

Al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia.

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 ocho horas veinte minutos del día diecinueve de enero de dos mil once.

I. Por agregados los siguientes escritos: i) los firmados por los miembros del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, presentados el dos y dieciséis de marzo de dos mil diez, respectivamente, por medio de los cuales piden se les dé intervención en este proceso, ratifican lo actuado en su oportunidad por los licenciados Ricardo Antonio Mena Guerra y Julia Emma Villatoro Tario o Julia Emma Villatoro de Dawson, y rinden el informe justificativo requerido por este tribunal en el auto que antecede; e, ii) el firmado por la licenciada Juana Jeanneth Corvera Rivas, quien se apersona en carácter de agente auxiliar y delegada del Fiscal General de la República, presentado el diez de marzo de dos mil diez.

II. Solicitud de revocatoria de la medida cautelar interpuesta por la Superintendencia de Competencia

En el presente juicio se impugnan los actos administrativos siguientes: a) la resolución dictada por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, mediante la cual se resuelve “Declarar la existencia de las prácticas anticompetitivas contenidas en las letras b y d del art. 30 de la Ley de Competencia (...)”, e imponerle a Shell El Salvador, S.A. una multa por la cantidad de ochocientos cincuenta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América; y, b) la resolución que, vía recurso de revisión, confirma la anterior decisión.

La medida cautelar solicitada en la demanda se encaminó, en primer lugar, a evitar que mientras se tramite este proceso se obligue a la sociedad peticionaria a suspender las prácticas calificadas por la demandada como anticompetitivas y, en segundo lugar, a que no se hiciera efectivo el cobro de la multa impuesta por la Superintendencia de Competencia.

A las catorce horas veintiún minutos del veintisiete de noviembre de dos mil siete (folios 33 al 35), este tribunal emitió resolución en la que otorgó la

medida cautelar solicitada por la parte actora, únicamente en lo concerniente a las supuestas prácticas anticompetitivas. El alcance de la medida otorgada se circunscribe a permitir que la demandante continúe con la *“implementación de las políticas de ajustes competitivos”* mientras esté vigente la medida cautelar. Consecuentemente, la Superintendencia no puede obligar a la demandante al cese de las mencionadas prácticas, calificadas en el acto impugnado como anticompetitivas.

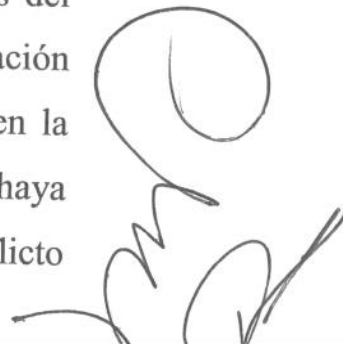
Esta Sala ha sostenido reiteradamente que la suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados puede declararse luego de verificarse determinados supuestos tasados por la Ley. Parámetros de procedencia que son analizados por el tribunal ya que, solicitada que sea por el impetrante la suspensión, será la Sala quien determine la relación causa-efecto entre el daño y el cumplimiento del acto que se impugna.

En relación con lo anterior, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala en el artículo 16 que la suspensión sólo procede respecto de actos que *produzcan o puedan producir efectos positivos*; y en el artículo 17 regula que procede ordenar la suspensión provisional del acto impugnado *cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva*.

Dichos parámetros han sido analizados en el presente caso en el siguiente sentido:

La potestad que la referida disposición otorga a este tribunal, le faculta a decretar la suspensión temporal de la eficacia del acto que se impugna, cuando la ejecución de sus efectos cause un *“daño irreparable”* o de *“difícil reparación”*.

El primer supuesto se refiere a aquellos casos en los que la situación del administrado, que se ha visto afectado con el acto administrativo, no sea susceptible de reconstrucción a posteriori si se consumaran los efectos del acto. En otros términos, se imposibilitaría el restablecimiento de la situación original del particular alterada por el acto recurrido, no obstante que en la sentencia definitiva se accediese a las pretensiones que el demandante haya formulado en la demanda. Por lo que la decisión jurisdiccional del conflicto



carecería de eficacia para restablecer tal situación ante los hechos consumados.

