

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

JULIA EMMA VILLATORO TARIO, anteriormente también JULIA EMMA VILLATORO DE DAWSON, de generales conocidas en este proceso y actuando como apoderada general judicial del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia –en adelante el Consejo Directivo–, a Vos atentamente **EXPONGO**:

I. Estado procesal

Que he sido notificada de la resolución pronunciada el día once de julio del corriente año, a través de la cual: **(i)** se tiene por rendido el informe que, en el carácter en el que actúo, presenté el día veintiocho de mayo de dos mil ocho; **(ii)** se tiene por cumplida la audiencia conferida a mi representado; **(iii)** se tiene por parte a mi mandante a través de mi persona; **(iv)** se acusa recibo del expediente administrativo remitido el veintiocho de mayo del presente año; **(v)** se rechaza la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos impugnados; **(vi)** se requiere a mi poderdante que rinda nuevo informe con las justificaciones en las que se fundamenta la legalidad de los actos administrativos reclamados; **(vii)** se ordena notificar la existencia de este proceso al Fiscal General de la República; y **(viii)** se toma nota del lugar señalado para recibir notificaciones y de las personas comisionadas para tal efecto.

Así, mediante este escrito, vengo a presentar el informe requerido exponiendo los argumentos que revelan la legalidad de las resoluciones pronunciadas por el Consejo Directivo, a las diez horas y treinta minutos del día once de septiembre, y a las diez horas del día cuatro de octubre, ambas fechas del dos mil siete.

LIC. JULIA EMMA VILLATORO TARIO
A B O G A D O

Previo a ello, es oportuno exponer ciertos antecedentes que sirven de marco para comprender mejor las justificaciones de la legalidad de los actos reclamados presentadas en este escrito.

II. Antecedentes

Al consumarse el proceso de privatización de la distribución de energía eléctrica, ciertos agentes económicos privados adquirieron las redes de distribución eléctrica que ya se encontraban funcionando en el país y, de esa manera, se hicieron propietarios del total de líneas de distribución que, en ese momento, existían en determinadas regiones –denominadas zonas de influencia–.

Sin embargo, de acuerdo a la Ley General de Electricidad, la existencia de zonas de influencia “controladas” por determinado agente económico no configura un óbice para que otro agente, debidamente autorizado, construya nuevas líneas de distribución eléctrica en esas regiones y, de esa manera, pueda competir con el existente, en la prestación del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica dentro de esos territorios.

Hecha tal aclaración, hay que apuntar que DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DEL SUR, S.A. DE C.V. –en adelante DELSUR–, es una sociedad que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica en distintos puntos del territorio del país. Así –tal como se expuso en la resolución emitida por mi mandante el 11 de septiembre de 2007–, la “zona de influencia” de DELSUR comprende, entre otras regiones, el departamento de La Libertad.

Por otra parte, ABRUZZO, S.A. DE C.V. –en adelante ABRUZZO–, es una sociedad que también se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica y, dentro de ese giro, inició la construcción de una línea de distribución en el Proyecto Urbanístico Tuscania, ubicado en el Municipio de Zaragoza,

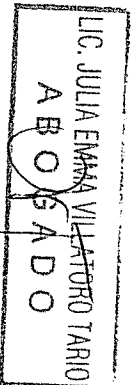
departamento de La Libertad, región que, como se señaló anteriormente, se encuentra dentro de la “zona de influencia” de DELSUR.

En ese sentido, siendo que en la zona geográfica antes mencionada (departamento de La Libertad), DELSUR tiene instalada una línea de distribución eléctrica, ABRUZZO, para poder poner en funcionamiento su línea de distribución, necesitaba interconectar su red con la de DELSUR, según lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley General de Electricidad, que establece:

Art.27.- Los transmisores y distribuidores estarán obligados a permitir la interconexión de sus instalaciones y la utilización de las mismas para el transporte de energía eléctrica, excepto cuando esto represente un peligro para la operación o seguridad del sistema, de instalaciones o de personas.

Sin embargo, el día 7 de marzo de 2006 DELSUR envió una carta a ABRUZZO en la que manifestó: “[encontrarse] 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 y regulatorios, aplicables a los operadores en el área de distribución de energía eléctrica”, refiriéndose a su inscripción como distribuidor en el registro que al efecto lleva la SIGET y la aprobación del pliego tarifario por parte de dicha institución.

