



AL CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA.

RECIBIDO
SUPERINTENDENCIA
DE COMPETENCIA

2012 MAR 15 AM 9 39

HAGO SABER: Que en el Juicio Contencioso Administrativo promovido por la **SOCIEDAD SHELL EL SALVADOR, S.A., POR MEDIO DE SUS APODERADOS GENERALES JUDICIALES LICENCIADOS LUIS NELSON SEGOVIA, CARLOS MAURICIO GUZMÁN SEGOVIA Y JANNETH CAROLINA BRITO CENTENO** contra el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha pronunciado la resolución que literalmente dice:.....

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las catorce horas quince minutos del veintisiete de enero de dos mil doce.

I. Agréganse los siguientes escritos presentados por: a) los miembros del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, por medio del cual legitiman su personería; b) Unopetrol El Salvador, Sociedad Anónima, que puede abreviarse Unopetrol, S.A., antes Distribuidora Shell de El Salvador, S.A., por medio de los cuales, piden se considere como elemento probatorio el expediente administrativo, proponen prueba pericial así como que se ratifique la adopción de la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado; y, además anexan al mismo la documentación con que legitiman su comparecencia ; y, c) la licenciada Claudia Celina Tutila de Cortez, por medio del cual pretende comparecer en sustitución de la licenciada Juana Jeanneth Corvera Rivas, en representación del Fiscal General de la República. Por agregada la documentación anexa a cada uno de los referidos escritos detallada en las correspondientes razones de presentado suscritas por el Secretario de este Tribunal.

II. La parte demandante solicita que se decrete la procedencia de prueba pericial a fin de establecer los siguientes extremos: i) Demostrar que hubo modificación en las determinaciones iniciales y finales respecto de los conceptos de Mercado Relevante y Posición de Dominio y que las mismas le acarrearón perjuicio, violándose las letras c) y d) del artículo 43 de la Ley de Competencia; ii) Determinar la incorrecta aplicación de los criterios establecidos en el artículo 29 de Ley de Competencia para establecer si la demandante tenía posición dominante en el mercado; e iii) Demostrar a la luz de lo establecido en el art. 30 de la Ley de Competencia, que la autoridad demandada debe examinar a los agentes económicos de manera individual para concluir que existe abuso de posición dominante.

Respecto de los tres aspectos apuntados sobre los cuales la demandante pretende se admita prueba pericial esta Sala hace las siguientes consideraciones:

En todo procedimiento se reconoce el derecho de las partes procesales a utilizar los medios de prueba con la finalidad de garantizarse la estimación de sus pretensiones y de esa manera aportar elementos nuevos al proceso y constatar las argumentaciones de los contendientes. De ahí que cada uno de los medios probatorios tiene la peculiaridad de proporcionar una clase especial de conocimiento al juzgador, logrando ilustrar las circunstancias debatidas, situación que se vuelve

necesaria debido a que no presencié directamente los hechos controvertidos o debido a que se trata de aspectos propios de una materia, ciencia o arte, ello a efecto de pronunciarse con estricto acatamiento a la ley, al aplicar la norma correspondiente al caso.

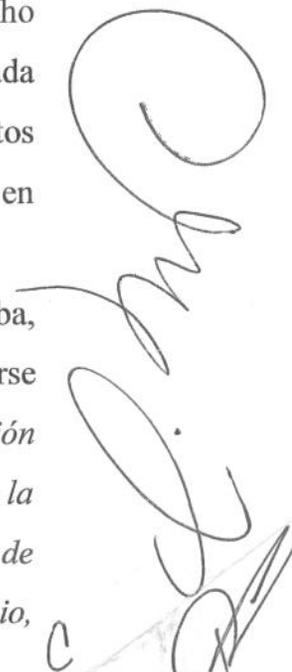
Debe considerarse que por los principios de economía procesal y eficiencia el juez está llamado, antes de ordenar la producción de una prueba, a comprobar el respeto de las condiciones de procedencia de ésta, según las cuales tiene que ser conducente, pertinente y útil para ser admitida. Así, un medio probatorio es conducente cuando es el instrumento adecuado para demostrar el hecho sobre el cual se discute; luego, es pertinente cuando logra demostrar los hechos controvertidos; y, finalmente, es útil cuando consigue introducir certeza sobre un hecho que aún no se encuentra demostrado.

En el caso *sub júdice*, el objeto de la controversia versa sobre la legalidad de la resolución que sanciona a la parte actora con una multa y el cese de una práctica que la parte demandada considera anticompetitiva, conclusión a la que arribó la referida autoridad luego de realizar un análisis económico y jurídico sobre las actuaciones de la demandante, así como el proceder de ciertos factores tales como el comportamiento del mercado, entre otros.

En relación a los referidos hechos la impetrante propone como prueba: (1) el análisis del expediente administrativo; y, (2) la deposición de peritos.