El segundo supuesto condiciona la adopción de la medida cautelar a la posibilidad de que se produzca un daño "de difícil reparación", es decir, que la situación alterada por el acto recurrido será dificultosamente reconstruible ante la consumación de los efectos del mismo; como consecuencia, las medidas para restablecer el derecho violado y que pretendan la reconstrucción de la esfera jurídica del demandante, se verían obstaculizadas en su aplicación.

*De la revocatoria solicitada*

Los miembros del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia solicitaron la revocatoria de la medida cautelar otorgada, argumentando que en el presente caso la dilación del proceso no conllevaría un daño de gran intensidad en la esfera jurídica del administrado, o un daño que impida la restitución íntegra del bien jurídico lesionado. Asimismo, han manifestado que para entender que concurre una amenaza de un daño irreparable o de difícil reparación, éste debe basarse en aspectos verdaderamente irreparables o de difícil reparación y no en una mera apreciación subjetiva del impugnante. Además, en el último escrito presentado, hacen relación a las reformas a la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, originadas mediante el Decreto Legislativo N° 535, de fecha diecisiete de enero del año dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial N° 24, tomo 378, de fecha cinco de febrero del referido año. Argumentando en síntesis que, de conformidad con lo regulado en los artículos 4-B, 5 inciso 2°, 13 letra p) y 18 inciso 2° de la ley referida, este tribunal debe considerar que la medida cautelar adoptada "debe ser posible jurídica y materialmente; es decir que la misma tenga viabilidad jurídica. En otras palabras, que respete todo el sistema de normas y que no implique una transgresión a alguna de las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico vigente".

Respecto de las anteriores aseveraciones se hacen las siguientes aclaraciones:

a) Adopción de la medida cautelar

Los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en el texto "*Curso de Derecho Administrativo I*", afirman que la posibilidad de reparación de la situación alterada por el acto no debe medirse en términos económicos únicamente, y que "basta simplemente con que la reparación *in natura* sea imposible, o al menos difícil, para que proceda la suspensión del acto recurrido por la ley, suspensión de la que en muchos casos depende la propia efectividad de la garantía implícita en el derecho de recurso (...)".

En concordancia con lo anterior es preciso reiterar, además, lo que en otras decisiones ha sostenido este tribunal, referente a que la adopción de las medidas cautelares no requiere *per se* de pruebas irrefutables que demuestren la existencia de un "daño irreparable o de difícil reparación", que al tratarse de medidas provisionales éstas pueden basarse en un juicio de probabilidad y no de certeza, naciendo toda providencia cautelar de la existencia de un peligro de daño jurídico derivado de la retardación de la sentencia definitiva (*periculum in mora*).

La resolución en que se decreta la medida cautelar nace de la relación que se establece entre la necesidad de adoptar sin demora la medida para lograr su eficacia y la necesidad de agotar el procedimiento legalmente establecido para llegar a una sentencia definitiva.

Se ha señalado en la doctrina sobre las medidas cautelares que una característica típica de éstas es que nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente.

Queda claro entonces que, en el proceso contencioso administrativo, las medidas cautelares son otorgadas por el juez sobre la base de un juicio probabilístico y no de certeza. Basta la concurrencia del *fumus bonis juris*, es decir, la apariencia del buen derecho que debe derivar de la narrativa libelar y los argumentos aportados en la demanda.

Continuando con el relacionado orden de ideas, esta Sala estima que en el caso de autos, en el que el acto impugnado resuelve una situación multipolar, es ineludible analizar la situación del particular. *Continúa...*



el acto administrativo, y para quien la ejecución del mismo podría ocasionar irreparables perjuicios.