Hay que destacar que, hasta ese momento, el argumento antedicho fue el único que DELSUR planteo como razón de su negativa. Sin embargo, tal como se demostró en el procedimiento sancionador que resolvió mi mandante, la razón planteada por DELSUR era injustificada, pues, por una parte, no se encontraba prevista en el artículo 27 de la Ley General de Electricidad y, por otra, se determinó que es la SIGET –y no un operador– quien está facultada para determinar si la calificación como distribuidor es o no una condición para condicionar o realizar la interconexión.



Ante tal situación, el día 23 de febrero de 2007, la Superintendente de Competencia ordenó instruir oficiosamente un procedimiento sancionador en contra de DELSUR por atribuírsele haber bloqueado la entrada de ABRUZZO al mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica en el área donde se encuentra el Proyecto Residencial Tuscania, conducta que configuraría la práctica anticompetitiva prohibida por el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia, que literalmente prescribe: “*Se prohíben las acciones que constituyan abusos de la posición dominante de un agente económico en un mercado, entre otros, los siguientes casos: a) La creación de obstáculos a la entrada de competidores o a la expansión de competidores existentes*”.

Así, en el desarrollo del procedimiento correspondiente, DELSUR ejerció su derecho de defensa y, finalmente, el Consejo Directivo emitió la resolución del día 11 de septiembre de 2007, mediante la que declaró que: “*DELSUR negó –en el primer momento ya referido– la interconexión a ABRUZZO sin causa justificada, obligando a ésta a intentar superar ese impasse a través de la interposición del mecanismo de resolución de conflictos ante la SIGET, lo cual, en efecto, hizo ABRUZZO. Así, al haber obligado a esta sociedad a satisfacer su solicitud de interconexión a través de un mecanismo administrativo, se provocó una dilación importante para que ABRUZZO ejerciera las actividades de comercialización y/o distribución de energía eléctrica*”.

Por lo anterior, en la resolución antedicha se determinó que DELSUR, ostentando posición dominante en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica en la zona en que se encuentra el Proyecto Residencial Tuscania, abusó de dicha posición cometiendo la práctica anticompetitiva tipificada en el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia. En consecuencia, se impuso a DELSUR una multa de **VEINTICINCO MIL QUINIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$25,560.00)**. Tal resolución fue impugnada en recurso de revisión, de manera que fue el día 4 de octubre de 2007 cuando mi mandante declaró sin lugar tal recurso y confirmó en todas sus partes la resolución aludida en el párrafo anterior.

En resumen, es la resolución en la que mi mandante determinó la existencia de la práctica anticompetitiva investigada respecto a DELSUR y su confirmación en el

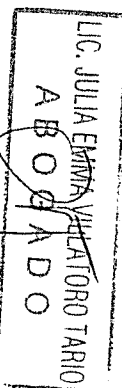
recurso de revisión, las que configuran los actos administrativos impugnados por dicha sociedad en este proceso.

III. Argumentos que sostienen la demanda de este proceso

Habiéndose expuesto una reseña de los antecedentes a este proceso contencioso administrativo, y previo a exponer las razones que revelan la legalidad de los actos administrativos impugnados por DELSUR, es preciso esclarecer las argumentaciones en las que dicha sociedad fundamenta su demanda.

Los apoderados de DELSUR invocan la vulneración al principio de tipicidad pues, según exponen en su demanda: *“ABRUZZO no tiene la calidad de legítimo competidor o agente económico en el rubro de DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA, ya que, a esta fecha ni durante todo el período que ese Consejo Directivo estableció la comisión de la práctica anticompetitiva por parte de DELSUR, es decir, entre el 7 de marzo de 2006 y el 8 de junio del mismo año, ABRUZZO no estaba inscrito bajo dicha categoría en el Registro de SIGET, ni contaba con un pliego tarifario para iniciar operaciones, tal como lo establece la misma SIGET en el Acuerdo 105-E-2007”. Y más adelante añaden que: “la Ley en ningún momento contempla la figura de ‘potenciales competidores’, limitando su aplicación al caso de competidores o la expansión de competidores existentes, constituyéndose esto en una violación al principio de legalidad antes mencionado”.*

