había cumplido con tales aspectos y en principio la sociedad impetrante estaba legitimada para denegar la petición efectuada. Sin embargo, no se entiende la dilación y

c



falta de cuidado de la empresa dominante del mercado al momento de responder a las subsecuentes peticiones.

De la documentación agregada al expediente administrativo y relacionado en las decisiones cuestionadas se constata que:

Primero, ABRUZZO, S.A. de C.V. pidió a la operadora sancionada, mediante carta de fecha veintisiete de febrero de dos mil seis, que accediera a la interconexión de sus redes respecto en el Proyecto Urbanístico Tuscania, para la prestación del servicio de distribución de energía en media tensión.

Segundo, la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. respondió de forma negativa la petición, por medio de la carta del siete de marzo de dos mil seis, en la cual se fundamentó su decisión en los siguientes términos « (...) *se encuentra anuente a llevar a cabo la interconexión solicitada siempre y cuando ABRUZZO, S.A. de C.V. compruebe fehacientemente que ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos legales regulatorios aplicables a los operadores en el área de distribución de energía*». Entiéndase de ello que, el motivo primordial para denegar la interconexión —en un inicio— no fue una deficiencia técnica en estricto sentido, sino la preocupación de constatar la calidad de distribuidor.

Tercero, ABRUZZO, S.A. de C.V. insiste en la petición de interconexión el ocho de marzo de dos mil seis, y ante la negativa pidió a la SIGET su intervención en el conflicto. Una vez admitida la petición, y después del trámite correspondiente se realizó peritaje en el que se encontraron deficiencias técnicas a subsanar. La SIGET resolvió el conflicto señalando la obligación de la peticionaria de reparar las observaciones técnicas para que se accediera favorablemente a su petición.

Es, entonces, debido a tales circunstancias que se pone en cuestionamiento la diligencia y buena fe de la parte actora, porque su negativa a la interconexión no se basó en el incumplimiento del Acuerdo de la SIGET que contiene las «Normas Técnicas de Diseño, Seguridad y Operación de las Instalaciones de Distribución Eléctrica», sino que en la falta de comprobación de la calidad de distribuidor. Tal argumento fue introducido posteriormente, cuando se conoció del conflicto ante la SIGET, pero no fue puesto en escena de forma oportuna en la primera respuesta negativa, externada el siete de marzo de dos mil seis.

Aunado a lo anterior y debido a la complejidad que conlleva establecer el elemento subjetivo de una posición de abuso de dominio, la doctrina ha perfilado una serie de cuestionamientos de orden económico que facilitan la identificación de este tipo

de práctica considerada contraria a la competencia, tales como: prueba de sacrificio económico, prueba de ausencia de sentido económico, prueba de la empresa igual de eficiente y las pruebas de compensación del bienestar de los consumidores. Entre ellas nos interesa destacar la segunda, pues implica responder una cuestión bien clara y atinente al caso ¿Tendría sentido económico esta conducta si no tendiera a eliminar o reducir la competencia? Entonces, nos cuestionamos si dilatar la respuesta a una petición de interconexión —amparada inicialmente en la falta de acreditación de los requisitos de distribuidor de energía eléctrica, cuando tal carácter no es necesario para acceder a la petición de acuerdo a la ley— tiene algún sentido económico, o sólo se entiende como método para erigir barreras a otros competidores.

Siguiendo las ideas que devienen del esfuerzo por dilucidar la interrogante planteada, deducimos: *primero*, la dilación de la solicitud de interconexión implica que la distribuidora demandante no ingresará a su patrimonio el precio de los costos de la interconexión que generalmente asume el comercializador; *segundo*, la distribuidora no percibirá los pagos mensuales por la energía eléctrica servida a dicho Proyecto, en el porcentaje expresado en el contrato respectivo durante el tiempo que dilate la conexión; *tercero*, exigir la calidad de distribuidor no es competencia de la sociedad impetrante y tampoco es requisito que para acceder a la solicitud planteada se tenga tal carácter, según la Ley General de Electricidad; y, *cuarto*, la dilación en la respuesta a la petición ocasiona un conflicto entre operadores que acarrea gastos y erogaciones para la distribuidora, a efecto de solventar el problema.

Entonces, las razones expuestas evidencian que no resulta lógico que la operadora eléctrica sancionada exija requisitos no regulados por la ley o se atribuya la calidad de vigilante del mercado, para de alguna manera obtener un beneficio o sentido económico. De ahí que, la explicación de la conducta de la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. no está motivada por la idea de obtener una mejora económica de su patrimonio, sino que sólo se explica bajo la perspectiva que ha obstaculizado la entrada y expansión de un competidor en el mercado identificado relevante.

Se comprueba, además, que en las decisiones cuestionadas figuran las razones en las cuales la autoridad demandada basó su análisis y mediante las que tuvo por probado el elemento subjetivo de la infracción descrita en el artículo 30, letra a) de la Ley de Competencia, tal como figura en las consideraciones de las letras h) e i) del Análisis de los Hechos, apartado VIII del primer acto cuestionado (folios 180 de la Pieza 2 del expediente administrativo).

Handwritten signature and initials in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature appears to be 'C. D.' with a large flourish, and there are additional initials below it.



Teniendo en cuenta todos los aspectos abordados en este acápite, esta Sala colige que la Superintendencia de Competencia constató suficientemente el aspecto subjetivo referido a la infracción en cuestión, por lo cual no se puede estimar el motivo analizado sobre la falta de comprobación la culpabilidad de la parte actora.

D. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y MOTIVACIÓN

Se alegó, como tercer motivo de ilegalidad, que la sanción impuesta por la autoridad demandada violaba el principio de proporcionalidad, pues no se cumplía a conciencia el artículo 37 de la Ley de Competencia, en vista que no se explicó razonadamente los motivos que movieron objetivamente para resolver en el sentido que se efectuó, sino que solo se hizo un mero recuento conceptual de los mismos. Reforzando tal aseveración, se aduce que la demandada utilizó argumentos basados en meras suposiciones e indicios de algún daño causado, lo cual es inaceptable porque no hay pruebas que las documenten. Por el contrario, la Superintendencia de Competencia afirma que en sus decisiones se han consignado las razones y motivos de la imposición de la sanción, y desmienten las afirmaciones de la demandante.

Atendiendo al conflicto analizado en este apartado, se evidencia la necesidad de explicar el alcance del *principio de proporcionalidad* en materia sancionadora y la incidencia que tiene en el derecho de competencia. Para luego enlazar tal aspecto con el elemento objetivo del acto mencionado, para verificar si existe o no el vicio alegado por la sociedad impetrante en cuanto a una falta de motivación.

Partimos de la certeza que el principio de proporcionalidad conlleva que, al momento de imponerse una sanción administrativa, la autoridad competente deberá mantener una adecuación evidente entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. En realidad, este principio tiene gran utilidad para la Administración en vista que cuando se impone una sanción, y se gradúa la misma, entra en juego la institución de la discrecionalidad que se ve limitada o dirigida por el principio referido. Así pues, con la observancia de la proporcionalidad se obliga a las autoridades a tomar en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas referidas a la contravención, evitándose así que la discrecionalidad en la imposición de la sanción vaya más allá de la gravedad que reporten los hechos determinantes del acto administrativo.

Sin embargo, le corresponde al legislador aportar los elementos que servirán a la Administración para guiar su labor sancionadora, y mantener el equilibrio reputado, entre la infracción regulada y la sanción que puede atribuírsele por tal conducta. En el caso en específico la Ley de Competencia dota a la parte demandada con una clara guía de las

circunstancias objetivas que deben atenderse para graduar la sanción, se regula en el artículo 37 del cuerpo legal citado que «*Para imponer sanciones, la Superintendencia tendrá en cuenta la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia*».

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que la motivación es un elemento objetivo del acto administrativo, tomando una función esencial al permitir evidenciar un posible vicio de desviación de poder. En términos generales, la motivación exige que la Administración Pública plasme en sus resoluciones las razones fácticas y jurídicas que le llevaron a adoptar su decisión. Entonces, la *Ratio essendi* de la motivación permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones son fundadas en Derecho y si se ajustan a los fines perseguidos por la norma aplicable.

Ahora bien, para que la motivación se entienda suficiente no requiere de una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa, sino que se da por cumplida siempre que en el texto de la decisión conste claramente —de modo razonable— cuál ha sido el fundamento jurídico esencial de la decisión adoptada.

Del minucioso estudio del contenido de las decisiones cuestionadas se destaca que en el apartado IX del primer acto se exponen detalladamente las causas referidas en el artículo 37 y se aplican al caso en cuestión, pues se explica la gravedad de la conducta de obstaculizar la entrada al sector por causas no justificadas y la forma en que afectó la situación de un tercero, en primer lugar, a ABRUZZO, S.A. de C.V., así como el daño económico ocasionado por la conducta anticompetitiva. Entonces, se evidencia que las particularidades del supuesto examinado sí fueron valoradas y han motivado la imposición de la sanción en el monto determinado.

En suma, no puede estimarse los motivos de ilegalidad alegados, pues de lo acreditado en el expediente se arriba a la conclusión que la Superintendencia de Competencia respetó tanto el principio de proporcionalidad como la obligación de motivar decisiones como las cuestionadas en esta jurisdicción.

II. FALLO

POR TANTO, en atención a las consideraciones realizadas y con fundamento en las disposiciones citadas; 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 421 y 427 del Código de Procedimientos Civiles que actualmente está

derogada pero es la norma aplicable al caso en cuestión debido a la época que éstos acaecieron; a nombre de la República, esta Sala FALLA:

a) Se declara que es legal la resolución del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, dictada el once de septiembre de dos mil siete, mediante la cual se determinó que la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. cometió la conducta tipificada en el artículo 30, letra a) de la Ley de Competencia, lo que motivo la imposición de una multa de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$25,560.00), equivalente a la cantidad de *DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA COLONES* (¢223,650.00), y se le ordenó la cesación de la conducta identificada como práctica anticompetitiva;

b) Declárase que es legal la resolución proveída por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el cuatro de octubre de dos mil siete, en la que se confirmó la sanción impuesta a la distribuidora de energía demandante;

c) Se condena en costas a la parte actora, conforme al Derecho común;

d) En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las partes y a la representación fiscal; y,

e) Devuélvase el expediente administrativo relacionado con este juicio a su oficina de origen.

Notifíquese. Enmendado: ~~once~~ ^{once} mayo - Vale.

"L.C. DE AYALA G."-----"M.A. CARDOZA A."-----"E. R. NÚÑEZ"-----"GARCÍA."-----
PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y SEÑORAS
MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN.----ILEGIBLE.----SECRETARIO.-----"

ES CONFORME CON SU ORIGINAL, con la cual se confrontó y para ser entregada al **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**, se extiende, firma y sella la presente **CERTIFICACIÓN**, constando de once folios útiles, en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las quince horas y diez minutos del día dieciocho de julio de dos mil doce.



LIC. MIGUEL ÁNGEL CEDILLOS ARÉVALO
Secretario
Sala de lo Contencioso Administrativo