De lo expuesto por las partes se ha determinado que, en el caso *subjúdice*, de no suspenderse los efectos del acto en que se ordena el cese de ciertas conductas, su ejecución produciría un daño de difícil reparación a Shell El Salvador S.A., por las siguientes razones: la consecuencia de la revocatoria de la suspensión del referido acto sería el cese de las conductas que según los argumentos de la demandante son políticas de mercado, lo que le ocasionaría un daño irreparable, no en el estricto sentido de ocasionársele una pérdida monetaria, sino en el hecho de que se podría provocar el cierre de algunas de sus estaciones, lo que haría imposible cuantificar a futuro las pérdidas derivadas por la suspensión de sus actividades.

Con los elementos aportados por ambas partes en este proceso se confirma que es necesaria la adopción de la medida cautelar solicitada; caso contrario, si la decisión definitiva que en su momento ha de pronunciarse en este proceso fuese estimatoria, sería imposible reparar el daño causado al particular, deviniendo en una sentencia ineficaz y carente de efectos restitutorios.

*b) Sobre la existencia de un interés social*

La autoridad demandada alega que, de conformidad con el artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la afectación al interés social o público es una causa por la cual debe denegarse la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado. Señala que, en el caso en estudio, si no se termina con las políticas de ajustes de precios implementadas por la demandante, se afectará la competencia real y efectiva, causando un trastorno en el mercado de los combustibles y afectando en definitiva a los consumidores, lesionándose con ello el interés público que justifica sobradamente la revocatoria de la suspensión decretada; y añade que las fallas en el mercado de combustible generarían un incremento artificial en los precios de los mismos, causando paralelamente un incremento en todos los bienes.

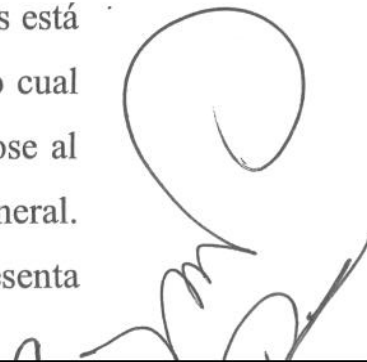
Al respecto, este tribunal señala que la disposición que recoge la situación que ha sido alegada establece literalmente que "*No se otorgará la*

*suspensión provisional del acto administrativo impugnado, si al concederse se siguiere perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiere ocasionar un peligro o trastorno grave de orden público".*

De tal disposición se advierte que la misma no se refiere al interés social o público genérico, que se presupone es el fin de todo el accionar de la Administración Pública, ya que si así fuera difícilmente podría decretarse en algún proceso contencioso la suspensión del acto. Más bien, se trata de supuestos concretos en los cuales se denote en forma evidente que con la suspensión del acto se contravendría un específico interés social, ante el cual es procedente abstenerse de suspender los efectos del acto que se debate.

En el caso de autos, aún y cuando se han hecho señalamientos tendientes a demostrar un posible perjuicio al interés social, los argumentos que se han vertido al respecto tienden a justificar el fondo del asunto planteado y no a demostrar un perjuicio inminente al interés social o un peligro de trastorno grave del orden público que justifiquen la revocatoria de la medida. Pues si bien es cierto, dada la naturaleza e importancia de los combustibles y la realidad del alza de precios de dichos productos, se hace necesario que exista un control en su comercialización y que dicha actividad sea especialmente vigilada por las autoridades competentes, los argumentos aportados por la parte demandada en este proceso no han evidenciado que de continuarse con la implementación de las políticas comerciales del agente económico demandante se cause un daño de las magnitudes que trata de evitar el artículo 18 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Es además pertinente relacionar que con la suspensión decretada no se ocasiona un perjuicio capaz de entorpecer el funcionamiento normal de la actividad administrativa, el buen funcionamiento del mercado, ni se desprotege un interés de la comunidad o del conglomerado como tal, ya que, como se menciona anteriormente, el accionar de los agentes económicos está siendo vigilado constantemente por las autoridades competentes, por lo cual no se puede sacrificar el funcionamiento de la demandante anticipándose al supuesto que el operar de la misma causará un trastorno al interés general. Las razones expuestas nos llevan a concluir que la situación que se presenta



no encaja en la excepción regulada en el artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se advierte que en el caso en estudio se ha decretado la suspensión de los efectos del acto conforme a los parámetros señalados en la ley de la materia; por lo cual no procede acceder a la revocatoria solicitada por la parte demandada.