Por otra parte, en la demanda se apunta que: *“si ABRUZZO no estaba inscrito como distribuidor, ni contaba con un pliego tarifario para poder operar como tal, no es posible que el Consejo Directivo afirme que el mercado relevante por producto, está definido por la actividad de distribución y comercialización, y con base en ello, determinar la posición dominante de DELSUR.- En virtud de lo antes expuesto, el mercado relevante por producto, en todo caso, debió haberse circunscrito única y exclusivamente a la actividad de comercialización de energía eléctrica (...)”.*



Asimismo, los abogados Mayora y Tomasino arguyen que: *“la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, [estableció] mediante Acuerdo No. 105-E-2007 de fecha catorce de mayo del presente año, que la calidad de distribuidor se adquiere hasta la autorización de los pliegos tarifarios, siendo esta autoridad la que está afirmando que ABRUZZO aún no contaba con la autorización para prestar efectivamente el servicio de distribución de energía eléctrica, y por tanto, no se puede considerar a ABRUZZO como un Distribuidor, y por ende, como un legítimo competidor (...) Se advierte entonces, que existe contradicción entre las actuaciones de la Superintendencia de Competencia y las de la SIGET, situación que exime de responsabilidad a mi representada, ya que fue el mismo Estado en uso de su poder de imperio, quien en definitiva impone a mi representada la actuación que hoy se quiere sancionar; por lo anterior debemos concluir que no hubo voluntariedad o intención en el hecho que de manera injusta se nos atribuye, no pudiéndose decir que se ha incurrido en ninguna infracción, ya que en ningún momento intervino culpa o dolo por nuestra parte”.*

Finalmente, los referidos profesionales aseveran que, al determinarse el monto de la multa: *“el Consejo Directivo se limitó a explicar de manera conceptual los requerimientos contenidos en el [artículo 37 de la Ley de Competencia], sin considerar la existencia de prueba sobre los criterios evaluados, entre otros, la gravedad, daño causado, efecto sobre terceros”.* Y más adelante añaden que: *“A nuestra representada y a otras distribuidoras se le han seguido procesos sancionadores paralelos por motivos semejantes o similares, sin embargo a la hora de determinar las sanciones se transcribe de manera idéntica los análisis realizados para la imposición de las referidas multas, pero inexplicablemente se desemboca en sanciones con valores totalmente diferentes, lo que en definitiva hace pensar que la resolución en cuestión fue articulada con base a fórmulas prefabricadas, evidentemente arbitrarias, que se repiten en todos los casos pero que justifican de manera endeble conclusiones distintas”.*

En conclusión, es dable afirmar que el reclamo de DELSUR se circunscribe a los siguientes puntos:

- a) Se violó el principio de tipicidad, pues ABRUZZO no tiene calidad de competidor y la disposición sancionadora no establece que los obstáculos a la entrada se realicen respecto a “potenciales” competidores.
- b) Se definió equivocadamente el mercado relevante por producto al agregar el servicio de distribución de energía eléctrica.
- c) No existe culpabilidad, pues DELSUR basó su negativa a interconectarse en disposiciones emitidas por una autoridad pública.
- d) La determinación del monto de la multa no estuvo precedida de un correcto análisis de los criterios previstos en el artículo 37 de la Ley de Competencia.

IV. Argumentos que revelan la legalidad de las actuaciones impugnadas

A continuación, se exponen los argumentos que señalan las inconsistencias de las alegaciones vertidas en la demanda y que, en su lugar, evidencian la legalidad de las resoluciones pronunciadas por mi representado, a las diez horas y treinta minutos del día once de septiembre y a las diez horas del día cuatro de octubre, ambas fechas del año dos mil siete.

A. Con relación al argumento que invoca la violación al principio de tipicidad.

El artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia establece:

Art. 30.- Se prohíben las acciones que constituyan abusos de la posición dominante de un agente económico en un mercado, entre otros, los siguientes

C. JULIA EMMA MILITATORO TARIQ
ABOGADO

casos: a) La creación de obstáculos a la entrada de competidores o a la expansión de competidores existentes;”

El argumento planteado por DELSUR, se sostiene en la definición del término “competidor”, alegando que en el supuesto de hecho de la norma sancionadora no cabe interpretar dicho término como un “competidor potencial”. Ante tal alegación, es preciso formular las siguientes consideraciones.

Al respecto, es preciso retomar que en la resolución emitida el día 4 de octubre de 2007, se señaló que: *“un competidor es todo aquel agente económico que participa o pretende participar o ingresar en un mercado en particular; por ello, para que un agente económico sea considerado por el derecho de competencia como competidor, no es necesario que tenga participación activa dentro del mercado relevante al momento del análisis de la práctica”*.