Ante tales presupuestos, y respecto de la prueba pericial este Tribunal hace las siguientes consideraciones: Con la prueba pericial, la demandante pretende por una parte que haya un pronunciamiento sobre hechos que acaecieron en el transcurso del procedimiento, específicamente en el punto respecto de la modificación en las determinaciones iniciales y finales de los conceptos de Mercado Relevante y Posición de Dominio, y el probable perjuicio que ello pudo acarrearle; en dicho sentido, debemos señalar que la viabilidad de la prueba no puede ser determinada aisladamente, sino que debe relacionarse intrínsecamente con los argumentos referidos a los hechos discutidos, es decir la supuesta modificación que se realizó en el transcurso del procedimiento de los conceptos señalados.

Entonces, con tal contexto se procederá a analizar la admisión de tal prueba, atendiendo la perspectiva de su pertinencia, conducencia y utilidad. Debe recordarse que, como lo ha señalado Jairo Parra “*El dictamen pericial consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que, la persona versada en la materia de que se trate, hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos*” (Jairo Parra Quijano, *Manual de Derecho Probatorio*,



pág. 400, novena edición, Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 1998). Lo anterior implica que el dictamen pericial dará cuenta al Juez de nuevos elementos que sustentaran el conocimiento de éste. (1)

En el caso analizado no obstante, de haber existido cambio o modificación en los conceptos de Mercado Relevante o Posición Dominante en el transcurso del procedimiento, dichas circunstancias o hechos deberán ser analizados por este Tribunal a la luz de lo que consta en el expediente administrativo. Por tal motivo no se considera útil la producción de la prueba pericial ofrecida por la parte actora, ya que con ella se introducirían al juicio datos que ya están contemplados en el expediente administrativo el cual se encuentra en poder de esta Sala y cuyo estudio constituye un elemento imprescindible para resolver. Por consiguiente, admitir la prueba pericial para determinar el punto señalado contravendría el principio de economía procesal.

En cuanto al ofrecimiento de prueba pericial para efectos de establecer la incorrecta aplicación de los criterios establecidos en el artículo 29 de Ley de Competencia y así determinar si hay posición de dominio y establecer la correcta aplicación del art. 30 de la Ley de Competencia, es preciso señalar que como quedó establecido *supra* el objeto de la prueba pericial es aportar al juez elementos que le permitan ampliar los conocimientos sobre lo que se pretende probar por ser temas propios de una materia, arte, etc., de los que el juez no tiene o no está obligado a tener conocimiento. Respecto del artículo 29 de la Ley de Competencia señala la parte actora que se propone prueba pericial, para determinar que no tiene posición de dominio enfatizando que a fin de verificar este extremo y que la aplicación de tales criterios han sido erróneos "(...) *es necesario que se realice prueba pericial, para que por medio de expertos en materia de competencia permita al Tribunal conocer si la aplicación que hizo la SC al Art. 29 para luego condenar a nuestra mandante, es apegada a derecho o no*". En lo referente al artículo 30 también la prueba pericial va encaminada a determinar la incorrecta interpretación de la norma.

En relación a lo cual es preciso señalar que —tal y como se han fijado los límites sobre los cuales en este punto se pretende recaiga la prueba pericial—, establecer la legalidad de la aplicación de la norma es un aspecto que corresponde exclusivamente al juez. *

Es decir que en relación con la aplicación o interpretación de la norma el juez es el experto y precisamente, es por ello que se somete a su control el estudio de las controversias que se suscite por considerarse incorrecta la aplicación o interpretación de la Ley. Por tanto aceptar la prueba pericial para esos fines

equivaldría a dejar en manos de un tercero el juzgamiento al que está llamado el juez.

I. Suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado.

La parte actora ha presentado escrito ante este Tribunal en el cual entre otros aspectos apunta que: esta Sala en su oportunidad suspendió los efectos del acto administrativo impugnado respecto de la orden de cese en la implementación de la política de ajustes competitivos ordenada a Shell de El Salvador S.A. por la autoridad demandada mientras se tramitara el presente proceso.

Continúa señalando que, en fecha cuatro de noviembre de dos mil nueve, Inversiones Petroleras de El Salvador, S.A. de C.V., solicitó a la Superintendencia de Competencia autorización de concentración económica para la adquisición de un porcentaje del total de las acciones de Distribuidora Shell de El Salvador, S.A., ahora denominada Unopetrol El Salvador, S.A. Terminado el procedimiento respectivo la Administración dictó resolución en la que entre otros aspectos decidió: autorizar la concentración económica y prevenir a Inversiones Petroleras de El Salvador, S.A. de C.V., que se abstuviera de realizar prácticas comerciales prohibidas por la Ley de Competencia; haciendo especial alusión a las cometidas por parte de la sociedad Distribuidora Shell de El Salvador S.A. Además, requirió a Inversiones Petroleras de El Salvador, S.A. de C.V., para que comprobara dentro del año siguiente a la fecha de cierre de la operación de concentración, el cumplimiento de lo señalado en dicha resolución, para lo cual especificó que debería presentar los contratos correspondientes; además, exigió eliminar de los contratos de franquicia, prácticas comerciales relativas a los precios de los combustibles, condiciones para la venta de productos y cláusulas de sugerencia al franquiciado de los precios del combustible. Considera por tanto la peticionaria que dichas prácticas guardan una idéntica relación con las suspendidas en este caso, por lo que opina que la autoridad demandada pretende con la adopción de tales medidas conseguir la ejecución del acto que se impugnó en este proceso.