En relación a las reformas a la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, esta Sala hace las aclaraciones siguientes: la autoridad demandada enfatiza que las conductas por las que ha sancionado a la sociedad Shell El Salvador, S.A. contravienen lo regulado en los artículos 4-B, 5 inciso 2º, 13 letra p) y 18 inciso 2º de la precitada ley, por lo que considera es imperativo que esta Sala revoque la adopción de la medida cautelar.

No se debe perder de vista que acceder a la petición de la parte demandada basándonos en las reformas que ha sufrido la referida ley sería equivalente a calificar *a priori* dichas conductas como ilegales, vulnerando en consecuencia todas las garantías del debido proceso a la parte afectada, y, además, otorgaría a la medida cautelar efectos que únicamente corresponden a la sentencia definitiva.

No obstante lo anterior debe tenerse en cuenta que por su propia naturaleza las medidas cautelares no son inmutables, de ahí la posibilidad de que puedan ser alteradas en cualquier estado del proceso.

**III.** Por tanto, de conformidad con las anteriores consideraciones y con fundamento en los artículos 16 inc. 2º, 17, 18 y 26 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y 1124 C.Pr.C., esta Sala RESUELVE:

a) Dése intervención al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia como parte demandada, y tiénese por ratificado todo lo actuado por los abogados Julia Emma Villatoro Tario y Ricardo Antonio Mena Guerra.

b) Por rendido tanto el primer informe como el informe justificado requeridos de la autoridad demandada, mediante el auto de las catorce horas veintiún minutos del veintisiete de noviembre de dos mil siete (folios 33 al

35) y el auto de las catorce horas diecinueve minutos del treinta de octubre de dos mil nueve (folios 179 al 181), respectivamente.

c) Declárase sin lugar la revocatoria de la medida cautelar solicitada por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia.

d) Por recibido el expediente administrativo remitido por la parte demandada, formado de veintinueve piezas, de las cuales cinco de ellas y diez anexos se han considerado públicos, y catorce han sido calificadas como confidencial por la Superintendencia de Competencia. Tómanse los resguardos necesarios para mantener la reserva de la información que la Superintendencia de Competencia califica de confidencial.

e) Dése intervención al Fiscal General de la República por medio de la licenciada Juana Jeanneth Corvera Rivas, quien comparece en el carácter aludido en el romano I de esta resolución; y tómanse nota del lugar señalado para recibir notificaciones.

f) Debido a la nulidad procesal declarada, previéndose por segunda vez al abogado Ricardo Armando Martínez Vásquez, que legitime su personería dentro del plazo judicial de tres días hábiles contados a partir de la notificación de esta resolución.

g) A prueba el presente proceso por el término de ley.

Notifíquese.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*CARDOZA.-----DUE-----R. NUÑEZ.-----POSADA.-----\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y LAS SEÑORAS  
MAGISTRADAS QUE LO SUSCRIBEN.\*\*\*\*\* ILEGIBLE.\*\*\*\*\* SECRETARIO\*\*\*\*\*  
FIRMAS RUBRICADAS\*\*\*\*\*

Y para que le (s) sirva de legal notificación le (s) extiendo (el, la) presente esguela de notificación, en la ciudad de Antiguo Cuscatlán, a las ocho horas ocho minutos del día veintinueve de julio del año dos mil once.

NOTIFICADOR







Fiscalía General de la República.