La anterior interpretación del término “competidor” resulta coherente con el contenido del artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia, pues, de la lectura de dicha disposición, se observa que se consideran como prácticas anticompetitivas las conductas de un agente con posición dominante que configuren: 1. *obstáculos a la entrada de competidores*; y 2. *obstáculos a la expansión de competidores existentes*.

En el primer supuesto, la práctica va dirigida contra agentes económicos que no son aún competidores del infractor pero éste, a través de su conducta, busca evitar que lo sean. Mientras que en el segundo supuesto, la práctica va dirigida contra agentes económicos que ya se encuentran compitiendo con el infractor pero, por la conducta ilícita, éste les obstaculiza su crecimiento en el mercado.

En el presente caso, sin duda alguna, la infracción cometida por DELSUR se adecua al ilícito tipificado en la primera parte de la letra a) del artículo 30 de la Ley de Competencia. Por ello, la interpretación que pretende hacer DELSUR se

traduce en manifestar que la práctica anticompetitiva se desarrollará únicamente si se obstaculiza "la entrada" de alguien que ya se encuentra "adentro" del mercado. Una afirmación de esa naturaleza evidentemente resulta absurda, *pues la entrada a un mercado única y exclusivamente se puede obstaculizar respecto a alguien que aún no está adentro del mercado y, consecuentemente, todavía no es competidor del infractor.*

Sobre este punto, conviene apuntar que jurisprudencia internacional y de gran trayectoria en la aplicación del Derecho de Competencia es consistente con lo resuelto por mi representado; para el caso, vale citar la resolución emitida el 16 de junio de 2005 por el Tribunal de Defensa de la Competencia de España, emitida en el expediente 584/04, a través de la cual se determinó que la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. abusó de su posición de dominio pues, en los servicios de correos que prestaba a través de su red postal, *"dio un trato discriminatorio a editores de prensa profesional, aplicándoles precios no equitativos en los servicios contratados, en relación con aquellos precios aplicados a los editores miembros de [la Asociación de Editores de Diarios Españoles] en el mercado de servicios postales a envíos de publicaciones periódicas".* En dicha resolución el tribunal español determinó la comisión de un abuso de posición dominante pues: *"la incorporación de un potencial competidor se ve limitada por la existencia de una importante externalidad a favor del monopolista tradicional. Por tanto, no hay condiciones iguales de competencia y, lógicamente, para los potenciales competidores los incentivos quedan muy mermados cuando se pretende duplicar la red postal pública nacional que, como ha quedado analizado aquí, resulta ser el eje vertebrador de buena parte del mercado de servicios postales a publicaciones periódicas y, en todo caso, es la única que permite satisfacer las demandas potenciales de suscripción de todos los puntos del mercado nacional".*

LIC. JULIA ENMA VILLATORO TAPIA
ABOGADO

Por lo expuesto, es evidente la inconsistencia del argumento que respecto al principio de tipicidad han planteado los abogados Mayora y Tomasino; por ello, es procedente su desestimación en sentencia definitiva.

B. Con relación al argumento que cuestiona la definición del mercado relevante.

Según la parte actora, el mercado relevante debió definirse, en todo caso, únicamente respecto al servicio de *comercialización* de energía eléctrica y no en cuanto al servicio de *distribución* de energía eléctrica. Tal aseveración la funda en el hecho que, a su criterio, al momento de su negativa a interconectar, ABRUZZO únicamente tenía la calidad de comercializador y no de distribuidor y, según ella, la práctica investigada únicamente puede realizarse respecto a un competidor y no un potencial competidor.

Con relación al argumento referido a que la práctica anticompetitiva en cuestión únicamente puede realizarse respecto a un competidor actual, son aplicables las consideraciones expuestas en el apartado anterior y, por ello, se observa que la invalidez de los argumentos de la demandante se extiende a este punto de la pretensión.