En razón de lo anteriormente expuesto esta Sala hace las siguientes consideraciones: La doctrina define a las medidas cautelares como *“Una garantía que ofrece el Derecho frente a la inevitable lentitud de los procesos judiciales”*. (Carmen Chinchilla Marín, *“La tutela Cautelar en la nueva justicia administrativa”* Civitas, Madrid, 1991, pp.133).

La existencia de una medida de esta naturaleza tiene su fundamento en un inminente peligro de daño jurídico, que podría ser causado por la demorada decisión definitiva del juez. Entre las características principales de una medida tenemos la

Handwritten signatures and initials in the right margin, including a large circular mark at the top and several scribbled marks below.

instrumentalidad y la provisionalidad, la primera se refiere a que nacen en previsión y a la espera de una decisión final y definitiva, pues siguen la suerte de la pretensión principal, extinguiéndose cuando se procede a la ejecución de la sentencia; por otra parte la provisionalidad, hace referencia a la vigencia temporal de la tutela cautelar que pierde su eficacia cuando se produce la sentencia ya sea estimatoria o desestimatoria. Con la medida cautelar entonces se pretende garantizar la integridad del derecho cuya tutela se solicita, mientras dura el proceso, es decir, hasta que se obtiene la sentencia.

En lo que atañe a la instrumentalidad en el caso en análisis habrá que tener en cuenta que la suspensión de los efectos del acto se pronunció en razón del análisis de legalidad de la resolución por medio de la cual se atribuyó a la demandante prácticas anticompetitivas, se le impuso una multa en concepto de sanción y se le ordenó el cese de las supuestas conductas anticompetitivas. Sin embargo, la pretensión de Unopetrol El Salvador, S.A., está relacionada directamente con los efectos que acarrear los condicionamientos que la Superintendencia de Competencia le impuso en un proceso de concentración económica, ello implica una actuación diferente de la analizada en este proceso.

Por consiguiente, la petición de la actora va encaminada a que vía medida cautelar este Tribunal influya en un procedimiento referente a la autorización de una concentración económica, lo cual constituye una actuación administrativa distinta de la analizada en este proceso. De ahí que al no ser este el acto que se controvierte no podría dársele a la suspensión los alcances que el peticionario pretende. Sumado a ello no podemos obviar que en aplicación de la medida cautelar adoptada, en el caso planteado no es posible influir en los condicionamientos que respecto de los contratos requiera la Administración Pública para autorizar una concentración económica, por consiguiente pronunciarse en el sentido que desea la actora equivaldría a dejar sin efectos condiciones impuestas en un acto administrativo no controvertido, acarreando efectos restitutorios que no son propios de una medida cautelar. Por lo anterior esta Sala declara improcedente la petición en relación a la medida cautelar.

Respecto de la petición de la licenciada Claudia Celina Tutila de Cortez, se advierte que en la credencial mediante la cual la peticionaria pretende legitimar su comparecencia no se ha especificado correctamente el nombre de la sociedad demandante, por lo que no puede dársele la intervención solicitada.

II. En consideración de lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 16, 17, 28, 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala RESUELVE:

a) Tiénese por legitimada la actuación de los miembros de Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia y de los apoderados de Unopetrol El Salvador, Sociedad Anónima, antes Distribuidora Shell de El Salvador, S.A.;

b) Declárase sin lugar la prueba pericial solicitada por la parte demandante, en atención a lo *supra* relacionado;

c) Declárase improcedente la petición de la demandante en relación a la medida cautelar por las razones expuestas;

d) Previénese a la licenciada Claudia Celina Tutila de Cortez, ---- que en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, comparezca en debida forma;

e) Córrese traslado a la parte actora para que presente su alegato dentro del término de ley;

Notifíquese.- Enmendado: tanto-Córrese Vale.-

AYALA G.-----R. NUÑEZ-----POSADA-----CARDOZA
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y LAS SEÑORAS
MAGISTRADAS DE ESTA SALA QUE LO SUSCRIBEN. ILEGIBLE
SECRETARIO FIRMAS RUBRICADAS
Y para que le (s) sirva de legal notificación le (s) extendiendo (el, la) presente
esquela de notificación, en la ciudad de Antiguo Cuscatlan, a las
nueve horas treinta y seis minutos del día quince de
marzo del año dos mil doce.


NOTIFICADOR

Ce



Presentado por Rodolfo Mata Martir
Quien se identifica con DUI Numero 026478093
Las nueve horas con treinta y nueve minutos
Día quince de marzo de dos mil doce
Este día en la Superintendencia de Competencia de El Salvador