10/03/2010  
2:08 pm

189

Ref. Sala de lo C. 437-2007  
Ref. FGR: 138-DE-UCCA-14-2008

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

JUANA JEANNETH CORVERA RIVAS, de treinta y dos años de edad, Abogada de este domicilio, con Documento Único de Identidad número: cero cero cuatro siete seis uno cinco nueve-tres, a vos con respeto EXPONGO:

Que tal y como lo compruebo con la credencial que en original adjunto al presente escrito, he sido comisionada por el señor Fiscal General de la República, para que en su nombre y representación y en mi carácter de Agente Auxiliar, de conformidad con los Arts. 193 ordinales 1° y 5° de la Constitución de la República, y 13 de la Ley de lo Contencioso Administrativa, intervenga en el Juicio Contencioso Administrativo de referencia 437-2007, promovido por la sociedad DISTRIBUIDORA SHELL DE EL SALVADOR, S.A. que puede abreviarse SHELL EL SALVADOR, S.A. o SHELL S.A, a través de sus apoderados licenciado Luis Nelson Segovia, Carlos Mauricio Guzmán Segovia y Janneth Carolina Brito Centeno, contra El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, por providencias dictadas en su contra.

Por lo antes expuesto, a VOS con todo respeto OS PIDO:

- Me admitáis el presente escrito;
- Agreguéis la credencial original que presento y con la cual legitimo la personería con que actúo.
- Me deis intervención en este juicio en el carácter en que comparezco.

Señalo para oír notificaciones de ley, en final cuarta calle oriente y diecinueve avenida sur, Residencial Primavera, Santa Tecla.

San Salvador, a los diez de marzo de dos mil diez.

*Juana Jeanneth Corvera Rivas*



DOY FE: Que la firma que calza el presente escrito es AUTENTICA, por haber sido puesta a mi presencia por la licenciada JUANA JEANNETH CORVERA RIVAS, de treinta y dos años de edad, Abogada de este domicilio, a quien conozco y me exhibe su Documento Único de Identidad número: cero cero cuatro siete seis uno cinco nueve-tres. San Salvador, a los diez días del mes de marzo del año dos mil diez.

*[Signature]*



Presentado a las catorce horas ocho minutos del diez de marzo de dos mil diez, por **Patricia del Carmen Rodas de Castro**, de cuarenta y seis años de edad, Abogada, del domicilio de San Salvador, a quien identifico por medio de su **Carnet de Abogada** número 5766, en original y cinco copias, todas con su anexo, de las cuales se le devuelve una con la razón de ley. Adjunta Credencial para mostrarse parte en el Juicio 437-2007.





FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

190

San Salvador, 08 de marzo de 2010

Ref. 138-DE-UCCA-14-2008 ASUNTO: CREDECIAL para  
 Unidad civil intervenir

Licenciada

JUANA JEANNETH CORVERA RIVAS

Presente.

Comisiono a usted para que en su carácter de Agente Auxiliar y en representación del Fiscal General de la República, intervenga en la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, en Juicio Contencioso Administrativo, referencia 437-2007, promovido por la Sociedad DISTRIBUIDORA SHELL DE EL SALVADOR, S.A., que puede abreviarse SHELL EL SALVADOR, S.A. o SHELL S.A., a través de sus Apoderados Licenciados Luis Nelson Segovia, Carlos Mauricio Guzmán Segovia y Janneth Carolina Brito Centeno, contra El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, por providencias dictadas en su contra.

Haga uso de todos los recursos legales que fueren necesarios e informe oportunamente el resultado de sus gestiones.

DIOS UNION LIBERTAD



Lcda. Adela Sarabia

Directora de la Defensa de los Intereses del Estado

Con autorización del señor Fiscal General de la República

Según Resolución No. 476, de fecha 19 de septiembre de 2009.

JJCR/svmm

Presentado por MARCELI NO ISMAEL HERNANDEZ RODRIGUEZ

Quien se identifica con DUI Numero 021341534

Las ONCE horas con ONCE minutos

Día VEINTIUNO de JULIO de DOS MIL ONCE

Este día en la Superintendencia de Competencia de El Salvador