Y es que, atendiendo al verdadero sentido de la letra a) del artículo 30 de la Ley de Competencia, *el mercado relevante por producto no se determinará en función de una coincidencia en el servicio prestado por el infractor y los sujetos contra quienes se dirige la práctica anticompetitiva*. En su lugar, **el mercado relevante por producto habrá de definirse en función de la actividad económica que desarrolla el infractor en la que éste, a través de ciertas conductas, pretende impedir la entrada de nuevos competidores.**

Por lo anterior, mi mandante expuso en la resolución emitida el día 4 de octubre de 2007 que: *“este Consejo consideró a ABRUZZO como un competidor entrante*

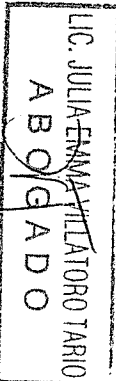
al mercado de distribución y, dado que a esas fechas ABRUZZO ya estaba inscrito como comercializador ante la SIGET, el mercado relevante de producto se tenía que circunscribir al de la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica”.

En ese sentido, también se observa la invalidez del cuestionamiento que DELSUR ha hecho en este proceso respecto al mercado relevante por producto. Aunado a lo anterior, es de mencionar que este punto integrante de su pretensión es un aspecto propio de la competencia material de la autoridad encargada de aplicar el derecho de competencia en nuestra país, siendo improcedente o improponible pretender su revisión en esta sede.

C. Con relación al argumento que invoca la violación al principio de culpabilidad.

En otro orden de ideas, DELSUR asegura que la negativa a interconectar su red de distribución con la de ABRUZZO, lejos de configurar una conducta culposa o dolosa, se sustentó en la interpretación de SIGET que condicionaba la calidad de distribuidor al registro como tal ante dicha institución y la correspondiente aprobación de los pliegos tarifarios.

Ante tal aseveración, hay que aclarar que la obligación de un distribuidor de interconectar su red, se encuentra prevista en el artículo 27 de la Ley General de Electricidad –que fue citado anteriormente– y, en el mismo, se observa que tal obligación no se condiciona al hecho que el operador con quien se realizará la interconexión sea un distribuidor de energía eléctrica. En ese sentido, la disposición citada supone que la obligación de interconexión también opera respecto a un comercializador de energía eléctrica –quien, según el artículo 4 letra “j” de la Ley General de Electricidad, tiene el carácter de operador del mercado eléctrico–.



Aunado a lo anterior, vale agregar que la SIGET ha manifestado en el acuerdo 245-E-2006-A, de fecha 11 de octubre de 2006, que: *“(a) los operadores que realizan actividades de distribución únicamente les está permitido que no se interconecten con un terceros (sic) cuando ésta represente un peligro para la operación o seguridad del sistema, de instalaciones o de personas; que en el presente caso y de lo expuesto por DELSUR en sus escritos, es que se concluye que la empresa distribuidora, se está tomando atribuciones que no le corresponden, y que éstas además han sido basadas en especulaciones y juicios de valor, ya que no existe ningún fundamento para hacer ese tipo de aseveraciones en relación a que la Sociedad ABRUZZO, S.A. de C.V., vaya a desarrollar actividades de distribuidor en el Proyecto Urbanístico Tuscania. Por lo anterior, el actuar de dicha Sociedad podría adecuarse a la infracción muy grave establecida en el artículo 105 literal h) de la Ley General de Electricidad, la cual expone que negarse a interconectar las redes de transmisión o distribución, sin justa causa para ello, por lo que se le previene que cese inmediatamente de respaldar la no interconexión de las instalaciones a la Sociedad ABRUZZO, S.A. de C.V., por dicha causa”*.

A partir de lo anterior, se puede observar que la negativa de DELSUR que, a su vez, configuró la práctica anticompetitiva es totalmente injustificada a la luz de la Ley General de Electricidad y, en lugar de estar amparada por una decisión administrativa de SIGET, contraría el criterio que dicha autoridad asentó en el acuerdo relacionado en el párrafo anterior.

Por todo lo expuesto, es dable señalar que tampoco este argumento de la pretensión revela alguna ilegalidad en las resoluciones emitidas por mi poderdante y en ese sentido debe pronunciarse esta Honorable Sala.

D. Con relación al argumento que cuestiona la determinación de la multa.

En otro orden de ideas, DELSUR cuestiona la forma en la que se determinó la multa correspondiente pues, según ella, es deficiente la manera en la que se motivó la concurrencia de los criterios previstos en el artículo 37 de la Ley de Competencia; y, además, el razonamiento es igual al de otro procedimiento en el cual se le impuso

una multa distinta. El procedimiento al que alude la demandante es el identificado bajo el número SC-009-O/PA/R-2007, en el que se impuso otra sanción pecuniaria a DELSUR, junto con otros distribuidores de energía eléctrica, por haber cometido un abuso de posición dominante en un mercado relevante distinto.

Al respecto, es oportuno mencionar que el artículo 37 de la Ley de Competencia dispone que: “[p]ara 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”. Así, en el romano IX de la resolución emitida el 11 de septiembre de 2007, se expusieron las consideraciones que examinan cada uno de esos criterios en el caso concreto.

Del análisis que puede realizar este honorable tribunal, respecto al acto reclamado, puede advertirse que cada uno de los criterios previstos en la ley, fueron examinados de forma individual, y en ellos, aparece una motivación suficiente que revela la calificación que el Consejo Directivo formuló sobre los mismos.

Del mismo modo, el Consejo Directivo puede advertir que el argumento planteado por DELSUR respecto a que el análisis de los criterios se hizo de igual forma que en el otro procedimiento, es total y absolutamente falso, pues tienen una base fáctica distinta: la realidad del expediente en el cual se insertaron.

Los señalamientos planteados, pues, por los abogados Mayora y Tomasino respecto a la determinación de la multa son simples quimeras con las que se pretende sorprender a ese honorable tribunal. Para demostrarlo, procederé a señalar extractos de las consideraciones que mi mandante hizo respecto al análisis de los criterios previstos en el artículo 37 de la Ley de Competencia, en los que aparecen referencias al caso concreto que se resolvió en los actos impugnados en este proceso y que, por aludir a estos hechos en particular, no se

LIC. JULIENNA VILLATORO TARIÑO
ABOGADO

encuentran relacionados en ninguna otra resolución sancionadora que haya emitido mi mandante en otros procedimientos.

Cuando se analizó la **gravedad** de la infracción, el Consejo Directivo señaló que: *“En efecto, la creación de obstáculos ha sido de manera voluntaria, pues en los procedimientos ventilados ante la SIGET, DELSUR aceptó abiertamente su negativa a interconectar su red con la de ABRUZZO, utilizando argumentos que no logran justificar su conducta desde el punto de vista de la defensa de la competencia”*.

Al analizar el criterio respecto al **efecto sobre terceros**, mi mandante consideró que: *“el mismo se produjo –en parte– por los gastos adicionales en los que incurrió ABRUZZO para suministrar el servicio de energía eléctrica en el Proyecto Urbanístico Tuscania, utilizando medios alternativos, debido a la negativa injustificada de DELSUR para interconectar. Lo anterior se sostiene en la declaración testimonial del señor Giuseppe Angelucci Silva, quien manifestó que: ‘El obstáculo de DELSUR le causó un incremento en costos, sobre todo porque el proyecto se comprobó que funcionaba a través de la motogeneración que alimentó perfectamente bien las viviendas existentes, pero la motogeneración es muchísimo más cara (...) En algunas ocasiones se alternó la motogeneración con el servicio de red a través del punto del beneficio San Antonio, en el kilómetro dieciséis de la carretera al Puerto de La Libertad’. Para determinar el monto de gastos que le ocasionó la negativa injustificada de DELSUR, ABRUZZO presentó el día veintitrés de julio del corriente año, ciertas facturas y documentos en copia simple. Sin embargo, los documentos reseñados no permiten identificar con claridad que los costos acreditados son directa y exclusivamente imputables a la negativa injustificada de DELSUR para interconectar sus respectivas redes eléctricas pues, por una parte, las fechas de algunos documentos no coinciden con el período de duración de la práctica y, por otra, el concepto de otros no revela que se refieran a actividades que se realizaron como consecuencia directa de la práctica anticompetitiva verificada. Por lo anterior, para determinar la multa*

correspondiente, este Consejo estima oportuno valorar que la práctica anticompetitiva sí provocó perjuicios a ABRUZZO”.

Con relación al **daño causado**, mi mandante expuso que: “se ha determinado que al bloquearse la entrada de un operador en el mercado relevante definido, los consumidores del mismo han resultado afectados debido a que se les restringió el conjunto de proveedores que podrían satisfacer su necesidad de consumo de energía eléctrica, obteniéndose indicios que tuvieron que abastecerse de medios alternos para obtener ese servicio (...) Si bien es cierto, esta pérdida en el bienestar de los consumidores de la zona no es cuantificable en forma fácil, tampoco significa que dicha pérdida no exista y, por lo tanto, debe ser considerada al momento de cuantificar la sanción”. Y, habiéndose vinculado tales consideraciones al mercado relevante definido, se advierte que en esa misma resolución el mercado relevante geográfico no es el mismo que se definió en otros procedimientos sancionadores, pues, tal como aparece en el romano VI de la resolución emitida el 11 de septiembre de 2007 –impugnada en este proceso–: “se define como mercado relevante geográfico el Proyecto Urbanístico Tuscania, ubicado en el Municipio de Zaragoza”.

ELIC. JULIA EMMA PAVILATORO TARIO
ABOGADO

En cuanto a la **duración de la práctica** anticompetitiva cometida por DELSUR, el Consejo Directivo manifestó que: “ésta se cuantificará desde la fecha en la que DELSUR negó injustificadamente la interconexión por primera vez, hasta la fecha en la que planteó un segundo motivo a su negativa, el cual sí habría estado justificado. En ese sentido, la duración de la práctica equivaldrá a un período de tres meses contados desde la carta del día siete de marzo de dos mil seis, por medio de la que DELSUR negó la interconexión a ABRUZZO, hasta el día ocho de junio de ese mismo año, fecha en la que DELSUR alegó por primera vez –esta vez ante SIGET– que la negativa a interconectar se basaba en deficiencias técnicas en la red eléctrica del Proyecto Residencial Tuscania”.

Con relación a las **dimensiones del mercado**, se observa que el Consejo Directivo señaló que: *"se debe tomar en cuenta el mercado en disputa, que para el presente caso se constituye por la demanda de energía de los consumidores – habitantes– de la zona de influencia de la distribuidora DELSUR y que son potenciales clientes de ABRUZZO ubicados en el mercado relevante definido y que además coinciden con las fechas de duración de la práctica anticompetitiva. En este caso, según aparece en el dictamen del perito que fue designado en el procedimiento ventilado ante la SIGET, el Proyecto Urbanístico Tuscania: 'comprende un conjunto de cuatro sub-proyectos: Condominio Villa Tuscania que es una urbanización residencial con noventa y cuatro lotes, Valle Tuscania también residencial, proyectada con ciento cuarenta y nueve lotes, Corporativo Tuscania que está proyectado para cuatro edificios de oficinas y Club Tuscania que será un Centro Social'. Además, se tiene que las instalaciones de ABRUZZO han sido proyectadas para el año dos mil siete como de una extensión de línea construida de aproximadamente cinco kilómetros y de un retiro de energía anual de aproximadamente cinco mil Mwh. Así cuando se desarrolló la inspección pericial por la SIGET, se constató que en ese momento había 'sido construida la primera de las urbanizaciones de tipo residencial, que se identifica como Condominio Villa Tuscania a la cual haremos referencia por ser esta la que urgentemente requiere del servicio de Energía Eléctrica, debido a que existen residencias construidas en uso y otras en proceso de construcción que son abastecidas provisionalmente del servicio a través de otra línea de DELSUR'. Por tanto, es dable afirmar que la dimensión del mercado se constituye en los clientes de ABRUZZO demandantes de energía eléctrica ubicados en el Proyecto Urbanístico Tuscania y, particularmente, en la parte identificada como Condominio Villa Tuscania, a la fecha de determinación de la práctica anticompetitiva relacionada anteriormente"*.

A partir de lo anterior, esta honorable Sala puede advertir que los razonamientos expuestos para determinar la multa, por una parte, cumplen con la obligación de motivar sus decisiones y, por otra, se refieren a particularidades del caso que se

conoció en el procedimiento sancionador SC-008-O/PA/R-2007(que corresponde precisamente al expediente donde se dictaron los actos reclamados que originaron el presente proceso); en consecuencia, se evidencia que es falsa la atribución que de forma irrespetuosa hace la parte actora al atribuir a mi mandante que: *“a la hora de determinar las sanciones se transcribe de manera idéntica los análisis realizados para la imposición de las referidas multas (...) lo que hace pensar que la resolución en cuestión fue articulada con base a fórmulas prefabricadas, evidentemente arbitrarias”*.

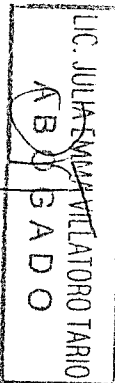
Por lo anterior, es dable que esa honorable Sala desestime también la validez de dicho argumento formulado por DELSUR.

E. Conclusión

Con base a lo anterior, ese honorable Tribunal puede verificar que son insuficientes e infundadas las alegaciones que sostienen la pretensión de DELSUR en este proceso. En su lugar, las consideraciones expuestas en este escrito revelan que las resoluciones emitidas por mi mandante los días once de septiembre y cuatro de octubre, ambas fechas de dos mil siete, son apegadas a las previsiones legales correspondientes y, por ello, corresponde que en esta sede jurisdiccional esa honorable Sala declare la legalidad de las mismas.

V. Consideraciones respecto al rechazo a la medida cautelar solicitada

En otro orden de ideas, por este medio expongo mi plena conformidad con la decisión adoptada por este honorable Tribunal respecto a declarar: *“sin lugar la suspensión provisional de la ejecución de los efectos de los actos impugnados”*, pues, tal como se expuso en la interlocutoria correspondiente: *“no puede estimarse que se hayan acreditado los requisitos exigidos en los arts. 16 y 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Adminsitrativa”*.



Por lo anterior, es dable solicitar que, en el transcurso de este proceso, se mantenga la decisión adoptada por este honorable Tribunal respecto a la medida cautelar solicitada por la pretensora.

VI. Omisión del plazo probatorio

El artículo 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe que: *“Recibido el informe del demandado, si la disputa versare sobre la aplicación de la ley a la cosa cuestionada, justificados los hechos con instrumentos públicos o auténticos no contradichos, o por expreso consentimiento de las partes, quedará concluida la causa, y la Sala pronunciará sentencia dentro del término legal”.*

Así, se observa que en este proceso los argumentos planteados por la pretensora y las alegaciones de defensa expuestas en este informe conforman consideraciones jurídicas que no requieren la aportación de más prueba que el original del expediente administrativo sancionador, el cual ya fue presentado junto con mi escrito de fecha 28 de mayo del corriente año.

En ese sentido, solicito a esta honorable Sala que, en el presente caso, omita el plazo probatorio y pase este proceso a estado de dictar sentencia, la cual, en virtud de las argumentaciones expuestas en este informe, solicito se emita en el sentido de declarar la legalidad de los actos administrativos impugnados por DELSUR.


VII. Petitorio

Por lo anterior, según lo dispuesto en los artículos 15, 24 y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa **PIDO:**

- a. Se tenga por rendido el informe requerido.
- b. Se mantenga durante toda la tramitación del presente proceso la decisión de no suspender los efectos del acto reclamado.
- c. Se omita el plazo probatorio y pase el presente proceso a estado de dictar sentencia.
- d. En sentencia definitiva, se declare la legalidad de los actos administrativos impugnados.

Agrego al presente escrito copia certificada por notario de las páginas 1 y 15 del Diario Oficial número 92, Tomo N° 379, de fecha veinte de mayo de dos mil ocho, en el cual consta la publicación del acuerdo N° 971-D, emitido por la Corte Suprema de Justicia, el día diecisiete de abril del año en curso, a través del cual se modificaron los acuerdos número 364-D de fecha veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho y el acuerdo número 563-D de fecha trece de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, en el sentido que a partir del diecisiete de abril de este año ejerceré la profesión de Abogado y la función pública del Notariado con el nombre de JULIA EMMA VILLATORO TARIO, por haber cambiado mi estado familiar. Lo anterior, con el objeto de comprobar a esa honorable Sala el uso de mis nuevos sellos de abogado y notario con el nombre de JULIA EMMA VILLATORO TARIO y no más con el nombre JULIA EMMA VILLATORO DE DAWSON.

San Salvador, a los diecisiete días del mes de noviembre de dos mil ocho.


LIC. JULIA EMMA VILLATORO TARIO
ABOGADO



Presentado a las nueve horas tres minutos el día diecisiete de noviembre de dos mil ocho, por el licenciado Daniel Eduardo Olmedo Sánchez, de treinta y un años de edad, Abogado, del domicilio de San Salvador, portador de su Tarjeta de Abogado número 9611, en original y seis copias, todas con su anexo de las cuales le devuelvo una con la razón de ley. Adjunta fotocopia certificada por notario de Portada del Diario Oficial de fecha 20/05/2008, Número 92 del Tomo N° 379 y página 15 del mismo.



SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO
CORTE SUPLENTE DEL SISTEMA DE JUSTICIA
SECCION DE RECURSOS Y EXCEPCIONES
16/NOV/08